جامعة ابى بكر بلقايد – تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم الساسية
قسم الحقوق

المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي

دراسة في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون
تخصص : قانون خاص

إعداد الطالب :
- عادل عميرات

إشراف الأستاذ الدكتور
قادة شهيدة

أعضاء اللجنـــة

عبد القادر بن مرزوق	أستاذ محاضر (أ)	جامعة تلمسان رئيسا
قادة شهيدة	أستاذ	جامعة تلمسان مشرفا ومقررا
علي فتاك	أستاذ	جامعة تيارت مناقشـــا
نور الدين يوسفي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكـــرة مناقشـا
أحمد هديلي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سيدي بلعباس مناقشـا

السنة الجامعية: 2016/2015

بسم الله الرحمان الرحيم

((سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم))

صدق الله العظيم

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

((اللهم علمني ما ينفعني و أنفعني بما علمتني و زدني علما))

حديث شريف

ما الفخر إلا لأهل العلم إنهـــــــــم على الهدى لمن إستهدى أدلاء
و قدر كل إمرء ما كان يحسنـــــه و الجاهلون لأهل العلم أعـــــداء
ففز بعلم تعش حيـــــــا به أبـــــدا فالناس موتى و أهل العلم أحياء

الإمام علـــــي

الإهداء

بكل انحناء و طاعة و عرفان أهدي ثمرة جهدي من خلال هذا العمل المتواضع إلى:

- إلى سيد الوجود .... إلى نبي الهدى و رسول السلام .... محمد صلى الله عليه و سلم
- إلى من ضحا و كافحا في سبيل تربيتي و تعليمي.

إلى الروح الطاهرة و الذكرى الطيبة التي لم و لن تفارقني .... **والدي رحمه الله** .

إلى من تتوقد عيناها على لحظات غيابي...إلى من زرعت في القلوب دفئا فحصدنا أثره علما إلى أعز ما لدي في الوجود ... **والدتي الرؤوم حفظها الله.**

إلى من هم كنزي في هذه الدنيا ... و شموع دربي وسندي عندما يجور دهري ...إلى أجمل و أغلى هدية من المولى عزل و جل....**إخوتي و أخواتي** .

- إلى جميع أفراد عائلتي و خاصة خالي ..... **عشي العورابي رحمه الله.**

إلى الذي استطاع بخبرته القانونية و حنكته العلمية و منهجه السليم نصحي و تلقيني أصول البحث العلمي فأحسن مساعدتي و توجيهي.... أستاذي المشرف **الأستاذ الدكتور قادة شهيدة حفظه الله و أطال في عمره .**

- إلى رموز المواقف النبيلة .... إلى من أحبوني و أحببتهم ....**أصدقائي و زملائي.**
- إلى جميع المعلمين و الأساتذة الذين درسوني عبر مراحل دراستي... إلى كل من علمني حرفا إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع .
- إلى كل من طلب العلم عملا بقوله صلى الله عليه و سلم " لا يزال الرجل عالما ما طلب العلم فإن ضن أنه قد علم فقد جهل "
- إلى وطني العزيز... **الجزائر.**

الطالب : عادل عميرات

كلمة شكر لابد منها

الحمد لله و الشكر لله الذي منحني القدرة و أمدني بالصبر و مهد لي السبيل و يسره و سخر لي من أنار طريقي و زودني بالنصح و الإرشاد لإتمام هذه الأطروحة .

ثم لابد أن أقول:

شكرا..... لمن أمدني بالأمل .

..... لمن مهد لي الطريق .

..... لمن زودني بالنصح و التوجيه و المساعدة دونما ملل .

شكرا ..... لمن علمني أن العلم فوق الجميع و أن التواضع تاجا يلبسه إلا الرفيع .

أشكرك أستاذي الفاضل أستاذي القدير ...**الأستاذ الدكتور قادة شهيدة** .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى :

- إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذه الأطروحة و على ما بذلوه من مجهود و ما تفضل به من وقتهم الثمين في سبيل توجيه النصح لي و تدارك أي نقص فجزاهم الله كل خير .
- إلى كل مسؤولي و أساتذة و موظفي و عمال جامعة تلمسان .
- إلى كافة مسؤولي المكتبات و كافة مسؤولي الجامعات الذين مدو لي يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع .
- إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

الطالب : عادل عميرات

مقدمة

عرف العصر الحالي تطور في شتى مجالات الحياة و خاصة المجال الإقتصادي على إثر التقدم الحاصل في ميدان الصناعة بشكل خاص ، الذي تزامن مع التطور العلمي و التكنولوجي ، مما أدى إلى زيادة السلع و الخدمات ، هذا التنوع و الوفرة ولد رغبة كبيرة لدى المستهلك للإقبال على إقتناء ما أفرزه التطور من سلع و خدمات ، فإنتشرت ظاهرة الإستهلاك و زادت نزعة الإكتشاف و طلب مزيد من الرفاهية في مختلف جوانب الحياة ، و ما كان بالأمس كمالي أصبح اليوم ضروري ، و كل ما يسهل الحياة أصبح لازم الإستعمال و لازم الإستغلال على أكمل وجه .

أمام تنوع العرض و كثرته زاد التنافس بين الأعوان الإقتصاديين ، الذين أصبحوا لا يترددون في إستعمال جميع الطرق و الأساليب للوصول إلى جيوب المستهلكين و تحقيق مزيد من الأرباح و في أوقات قياسية و بتكلفة أقل ، فالمستهلك هو المستهدف الأول ، و كثيرا ما يسعى العون الإقتصادي لهذا الهدف بإستعمال ممارسات منافية للقانون و الأخلاق ، بإعتماده على الغش و الخداع و التظليل و إستعمال جميع الطرق الإحتيالية و التدليسية و جميع وسائل الإغراء و الدعاية المغرضة متجاهلا بذلك كل المبادئ و القيم و لكون المستهلك غالبا ما يفتقد إلى الخبرة التقنية و الفنية التي تؤهله لإدراك ما يقبل عليه من تعاملات و ما يقتنيه من سلع و خدمات على النحو المطلوب فإنه يكون فريسة سهلة بين مخالب الأعوان الإقتصاديين و حتى المستهلك الذي على قدر من المعرفة لا يفلت غالبا من الأساليب الملتوية للأعوان الإقتصادين خاصة أمام الدقة و التعقيد الذي تكتسيه السلع نتيجة التكنولوجيات عالية الدقة في صنعها و تركيبها و تعدد الأعوان الإقتصاديين المساهمون في عملية إنتاجها الشيء الذي يرهق المستهلك في إكتشاف عيوبها و تحديد المسؤول عنها إن لم نقل مستحيل أحيانا ، فهذا الوضع يكشف عن إختلال واضح في ميزان القوى الإقتصادية و الفنية بين العون الإقتصادي و المستهلك فيجعل هذا الأخير في مركز ضعيف منقادا منصاعا مذعنا للتعقيدات التي تشوب السلع و الخدمات ، و في المقابل يكون العون الإقتصادي في مركز قوي لا يتوانى عن إستغلال هذا المركز لفرض و إعلاء إرادته عند التعاقد ، خاصة إذا تعلق الأمر بسلع و خدمات ضرورية للمستهلك أو بعون إقتصادي محتكر لبعض السلع و الخدمات ، مما يجعل المستهلك عرضة للعديد من المخاطر التي تحملها تلك السلع و الخدمات لفقدانه لعنصر العلم و الدراية بطبيعتها و مكوناتها و مصدرها في كثير من الأحيان خاصة أمام تعقيدها ، فهو لا يستطيع التمييز بين السلعة الأصلية و المقلدة و المغشوشة و السليمة ، و ذلك للقدرات الهائلة للعون الإقتصادي في الترويج و الدعاية و التكنولوجيا العالية التي يستعملها .

هذه الممارسات غير النزيهة و غير الشفافة ولدت ضغوطات على المستهلك و قيدت حريته في الإختيار و جعلت إدراكه لا يقاوم مغريات الدعاية التي تظهر المحاسن و تغفل التنبيه إلى المخاطر ، و بذلك أصبحت السلع و الخدمات تشكل خطر محدق بالمستهلك بل أحيانا حتى الأعوان الإقتصاديين فيما

بينهم ، ذلك أن خرق قواعد العرض و الطلب في السوق و التأثير المباشر للممارسات الإحتكارية و تأثيره على الأسعار إرتفاعا و إنخفاظا و جميع الممارسات غير المشروعة تشكل خطرا حقيقيا على المستهلك في أمنه و سلامته و صحته و ماله ، فهي تؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك و هي ممارسات ضارة إقتصاديا بالقضاء على الأعوان الإقتصاديين المبتدئين بصفة خاصة و من ثم تحدث إختلالات في السوق .

رغم هذه المخاطر و الأضرار المتزايدة من خلال السلع و الخدمات التي يقدمها الأعوان الإقتصاديين ، إلا أن ذلك لم يحد من رغبات المستهلك في الإقتناء ، فظل الإستهلاك في تزايد لأن المستهلك لم يعد بإمكانه التخلي عن ما يسهل و يرفه مختلف جوانب حياته ، و رغم ما تقوم به فعاليات المجتمع المدني من تحسيس و توعية لترشيد الإستهلاك و التعديل في السلوك الإستهلاكي للأشخاص نحو الأفضل ، إلا أن ذلك يبقى غير كافي لأن الجميع مستهلكين و لا يمكن الوصول إلى كل المستهلكين في أي وقت و أي مكان ، كما أن قدرات التمييز و الإدراك و الذكاء تختلف من شخص لأخر ، لهذا لا ينتظر أن يقوم الجميع بنفس السلوك الإستهلاكي ، كما أن المستهلك قد يكون ضحية سلوكات مجرمة بهذا الشأن يعمد إليها العون الإقتصادي لإنتشال إرادة المستهلك عند التعاقد دون ترك له أدنى قدرة على مقاومة أساليبه المحترفة في ذلك ، و إذا تقبلنا أن نكون كلنا مستهلكين فإنه بالمقابل لا يمكن تقبل أن يكون الجميع أعوان إقتصاديين ، أي أن هذه الفئة أقل في كل الأحوال و هي من تضيف خدمة أو سلعة ، و من ثم فضبط سلوكات هذه الفئة و مراقبتها يكون أسهل و أنجع في كثير من الأحيان ، و من هنا كان لابد من التفكير في التركيز عن المسألة القانونية لفئة الأعوان الإقتصاديين ، لأنها في كل الأحوال تكون معروفة لكون لها سجل تجاري أو بطاقة حرفي أو إعتماد مهني و لها مقر معروف ، و من ثم يمكن معرفة مصدر السلعة أو الخدمة ، و من ثم تزايد الرقابة السابقة و اللاحقة و المستمرة على هذه الفئة ، كما نضع لها ضوابط معينة تخدم و تحمي المستهلكين بإتباع قواعد معينة لإعلامهم بما هو ضروري كالمكونات الداخلية للسلع و تركيبها و طرق إستخدامها و كيفيات الوقاية من مخاطرها و كل ما تمليه القوانين و الأنظمة بهذا الشأن .

الجزائر لم تكن بمنأى أبدا عن هذه التفاعلات و المتغيرات الحاصلة ، خاصة في ظل توجهها نحو إقتصاد السوق بما يعنيه من إنفتاح إقتصادي و تحرير للتجارة و إنتقال لرؤوس الأموال دون قيود و ضرورات الإستثمار الأجنبي ، فمع تنامي و إنتشار ظاهرة الإستهلاك أصبحت السوق الجزائرية سوق إستهلاكية واعدة للأعوان الإقتصاديين تشهد غزو لمختلف السلع و طلب متزايد على الخدمات ، و أمام تنامي ظاهرة الإستهلاك و إزدياد المخاطر المحدقة بالمستهلك و حدة التنافس بين الأعوان الإقتصادين و تعالي الأصوات المنادية بضرورات حماية المستهلك ، وجدت إرادة تشريعية جادة في حماية المستهلك و حماية الأعوان الإقتصاديين في نفس الوقت ، و ذلك بالتدخل التشريعي في كافة مراحل الإنتاج و التوزيع و الإستيراد و تداول و إستهلاك السلع و الخدمات وحماية السوق و الإقتصاد بشكل عام ، ترجمها الزخم التشريعي الذي عرفه هذا المجال و التعديلات المتتالية التي عرفها التشريع الذي ألزم العون الإقتصادي بالإلتزام بضوابط قانونية عند ممارسة نشاطه الإقتصادي و جعل أجهزة رقابة على تنفيذها و فرض توقيع

جزاء عن الإخلال بذلك ، أي أن الجزائر منذ أن عزمت عن إنتهاج إقتصاد السوق سعت لتوفير سياسة تشريعية حمائية من خلال سنها لقواعد حماية المستهلك و تدعيمها بقواعد تنظمية مفصلة لمختلف جوانب هذه الحماية ، و بعد مرور فترة من الزمن إرتأت ضرورة إعادة النظر في نظام حماية المستهلك مواكبة منها للتحولات الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية التي فرضها الواقع الداخلي و الخارجي ليتوافق و طوحاتها في الإندماج في الفضاءات الإقتصادية الدولية التي تحتم دوما ضرورة وجود تناغم للإطار التشريعي للحماية مع الإطار الدولي لسياسات حماية المستهلكين في العالم الإقتصادي ، و تأتي هذه الضرورة خاصة مع دخولها في تفاصيل المفاوضات المجرات مع الإتحاد الأروبي و منظمة التجارة العالمية التي تستلزم إجراء ملائمة بين النصوص بما يضمن سلامة و أمن السلع و الخدمات المطروحة في السوق و يسمح لها بالحركة الحرة و السريعة و هو ما يبرر تنوع الغزارة التشريعية و التنظمية التي نتجت عن محاولات التطويع و التصويب للوصول للتناغم المطلوب لدعم ألية حماية المستهلك و لضمان أمنه و سلامته و ترقية مصالحه و تيسير وصوله لحقوقه ، لأن حماية المستهلك باتت محورا مهما للتنمية الإقتصادية و الإجتماعية و حتى السياسية لما لهذه الجوانب من تأثير في بعضها البعض أي أن تقريب الإطار القانوني من المستويات المطلوبة حتمية داخلية دولية و لكن لابد من موازاة مراعاتها مع المصالح الإقتصادية و الإجتماعية للمستهلك و ذلك بحصوله على سلعة أو خدمة تتناسب و القيمة النقدية التي يدفعها كثمن لها و تتلائم و قدرته الشرائية و تستجيب لرغباته المشروعة و تضمن له حقه في العيش الكريم مع تمكينه من أخذ قرار إقتناء السلعة أو الخدمة بكل حرية و بعد تفكير و تدبير في ظل التأكيد على حقه في الإعلام و في حالة ما لحقه ضرر من جراء إستهلاك هذه السلعة أو الخدمة فلابد أن يكفل له تعويض عادل و كل ما يمكن أن يجبر ما لحقه من ضرر و خلال وقت مناسب ، و لكون السلع و الخدمات اليوم يمتد مجال إستهلاكها لأغلب دول العالم نتيجة إتساع عمليات التصدير و الإستيراد فإن الضرر قد يتفاقم و يرتفع لمستويات قد تفوق المقدرة المالية للعون الإقتصادي ، لهذا فإن تحميل الأعوان الإقتصاديين مهمة الإستجابة لطلبات التعويض المتنامي قد تصبح عبارة عن تضحية بمصير مشروعاتهم الإقتصادية و سبب في إفلاسها و من هنا كان لابد من التفكير في الإستعانة بتقنية التأمين من المسؤولية و الذي وجد مبدئيا لتحقيق وظيفة توزيع المخاطر و ذلك من خلال توزيع العبء المالي على مجموع الذمم المالية المؤمن لها وفقا لطريقة فنية و إحصائية تؤديها شركات التأمين لخلق نوع من التعاون غير المباشر بين فئة المؤمن لهم قصد تحمل الخسارة التي تصيب بعضهم عند تحقق مسؤولياتهم فيتوزع عبء الضرر الذي يلحق بالمستهلك على مجموع الأعوان الإقتصادين المؤمن لهم فيخف عبء تحمل التعويض.

هذا الزخم التشريعي و التنظيمي و هذه المعادلة الهامة لجعل توازن بين مصالح المستهلك و العون الإقتصادي و مسألة هذا الأخير عند الإخلال به أثار حفيظتي و ولد لدي رغبة ملحة في البحث في أغوار هذه الحماية التشريعية للمستهلك التي تؤسس لمسألة العون الإقتصادي ، و ذلك بالتطرق للقواعد العامة و القواعد الخاصة لحماية المستهلك و التحقق من مدى كفايتها من عدمه ومدى إضفائها لخصوصية لمسؤولية

العون الإقتصادي من عدمه بما تفرضه من إلتزامات تكفل للمستهلك سلامة رضاه و حريته إرادته و إختياره و تضمن له من السلامة و الأمن بما يكون فيه بمنأى عن تلاعبات الأعوان الإقتصاديين من خلال ما يعرضونه من خدمات و سلع و للحيلولة دون وقوعه ضحية التظليل و الغش و الممارسات الغير مشروعة فالمسؤولية تقتضي وضع العون الإقتصادي موضع السؤال عن ما أضر به المستهلك أو هدده في أمنه و سلامته و من ثم إخضاعه للجزاء المناسب .

هذا الموضوع يستمد أهميته من غزو السوق الجزائرية و إغراقها بالسلع و الخدمات و ما رافقه من أضرار و مخاطر مهددة لسلامة و أمن المستهلك لعدم مطابقتها للمواصفات القانونية المطلوبة و ما يستلزم من تصدي ، كما تتجلى أهميته في أنه يرجى من خلاله توفير حماية للمستهلك من زاوية جد هامة و هي زاوية العون الإقتصادي بالسعي للنظر في إمكانية تفعيل الضوابط القانونية الضابطة لنشاط العون الإقتصادي و الحد من الممارسات غير المشروعة ، خاصة و أن الكثير من الدراسات عنيت بحماية المستهلك من جانب المستهلك في حد ذاته بالتوعية و الإرشاد ، كما أن هذا البحث هو موضوع المجتمع بأسره لأننا جميعا مستهلكون و نقوم بالإستهلاك بصفة روتينية يومية ، الشيء الذي يجعلنا جميعا مهددون بمخاطر السلع و الخدمات و الكل يهمه كيفية دفع هذه المخاطر و جبر الأضرار إن وجدت من خلال القواعد المقررة لمسألة العون الإقتصادي ، و هو ما يعطي الموضوع بعدا واقعيا يضعه في مصف المواضيع الحيوية و الجديرة بالدراسة في ظل الإنفتاح الإقتصادي اللامحدود ، كما أن التعديلات الحديثة التي عرفتها النصوص المتعلقة بحماية المستهلك و مسؤولية العون الإقتصادي تستدعي تسليط الضوء عليها و الوقوف على مدى نجاعتها و خصوصيتها ، فهذا البحث يعود بالفائدة على الجميع فالعون الإقتصادي من خلاله يعرف واجباته و يدرك أنه تحت رقابة دائمة و المستهلك يعرف حقوقه و كيفية المطالبة بها و المخل بإلتزاماته يدرك ما ينتظره من جزاء .

و نهدف من خلال هذا البحث إلى ما يلي :

– البحث في الآليات القانونية التي وضعها المشرع لحماية المستهلك و مسألة العون الإقتصادي عن الممارسات غير المشروعة التي يرتكبها من خلال سلعه و خدماته غير المطابقة .

– تسليط الضوء على النقائص التي يمكن أن تشوب المنظومة التشريعية في بعض الجوانب و التنبيه إليها لتداركها في أقرب فرصة ممكنة من خلال ما يمكن أن يقترح لمعالجتها .

– تناول الإشكالات المطروحة في مجال مسؤولية العون الإقتصادي و كيفيات معالجتها .

– تعريف الأعوان الإقتصاديين بالإلتزامات القانونية الواقعة على عاتقهم عند عرض سلعة أو خدمة حتى يمكن مسألتهم في مرحلة لاحقة عند الإخلال بها .

– محاولة الوصول لإرساء ثقافة علمية للحث على الممارسات الشفافة و النزيهة و الصادقة و توفير مناخ ملائم لمنافسة مشروعة بين أطراف العلاقة الإقتصادية .

– التوصل إلى ضمانات كافية لوجود سلعة أو خدمة مطابقة للمواصفات القانونية .

– محاولة رسم الإطار العام لنطاق مسؤولية العون الإقتصادي .
– بيان الإجراءات القانونية اللازم إتباعها عند المتابعة القضائية و أنواع الدعاوى الممكن رفعها و الجزاءات التي يمكن أن يحكم بها .
– البحث عن ما إذا كان هناك سيمات خاصة بمسؤولية العون الإقتصادي و محاولة إبراز مكانتها بين المسؤوليات و البحث عن ما يمكن أن يعتبر أساس لها .
– محاولة ضبط المفاهيم الأولية للمصطلحات التي يمكن أن يقابلها الدارس لمثل هذا الموضوع .
إن كان ثمة صعوبة تذكر في خوض غمار هذا البحث فهي الزخم التشريعي الكبير الذي ينتظر التمحيص و التدقيق في محتواه ، إضافة لوجود ترابط بينه يجعله على قدم المساواة في الأهمية لتمفصله في جميع مفاصل البحث ، فإختفاء تشريع في موضع يجعله يبرز في موضع أخر ، كما أن حداثة التشريعات يجعلها تفتقد لسابق دراسات لجميع مضامينها بشكل كافي، فهذا التشريع في تطور مستمر ، و يضاف لتلك الصعوبات تعدد المصطلحات التي في البداية يصعب إستبعادها أو ترجيحها عن بعضها البعض مما يجعل الباحث في هذا الموضوع يحاول من جديد رسم إطار بحثه كلما إصطدم بمصطلح جديد .

هذا لا يعني أن الموضوع يفتقر إلى دراسات سابقة و إنما غزارة محتواه وتجدده التشريعي و التنظيمي المستمر و محاولات تطويعه و تصحيحه ليتناغم و المنظومة الحمائية الدولية يجعله يطلب المزيد من الدراسات و البحوث ، لهذا كان من الضروري البحث في المنظومة القانونية و وضع حدود للبحث و الدراسة بالقانون الجزائري حتى يكون نطاق الدراسة محددا و واضحا بعيدا عن أي لبس .

من هنا تأتي **إشكالية البحث** و التي نلخصها في التساؤل الذي مفاده ما مدى كفاية المنظومة القانونية التي أقرها المشرع لمسألة العون الإقتصادي ولضبط نشاطه في توفير حماية فعالة للمستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال ليس بالأمر الهين لما يتطلبه من غوص في أغوار القوانين المتناولة لهذا الجانب و إستنطاقها و إستنباط أحكامها على ضوء التحليل المناسب و تجميع مفاهيمها في قالب متجانس يمكن أن نستخلص منه فعاليتها في توفير الحماية المنتظرة للمستهلك لتظهر بجلاء الإتجاه التشريعي بهذا الصدد .

تنطلق هذه الدراسة بداية من فرض أن قواعد القانون المدني بمفهومه الواسع أصبحت قاصرة و محدودة و لا يمكن لها إعطاء الأسس القانونية الكافية لإستيعاب مختلف جوانب المسألة القانونية للأعوان الإقتصاديين و من ثم عدم القدرة على توفير الحماية الكافية للمستهلك مما يمكن أن يهدده من مخاطر أو يلحقه من أضرار مما يعرضه العون الإقتصادي من سلع و خدمات ، و تجد الفرضية مبررها المبدئي في كون المشرع ما كان ليخوض غمار التعديل و الإلغاء و سن تشريعات جديدة لو سلم بكفاية و فعالية المنظومة القانونية السابقة ، و هو ما يبرر الخوض في بحث أغوار المنظومة الجديدة لحماية المستهلك و

النظر في مدى كفايتها و فعاليتها لتحقيق الحماية و وضع الأسس القانونية للمسألة ، و هو ما ستقرأ أبعاده من خلال الترسانة التشريعية التي سنت في هذا المجال التي ينتظر منها مواكبة الواقع الموجود و إعطاء الحلول لمختلف إشكالاته للنظر في الأخير في إمكانية القول بأن هذا الزخم التشريعي وضع نظام خاص لمسؤولية العون الإقتصادي .

لمعالجة إشكالية هذا البحث إعتمدنا المنهج التحليلي لإستخدامه في تحليل المضامين لجملة النصوص التشريعية و الأراء الفقهية و الإجتهادات القضائية و كل المادة العلمية المتعلقة بهذا الموضوع و ذلك لتوضيحها و تسهيل التعامل معها عند تطبيقها في المسألة القانونية للعون الإقتصادي و توفير الحماية اللازمة للمستهلك ، كما احتجنا في بعض الجوانب للإستعانة بالمنهج الوصفي لشرح ما أفرزه هذا الموضوع من مفاهيم بحاجة للشرح ، و هو ما إستدعى منا جمع المعلومات و الأفكار و قياسها و الوقوف عند محتوياتها بالوصف و التحليل محاولين إستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع لبيان أهم أبعاد المسؤولية القانونية للعون الإقتصادي .

و لهذا قمنا بتقسيم الدراسة إلى بابين :

الباب الأول تحت عنوان الحاجة إلى تحديد نطاق إلتزام العون الإقتصادي الذي بدوره قسمناه إلى ثلاث فصول الفصل الأول تحت عنوان إشكالية المفاهيم و أثرها على رسم نطاق إلتزام العون الإقتصادي و تناولنا لهذا الفصل ينطلق من أهمية ضبط المفاهيم بإعتبارها مسألة أولية لازمة لرسم نطاق سريان القوانين و من ثم تحديد مجال الحماية و هي مسألة هامة بإعتبارها تنعكس في مرحلة لاحقة على نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص بشكل يمكن أن يؤدي إلى إتساعه ليشمل معظم الفئات النشطة إقتصاديا أو يضيق لعدم إستيعاب المفهوم لمجمل النشاط الإقتصادي كما أن لتحديد المفهوم إنعكاس واضح على سهولة أو صعوبة التطبيق في مرحلة لاحقة فكلما كان أكثر دقة و وضوحا و تحديدا كان التطبيق أفضل من هنا كانت مرحلة ضبط المفاهيم مرحلة جد خطيرة لأن الإختيار غير الصائب للمفهوم الأفضل أو الإنحياز لأحد المفاهيم غير الكافية من شأنه أن يهدم جدار الحماية للمستهلك و يؤدي إلى إفلات العديد من الأعوان الإقتصاديين من المسؤولية و لكن لا مناص من تناول هذه المسألة رغم الصعوبات التي يفرزها موضوع يختلط فيه البعد القانوني و الإقتصادي إن لم نقل حتى السياسي لأنه من الصعب إعمال مفاهيم قانونية محايدة عن كل ذلك لكون القانون ترجمة للسياسة الإقتصادية و الإجتماعية و جل الميادين التي تعنى بها الدول.

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان الإلتزامات الضابطة لنطاق نشاط العون الإقتصادي و تناولنا فيه تمحيص التشريعات التي سنها المشرع للحد من سلوكات العون الإقتصادي غير القانونية بتطرقنا لأهم الضوابط القانونية التي تنظم و تضبط العلاقة الإقتصادية و ذلك من خلال إبراز الإلتزامات التي فرضها المشرع على عاتق العون الإقتصادي للحد من رغبته و سعيه الدائم لتحقيق الربح و لو على حساب مصالح المستهلك و بينا أن هذه الإلتزامات لا تخرج عن صنفين الصنف الأول هو إلتزامات العون الإقتصادي

بالأداء النزيه و الشفاف و الصنف الثاني هو إلتزامات العون الإقتصادي بالإمتناع عن الممارسات غير الشرعية أي بإمتناعه عن كل ما من شأنه أن يضر بمصالح المستهلك .

أما الفصل الثالث فكان تحت عنوان الرقابة على تنفيذ العون الإقتصادي لإلتزاماته تناولنا لهذا الفصل كان من نطلق إعتبارات أن وضع إلتزامات ضابطة لنشاط العون الإقتصادي غير كافي لوحده ما لم يستتبع برقابة دائمة تكفل تنفيذ هذه الإلتزامات التي يسعى المشرع من خلالها إلى فرض نوع من الحماية و خلق نوع من التوازن بين المستهلك كطرف ضعيف و العون الإقتصادي كطرف قوي بإجباره على إحترام إلتزاماته القانونية و الأخلاقية عبر جميع مراحل النشاط الإقتصادي و هي عملية تمتد من الإنشاء الأولي للوحدة الإقتصادية إلى العرض النهائي للسلعة أو الخدمة للإستهلاك .

أما الباب الثاني لهذا البحث فكان تحت عنوان إخلال العون الإقتصادي بإلتزاماته ذلك أن العون الإقتصادي تقع عليه إلتزامات بالأداء تجاه المستهلك بما له من حقوق و أخرى بالإمتناع و ذلك بالإبتعاد على ما لا يخدم مصالح المستهلك و إخلاله بهذه الإلتزامات يستلزم قيام مسؤوليته لأنه بذلك يعتبر مخالفا للقواعد القانونية و الأنظمة مما يستلزم متابعته و توقيع الجزاء المناسب فكان موضوع هذا الباب قيام مسؤولية العون الإقتصادي و أثرها و سبل دفعها .

كان الفصل الأول من هذا الباب تحت عنوان قيام مسؤولية العون الإقتصادي و فيه تطرقنا لعدة جوانب هامة بهذا الصدد كطبيعة مسؤولية العون الإقتصادي و بحثنا في التأسيس القانوني لهذه المسؤولية من خلال ما أفرزه الجدل الفقهي الكبير للتوصل لمفاضلة بين الأسس التقليدية و تطويعها و إمكانية إيجاد أسس جديدة لها ملامح خاصة بمسؤولية العون الإقتصادي و كما إستوجب هذا الجانب التطرق لشروط قيام مسؤولية العون الإقتصادي .

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان أثار مسؤولية العون الإقتصادي ذلك أن عرض العون الإقتصادي لسلعة أو خدمة للتداول و تلحق ضرر بشخص ما أو تهدده بوقوع ضرر في صحته أو ماله أو سلامته عموما يخول للمستهلك المضرور الحق في جبر الضرر اللاحق به أو إبعاد الخطر الذي يهدده و يكون للنيابة هنا الحق في توقيع الجزاء إذا كان للواقعة طابع جزائي أما إذا كانت ذات طابع مدني فللمستهلك المضرور اللجوء للقضاء المختص فحينها تكون المتابعة القضائية للعون الإقتصادي المتسبب في ضرر أو المهدد لأمن و سلامة المستهلك أمر لازم و يقتضي ذلك إحترام جملة من المراحل الإجرائية وفق مقتضيات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية و الإجراءات الخاصة في تشريعات حماية المستهلك ليستتبع كل ذلك في الأخير بتوقيع الجزاء المناسب وفق مختلف أليات الجبر من تعويض و توقيع جزاء كالغرامة و غيرها.

أما الفصل الثالث فكان تحت عنوان دفع مسؤولية العون الإقتصادي ذلك أنه إذا كان من الممكن للعون الإقتصادي في القواعد العامة أن يدفع مسؤوليته بنفي وقوعه في الخطأ أو بنفي رابطة السببية بين

الخطأ و الضرر فإنه في ظل المسؤولية الموضوعية و خصوصية مسؤولية العون الإقتصادي لا يمكن التنصل من المسؤولية لإرتباطها بما يمارسه من نشاط إقتصادي بعرض سلعة أو تقديم خدمة و مع ذلك فإن تحقيق التوازن بين مصالح العون الإقتصادي و المستهلك يبقى مجالا يمكن فيه للعون الإقتصادي أن يدفع مسؤوليته إستجابة لتداعيات العدل و الإنصاف لذلك كان لابد من توضيح الحالات التي يجوز فيها للعون الإقتصادي التخلص من مسؤوليته .

في الأخير ذيلنا هذا البحث بخاتمة خلصنا فيها لأهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة مع بعض التوصيات ، كل ذلك محاولة مني معالجة هذا البحث بقدر إستطاعتي و وفق ما توفر لدي من مصادر و مراجع فإن حالفني الصواب فبفضل من الله و منه و إن كان غيره فحسبي صدق نيتي و خالص جهدي و التوفيق من الله وحده .

الباب الأول

الحاجة إلى تحديد نطاق إلتزام العون الاقتصادي

أمام الإخلال و إنعدام التوازن الذي يشوب العلاقة بين العون الاقتصادي و المستهلك بإعتبار الطرف الأول قوي إقتصاديا و ماديا و فنيا و الطرف الثاني ضعيف ، كان التدخل التشريعي ضروري و من الوسائل الهامة الضامنة لإعادة التوازن لهذه العلاقة ، لهذا تدخل المشرع لضمان جملة من التدابير و الحقوق للطرفين و للمستهلك بصفة خاصة تحقيقا للعدالة و المساواة و وقاية من المخاطر و الأضرار و حفاظا على الصحة و الأمن و المال و السلامة العامة للمواطن و الدولة و مؤسساتها .

و يعتبر ضبط المفاهيم مسألة أولية لازمة لرسم نطاق سريان هذه القوانين و من ثم تحديد مجال الحماية ، و هي مسألة هامة بإعتبارها تنعكس في مرحلة لاحقة على نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص بشكل يمكن أن يؤدي إلى إتساعه ليشمل معظم الفئات الناشطة إقتصاديا فيكون أكثر حماية ، أو ليضيق لعدم إستيعاب المفهوم لمجمل النشطاء الاقتصاديين و هو ما يضر بالمستهلك و يجعله يبحث عن أليات أخرى للحماية أو يستسلم للقوة الإقتصادية مذعنا لمتطلباته و حاجياته الضرورية ، كما أن لتحديد المفهوم إنعكاس واضح عن سهولة أو صعوبة التطبيق للقواعد القانونية ، فكلما كان أكثر دقة و وضوحا و تحديدا كان التطبيق أفضل.

من هنا تكون مرحلة ضبط المفاهيم مرحلة هامة و جد خطيرة ، لأن الإختيار غير الصائب للمفهوم الأفضل أو الإنحياز إلى أحد المفاهيم غير الكافية من شأنه أن يهدم جدار الحماية للمستهلك و يؤدي إلى إفلات العديد من الأعوان الإقتصادين من المسؤولية ، و لا يقف الأمر عند هذا الحد فتحديد نطاق إلتزام العون الاقتصادي يستلزم تحديد مفهوم موضوع أو محل نشاط العون الاقتصادي المتمثل في السلعة أو الخدمة ، و ذلك من خلال تحديد ما يمكن أن ينطوي تحت هذا المفهوم .

كل ذلك يمكن أن يكون له دور إلى جانب تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق العون الاقتصادي فقبل السؤال عن الإخلال لابد من تحديد الإلتزام و هو ما حرص عليه المشرع من خلال ترسانة التشريعات المتناولة لهذا الجانب ، و لتحصين العلاقة مع المستهلك بصفة خاصة و العلاقة ما بين الأعوان الاقتصاديين بصفة عامة أنشأت عدة أجهزة و هيئات مختلفة لضمان الرقابة على تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزاماته.

ونتناول في هذا الباب تحديد نطاق إلتزام العون الاقتصادي ، وذلك من خلال السعي للوصول إلى المفهوم الحقيقي للعون الاقتصادي ، بمحاولة إيجاد تعريف له يكون مستوعبا لمضمونه الفعلي ، ببيان أهم عناصره وتميزه عن المفاهيم المجاورة له و إيجاد معايير تمكن من تحديد المفهوم ، و بالموازاة مع ذلك نسعى إلى تحديد مفهوم ما يقدمه أو يعرضه العون الاقتصادي من خدمة أو سلعة و أهم المفاهيم المشابهة لها و

ما يمكن أن تحمله مضامينها ثم نتطرق إلى ضبط نطاق الإلتزام من خلال الضوابط القانونية التي وضعها المشرع لممارسة نشاط العون الاقتصادي بتحديد مختلف الالتزامات الواقعة على عاتقه من خلال بيان ما يجب عليه القيام به و ما يجب عليه الإمتناع عنه ، ثم بحث في كيفيات تجسيد ذلك من خلال أليات الرقابة على تنفيذها كل ذلك على ضوء ما يمليه التشريع الجزائري بصفة خاصة .

الفصل الأول

إشكالية المفاهيم و أثرها على رسم نطاق إلتزام العون الإقتصادي

التطور الحاصل و التوجه نحو إقتصاد السوق أفرز العديد من المصطلحات و أقحم العديد من المفاهيم في مجال القانون تعتبر دخيلة لأن مصدرها الأول هو الإقتصاد ، هذا الدخول الحتمي للمفاهيم الجديدة أربك المنظومة التشريعية المتناولة لها من خلال تعددها و الإستعمال غير الموحد لها .

من أبرز هذه المفاهيم مفهوم العون الاقتصادي الذي تزايدت استعمالاته و أهمية مركزه في الجانب الاقتصادي ، و تأثيراته المباشرة على المستهلك كانت مبررا وراء ضرورة تحديد مضمونه و توضيحه و توحيده لما في ذلك من أهمية في رسم نظام قانوني و مستقل و فعال لمسألته عما يلحق بالمستهلك من أضرار ، و لما في ذلك من إنعكاس على تجسيد الأهداف الإقتصادية و الإجتماعية و التشريعية ، فضبط المفاهيم بما يعكس إرادة المشرع و ينقلها بأمانة بما يخرجها من مأزق الترادف و الإشتقاق من شأنه أن يساعد على إستنطاق النصوص و إستنباط الأحكام منها بسهولة مما يساعد على التطبيق الصحيح .

إذا رجعنا للقانون الجزائري نجد أن الطرف الأول في العلاقة الإقتصادية أكثر وضوح في دلالته و هو المستهلك ، و بغض النظر عن المفهوم الموسع و الضيق فإن الطرف الثاني يدخلنا في عمل شاق أمام تعدد مصطلحاته فتارة يطلق عليه المهني و أحيانا المحترف و أحيانا المتدخل الاقتصادي ... و المصطلحات كثيرة و متعددة بتعدد التشريعات .

فالإنحياز لأحد هذه المفاهيم و إختيار الأفضل منها معركة صعبة نخوضها في ظل الإستخدمات المتعددة و غير المنتظمة لها ، و هي مسألة أولية هامة للإحاطة بموضوع مسؤولية العون الاقتصادي لأن ذلك من شأنه أن يفضي إلى إتساع نطاق تطبيق قواعد مسألة الأعوان الاقتصاديين بشكل يكفل الحماية الكافية للمستهلك في علاقته مع العون الاقتصادي و حتى في علاقة الأعوان الاقتصاديين ببعضهم البعض و لا مناص من تناول هذه المسألة رغم الصعوبات التي يفرزها موضوع يختلط فيه البعد القانوني و الاقتصادي و السياسي أيضا لأنه من الصعب إعمال مفاهيم قانونية محايدة عن كل ذلك ، لأن القانون تترجم من خلاله السياسة الإقتصادية و الإجتماعية و جل الميادين التي تعنى بها الدول .

إذا كان أعوان القضاء يقدمون المساعدة للقضاة للتوصل للحقائق في النزاعات و الخدمات المساعدة للفصل في القضايا المطروحة عليهم ، و أعوان الأمن يقدمون العون لجهة أمنية ما لاستتباب الأمن ، فما المقصود بمفهوم العون الاقتصادي ، وما الذي يمكن أن يقدمه الأعوان الاقتصاديين ؟

هل أن الأعوان الإقتصاديين هم بمثابة مساعدين و مساهمين في إقتصاد الدولة ؟

أم المقصود هو وجود جهة إقتصادية أساسية كالمؤسسات البترولية مثلا ، إلى جانب أعوان لها و هم من يقدمون إسهامات و مساعدات إقتصادية من خلال ما ينتجونه و يقدمونه من خدمات ؟

و لتحديد مضمون مفهوم العون الإقتصادي كان لابد من التطرق إلى تعريفه وبيان عناصره ومحاولة تميزه عن ما قاربه أو شابهه من مفاهيم ، لنصل في الأخير لإيجاد معايير يمكن من خلالها تحديد مفهوم العون الإقتصادي .

المبحث الأول

قصور التعريف التشريعي للعون الإقتصادي

لما كان التعريف عمل فقهي بالدرجة الأولى إهتم الفقه بإيجاد تعريف للعون الاقتصادي و رغم المجهودات الفقهية في هذا الإيطار إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من وضع تعريف تشريعي ، و لأهمية هذا التعريف لما له من تأثير على نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص و من ثم فعاليتها في تحقيق الحماية الكافية للمستهلك بالسعي لعدم إفلات أي شخص يمكن أن ينطبق عليه وصف العون الاقتصادي من المسؤولية كان لزاما أن يحضى هذا التعريف بالتركيز و التفضيل ببيان أهم عناصره و النظر في مدى كفايته و مساهمته في توفير مظلة الحماية الكافية للمستهلك .

المطلب الأول : الإصطلاح التشريعي للعون الإقتصادي

مصطلح العون الإقتصادي يتكون من كلمتين هما العون و الإقتصادي ، لهذا فإن التطرق لتعريف العون الإقتصادي يقتضي منا قبل ذلك معرفة المقصود بمصطلح عون و المقصود بالإقتصاد .

بالنسبة لكلمة عون:

المعاونة هي المساهمة و تقديم المساعدة و يد العون في مجال معين .

و من ثم فالعون الإقتصادي هو المساهم أو مقدم المساعدة في مجال معين كالمجال الإقتصادي .

بالنسبة لكلمة إقتصاد :

لغة تعني الإنفاق في حدود ما يليق أو الإدخار مع الإنفاق و هو ضد التبذيـــر و الإسراف ، و ذلك بالقيام بعملية الموازنة بين النفقات (المصاريف) و بين المداخيـل و المصاريف و بين الحاجات المتزايدة و الموارد و الإمكانات المحدودة[1]

أما إصطلاحا فيقصد به العلم الذي يبحث في إنتاج و توزيع و تداول الثروة[2]

و يقول الفقيه فوراستي أننا نضفي تسمية إقتصادي على كل الأنشطة البشرية التي موضوعها جعل الطبيعة قابلة للإستهلاك من طرف البشر[3]

إذا كان التعريف الأول جاء مباشرا و مفصلا فإن التعريف الثاني إتسم بالعمومية و يؤخذ على كلاهما التركيز على العملية الإنتاجية مع الإقتصار في التعريف الثاني على الأنشطة التي موضوعها الطبيعة و هو بذلك يستبعد جانب هام و هو الخدمات.

و من ثم لكي يكون المفهوم أشمل لابد أن يعرف النشاط الإقتصادي بأنه سعي شخص أو مجموعة من الأشخاص لإشباع حجاتهم من سلع و خدمات أو نقود.

و الشخص وفق هذا المفهوم قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي والهدف من النشاط هو تلبية حاجة الفرد أو المجموعة مما يحتاجونه من سلع أو خدمات أو نقود لأن الشخص قد يحتاج في البداية إلى نقود ليقتني بها منتوج معين أو خدمة معينة في مرحلة لاحقة

و بالتالي يمكن أن نعرف الإقتصاد بأنه علم إدارة الموارد و نشاط الأشخاص الرامي إلى تلبية حجاتهم من المنتوجات أو الخدمات أو النقود ، لخلق توازن بين حاجات الأشخاص و ما هو متوفر لديهم من إمكانات و موارد .

بعد أن بينا مضمون مفهوم العون و مفهوم الإقتصاد ، فما الذي يمكن أن نفهمه من مصطلح العون الإقتصادي ؟

لقد أورد الفقهاء بعض التعريفات للعون الإقتصادي نذكر منها ذلك الذي عرفه بأنه كل شخص أو مجموعة تشارك في النشاط الاقتصادي[4] .

---

[1]) قاسم حجاج ، محاضرات في الإقتصاد السياسي ، (محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى حقوق) ، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية ،جامعة ورقلة ، سنة 2001 – 2002 ، ص 12 .

[2]) تعريف المفكر الفرنسي الإقتصادي الكلاسيكي الليبرالي جان باتيست ساي (1767 –1832) راجع بهذا الشأن المرجع نفسه ، ص18 .

[3]) المرجع نفسه، ص 21.

[4]) عبد االحليم بوقرين ، (الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك) ، (مذكرة ماجستير) ،كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2009 /2010 ، ص 12.

و نلاحظ أن هذا التعريف للعون الإقتصادي جاء مقتضبا ، مما جعله يتسم بالعمومية ، و يصعب فيه تحديد نوعية وكيفية المشاركة التي تضفي على الشخص صفة العون الإقتصادي ، فالشخص قد يشارك في النشاط الإقتصادي من خلال المشاركة في عمليات الإنتاج و التوزيع مثلا ، و لكن مع ذلك لا يكتسب صفة العون العون الإقتصادي ، و لا ما يترتب على هذه الصفة من مسؤوليات ، و مثال ذلك العامل الذي يعمل في مصنع معين فهو يشارك في الإنتاج و لكن لا يكتسب صفة العون الإقتصادي ، كما أنه على النحو الذي أوضحناه لمفهوم النشاط الإقتصادي فمحتواه لا يقتصر على الإنتاج ، بل يمتد للإقتناء فالشخص كما يقتني لأغراض مهنته ، فإنه يقتني لتلبية حاجات أسرته ، و بذلك لا يمكن أن نصطلح عليه بالعون الإقتصادي ، رغم مشاركته في النشاط الإقتصادي وفق التعريف المذكور أعلاه .

كما أن من الفقه من عرف العون الإقتصادي بأنه ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية و التفوق و المقدرة ، بحيث يكون على معرفة تامة بما يقدمه من منتوجات أو خدمات ، مما يسمح له إستنادا إلى هذه القدرة أن يكون في موقف أقوى من موقف المستهلك فنيا و قانونيا و إقتصاديا[1].

نلاحظ أن هذا التعريف ركز على أحد الجوانب المتعلقة بالعون الإقتصادي و هي جانب المقدرة الفنية و التفوق ، و إعتماد معيار وحيد من شأنه أن يقصي مجموعة كبيرة من الأشخاص قد لا يتمتعون بهذه العناصر التي أوردها التعريف ، لكن لا نستطيع إستبعادهم من وصف العون الإقتصادي ماداموا يقومون بعمليات إنتاج أو تقديم خدمات ، لأن إستبعادهم يمكن أن يؤثر في مرحلة لاحقة في ضبط و تحديد المسؤوليات ، كما أن مسألة الأفضلية و التفوق و المقدرة الفنية مسألة نسبية من الصعب تقديرها ، و وضع درجة معينة تكسب صفة العون الإقتصادي ، كما أن هذا التعريف أشار إلى كون العون الإقتصادي يكون أقوى من المستهلك فنيا و إقتصاديا و إن تقبلنا هاتين القوتين ، فإننا لن نستطيع تصور مسألة القوة القانونية التي أشار إليها بالمقارنة مع المستهلك.

أما في التشريع الجزائري فقد ورد مصطلح العون الإقتصادي في عدة مواضع منها المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل وكذا المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المحدد لشروط ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن

---

[1]) ليندة عبد الله ، (المستهلك و المهني مفهومان متباينان) ، الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي ، المركز الجامعي بالوادي ، سنة 2008 ، ص 31 .

المعامل و البيع خارج المحلات التجارية و بواسطة الطرود ، و أيضا المرسوم التنفيذي رقم 306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية[1].

---

[1]) المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الذي يقوم بشراء خدمة أو سلعة أو يستأجر الخدمة أو السلعة أو يستعملها أو يستفيد منها و ذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني . راجع علي محمد جعفر ، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الإقتصادي و حماية المستهلك ، الطبعة الأولى ، بيروت ، الحمراء ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، 2009، ص 49.

أما حماية المستهلك فإنها تعني في مفهومها الواسع إيجاد التوازن بين البائع و المشتري أو بين كافة أطراف قوى السوق دون إجحاف لفئة على حساب الأخرى و كما تعني حفظ حقوق المستهلك و ضمان حصوله على تلك الحقوق من قبل البائعين بكافة صورهم سواء كانوا تجار أو صناعا أو مقدمي خدمات أو ناشري أفكار و ذلك في إطار التعامل التسويقي الذي يكون محله سلعة أو خدمة أو فكرة ...راجع عبد العزيز محمود عبد العزيز ، حماية المستهلك بين النظرية و التطبيق في الفترة مابين 1989 و 1998 الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2008 ، ص 45.

وهناك تعريف أخر يربط حماية المستهلك بالقدرة الشرائية و الظروف المادية للمستهلك مفاده أن حماية المستهلك تعني رعاية المستهلك و معاونته في الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات يتطلبها إستقراره المعيشي و حياته في المجتمع و ذلك بأسعار مناسبة في كل الأوقات و ضمن الظروف كلها مع منع أية أخطار أو عوامل من شأنها الإضرار بمصالحه أو تؤدي إلى خداعه و تظليله ...راجع طارق الخير (حماية المستهلك و دورها في رفع الوعي الإستهلاكي لدى المواطن السوري) مجلة جامعة دمشق ، سوريا ، المجلد 17 العدد 01 ، 2001 ، ص 92 .

كما يعرف المستهلك تعريف ضيق جدا بأنه الشخص الطبيعي الذي يتعاقد أو يتصرف بقصد إشباع حاجاته الشخصية و حاجات من يعولهم ...راجع محمود عبد الرحيم الديب ، الحماية المدنية للمستهلك ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 10 .

و يعرف الإستهلاك على أنه عملية إهلاك القيمة الإستعمالية ، و تتجلى إما بصورة تحويل تجري على المادة في عملية الإنتاج – الإستهلاك المنتج – أو بشكل إهلاك محض بفعل الإستعمال في لحظة التملك بهدف تلبية الحاجيات – الإستهلاك النهائي – أما بالمعنى المحصور الدارج في الإصطلاح الإقتصادي فالإستهلاك ليس إلا شراء منتوج أو خدمة و إستعمالها النهائي و تدخل حينذاك عمليات الشراء و الإستعمال السابقة في إيطار ما يسمى بعمليات التوزيع الوسيط ، و يشكل الإستهلاك الفصل الأخير من الدورة الإقتصادية لأية مادة . راجع خير الدين تشوار و شريف شكيب أنور ، (العلاقة بين الإبداع التكنولوجي و الإستهلاك) ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص، أفريل 2005 ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر

و التوزيع ، الجزائر ، ص 64.

ودخول مصطلحي الإستهلاك و المستهلك أدى إلى ظهور مصطلح جديد هو عقد الإستهلاك يكون قد تكون قانون جديد هو قانون الإستهلاك الذي يضم مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناتجة عن الإستهلاك ، و عقد الإستهلاك هو عقد بين طرفين يسمى الأول المستهلك و يسمى الثاني العون الإقتصادي بموجبه يتلقى الأول من الثاني سلعة أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم . راجع أغا جميلة ، (دور الولاية و البلدية في حماية المستهلك) ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، أفريل 2005 ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة جيلالي الليابس ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 239.

و قد أعطى المشرع تعريفا للعون الإقتصادي من خلال نص المادة 03 بند 01 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه (كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أياكانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها)[1].

نلاحظ أن المشرع في تعريفه للعون الإقتصادي إعتمد على تعداد الأعوان الإقتصاديين ، و هو ما من شأنه أن يضيق مفهوم العون الإقتصادي بعدم ذكره لهم جميعا كالموزع أو المستورد أو الصانع أو الوسيط ... كما أنه أورد التاجر كعون إقتصادي ، في حين أن الكثير من الأعوان الإقتصادين يمارسون نشاطات تجارية و يمسكون سجلات تجارية لدى إدارة السجل التجاري ، وهم بذلك يكتسبون صفة التاجر وفق مقتضيات القانون التجاري .

قد يبدوا للوهلة الأولى أن المشرع لم يغلق مجال المفهوم لإستيعاب أعوان إقتصاديين أخارين ، من خلال عبارة " أيا كانت صفته القانونية " الواردة في التعريف لكن غموض هذه العبارة و صعوبة تحديد مضمونها تجعلنا نقول بعدم كفايتها لأنه يبدوا أن هذه العبارة تعود على مقدم الخدمات فقط، لأنها جاءت بعده مباشرة بصيغة أيا كانت صفته ، و لم تفيد أيا كانت صفتهم ، كما أن هذه العبارة قد تفيد سريان صفة العون الإقتصادي على أي شخص من أشخاص القانون الخاص و أشخاص القانون العام .

بالتالي لم نستطيع من خلال هذا التعريف أن نلمس المعايير التي يمكن أن نحدد من خلالها توفر صفة العون الإقتصادي من عدمها ، كما أن الكثير من جوانبه يكتنفها الغموض بالإعتماد على التعداد في البداية ثم صيغة العموم بعبارات غامضة و مبهمة .

نقترح مبدئيا أن يعرف العون الإقتصادي بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا مهنيا إقتصاديا منظما يقدم من خلاله سلعة أو خدمة .

المطلب الثاني: مدى إستيعاب الإصطلاح التشريعي لمضمون العون الإقتصادي

لتوضيح مضمون تعريف العون الإقتصادي الذي أورده المشرع في المادة 03بند 01 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لابد من التطرق لأهم عناصر هذا التعريف بالتفصيل .

الفرع الأول: العون الإقتصادي منتج

حسب التعريف التشريعي للعون الإقتصادي فإن المنتج يعتبر من الأعوان الإقتصاديين ، لهذا لابد من تحديد المقصود بالمنتج .

---

[1]) المادة 03 ، بند 01 ، من القانون 02/04 ، المؤرخ في 2004/06/23 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

أولا : تعريف المنتج

لقد حضي المنتج بتعريف المشرع له في الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ أين عرفه بأنه " كل مستغل لمنتجات طبيعية و كل زارع أو صانع ماهر أو صناعي[1]

و لم يقتصر هذا الإهتمام على المشرع الجزائري فحسب ، بل إهتمت الكثير من تشريعات الدول الأخرى بمفهوم المنتج ، وهو ما يظهر من خلال فحوى الكثير من الإتفاقيات التي إهتمت بتعريف المنتج أو أشارت لأهم خصائصه ، لهذا فإن تناولنا لتعريف المشرع الجزائري للمنتج لن يكون بمنأى عن هذه الإتفاقيات التي سعت لتحديد مدلول المنتج و ذلك لتحديد المسؤوليات المترتبة في مرحلة لاحقة .

و إن كانت إتفاقية لاهاي[2] لم تورد تعريفا مباشرا للمنتج إلا أنها عملت على تعداد الأشخاص حصرا الذين يخضعون لمسؤولية المنتج ، بأنهم كل من الصانع النهائي للمنتوج ، و صانع الأجزاء الأولية التي يتركب منها المنتوج ، و صانع المنتوجات الطبيعية ، أو من يتولى إخراجها لأول مرة لكي يضعها في دائرة التجارة و التداول ، وكذلك المورد أو المجهز و الموزع للمنتجات ، بالإضافة إلى ذلك كل من يقوم بأعمال إصلاح المنتوج أو ترميمه ، كما شملت الإتفاقية كل من يحترف توزيع تلك المنتوجات أو إستيداعها وكذلك الوكلاء و المستخدمين تابعي الأشخاص المذكورين في الإتفاقية[3].

و في الحقيقة أن هذا المفهوم للمنتج وفق هذه الإتفاقية واسع جدا بالمقارنة مع التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في الأمر 65/76 ، فالمشرع الجزائري لم يدخل في وصف المنتج وفق هذا التعريف كل من مجهزي المنتوج ، و المتولون تهيئة المنتوجات و توزيعها على سبيل الإحتراف و القائمين على تصليحه و ترميمه .

أما في إتفاقية ستراسبورغ لدول المجلس الأوروبي[4] فقد أفادت بأن مصطلح المنتج يدل على صناع المنتجات بشكلها النهائي ، و صناع الأجزاء التي تتركب منها تلك المنتجات ، ومنتجي المنتجات الطبيعية و أي شخص يستورد المنتج بغرض وضعه في دائرة التداول على سبيل الإحتراف ، و أي شخص أخر يقدم المنتوج بطريقة تدل على أنه هو الذي قام بصنعه أو إنتاجه بسبب وضع إسمه على ذلك المنتوج ، أو كان

---

[1]) المادة 01 ، فقرة 03 ، من الأمر 65/76 ، المؤرخ في 1976/07/16 ، المتعلق بتسميات المنشأ .

[2]) راجع إتفاقية لاهاي الخاصة ببيوع المنقولات المادية المعتمدة في 1964/07/01 و إتفاقية لاهاي الموقع عليها أكتوبر 1972 و المتعلقة بتوحيد قواعد الإسناد بخصوص مسؤولية المنتج .

[3]) راجع محمد سالم رديعان العزاوي ، مسؤولية المنتج ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2008 ، ص 64.

[4]) إتفاقية ستراسبورغ موقع عليها في 1977/01/17 و المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في الأضرار الجسدية و الوفاة .

المنتوج يحمل إسمه التجاري أو العلامة التجارية الخاصة بمنتوجات هذا الشخص أو أي علامة مميزة على هذا المنتوج توحي بأنه من صنع أو إنتاج هذا الشخص فيكون هذا الشخص بمثابة المنتج ، و في حالة ما إذا كان المنتوج لا يشير إلى هوية أي شخص من هؤلاء ، فإن كل موزع و كل مستورد يعتبر منتج ما لم تعرف هوية المنتج الأصلي[1].

و نلاحظ أن هذه الإتفاقية بدورها قد وسعت في مضمون مفهوم المنتج مقارنة بتعريف المشرع الجزائري للمنتج في الأمر 65/76 السالف الذكر ، حيث أضفت هذا المفهوم على كل من يقوم بعرض منتوج ، وذلك سعيا منها لتسهيل المتابعة على المستهلك في حالة إصابته بضرر من جراء المنتوج المعروض .

أما إتفاقية دول السوق الأروبية المشتركة عرفت المنتج بأنه منتج الشيء بشكله النهائي و المنتج لأية مواد أو أجزاء و كذلك أي شخص يضع إسمه أو علامته التجارية أو أية علامة مميزة على الشيء تفيد بأنه هو المنتج ، و يعامل الموزع و المستورد معاملة المنتج عن عدم معرفة هذا الأخير[2].

نقترح أن يعرف المنتج بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم منتجا طبيعيا أو زراعيا أو حيوانيا أو صناعيا ،للإستعمال أو للإستهلاك النهائي العام على سبيل الإحتراف .

أي أن المنتج قد يكون شخصا طبيعيا أي فردا عاديا، كما قد يكون شخصا قانونيا ممن أكسبه القانون الشخصية المعنوية ، كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العامة أو الخاصة .

و هؤلاء الأشخاص يمكن أن يقدموا للمستهلك منتوجات مادية من خلال إمتهانهم لإستخراج المواد الأولية و التعامل فيها ، و إمتهان الزراعة أو تربية المواشي و الدواجن أو الصناعة عموما التي قد تطرأ على المنتوج الطبيعي أو الحيواني أو الزراعي ، على أن تكون هذه المنتجات مقدمة للمستهلك ، و يمتهن صاحبها إنتاجها على سبيل الإحتراف سواء للمنتوج بكامله أو لبعض الأجزاء لمنتوج معين .

<u>ثانيا</u>: صور المنتج

للمنتج عدة صور يمكن أن تتضح من خلال تعريف التقنين المدني الفرنسي للمنتج بالمادة 06/1386 بأنه " الصانع للمنتج النهائي و المنتج للمواد الأولية و الصانع لجزء يدخل في تركيب المنتج النهائي "

كما جاء في الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه يعتبر في حكم المنتج :

---

[1]) سالم محمد رديعان العزاوي ، مرجع سالف الذكر ، ص 66 ص67 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 67 ص 68 .

1) كل من تدخل كمنتج بوضع إسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة على المنتج .

2) كل من إستورد منتجا لدول الإتحاد الأوربي بغرض البيع أو التأجير مع أو بدون وعد بالبيع أو بأي شكل من أشكال التوزيع للمنتج[1].

يلاحظ أن هذا التعريف قسم المنتجين إلى طائفتين الطائفة الأولى تظم المنتجين الفعلين و الطائفة الثانية تشمل الأشخاص المعتبرين منتجين أي في حكم المنتج أو المنتج الظاهر أي الذي يظهر أمام المستهلكين بمظهر المنتج ، كالمستورد أو صاحب العلامة التجارية .

فهؤلاء ليس منتجون في الحقيقة ، و إنما هم أشخاص ينشطون ضمن حلقات السلسلة الواسعة للتوزيع ، و ما إضفاء صفة المنتج عليهم سواء لخدمة المضرور في حالة صعوبة تحديد المنتج الحقيقي .

فالتعريف للمنتج الفعلي واسعا و شاملا لجميع المنتجات الصناعية و الزراعية و الحيوانية و المواد الأولية ، كما شمل المنتجات الكيميائية و المشتقات الحيوانية مثل مكونات الدم و مؤسسات صيد الأسماك و إنتاج الطاقة مثل الكهرباء و الغاز .

أما المنتج الحكمي فهو من يعتبر في حكم المنتج و تشمل هذه الفئة الذين يقومون بوضع أسمائهم و علاماتهم الصناعية و الموزع ، وذلك حتى يكونوا مضطرين لإتخاذ الإحتياطات اللازمة لمراقبة جودة السلع التي يقومون بتوزيعها ، و خلوها من العيوب ، و يحافظون على ما وضع فيهم من ثقة لأنهم يظهرون بمظهر المنتج أمام المستهلك و ينصرف هذا المعنى للموزع و المستورد.

و مفهوم المنتج يمتد لصانع الجزء الذي يعد من مركبات المنتج النهائي فالمنتج لهذا الجزء يعامل كأنه منتوج بذاته و يطبق على صانعه القواعد المطبقة على صانع المنتوج النهائي[2].

ثالثا: تحديد منتجات المنتج

عرف المشرع الجزائري المنتوج في المرسوم التنفيذي رقم 30/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش في المادة 02 الفقرة 01 بأنه " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية "[3].

---

[1]) خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، الإسكندرية ، الدار الجامعية ، 2007 ، ص 252 ص253.

[2]) علي فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2008 ، ص415 .

[3]) المادة 02 ، فقرة 01، من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 ، المؤرخ في 1990/01/30 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم : 315/01 المؤرخ في 16 /2001/10 جريدة رسمية بتاريخ 1990/01/31 عدد 05.

كما ورد تعريفه من خلال المرسوم التنفيذي رقم : 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات و ذلك في مادته الثانية الفقرة الثانية على أنه " كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة "[1].

كما ورد تعريف أخر للمنتوج في المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص و إستيرادها ، في مادته الثانية الفقرة الأولى بأنه " يقصد بالمنتوج الإستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتوج النهائي الموجه للإستعمال الشخصي للمستهلك " و أضاف في الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه " لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتوجات إستهلاكية في مفهوم هذا المرسوم[2].

أما القانون 04/04 المتعلق بالتقييس فقد عرف المنتوج في مادته الثانية العنصر الحادي عشر بأنه " كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة "[3].

و قد عرف المنتوج القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في مادته الثالثة الفقرة العاشرة بأنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"[4].

نلاحظ أن المشرع الجزائري أورد عدة تعريفات للمنتوج و هذا التعدد في التعريفات يجعلنا نتسأل عن المغزى منه ، هل هي صعوبة في إيجاد تعريف موحد للمنتوج ؟ أم هو تطور حاصل لهذا المفهوم ؟ لأنه في كثير من الأحيان قد يؤدي هذا التعدد إلى زيادة اللبس بدل التحديد و التوضيح .

فمن خلال تعريف المنتوج الوارد في المرسوم 30/90 السالف الذكر يفهم أن مصطلح المنتوج يشمل كل شيء منقول ، و يقصد بالمنقول وفق أحكام القانون المدني كل ما يمكن نقله من مكان إلى أخر دون تلف أو تغير ، كالحيوانات ، الخضر ، الألات ، الملابس ...و مبدئيا يفهم من ذلك أن المشرع إستثنى العقار من مفهوم المنتوج .

---

[1]) المادة 02 ، الفقرة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 ، المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، جريدة رسمية بتاريخ 1990/09/19 ، عدد 40.

[2]) المادة 02، فقرة 01، من المرسوم التنفيذي رقم : 254/97 ، المؤرخ في 1997/07/08 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص و إستيرادها ، جريدة رسمية بتاريخ 1997/07/09 ، عدد 47 .

[3]) المادة 02 ، عنصر 11 ، من القانون 04/04 ، المؤرخ في 2004/06/23 ، المتعلق بالتقييس ، جريدة رسمية سنة 2004 عدد 41.

[4]) المادة 03 ، الفقرة 10، من القانون 03/09 ، المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، جريدة رسمية بتاريخ 2009/03/08 ، العدد 15 .

كما حصر المنقول الذي يعد منتجا في المنقول المادي، أي أنه إستبعد بذلك ما يعرف بالمنقول المعنوي كالمحلات التجارية ، مشترطا أن يكون هذا المنقول المادي قابل للتعامل التجاري، أي أن لا يكون حضر للتعامل فيه بسب القانون أو بسبب طبيعته أو مساس بالنظام العام و الأداب العامة.

نجد للمنتوج تعريفا أخر من خلال المرسوم التنفيذي 260/90 أين أكد المشرع على ضرورة قابلية المنتوج للإقتناء ، و على صفة المقتني بأن يكون مستهلكا ، و كأنه بذلك يستبعد الإقتناء الحاصل من طرف العون الإقتصادي لأغراض مهنية، أو أنه يقصد المستهلك بمفهومه الواسع .

كما نلاحظ أنه من خلال هذا التعريف أعطى صورة أخرى للمنتوج على أساس إمكانية أن يكون المنتوج في شكل خدمة، وهو ما يثير التساؤل حول مدى تميز المشرع الجزئري بين المنتوج والخدمة .

أما في تعريفه الوارد في المرسوم 254/97 فلم يرد إعطاء تعريف للمنتوج فحسب ، بل جاء التعريف يوحي بوجود منتوج إستهلاكي و هو الذي عرفه في هذا المرسوم ، و هو بهذا الوصف كأنه يرد أن يقول بوجود منتوج مهني، و تبرز هذه الفكرة أكثر من خلال تعريفه للمنتوج الإستهلاكي أين أكد على ضرورة أن يكون المنتوج في شكله النهائي الموجه للإستعمال الشخصي للمستهلك ، لأن هذا الأخير هو الذي يستعمل المنتوج إستعمالا نهائيا أو إستهلاكا نهائيا بفقده وجوده أما المنتوج المهني فكثير ما يكون لأغراض مهنية أي إنتاج لاحق.

في القانون 04/04 نجد أن المشرع إستعمل أسلوب التعداد في بيان تعريف المنتوج ، و لكن هذا التعريف قاصر و غير شامل لأنه لا يمكن أن يأخذ كمفهوم عام و هو أقرب لأن يكون أصلح لمفهوم المنتوج في الميدان الصناعي فحسب، كما أنه ينتابه بعض الغموض فيما عدده هل يقتصر المنتوج على الأشياء المادية أم يمتد إلى الأشياء المعنوية؟

التعريف الأخير للمنتوج كان من خلال القانون 03/09 سالف الذكر الذي عرف فيه المنتوج بالسلعة[1]

و لما نرجع للأمر 06/03 المتعلق بالعلامات نجده عرف السلعة بأنها كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا[2] .

لكن إذا أخذنا هذا المفهوم للسلعة، فإننا نجده غير كافي لأنه لا يشمل المنتوج الحيواني.

---

[1]) يعتبر إصطلاح السلع المستخدم مرادفا للقيم أو الأموال المادية ، بصرف النظر عما إذا كانت من قبيل الأموال التي تستهلك بمجرد إستعمالها مثل الغذاء، أو التي تقبل الإستعمال المتكرر . راجع ، طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم و القضاء الوطني ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، 2007 ، ص154 .

[2]) المادة 02، فقرة 03، من الأمر 06/03 ، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات ، جريدة رسمية بتاريخ 23 2003/07 عدد 44 .

كما نجد أن تعريف المنتوج في القانون 03/09 قد وافق مفهوم المنتوج في المرسوم التنفيذي 266/90 سالف الذكر ، بالنسبة لإدخاله للخدمة ضمن تعريف المنتوج ، و هو الشيء الذي سبق و أن جعلنا نسأل عن مدى تميز المشرع الجزائري بين المنتوج و الخدمة، كما أكد القانون على قابلية السلعة أو الخدمة للتنازل .

و نرى أن التعريف الأول الوارد في المرسوم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش هو الأقرب للمفهوم الحقيقي للمنتوج ، و ذلك لأنه أكثر شمولية، مع ضرورة تعديل بعض جوانبه و ذلك بحذف عبارة تجارية ، و ذلك لكون المنتوج يمكن أن يكون موضوع تعامل تجاري ، كما يمكن أن يكون موضوع تعامل مدني ، و لعل التعبير الوارد في القانون 03/09 سالف الذكر بمكنة التنازل بمقابل أو مجانا انسب، فالفلاح ينتج منتجات فلاحية ، و مربي المواشي ينتج منتجات حيوانية، إلا أنه في كثير من الأحيان تكون هذه المنتوجات موضوع تعاملات مدنية، ومع ذلك يصح على هذه المنتجات مصطلح المنتوج ، كما أن إقتصار التعاملات على التجارية من شأنه ان يفلت فئات كبيرة من تحمل مسؤولية ما تنتجه من منتجات .

لهذا نقترح على أن يعرف المنتوج بأنه كل منقول مادي يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا .

و نحن بهذا لا نستبعد الخدمات من مصطلح المنتوج ،لأن هذا القطاع بدوره ينتج ، و في كثير من الأحيان يكون هذا المنتوج بمثابة منقول معنوي ، و في الوقت الحالي ومع كثرة و تنوع مجال الخدمات فإننا نفضل أن يكون لها كيانها الخاص بها، لأننا إذا حاولنا دمجها فإن ذلك سيزيد من لبس المفهوم و تعقيده و إختلاطه ليشمل أيضا حتى المنتجات الفكرية المتعلقة بمجال الملكية الفكرية ، في حين أن لهذه الأخيرة قانونها وتنظيمها الخاص، فلماذا لا تعطى الخدمات مثل هذا التنظيم والإستقلالية ليصبح لها كيان و تنظيم مستقل ، و مع كون الخدمات تقدم منتوجات فإننا لانستطيع أن نقول أن قطاع الخدمات غير منتج ، إلا أننا نصطلح على ما يقدمه المنتج سلعة و ما يقدمه مقدم الخدمة خدمة .

رابعا: الإستثناءات الواردة على تعريف المنتوج

بعد أن بينا مختلف تعريفات المشرع للمنتوج ، نستطيع أن نحدد ما يمكن أن يكون من قبيل المنتجات وفقا لهذا التعريف ، و لكن مع ذلك قد توجد بعض الأشياء أو المنقولات التي تجعلنا نقف عندها ونتردد في مدى إعتبارها تدخل ضمن مدلول المنتوج من عدمه لسبب من الأسباب كأعضاء و مستخلصات جسم الإنسان و الفضلات و العقارات .

1)أعضاء و مستخلصات جسم الإنسان

إذا رجعنا إلى حرفية التعريف السابق للمنتوج فإننا نجد أن عناصر و مستخلصات جسم الإنسان يمكن أن تعد منتجا إنطلاقا من كونها منقولات قابلة للتنازل .

لكن كما نعلم أن مسألة تحديد مفهوم المنتج هي مرحلة أولية لتحديد المسؤولية في مرحلة لاحقة .

و إذا إطلاعنا على نص المادة 168 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو إبتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة

للإستهلاك أو للإستعمال أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير .

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية و الصيدلانية و مستحضرات التجميل و مواد التنظيف و المواد الصناعية و الميكانيكية و الإلكترونية و الكهربائية أو بصفة عامة أية مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين و المستعملين و للغير .

يخضع الموردون و الموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين "[1].

نجد أن هذه المادة أشارت إلى أن المنتج يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي ، كما عددت بعض المنتوجات ، صحيح أنها لم تذكر أعضاء و مستخلصات جسم الإنسان مباشرة و لكنها يمكن أن تشمل ذلك إنطلاقا من صيغتها التي جأت عامة ، و عبارة " وبصفة عامة أية مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين ..." الشيء الذي يجعلنا لا نستبعد أعضاء و مستخلصات جسم الإنسان من وصف المنتوج .

و لما نرجع لنص المادة 169 من الأمر 07/95 سالف الذكر التي نصت على أنه " يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له "[2].

نفهم أن أعضاء و مستخلصات جسم الإنسان [3] تستثنى من تطبيق نص المادة 168 مكرر المذكورة سلفا ، و تخضع لنص المادة 169 المذكورة أعلاه .

و التي يستخلص منها أنه لا يمكن إعتبار هذه المستخلصات و العناصر منتجا بالمفهوم القانوني إلا إذا أسندت معالجتها و التعامل فيها إلى جهة أو مؤسسة أو منظمة، ذلك أن هذه الجهة بما لها من تقنيات و أيادي فنية متخصصة أعرف بما يمكن أن يشوب هاته العناصر و المستخلصات من عيوب ، و في الوقت الحالي عرفت مثل هذه الجهات تطور وتعدد كبنوك نقل الدم و نقل النطف و زرع الأعضاء ... لأننا بهذا الصدد نريد تحديد المنتوج الذي يرتب المسؤولية ، و هذا المنتوج لا يكون محل مسؤولية إلا بالتعامل فيها بواسطة مؤسسة معينة .

---

[1]) المادة 168 ، من الأمر 07/95 ، المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ، جريدة رسمية بتاريخ 1995/03/08 ، عدد 13 .

[2]) المادة 169 ، من الأمر 07/95 سالف الذكر .

[3]) لقد أصبحت أعضاء و مستخلصات جسم الإنسان من أهم الأشياء التي كثر التعامل فيها ، و التي من أبرزها الدم عن طريق إنشاء ما يعرف ببنوك الدم ، و تتسم أغلب الأمراض المعدية التي تصيب دم الإنسان بأنها تأخذ فترة من الزمن حتى تظهر أعراضها ، و هذه الأمراض متعددة و متزايدة و من أهمها الإيدز و الإلتهابات الكبدية و الملاريا و السلفس و قد تزايد في الأونة الأخيرة الإهتمام بمرض الإيدز و الإلتهابات الكبدية نظرا لخطورتهما على حياة الإنسان ... راجع أمين مصطفى محمد الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي ،1999 .

2)الفضلات

مع صحة الإصطلاح اللفظي لها كمنتوج ، إلا أن ذلك مرهون بمآل هذه الفضلات ، فإذا كان هناك تعامل في الفضلات بأن تباع وتستخدم لاحقا لإنتاج منتوجات جديدة ، فإن تعريف المنتوج في هذه الحالة ينطبق عليها إنطباق تام .

أما إذا كانت هذه الفضلات متروكة أي مهملة و مرمية خارج المنشأة الإقتصادية مثلا ، فإنها و إن خضعت للمسؤولية و لكن ليس على أساس كونها منتوج و إنما كمخلفات ضارة بالإنسان و البيئة ، أي تخضع لأحكام خاصة[1].

3)العقارا ت

إن إستبعاد العقارات من مفهوم المنتوج يظهر بوضوح ، و ذلك للإختلاف الموجود بين مفهوم المنقول و مفهوم العقار، فالعقار حسب أحكام القانون المدني هو كل ما لا يمكن نقله من مكان إلى أخر دون تلف أو تغير[2] و هذا على خلاف المنقول الذي يمكن نقله من مكان إلى أخر دون تلف ، و من هنا فإن الإستبعاد ظاهر و مبرر .

و لكن قد يلتبس الأمر عندما يتعلق الأمر بعقار بالتخصيص ، و هو ما يصطلح عن المنقول عندما يكون ملتصق بالعقار أو مخصص لخدمة عقار معين بشكل عام .

الحقيقة أن العقار كثيرا ما يكون عبارة عن مجموعة منقولات مدمجة بشكل نهائي ، خاصة عندما يتعلق الأمر بمبنى معين ، فهذا المبنى كان عبارة عن مجموعة مواد بناء التي في حد ذاتها منقولات إندمجت و إتحدت بشكل ما لتشكل في الأخير عقار.

لهذا فإننا نعتقد أنه يمكن إعطاء وصف العقار للمواد التي أدمجت بشكل نهائي و أصبح لها مميزات العقار ، و إبقاء وصف المنقول على ما لم يدمج بشكل نهائي بل بقيت مكنة فصله و نقله دون تلف موجود و دون الإضرار أو التغير في العقار، أي نستطيع أن نعتبره منتوج و ذلك لتميز المسؤوليات اللاحقة .

كما نشير إلى وجود ما يعرف بالعقار المصنوع ، و هو عبارة عن بناء مركب أي يمكن تجزئته و إعادة تركيبه ، كما يمكن نقله من مكان إلى أخر دون تلف ، فتتداخل فيه مواصفات المنقول و العقار ، إلا أننا نرجح إعتباره منقولا لدنوه أكثر من هذا المفهوم ، و من ثم يندرج ضمن تعريف المنتوج .

و في كل الأحوال يبقى العقار و المنقول مفهومان مستقلان و لكل أحكامه القانونية المنظمة له و الخاصة به .

<u>الفرع الثاني</u>:العون الإقتصادي تاجر

---

[1]) محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية ، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ، سنة 2007 ، ص36 . و علي فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج ، مرجع سالف الذكر ص 407

[2]) المادة 683 فقرة 01 من القانون المدني .

حسب تعريف العون الإقتصادي السالف ذكره فإن التاجر يعتبر من الأعوان الإقتصاديين فما المقصود بالتاجر ؟ و متى يكتسب الشخص هذه الصفة ؟

أولا: المقصود بالتاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري بأنه " يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك "

أي أن التاجر قد يكون شخصا طبيعيا من التجار كالأفراد ، كما يمكن أن يكون شخص معنوي كشركة تجارية[1] و ذلك بتوافر الأهلية القانونية لممارسة التجارة بالنسبة للتاجر الفرد و حصول الشركات على الأهلية القانونية اللازمة.

ثانيا: إكتساب صفة التاجر

من خلال نص المادة الأولى من القانون التجاري يفهم أنه يشترط لإكتساب صفة التاجر القيام بالأعمال تجارية[2] و الإحتراف سواء كان الأمر يتعلق بشخص طبيعي أو شخص معنوي ، فيجب أن يكون ممتهنا للتجارة و متخذها سبيلا للإسترزاق ، أي أن قيامه بالعمل التجاري يتطلب التكرار و الإستمرار و الإنتظام بشكل دائم .

و تظهر الصفة في الشركة من خلال ما تقوم به من أعمال و من غرض إنشائها المدون في عقد تأسيسها .

و يجب أن تكون هذه الممارسة بصفة مستقلة و ليس لحساب الغير ويعد القيد في السجل التجاري كافيا لأكتساب صفة التاجر ، و الأمر رقم 59/95 المتضمن القانون التجاري لم ينص صراحة على شرط قيام تاجر بعمله بصفة مستقلة و ليس لحساب الغير، و لكن بالرجوع لنص المادة 02 الفقرة الثانية من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري [3]نجد أنها أوردت هذا الشرط صراحة بإعتبار أن التاجر هو ذلك الشخص الذي يمتهن أعمالا تجارية بإسمه و لحسابه الخاص .

و نلاحظ أن مفهوم التاجر مفهوم واسع ، و إذا أخذنا بقرينة التسجيل في السجل التجاري فإن مفهوم التاجر يتسع لدرجة أنه يكاد يستغرق مفهوم المنتج السالف الذكر ، و ذلك لأن فئة كبيرة من المنتجين يصح عليها وصف التاجر و مع ذلك لا نستطيع أن نعمم هذه الفكرة لوجود فئة أخرى تقوم بالإنتاج و يصح عليها

---

[1]) المادة 01 ، من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري.

[2]) حدد مضمون مفهوم الأعمال التجارية من خلال نص المادة 02 من القانون التجاري التي تناولت الأعمال التجارية بحسب موضوعها ، و المادة 03 من نفس القانون التي تناولت الأعمال التجارية بحسب الشكل ، و المادة 04 من نفس القانون التي تناولت الأعمال التجارية بالتبعية .

[3]) المادة 02 ، الفقرة 02 ، من القانون 22/90 ، المؤرخ في 1990/08/08 ، المتعلق بالسجل التجاري ، جريدة رسمية بتاريخ 1990/08/22 ، عدد 36 .

وصف المنتج ، و لكن مع ذلك لا ينطبق عليها وصف التاجر و تعتبر أعمالها من قبيل الأعمال التجارية كالأعمال الفلاحية مثلا.

الفرع الثالث: العون الإقتصادي حرفي

يعد الحرفي عون إقتصادي حسبما جاء في نص المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فما المقصود بالحرفي؟

أولا : تعريف الحرفي

عرفته المادة 10 من الأمر رقم 01/96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية بأنه " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف يمارس نشاطا تقليدا يثبت تأهيلا و يتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل و إدارة نشاطه و تسيره و تحمل مسؤوليته "[1].

و تشمل الصناعة التقليدية و الحرف كل نشاط تقليدي يتعلق بإنتاج أو إيداع أو تحويل أو ترميم أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي[2].

و يجوز ممارسة نشاط الصناعة التقليدية في شكل حرفي مستقر أو حرفي متنقل ، و يتم تنظيم الصناعة التقليدية والحرف بواسطة غرف الصناعة التقليدية و الحرف من خلال الغرفة الوطنية[3]و الغرفة الولائية[4]، و كلاهما بمثابة هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، يتمتعان بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي ، و الحرفي القائم بالنشاط التقليدي قد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخصا معنويا .

1)الحرفي شخص طبيعي

يستفاد من نص المادة 10 من الأمر 96/ 01 سالف الذكر ، أن الحرفي شخص طبيعي ، و يمكن له ممارسة النشاطات التقليدية كحرفي معلم أو حرفي صانع.

فالحرفي عموما يمارس نشاط تقليدي من الأنشطة التابعة للصناعة التقليدية و الحرف ، من خلال ما يثبته من مؤهلات مهنية أو ممارسات فعلية لهذا النشاط لعدة سنوات .

---

[1]) المادة 10 ، من الأمر رقم 01/96 ، المؤرخ في 1996/01/10 ، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف .

[2]) المادة 05 من نفس الأمر .

[3]) أنظر المرسوم التنفيذي ، رقم 101/97 ، المؤرخ في 1997/03/29 ، الذي يحدد تنظيم الغرف الوطنية للصناعة التقليدية و الحرف و عملها ، جريدة رسمية بتاريخ 1997/03/30 العدد 18.

[4]) أنظر المرسوم التنفيذي ، رقم 100/97 ، المؤرخ في 1997/03/29 ، الذي يحدد تنظيم غرفة الصناعة التقليدية و الحرف و عملها ، جريدة رسمية بتاريخ 1997/03/30، عدد18 .

و يقصد بالحرفي المعلم كل حرفي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف ، و المتمتع بمهارة تقنية خاصة و تأهيل عال في حرفته و ثقافة مهنته [1]

و لإكتساب هذه الصفة يجب على الحرفي تقديم شهادة تثبت التأهيل ، حاصل عليها من مؤسسة عمومية للتكوين أو مؤسسة معتمدة من طرف الدولة ، كما يمكن أن يقدم شهادة ممارسة نشاط حرفي مقدمة من إحدى غرف الصناعة التقليدية و الحرف إضافة لإثبات الممارسة الفعلية للنشاط الحرفي[2] .

أما الحرفي العامل فهو كل عامل أجير ذي تأهيل مهني مثبت[3] ، و يفترض في هذا العامل أن يكون حاملا لشهادة تأهيل أو شهادة تثبت كفاءته المهنية في نشاط حرفي ، و يكون قد مارس هذا النشاط بصفة فعلية خلال سنة واحدة على الأقل[4].

2)الحرفي شخص معنوي

يمكن أن يكون الحرفي شخص معنوي و ذلك من خلال ما يعرف بالتعاونية الحرفية أو مقاولة الصناعة التقليدية و الحرف[5] .

و التعاونية الحرفية هي عبارة عن شركة ذات أشخاص طبيعية مدنية و يتمتع جميع أعضائها بصفة الحرفي[6] بما تعنيه هذه الصفة من ضرورة توفر المؤهلات المهنية.

أما موضوع التعاونية فيحدد بالنظر إلى متطلبات أعضائها المهنية و الرامية في الغالب إلى إنتاج منتوجات الصناعة التقليدية و تسويقها .

أما مقاولة الصناعة التقليدية و الحرف فنميز فيها نوعين مقاولة الصناعة التقليدية و المقاولة الحرفية لإنتاج المواد و الخدمات و اللذان يتخذان في تأسيسها أحد الأشكال المحددة في القانون التجاري[7]، و يشرف على إدارتها حرفي أو حرفي معلم أو يشاركهم في ذلك على الأقل ، و موضوعها في كل الأحوال لا يخرج عن ممارسة أحد الأنشطة التقليدية المحددة قانونا[8].

---

[1]) المادة 10 ، الفقرة 02 ، من الأمر 01/96 سالف الذكر .

[2]) المادة 04 من المرسوم التنفيذي 145/97 المؤرخ في 1997/04/30 الذي يحدد التأهيلات المهنية في قطاع الصناعة التقلدية و الحرف جريدة رسمية بتاريخ 1997/05/04 العدد 27 .

[3]) المادة 10 الفقرة 03 من الأمر 01/96 سالف الذكر .

[4]) المادة 05 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 145/97 سالف الذكر .

[5]) المادة 05 من الأمر 01/96 سالف الذكر .

[6]) المادة 13 ، من الأمر 01/96 سالف الذكر .

[7]) المادة 20 ، من الأمر 01/96 سالف الذكر و المادة 544 ، الفقرة 02 ، من القانون التجاري.

[8]) المادتين 05 و 06 ، من الأمر 01/96 سالف الذكر .

ثانيا: إكتساب صفة الحرفي

من خلال ما سبق يمكن أن نستخلص شروط إكتساب صفة الحرفي و نلخصها فيما يلي:

1)ممارسة نشاط تقليدي يدوي

أي أن يكون النشاط التقليدي متعلق بالإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء خدمات تقليدية في ميدان تقليدي ، ويجب أن يطغى على هذا النشاط الطابع اليدوي ، لأن النشاط الحرفي لا يغلب عليه المضاربة أو الشراء من أجل البيع بل مداخليه في الغالب ناتجة عن عمل يدوي .

2)إكتساب المؤهلات المهنية اللازمة

الحرفي لابد أن يكون حائز على الشهادات التي تؤهله لممارسة حرفة معينة من المراكز و المعاهد التي تعدها الدولة لهذا الغرض أو المعتمدة عموما .

3)الإستقلالية في ممارسة الحرفة

الحرفي قائم بنفسه على إدارة شؤون عمله و متحملا لجميع مسؤولياته المترتبة على ذلك ، و لا نعني بذلك منعه من الإستعانة ببعض العمال أو المتمهنين .

4)التسجيل في سجل الصناعات التقليدية و الحرف

كما سبق و أن أشرنا فإن مهنة الحرفي تمارس فرديا أو في شكل تعاونية أو مقاولة و في جميع هذه الأشكال لابد من القيد في سجل الصناعة التقليدية والحرف[1].

أي مهما كان شكل الممارسة فلابد من إيداع طلب التسجيل لدى الغرفة المختصة إقليميا ، مرفقا بالقانون الأساسي المحرر بشكل رسمي إذا تعلق الأمر بتعاونية أو مقاولة ، و في هذه الحالة الأخيرة فإنه فضلا على التسجيل في سجل الصناعات التقليدية و الحرف يجب أيضا التسجيل بمركز السجل التجاري.

و هو ما يشكل نقطة إلتقاء بين الحرفي و التاجر ، و رغم هذا التوسع في مفهوم التاجر ليشمل الحرفي في بعض جوانبه ، إلا أننا نرى أن ذلك لا يفقد الحرفي كيانه المستقل الخاص به ، من خلال ما يتميز به من أحكام خاصة.

الفرع الرابع: العون الإقتصادي مقدم خدمة

مقدم الخدمة عون إقتصادي و هذا بصريح نص المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فمن هو مقدم الخدمة ؟ و ما المقصود بالخدمة ؟

---

[1]) المادة 26 من الأمر 01/96 سالف الذكر .

أولا : تعريف مقدم الخدمة

مقدم الخدمة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبذل مجهودا لأداء عمل أو منفعة له قيمة إقتصادية ضمن إطار منظم و قابلا للتقدير النقدي مع إستبعاد تسليم المنتوج.

فمقدم الخدمة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كالمحامي أو الطبيب كما يمكن أن يكون شخصا معنويا كشركات النقل[1].

و هذا المجهود المبذول قد يكون لأداء عمل مادي كغسل شيء ما أو تنظيف مكان ، و قد يكون ماليا كالتأمين أو القرض ، أو فكريا كتقديم الإستشارات القانونية .

و هذه المجهودات لابد أن تكون لها قيمة إقتصادية من خلال الفائدة المترتبة عنها بالنسبة لمقتنيها مباشرة أو بالنسبة للإقتصاد عموما .

كما يجب أن يكون هذا المجهود قابلا للتقدير النقدي حتى يتمكن مقدم الخدمة من إستيفاء ثمن خدمته .

و يستثنى من مجال الخدمات تسليم المنتوج لأنه بمثابة إلتزام يترتب على عاتق العون الإقتصادي سواء كان منتجا أو بائعا عموما و هو إلتزام يوجد في جوهر العقد كإلتزام أصلي حسبما يستفاد من نص المادة 364 من القانون المدني[2] .

ثانيا: تعريف الخدمة

عرفها المرسوم التنفيذي رقم : 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش في مادته الثانية العنصر الرابع بأنها " كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له "[3]

كما جاء تعريفها من خلال الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات في المادة الثانية الفقرة الرابعة على أنها " كل أداء بقيمة إقتصادية "[4]

---

[1]) تنص المادة 364 مدني على أنه " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"

[2]) من أهم الخدمات التي أولتها الدول جانب كبير من الإهتمام لما لها من أثر بارز و إيجابي على إقتصاد الدول خدمات السياحة ، و تتنوع عقود خدمات السياحة التي تعقد مع الأعوان الإقتصادين المتعاملين في مثل هذا النشاط إلى عدة أنواع ، أبرزها عقد الرحلة ، عقد الوكالة السياحية ، عقد تنظيم الرحلات ، عقد الوساطة في الرحلات ، و تلحق بها عقود النقل و الفندقة و تقديم الوجبات ...مما أدى بالفقه إلى الإهتمام بالإلتزامات الواقعة على عاتق هؤلاء الأعوان الإقتصاديين الناشطين في هذا الإطار..راجع عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الإلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، مصر ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات .2010 ص9 .

[3]) المادة 02 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش سالف الذكر .

[4]) المادة 02 الفقرة 04 من الأمر 03/06 المتعلق بالعلامات ، سالف الذكر .

و عرفتها المادة الثالثة من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بأنها " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة" [1].

نلاحظ أن هذه التعريفات جاءت مقتضبة ، فقد ورد في التعريف الأول للخدمة مصطلح مجهود ، و صيغة العموم هذه جعلتها بحاجة إلى تفسير ، و هو ما حاول المشرع تداركه في التعريف الثاني عندما أورد مصطلح أداء ، و رغم شمول هذا المصطلح لجميع الأداءات سواء كانت مادية أو مالية أو فكرية إلا أنها كافية ، و ذلك لشمول الخدمة كل هذه الأنواع من الأداءات ، فالمهم حسبما ورد في التعريف الثاني هو أن يكون هذا الأداء ذو قيمة إقتصادية ، أي تشمل كل عمل يبذله مقدم الخدمة من شأنه أن يفيد المستهلك و الإقتصاد عموما و يكون قابلا للتقويم بالنقود ، و بذلك يكون التعريف الثاني أكثر شمولية عموما لتطرقه إلى أهم خصائص الخدمة .

أما التعريف الثالث فقد إستعمل كلمة عمل بدل من أداء و ركز على إستبعاد التسليم من مجال الخدمة .

وقد يختلط مفهوم تقديم الخدمة مع الخدمة التي تصحب المنتوج ، ذلك أن المنتج أو البائع أثناء تقديمه للمنتوج للمستهلك لابد أن يكون بالموازاة مع بعض الخدمات كتغليف المنتوج و إعطائه نصائح و إرشادات خاصة بإستعمال المنتوج، إلا أنه مع ذلك لابد أن نفرق بين كلاهما .

فرغم أن البائع قد قام بتغليف المنتوج و نصح المستهلك حول كيفية إستعماله قبل تقديمه له ، إلا أن المستهلك لم يتعاقد معه من أجل هذه الخدمة الأخيرة ، بل التعاقد كان لشراء منتوج معين و هو محل العقد أما في التعاقد لتقديم الخدمات فإن الخدمة[2] هي محل العقد ، كما هو الحال في خدمة النقل أو التأجير ، و المشرع قد أشار إلى فكرة التميز هذه خاصة عندما إستثنى مسألة تسليم المنتوج من مفهوم الخدمة .

إذن فهناك فرق بين تقديم الخدمة و الخدمة التي تلازم المنتوج ، و رغم هذا التميز فإن المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات يدمج الخدمة في المنتوج أصلا .

إذ عرف المنتوج في المادة 02 الفقرة 02 بأنه " كل مايقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة "[3] وهو بذلك يستعمل لفظ المنتوج للدلالة على المنتوج المادي أو الخدمة .

---

[1]) المادة 03 ، من القانون 09/03 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش سالف الذكر .

[2]) إصطلاح الخدمة يتسع لمختلف الأداءات التي يمكن تقويمها بالنقود خارج نطاق الأموال المادية، و قد تكون الخدمة ذات طابع مادي ، كإصلاح الأعطال و التنظيف و الإتصالات ، أو مالية مثل الإئتمان و التأمين ، أو ذهنية مثل الإستشارة الطبية. راجع ، طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية مرجع سالف الذكر ، ص 155.

[3]) المرسوم التنفيذي 266/90 سالف الذكر .

الفرع الخامس: الصفة القانونية للعون الإقتصادي

فالعون الإقتصادي قد يكون منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمة على النحو الذي جاء في نص المادة 03 من القانون 02/04 سالف الذكر ، و كما سبق و أن أشرنا قد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي .

أي أن صفة العون الإقتصادي لا تقتصر على أشخاص القانون الخاص فحسب بل قد تشمل أشخاص من القانون العام و نقصد بهذه الأخيرة المرافق العامة.

و إذا إستبعدنا بعض المرافق الإدارية العامة من صفة العون الإقتصادي، مثل مرفق العدالة أو الشرطة على إعتبار أنها تقوم بنشاط إداري بحت ، فإننا لا نستطيع إستبعاد المرافق الإقتصادية العامة من هذا الوصف .

و المرافق الإقتصادية تتميز بمزاولتها لنشاط شبيه بنشاط الأفراد ، كمرفق النقل بالسكك الحديدية و النقل بالطائرات و مرفق التزود بالمياه و مرفق الغاز أو الكهرباء أو البريد ...[1] و هي في الأصل مرافق عامة خاضعة للقانون العام من حيث سيرها بإنتظام و إضطراد و من حيث مساواة المنتفعين أمام ما تقدمه من خدمة أو منتوج ومن حيث تلاؤمها مع المتغيرات و الظروف المستجدة ،[2] و خاضعة للقانون الخاص في علاقاتها مع المنتفعين من ما تقدمه من إنتاج أو توزيع أو خدمة .

و هو ما يتأكد من نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي إستبعدتها من إختصاص القضاء الإداري لتأكيدها على ضرورة توفر الصبغة الإدارية للمؤسسة العمومية لخضوعها للقضاء الإداري ،[3] و المادة 02 من القانون رقم 04/88 المتعلق بالقواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادية التي أكدت أن هذا النوع من المرافق أشخاص معنوية تخضع للقانون التجاري[4] و كذا المادة 05

---

[1]) محمد بودالي ، (مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك) ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 24 ، سنة 2002 ، ص52 .

[2]) سليمان محمد الطماوي ، مبادىء القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، 1973 ، ص 47.

[3]) المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .
تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "

[4]) المادة 02 من القانون 04/88 المؤرخ في 1988/01/12 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري و الذي يحدد القواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادية الجريدة الرسمية 02 لسنة 1988 .

من القانون 01/88 المتعلق بالقانون التوجيهي لإستقلالية المؤسسات الإقتصادية الذي ميز بين المؤسسات العمومية الإقتصادية و الهيئات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي من جهة و بين الهيئات العمومية الإدارية[1]

أي أن المتعاملين مع هذه المرافق العامة الإقتصادية هي في علاقة تعاقدية على خلاف المتعامل مع المرافق العامة الإدارية الذي هو في علاقة تنظميه بحتة تحددها القوانين و النظم و السمة العقدية لعلاقات الأفراد بالمرافق العامة الإقتصادية تبقى نسبية لأن المنتفعين من خدمات و منتوجات هذه المرافق كثيرا ما يتقدمون إليها وهم مذعنين أمام الوضع الإحتكاري لكثير من النشاطات .

فرغم التحول نحو الإنفتاح الإقتصادي إلا أنه أمام قلة المنافسة أو إنعدامها في كثير من المجالات يبقى المنتفع مذعن أمام محدودية العرض كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة سونلغاز فكثيرا ما يرغب الأفراد في الإنتفاع بالغاز أو الكهرباء و لا يجدونها و إن وجدوها فإنه لا قبل لهم في مناقشة كفايتها أو نوعيتها و لا أسعارها و لا أي جانب من الجوانب العقدية التي يفترض أن الرضا ركن فيها[2].

المبحث الثاني

تعدد المفاهيم المجاورة للعون الاقتصادي و صعوبة الإنحياز لأحدها

رغم التحديد التشريعي لمفهوم العون الإقتصادي ، من خلال التعريف الوارد في نص المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر ، إلا أن هذا المفهوم كثيرا ما يلتبس مع بعض المفاهيم الأخرى الشائع إستعمالها و المجاورة أو المشابهة له كمصطلح المهني أو المحترف أو مصطلح المتدخل أو مصطلح المؤسسة الإقتصادية ، لهذا تدق التفرقة بين هذه المفاهيم من خلال محاولة تحديد مضامينها لمزيد من الوضوح لمفهوم العون الإقتصادي .

---

[1]) المادة 05 من القانون 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 1988 .

[2]) شهدت العلاقات التجارية خاصة في المدة الأخيرة بروز ظاهرة خطيرة نسبيا تزامنت مع ميلاد متعاملين إقتصاديين يتمتعون بنوع من القوة الإقتصادية و المالية ، و يتعلق الأمر باللا توازنات التعاقدية أثناء عملية المفاوضات ، و بالفعل بفضل حجمها و قوتها الإقتصادية و المالية تملك المؤسسة عموما فرض شروطها غير المناسبة على الطرف المتعاقد ، محرفة بذلك السير التنافسي العادي للسوق في كثير من الأحيان ، و في الحقيقة أن كبر حجم المؤسسة و الذي خولها مركز قوي في السوق ليس هو الممنوع في حد ذاته ، و إنما المقصود هو التعسف في إستعمال هذه القوة الإقتصادية ، خاصة عند محاولة الحد أو الإخلال من الحرية التنافسية في السوق عن طريق إقصاء المتنافسين الأخارين من ممارسة النشاط الإقتصادي ذاته في السوق المعنية ... راجع ، تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،الجزائر ، دار هومة للنشر و التوزيع ، 2013 ، ص 211.

المطلب الأول: المهني كمفهوم مجاور للعون الإقتصادي

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح المهني ، و لكنه أورد له إستعمالا يظهر من خلال ما جاء في القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات[1] عندما إستعمله في المادة السابعة و المادة الثامنة منه ، وكيفية إستعماله لهذا المصطلح لا يوحي بإعطاءه مفهوم خاص و مستقل عن مفهوم المحترف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 266/90 خاصة و أن القرار المذكور أعلاه جاء موضحا لكيفية تطبيق هذا المرسوم .

لكن إذا أخذنا هذا المصطلح بعمومية مضمونه ، قد يتسع أكثر من مفهوم المحترف ، و ذلك لكون المهنة تتسع لتشمل مختلف جوانب النشاط الإقتصادي إنتاج أو خدمات أو فلاحة أو تربية مواشي ... و إذا رجعنا لمصطلح المهني على أساس إمتهانه لمهنة معينة ، فقد يتعدى هذا المدلول لإختلاف جوانب الحياة المهنية .

أما فقهيا فقد وردت عدة تعريفات للمهني منها الذي عرفه على أنه " الشخص الذي يعمل من أجل حاجات مهنته فيستأجر مكانا أو محلا تجاريا أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها و يمتلك المهارات و الألات و يؤمن على حرفته و يقترض الأموال لتطوير مشروعه "[2] و منهم من عرفه بأنه " ذلك الذي يتعاقد في مباشرة مهنته "[3]

فالمهني يمكن أن يتخذ صورة المنتج أو الصانع أو المستورد أو البائع أو الموزع أو تاجر الجملة أو تاجر التجزئة أو يتخذ شكل المشروع الفردي أو شكل المؤسسة التي تدخل في إطار القطاع العام أو الخاص[4] .

---

1) [1]) المادة 07 ، و المادة 08 ، من القرار المؤرخ في 1994/05/10 ، المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 ، المؤرخ في 1996/09/15 ، و المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، جريدة رسمية لسنة 1990 عدد 35 .

[2]) حمد الله محمد حمد الله ، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك الفرنسي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 09 .

[3]) أحمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة و منع الإحتكار ، الأزريطة ، دار الجامعة الجديدة 2008 ، ص 30 .

[4]) بولنوار عبد الرزاق ، (المهني و المستهلك طرفان متناقضان في العلاقة التعاقدية) ، دراسة في ضوء القانون الجزائري و الفرنسي ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، العدد 01 ، جوان 2009 ، ص 228 ص 229 .

و نلاحظ أن هذه الإستعمالات و هذه التعريفات لمفهوم المهني ، تقترب من بعضها البعض و إلى مفهوم العون الإقتصادي من عدة جوانب ، و إبتعادا عن عمومية مفهوم المهنة ، و إقترابا من مفهوم العون الإقتصادي ، فإننا نقترح أن يعرف المهني بأنه كل شخص يمارس نشاط إقتصادي معين بشكل معتاد بهدف تقديم منتوج أو خدمة أو عرض للتوزيع .

و هذا حتى نظفر بمفهوم قانوني إقتصادي للمهني .

و المهني بهذا المفهوم يكون مقاربا لمفهوم العون الإقتصادي الذي سبق الإشارة إليه ، و إن كان يبدوا و أن مضمون مفهوم المهني أشمل ، و ذلك لكون التعريف الوارد في القانون 02/04 للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، قد عدد صور لمهن معينة ، في حين أن النشاط الإقتصادي قد يمتد لأوسع من ذلك .

فكثيرا من المهن الإدارية الوظيفية ، و إن كانت تبدوا في ظاهرها أن غايتها بالدرجة الأولى ليست إقتصادية ، إلا أنه بشكل أو بأخر لها تأثير على الإقتصاد كمهنة التعليم مثلا .

المطلب الثاني: المحترف كمفهوم مجاور للعون الإقتصادي

عرف المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المحترف في المادة الثانية منه بأنه " منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم كل متدخل في إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك "[1]

هذا المرسوم يضع تعريف للمحترف من خلال تعداد أهم صوره المهنية ، فقد ذكر منها سبعة صور و أشار إلى مكنة وجود صور أخرى لنشاط المحترف.

و من غير التطرق لمفهوم كل من المنتج و الحرفي و التاجر لسبق تناولهم بالتفصيل فإننا نقتصر تفصيلنا على بيان مدلول كل من الصانع و الوسيط و المستورد و الموزع لبيان أهم ما يتضمنه تعريف المحترف [2]

الفرع الأول: مفهوم الصانع

---

[1]) المادة 02 ، من المرسوم التنفيذي 266/90 ، سالف الذكر .

[2]) إحتراف المدين يقتضي أن يركز نشاطه المعتاد في القيام بإبرام عقود معينة و تنفيذها ، بحيث يعتمد على هذا النشاط في إكتساب مورد رزقه ، و يتحقق ذلك بالنسبة للتاجر أو صاحب حرفة معينة كمصلح السيارات ، و تتوافر صفة الإحتراف أيضا بالنسبة لأصحاب المهن الحرة كالأطباء و المحامين و الصيادلة و المهندسين ... و لا يكون المدين محترفا إلا بالنسبة للإلتزامات التي تتعلق بمهنته ، أما الأعمال التي يتعهد بتنفيذها و لا تدخل في مهنته التي يحترفها فيتساوى وضعه مع أي شخص عادي لعدم إحترافه ذلك العمل. راجع ، ماري ليلى خوري ، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، بيروت، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية 2004 ، ص 42 .

يبدو من خلال التعريف المذكور أعلاه للمحترف أن المشرع يميز بين المنتج و الصانع ، و لم يكن يعرف هذا التميز عندما عرف المنتج في الأمر 65/76[1] إذ نجده يعرف المنتج بذكره صوره التي من بينها الصانع ، و لكن رغم ذلك لا نجد تعريفا مباشرا للصانع في التشريع الجزائري .

و يقصد بمصطلح الصناعة بوجه عام تحويل المواد الأولية إلى منتجات صناعية ، من شأنها إشباع الحجات الإنسانية ، كالمنتجات الغذائية و الكميائية و غيرها .

و عملية تصنيع السلع تتم عن طريق مشروعات إنتاجية تتمتع بدرجة عالية من الكفاية الفنية و المهنية أو عن طريق الصناع أو أرباب الحرف الصغيرة الذين يعتمدون على مهاراتهم الشخصية و قوتهم البدنية و وسائل فنية أقل[2].

و هذا المفهوم العام لمصطلح الصناعة قد يتسع ليشمل مفهوم الحرفة لتتوافر مميزاتها خاصة في شقه الأخير .

و بذلك فإن المشرع بتميزه بين المنتج و الصانع ، كأنه يريد جعل عمل الصانع متعلق بتحويل المواد الأولية ، أما المنتج فإن عمله متعلق بتقديم مواد أولية لم تخضع لتحويل و معالجة صناعية ، كالمواد الزراعية و الحيوانية المقدمة مباشرة للإستهلاك .

أما فقهيا فقد تعددت التعريفات المقترحة للصانع فذهب البعض إلى تعريفه بأنه " صانع المنتوج أو صانع المادة الأولية أو المادة المكونة أو أي شخص يتصرف على أساس كونه صانعا بوضع إسمه أو أية علامة أو رمز يميزانه عن المنتج"[3]

و منهم من عرفه بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس على وجه الإعتياد نشاطات من شأنها أن تتطلب معارف تقنية تطابق المعطيات العلمية التي يفترض سيطرته عليها و إلمامه بها بما يبرر الثقة التي وضعها المتعاملون معه في مهارته "[4]

و عموما فإن مجمل التعريفات في فحواها جاءت مكملة لبعضها البعض لتركيزها على جانب دون الأخر ، فمنها ما يركز على صفات الصانع ، و منها ما يركز على عمل الصانع ، و لكننا نعتقد أن مصطلح المنتج يتسم بقدر من الشمولية التي يمكن أن تجعله يستغرق مفهوم الصانع ، و نكتفي بالتميز بوجود منتج صناعي أو منتج طبيعي و وصف القائم بالإنتاج بالمنتج .

---

[1]) المادة 01 ، الفقرة 04 ، الأمر 65/76 ، سالف الذكر .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة ، المنصورة ، دار الفكر و القانون ، 2009 ، ص506 .

[3]) فدوى قهوجي ، ضمان عيوب المبيع ، فقها و قضاء ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2008 ص 88 .

[4]) المرجع نفسه ، ص 88.

الفرع الثاني: مفهوم الوسيط

عموما لا نجد تعريف مباشر للوسيط في التشريع الجزائري كمدلول إقتصادي على الأقل .

أما فقهيا فهناك من عرفه بأنه " كل من يباشر على سبيل الإحتراف التوسط في تصريف منتوجات غيره إما على سبيل الوكالة أو على سبيل السمسرة أو على سبيل التمثيل و ما إلى ذلك "[1]

فالوساطة قد تتخذ عدة أشكال ، و هي وسيلة هامة للمنتج لترويج و توزيع منتجاته ، لأنه لا يستطيع أن يقوم بجميع العمليات الإنتاجية و التجارية بنفسه .

الفرع الثالث: مفهوم المستورد

لم يعرف المشرع الجزائري المستورد ، و إعتبر الإستيراد من عمليات التسويق حسبما يستفاد من نص المادة الثانية في فقرتها السابعة من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقلبة الجودة و قمع الغش التي نصت على أنه " مجموع العمليات التي تشمل خزن كل المنتوجات بالجملة و نصف الجملة و نقلها و حيازتها و عرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الإستيراد و التصدير و تقديم الخدمات "[2]

كما تنص المادة 04 من الأمر 04/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و تصديرها على أنه " بإستثناء العمليات ذات الطابع غير التجاري و العمليات التي تنجزها الإدارات و الهيئات و مؤسسات الدولة فإن عمليات إستيراد و تصدير المنتوجات لا يمكن أن ينجزها إلا شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا إقتصاديا طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما "[3]

أما فقهيا فهناك من عرف المستورد بأنه " كل شخص يتولى مباشرة عمليات جلب المنتوجات من خارج القطر على سبيل الإحتراف "[4]

و عموما فإنه يمكن تعريف المستورد بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بجلب سلعة من خارج إقليم الدولة بصفة معتادة و على سبيل الإحتراف بشكل منظم و لغرض تجاري.

---

[1]) هشام بوعياد ، المسؤولية العقدية للمهني ، مقاربة في عقود الإستهلاك ، وحدة التكوين و البحث قانون المنافسة و الإستهلاك ، مجلة الفقه و القانون، ص 125 .ma. new. www.majalah ، 2008/10/12

[2]) المادة 02 ، فقرة 07 ، من المرسوم التنفيذي 39/90 سالف الذكر .

[3]) المادة 04 ، من الأمر 04/03 ، المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و تصديرها ، جريدة رسمية بتاريخ 2003/07/20 ، عدد 43.

[4]) علي فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج ، مرجع سالف الذكر ، ص420 .

و نقصد بالسلعة في هذا الصدد المفهوم الوارد في نص المادة الثانية الفقرة الثالثة من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات .

كما أن جلب السلع لابد أن يكون بغرض تجاري ، أي يستبعد من هذا المفهوم عمليات جلب السلع لأغراض غير تجارية ، كالإستعمال الشخصي للجالب أو عمليات الجلب التي تنجزها الإدارات لأغراض خاصة بها .

الفرع الرابع: مفهوم الموزع

يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع و بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للإستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد العامة الخاصة به و المميزة له"

فمن خلال التوزيع تكون السلعة محلا للعديد من عمليات التسويق ، فمنتج السلعة مثلا يبيعها إلى تاجر الجملة و هذا الأخير يبعها بدوره إلى تاجر التجزئة الذي يعرضها على المستهلك .

و بالتالي يمكن تعريف الموزع بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتوزيع السلعة بالربط بين المحترف و المستهلك .

أي أن مفهوم الموزع زيادة على تاجر الجملة و تاجر التجزئة يمكن أن يمتد ليشمل المستورد .

كما يقصد بلفظ الموزع في إعمال حكم مسؤولية المنتج و الموزع مستورد السلعة للإتجار فيها و تاجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية على تجار التجزئة ، و لو قام في الوقت نفسه بعمليات بيع التجزئة ، كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود فيها ، و العبرة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادي يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد في الظروف ذاتها ، و يتضح من ذلك أن لفظ الموزع يشمل ثلاثة فئات من التجار مستورد السلعة و تاجر الجملة و تاجر التجزئة[1].

المطلب الثالث: المتدخل كمفهوم مجاور للعون الإقتصادي

عرف المشرع الجزائري المتدخل في المادة 03 الفقرة 07 من القانون 03/09 المتعلق بحمايةالمستهلك و قمع الغش بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك "[2] .

---

[1]) هاني دويدار ، (المسؤولية عن إنتاج السلعة و توزيعها)، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، العدد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008/2006 ، ص50 .

[2]) المادة 03 ، فقرة 07 ، من القانون 03/09 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، سالف الذكر

و حسبما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 03 من القانون 03/09 ، فإن عمليات عرض المنتوج للإستهلاك ، تشمل جميع مراحل الإستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و التجزئة .

و المتدخل بهذا المفهوم يكون مقارب لمفهوم العون الإقتصادي ، إلا أنه مقتصر على مهام العون الإقتصادي في مرحلة معينة فقط و هي المرحلة اللاحقة للعملية الإنتاجية ، فدوره يأتي كحلقة ربط بين المنتج و المستهلك و هو أقرب للمفهوم الموسع سالف الذكر ، أما مفهوم العون الإقتصادي فيبقى أوسع .

المطلب الرابع: المؤسسة الإقتصادية كمفهوم مجاور للعون الإقتصادي

عرف المشرع المؤسسة من خلال نص المادة 03 فقرتها الأولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بأنها " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات "[1]

المشرع من خلال هذا النص عرف المؤسسة و من خلال مضمون هذا التعريف يفهم أنه يقصد المؤسسة الإقتصادية .

فصحيح أن المشرع لم يصف المؤسسة بالإقتصادية ، الشيء الذي يجعلنا لا نستبعد أن يكون للمؤسسة أهداف أخرى كالأهداف الإجتماعية ، و الشيء الذي يؤكد هذا الطرح أكثر هو تركيز المشرع على مسألة تكرار النشاط ، رغم أنه لم يشر إلى مسألة الإحتراف بصفة صريحة ، و دون أن يشير إلى ما إذا كانت الغاية من ممارسة هذا النشاط تحقيق الربح من عدمه ، و لكن الشيء الذي يجعلنا نرجح أنه قصد المؤسسة الإقتصادية ، هو ورود هذا المصطلح صراحة في نص المادة 15 من نفس الأمر في فقرتها الأخيرة .

أما من خلال القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة فقد عرف المؤسسة في نص المادة 03 كما يلي : " المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد "

و نلاحظ أن هذا التعريف قد طابق التعريف الوارد في نص المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، مع إضافة نشاط الإستيراد ضمن نشاطات المؤسسة ، مما أدى لزيادة توسيع مفهوم المؤسسة .

فالمؤسسة الإقتصادية وفقا لهذا التعريف لا يقصد بها ضرورة تعداد أو تجميع للأموال و الأشخاص بل هو مصطلح يمكن أن يطلق على شخص طبيعي و لو كان وحيدا ، كما يمكن أن تكون المؤسسة شخصا معنويا .

---

[1]) المادة 03 ، الفقرة 01 ، من الأمر 03/03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية بتاريخ 2003/07/20 ، عدد 43 .

فالمشرع ربط وصف المؤسسة بطبيعة النشاط الممارس بأن يكون أحد نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات و أن تكون هذه الممارسة على سبيل الإحتراف بصفة دائمة أي متكررة و من هنا تتضح سعة مفهوم المؤسسة في التشريع الجزائري الشيء الذي يجعلها تقارب مفهوم العون الإقتصادي إن لم نقل إستغرقته كما أن المادة 15 من نفس الأمر بينت أن المؤسسة الإقتصادية يمكن أن تتحول إلى ما يعرف بالتجميعات الإقتصادية إذ نصت على أنه " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :

1) إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل .
2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعين لهم نفوذ على الأقل ، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات ، أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال ، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة ، أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى .
3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة "[1].

أما فقهيا فهناك من إعتبرها نظاما ، و هو يعني مجموعة عناصر مترابطة و متفاعلة فيما بينها تقوم في مجموعها بنشطات تشترك أو تصب في هدف واحد ، وفقا لمجموعة من العوامل و الأنشطة المساعدة بالمؤسسة ، على رأسها الإدارة كنظام فرعي للتوجيه و القيادة و التسير ، و ذلك بوضع الأهداف و الغايات التي توضح طرق و إتجاه المؤسسة ، في شكل سياسات و قواعد منظمة للأنشطة و منسقة للعلاقات داخل هذه المؤسسة[2].

و من بين التعاريف أيضا ذلك الذي يعرفها بأنها الوحدة الإقتصادية التي تتألف من مجموعة العناصر المالية و الفنية و البشرية و التجارية ، توظف في سبيل تحقيق غاية تجارية أو صناعية ، رائدها الربح من خلال توظيف المال اللازم و القدرة الفنية المتوفرة لدى مؤسسيها أو لدى من تدخلهم كأعضاء عاملين فيها[3].

و خلافا للمفهوم التشريعي الذي سبق الإشارة عليه ، الذي لا يقصد بمفهوم المؤسسة فيه تجميع للأموال و الأشخاص ، فإن التعريف الفقهي المشار إليه يركز على مسألة إجتماع مجموعة من العناصر أبرزها الأموال و الأشخاص .

---

[1]) المادة 15 ، من الأمر 03/03 ، المتعلق بالمنافسة ، سالف الذكر .

[2]) رشيد واضح ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية و التطبيق ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2003 ، ص25 ص26 .

[3]) مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة نوفل ، 1986، ص324 ص 325 .

في حين أن المؤسسة في التشريع الجزائري يمكن أن تكون شخص وحيد ، كما هو الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد ، كما أنه فقهيا غاية تحقيق الربح هي ميزة من مميزاتها ، على خلاف التعريف التشريعي الذي ركز على طبيعة النشاط بأن يكون إنتاج أو توزيع أو خدمات بغض النظر فيما إذا كان ذلك بغرض تحقيق الربح أو غيره ، لكن تبقى الغاية الإقتصادية هي التي تعنينا بهذا الصدد ، و في كل الأحوال ستلازمها غايات إجتماعية من خلال الفائدة التي تعود على المجتمع ، من خلال التوظيف على الأقل الذي ينعكس على الحياة الإجتماعية .

المؤسسة الإقتصادية بهذا المفهوم تتنوع تبعا لتنوع نشاطها ، فقد تكون المؤسسة الإقتصادية تجارية كما يمكن أن تكون صناعية ، كما يمكن أن تكون زراعية ...

و كما سبق الإشارة إليه فإن مفهوم المؤسسة الإقتصادية قد يكون أوسع من مفهوم العون الإقتصادي خاصة إذا نظرنا لهذا الأخير بناء على مصطلح العون الذي يجعلنا نعتقد بوجود مؤسسات إقتصادية ضخمة يعتمد عليها الإقتصاد الوطني كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات البترولية الكبرى ، التي تعمل على إستخراج المواد الخام و تحويلها ، التي كثيرا ما تكون لها صفة تجميعات إقتصادية ، من خلال إندماج و تعاون مجموعة من المؤسسات الإقتصادية ، التي يمكن أن تتعدد جنسيتها لتكسب القدرة الكافية على القيام بعمليات الإنتاج و التحويل التي بهذا التصور تعتبر أعمدة إقتصادية و ما دور باقي المنتجين أو المؤسسات الصغيرة سواء أعوان إقتصاديين لجانب هاته المؤسسة بالنسبة للإقتصاد الوطني أو إقتصاد الدولة عموما .

و المؤسسة الإقتصادية بهذا المفهوم يمكن أن تكون ذات طابع خاص كما يمكن أن تكون ذات طابع مختلط .

و يعرف بعض الفقه المؤسسة العمومية الإقتصادية بأنها تنظيم أو مشروع يتمتع بالشخصية المعنوية و يتولى القيام بنشاط إقتصادي (صناعي أو تجاري) مستعملا في ذلك أساسا وسائل القانون التجاري[1].

و بهذا المفهوم تعتبر المؤسسة العمومية الإقتصادية أداة لتدخل الدولة في الميدان الإقتصادي ، مع حفاظها على صفة المرفق العام رغم السمة الصناعية و التجارية ، لأن مهام تسير هذا النوع من المؤسسات تتم وفقا لقواعد القانون العام ، أما في علاقاتها مع الغير فهي تخضع لقواعد القانون الخاص .

و كثيرا ما تتدخل الدولة في الجوانب الإقتصادية للأفراد على النحو السابق بيانه ، لأهمية وحساسية بعض الجوانب بالنسبة للفرد ، كما هو الحال لجانب المياه أو الكهرباء أو النقل الجوي أو البحري ...

و أحيانا تكون هذه المؤسسات الإقتصادية مختلطة بين القطاع العام و القطاع الخاص ، و في كثير من الأحيان تكون الدولة مالكة لنسبة أكبر من رأس المال فيها .

---

[1]) محمد الصغير بعلي ، (النظام القانوني للمؤسسة العمومية الإقتصادية في التشريع الجزائري) ، (أطروحة دكتوراه) ، مهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 1990 ، ص 97 .

لهذا نجد أن من الفقه في تعريفه للمؤسسة العامة ركز على هذا الجانب فعرفها بأنها تلك التي تكون وظيفتها تسير مرفق عام صناعي و تجاري و أن تسير هذه النشاطات تخضع بطبيعتها للنشاطات التي تسيرها الشركات الخاصة[1] .

و عموما فإن المؤسسة العامة الصناعية و التجارية من حيث الإنشاء و الأجهزة تعتبر مرفق عام حتى و إن إتسمت بطابع التجارة و الصناعة ، لأن مهمة المرفق أوكلت للمؤسسة العامة ، و التي تمارسها وفقا لقواعد القانون العام على النحو السابق بيانه ، أما في علاقة المؤسسة مع الغير فهي تخضع لقواعد القانون الخاص .

و كان لهذا الشكل من المرافق أداة هامة لتدخل الدولة في الميدان الإقتصادي و لعب الدور في التوجيه غير المباشر لغيات المؤسسة و تحقيق الأهداف المرجوة .

المبحث الثالث

ضرورة إيجاد معايير لتحديد مفهوم العون الإقتصادي

عرف المشرع الجزائري العون الإقتصادي من خلال نص المادة الثالثة من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و كما سبق و أن بينا أن هذا المفهوم كثيرا ما يلتبس أو يتداخل مع عدة مفاهيم أخرى مجاورة له ، مما يفرض ضرورة السعي لوضع معايير لتحديد مضمون مفهوم العون الإقتصادي ، و يزداد الأمر إلحاحا خاصة مع كثرة هذه المفاهيم المجاورة التي إقتصرنا على تفصيل أبرزها.

المطلب الأول: معيار الغاية من النشاط الممارس

هذا المعيار يفترض أن يقدم العون الإقتصادي على ممارسة نشاطه لأغراض مهنية بحته ، فإذا قام بالشراء أو البيع مثلا ، فالراجح أنه يقوم بذلك لسد متطلبات المهنة التي يمارسها .

لكن قد لا يكون هذا المعيار كافيا ، لكون العون الإقتصادي قد يقدم على القيام بنشاطه و لكن لأغراض شخصية أحيانا ، كأن يشتري أو يبيع لأغراض عائلية .

كما أن نص المادة 03 من القانون 02/04 ، أشارت إلى إمكانية أن تكون للعون الإقتصادي غايات أخرى بالنظر إلى الغاية التي تأسس من أجلها ، مما يزيد في صعوبة التحديد ، كأن يمارس نشاط يبدوا أنه مهني و لكن ليس لغاية مهنية ، كما هو الشأن لكثير من الأشخاص الذين تكون لهم غايات إجتماعية أو ثقافية من وراء ممارسة النشاط رغم السمة الإقتصادية له .

المطلب الثاني: معيار الإحتراف

يقتضي الإحتراف أن يمارس العون الإقتصادي نشاطه بشكل متكرر و بصفة منتضمة و مستمرة و أن يتخذ من إيرادات هذا النشاط مصدرا للإسترزاق.

---

[1]) Olivier Dugip et Luc Saidj .les etablissements puplics nationaux .L.G.J . Paris . 1992 . p 102 .

لكن الإشكال يطرح بالنسبة للفئة التي تمارس نشاط إقتصادي معين و لكن لا تصل إلى درجة الإحتراف ، أي أنها تعتاد القيام بنشاط إقتصادي معين و لكن دون إنتظام .

و يفترض أننا لا نستطيع أن نهمل ما يمكن أن تقدمه هذه الفئة من إسهامات و مساعدات لها مكانتها في إقتصاد الدولة لأن هذا الأخير متكامل ، و لكن إذا طبقنا عليها هذا المعيار فإننا سنقصيها من صفة العون الإقتصادي و يصعب أن يستساغ ذلك .

و بناء على ما سبق فإننا نعتقد بعدم كفاية هذا المعيار لتحديد مضمون مفهوم العون الإقتصادي .

المطلب الثالث: معيار المؤهلات المعرفية

وفقا لهذا المعيار لابد أن يكون العون الإقتصادي ملما بأهم الخصوصيات المعرفية لنشاطه ، فيجب أن يكون على إطلاع بأهم التطورات الحاصلة في مجال التقنيات الحديثة في مجال الإنتاج أو تقديم الخدمة أو التوزيع ، و يجب أن تكون له مساعي دورية و دائمة لتنمية قدراته الفنية و التقنية ليكون لها إنعكاس إيجابي على مردودية نشاطه .

لهذا كثيرا ما تعمد الدولة إلى إشتراط الحصول على مؤهل معين من خلال شهادة معينة تختلف تبعا للنشاط المرشح لممارسته .

لكن كثيرا ما يمارس الأعوان الإقتصاديين نشاطهم دون أن يكونوا حاصلين على شهادة علمية كأصحاب الحرف مثلا ، ولكن يعتمدون على ما إكتسبوا من خبرات ، مما يجعل هذا المطلب صعب الإثبات ، إضافة لوجود فئات تمارس نشاطات إقتصادية منزلية صعبة التحديد و لكن لا يستهان بدورهم الإقتصادي .

و من الصعب عموما الإلمام بجميع المعارف بالنسبة للشخص ، و لكن إذا كانت الممارسة للنشاط من طرف مؤسسة إقتصادية في شكل شركة معينة ، فإنه يكفي توافر المعارف في بعض أعضائها .

لهذا نرى أن هذا المعيار جد هام لأنه الأساس في ممارسة النشاط رغم كل شيء.

المطلب الرابع: معيار غرض الربح

رغم إشتراك الكثير من الأعوان الإقتصاديين في هذا المعيار الذي يفيد أن الغرض من وراء نشاطاتهم الإقتصادية الإنتاجية و الخدماتية هو تحقيق مكاسب مالية إلا أنه يبدوا أن المشرع الجزائري لم يذهب في هذا النحو عند تعريفه للعون الإقتصادي لكونه لم يركز على مسألة تحقيق الربح .

و هو إتجاه سليم و ذلك لوجود الكثير من الأشخاص الظاهر أنها تمارس نشاطات إقتصادية إنتاجية أو خدماتية كالجمعيات مثلا إلا أن غرضها ليس تحقيق الربح بل كثيرا ما تكون لها أغراض إجتماعية أو ثقافية .

و من خلال التطرق لهذه المعايير يبدوا أنه لا يوجد معيار كافي لوحده في تحديد مفهوم العون الإقتصادي ، و لعل هذه المعايير يكون لها دور هام خاصة عند الإعتماد عليها مجتمعة

ونخلص في أخر هذا الفصل إلى أن الأهمية الكبيرة للعون الإقتصادي في الحياة الإقتصادية ، لما يلعبه من دور في حركية و تنمية النشاط الإقتصادي ، و لما له من تأثير مباشر على المستهلك بشكل خاص ، و على غيره من الأعوان الإقتصاديين ، و ذلك من خلال العلاقات و التعاملات التي تنشأ فيما بينهم من خلال نشاطاتهم اليومية جعلته يحضى بإهتمام المشرع .

فقد عرف المشرع العون الإقتصادي من خلال نص المادة 03 بند 01 من القانون 02/04 سالف الذكر ، و قد إعتمد المشرع في تعريف العون الإقتصادي على ذكر و تعداد الأعوان الإقتصاديين ، و هو ما ضيق مفهوم العون الإقتصادي ، و ذلك بإسقاطه لبعض الأعوان الإقتصاديين بعدم ذكرهم كالموزع أو المستورد أو الصانع أو الوسيط ... وهو ما يحدث غالبا في الإعتماد على أسلوب التعداد، كما أن المشرع أورد التاجر كعون إقتصادي ، في حين أن الكثير من الأعوان الإقتصاديين يمارسون نشاطات تجارية و يمسكون سجلات تجارية لدى إدارة السجل التجاري ، أي أنهم تجار مكتسبون لصفة التاجر وفقا لمقتضيات القانون التجاري ، أي أن إيراده لهذه الصفة تحصيل حاصل .

و بالتالي كان هذا التعريف مقتضبا يتسم بالعمومية و يصعب فيه تحديد نوعية و كيفية المشاركة التي تضفي على الشخص صفة العون الإقتصادي ، فالعامل يعمل في المصنع و يشارك في الإنتاج و مع ذلك لا يكتسب لصفة العون الإقتصادي ، و هذا الأخير كما يقوم بالإنتاج يقوم بالإقتناء لتلبية حاجات أسرته و عندها لا يمكن أن نصطلح عليه بالعون الإقتصادي .

و قد يبدوا للوهلة الأولى أن المشرع لم يغلق مجال المفهوم لإستعاب أعوان إقتصاديين أخارين من خلال عبارة أيا كانت صفته القانونية ، و لكن غموض هذه العبارة و صعوبة تحديد مضمونها جعلنا نقول بعدم كفايتها ، لأنه يبدوا أن هذه العبارة تعود على مقدم الخدمات فقط ، لأنها جاءت بعده مباشرة بصيغة أيا كانت صفته و لم تفيد أيا كانت صفتهم ، كما أن هذه العبارة قد تفيد سريان صفة العون الإقتصادي على أشخاص القانون الخاص و أشخاص القانون العام .

و الشك الذي راودنا في مدى كفاية مضمون هذا المفهوم التشريعي ، جعلنا نخوض في تفصيل أهم العناصر المكملة له ، لعلنا نجد فيها تدارك من خلال ما يمكن أن تحمله مضامينها ، فوجدنا أن المشرع الجزائري عرف المنتج كعنصر في تعريف العون الإقتصادي من خلال المادة 01 فقرة 03 من الأمر 65/76 بأنه " كل مستغل لمنتجات طبيعية و كل زارع أو صانع ماهر أو صناعي "

و بعد الخوض في التعريفات الواردة في الإتفاقيات الدولية ، تبين لنا أن حتى التعريف الذي أورده المشرع للمنتج جاء مختصرا و غامضا ، مقارنة لما أشارت إليه التعريفات السابقة الواردة في الإتفاقيات الشيء الذي جعلنا نسأل عن بقية المضامين الأخرى التي يمكن أن يتحملها هذا التعريف ، ذلك أن أسلوب التعداد المعتمد من المشرع الجزائري في التعريف كثيرا ما يؤدي إلى قصور في التعريف ، فتعريفه للمنتج جعلنا نسأل عن بقيته الأخرى التي كان يجب أن يتضمنها ، كالحيوانات و الموزعين و التجار ... فإذا كان

المزارع من المنتجين ، لماذا لا يعتبر مربي المواشي كذلك ؟ و إذا كان يورد مصطلح صانع ماهر، فهل ذلك يجعلنا بمفهوم المخالفة نقول بوجود صانع غير ماهر ؟ وهل الصانع غير الماهر يخرج من مدلول المنتج ؟

و حتى نصل لمزيد من التحديد إمتددنا بالبحث لمحاولة تعريف المنتوج ،فوجدنا أن المشرع الجزائري أورد العديد من التعريفات للمنتوج ، و هذا التعداد في التعريفات جعلنا نسأل عن المغزى منه هل هي صعوبة في إيجاد تعريف موحد للمنتوج ؟ أم هو تطور حاصل لهذا المفهوم ؟ لأنه في كثير من الأحيان قد يؤدي هذا التعداد إلى زيادة اللبس بدل التحديد و التوضيح و من غير الخوض مجددا في هذه التعاريف ، ننوه فقط إلى أن المشرع من خلال تعريف المنتوج الذي أورده في القانون 04/04 إستعمل أسلوب التعداد مرة أخرى في بيان تعريف المنتوج ، مما جعل هذا التعريف قاصر و غير شامل ، لأنه لا يمكن أن يأخذ كمفهوم عام ، و هو أقرب لأن يكون أصلح لمفهوم المنتوج في الميدان الصناعي فحسب ، كما أنه ينتابه بعض الغموض في ما عدده ، هل يقتصر المنتوج على الأشياء المادية ؟ أم يمتد إلى الأشياء المعنوية ؟ كما أن القانون 03/09 سالف الذكر عرف المنتوج بالسلعة ، و بالرجوع إلى الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات نجد تعريفا للسلعة و لكن بتطبيقه لا نجد شمولا للمنتوج الحيواني ، مما يكرس قصور التعريفات .

أما بوصف العون الإقتصادي تاجر ، فوجدنا أن هذا المفهوم واسع ، و إذا أخذنا بقرينة التسجيل في السجل التجاري ، فإن مفهوم التاجر يتسع لدرجة أنه يكاد يستغرق مفهوم المنتج السالف الذكر ، و ذلك لأن فئة كبيرة من المنتجين يصحح عليها وصف التاجر ، ومع ذلك لم نستطع أن نعمم هذه الفكرة لوجود فئة أخرى تقوم بالإنتاج و يصح عليها وصف المنتج و لكن مع ذلك لا ينطبق عليها وصف التاجر و لا تعتبر أعمالها من قبيل الأعمال التجارية ، كالأعمال الفلاحية مثلا .

أما بشأن وصف العون الإقتصادي بأنه مقدم خدمة ، فقط وجد أن المشرع سبق و أن عرف الخدمة من خلال المادة الثانية العنصر الرابع من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش كما عرفها من خلال المادة الثانية الفقرة الرابعة من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات ، فعرفتها المادة الثالثة من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، و جل هذه التعريفات جاءت مقتضبة ، ففي التعريف الأول للخدمة ورد مصطلح مجهود ، و صيغة العموم هذه جعلته بحاجة إلى تفسير ، و هو ما حاول المشرع تداركه في التعريف الثاني عندما أورد مصطلح أداء ، و رغم شمول هذا المصطلح لجميع الأداءات سواء كانت مادية او مالية أو فكرية إلا أنها كافية ، و ذلك لشمول الخدمة كل هذه الأنواع من الأداءات فالمهم أن يكون الأداء ذو قيمة إقتصادية ، و لاحظنا أن التعريف الثاني أكثر شمولية عموما لتطرقه إلى أهم خصائص الخدمة ، أما التعريف الثالث فقد إستعمل كلمة عمل بدل من أداء ، و ركز على إستبعاد التسليم من مجال الخدمة .

و لكون مفهوم العون الإقتصادي مازال بحاجة إلى تحديد ، في ظل التعريف التشريعي المقتضب و الذي شابه نوع من القصور ، إرتأينا ضرورة التطرق للمفاهيم المجاورة للعون الإقتصادي ، و محاولة التميز بينهما لخلق نوع من المعالم بين المفاهيم التي قد تتداخل بين الحين و الأخر ، فميزنا العون الإقتصادي عن

مفهوم المهني ، أين وجدنا أن المشرع الجزائري عرف إستعمالا لهذا المفهوم و لم يضع له تعريفا ، وجدنا أن مفهومه يتسع ليشمل مختلف الجوانب التي يمكن أن يشملها مفهوم العون الإقتصادي ، لتعلقه بالنشاط الإقتصادي كالإنتاج أو الخدمات عموما ... كما وجدنا أن كلا المفهومين يقتربان من بعضهما البعض في عدة جوانب .

أما بالنسبة لمفهوم المحترف ، فإن التعداد المتعلق بتعريفه الوارد في المرسوم التنفيذي 66/90 في مادته الثانية ، يجعل مفهوم المحترف متضمن في مفهوم العون الإقتصادي ، لأن كل من المنتج أو الصانع أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع ، كلهم أعوان إقتصاديين .

و من خلال القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك ، أضاف المشرع تعريف مباشر للمتدخل ، و حسبما يستفاد من الفقرة الثانية المادة 03 من هذا القانون فإن عمليات عرض المنتوج للإستهلاك تشمل جميع عمليات الإستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و التجزئة ، و بهذا المفهوم يكون المتدخل مقارب لمفهوم العون الإقتصادي ، إلا انه مقتصر على مهام العون الإقتصادي في مرحلة معينة و هي المرحلة اللاحقة للعملية الإنتاجية ، فدوره يأتي كحلقة ربط بين المنتج و المستهلك و بذلك يبقى مفهوم العون الإقتصادي أوسع .

كما يقترب مفهوم العون الإقتصادي من مفهوم المؤسسة الإقتصادية الوارد في نص المادة 03 في فقرتها الأولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، و المشرع ربط وصف المؤسسة الإقتصادية بطبيعة النشاط الممارس ، بأن يكون أحد نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ، و أن تكون هذه الممارسة على سبيل الإحتراف بصفة دائمة و متكررة ، و من هنا تتضح سعة مفهوم المؤسسة في التشريع الجزائري ، الذي يجعلها تقارب مفهوم العون الإقتصادي ، إن لم نقل إستغرقته .

و في خضم هذا التداخل و الغموض في كثير من الأحيان ، وجدنا أن المخرج الوحيد لضبط و تحديد مفهوم العون الإقتصادي و بيان مضمونه هو لمعيار الغاية من النشاط الممارس ، أي يفترض أن يقوم العون الإقتصادي بممارسة نشاطه لأغراض مهنية بحتة ، و لكن إتضح عدم كفاية هذا المعيار لعدة أسباب من بينها أن العون الإقتصادي قد يقدم على القيام بنشاطه و لكن لأغراض شخصية أحيانا ، كأن يشتري أو يبيع لأغراض عائلية ، كما أنه يمكن أن يكون للعون الإقتصادي غايات أخرى بالنظر إلى الغاية التي تأسس من أجلها ، كالغايات الإجتماعية و الثقافية .

و من بين هذه المعايير أيضا معيار الإحتراف ، الذي يفترض أن يمارس العون الإقتصادي نشاطه بشكل متكرر و بصفة منتظمة و مستمرة ، و أن يتخذ من إيرادات هذا النشاط مصدرا للإسترزاق ، و لكن هذا المعيار قد لا يسعفنا بالنسبة للفئة التي تمارس نشاط إقتصادي معين دون إنتظام ، و مع ذلك يبقى لها دور و إسهام في المجال الإقتصادي .

و من المعايير أيضا معيار المؤهلات المعرفية ، و ذلك بإلمام العون الإقتصادي لأهم المعطيات المعرفية الضرورية لممارسة نشاطه ، و هو ما يستظهر بتقديم شهادات علمية تثبت مؤهلاته ، و لكن وجد أن كثير من الأعوان الإقتصاديين يمارسون نشاطهم دون أن يكون حاصلين على شهادة علمية ، كأصحاب

الحرف مثلا في كثير من الحالات ، كما أنه إذا كان النشاط ممارس من طرف مؤسسة إقتصادية ، فإنه يكفي توافر بعض المعارف في بعض أعضائها .

كما يمكن أن يعمل بهذا الصدد بمعيار غرض الربح ، أي أن يكون الغرض من ممارسة الأعوان الإقتصاديين لنشاطهم الإقتصادي هو تحقيق مكاسب مالية ، و لكن هذا بدوره ليس بالضروري ، فكثيرا ما يمارس العون الإقتصادي نشاط خدماتي أو إنتاجي ، و لكن في ظل خدمات جمعية مثلا ليس هدفها الربح بالدرجة الأولى .

لهذا رأينا أن إعمال هذه المعاير مجتمعة ، يمكن أن يساعدنا في تحديد مضمون مفهوم العون الإقتصادي .

وعلى ضوء كل ذلك إقترحنا أن يعرف العون الإقتصادي، بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس نشاطا مهنيا إقتصاديا منظما ، يقدم من خلاله سلعة أو خدمة .

الفصل الثاني

إلتزامات العون الإقتصادي

العون الاقتصادي في سعي دائم لتسويق سلعه و خدماته و إلى تحقيق أهداف تجارية بحتة للحصول على أكبر أرباح ممكنة و في أقصر وقت ممكن و بأقل تكلفة ، و خلال مساعيه هذه غالبا ما يتجاهل مصالح المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في علاقته مع العون الاقتصادي ، بل أحيانا يتجاهل حتى مصالح غيره من الأعوان الاقتصاديين متجاوزا بذلك لجميع الضوابط من خلال ما فرضه القانون من إلتزامات يجب مراعاتها ، مما يجعل المستهلك محاط بجملة من المخاطر ، لهذا نجد أن المشرع سن العديد من التشريعات للحد من سلوكات و تصرفات العون الاقتصادي غير القانونية و أجبره على إحترامها ، و إعتبر عدم إحترامها تجاوزا يؤدي إلى قيام مسؤولية العون الاقتصادي و إلى متابعته قضائيا و توقيع الجزاء المناسب .

فقد حرص المشرع على إيجاد العديد من الضوابط القانونية التي تضبط و تنظم العلاقة بين الطرفين و ذلك من خلال فرض العديد من الإلتزامات على عاتقه تضمن الحد من رغبته و سعيه الدائم لتحقيق الربح و لو على حساب مصالح المستهلك .

و يمكن أن نقسم هذه الإلتزامات إلى صنفين ، إلتزامات العون الإقتصادي بالأداء النزيه و الشفاف أي أن هناك حقوق للمستهلك يجب أن يحرص العون الإقتصادي على أدائها و ضمان الحفاظ عليها لحماية مصالح المستهلك .

كما أن هناك إلتزامات للعون الإقتصادي بالإمتناع عن الممارسات غير الشرعية ، و يتحقق ذلك بإمتناعه على كل ما من شأنه أن يضر بمصالح المستهلك ، و هو ما سنفصله وفق ما هو أتي

المبحث الأول

إلتزامات العون الإقتصادي بالأداء النزيه و الشفاف

إن النزاهة و الشفافية في العلاقة بين العون الاقتصادي و المستهلك و حتى الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أمر ضروري لضمان سلامة المستهلك و تحقيق أمنه ، لهذا فرض المشرع من خلال ما سنه من تشريعات جملة من الالتزامات تقع على عاتق العون الاقتصادي من شأنها خلق نوع من التوازن في هذه العلاقات التي تربط بين أطراف غير متكافئة من ناحية القوى الإقتصادية و الفنية في غالب الأحيان ، لأن هذه الالتزامات هي من أهم السبل لكبح جماح الرغبة في تحقيق مزيد من الربح لصالح العون الاقتصادي على حساب المستهلك بإعتباره طرف ضعيف .

و تتمثل إلتزامات العون الإقتصادي بالأداء النزيه و الشفاف في إلتزامه بالسلامة و إلتزامه بالمطابقة و إلتزامه بالضمان و خدمة ما بعد البيع ، و إلتزامه بالإعلام ، و إلتزامه بالفوترة ، وهو ما سنحاول تفصيله .

المطلب الأول: إلتزام العون الإقتصادي بالسلامة

تنص المادة 107 الفقرة 02 من القانون المدني على أنه " لا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب الإلتزام .

يفهم من هذه الفقرة أن إلتزامات المتعاقدين لا تقتصر على ما ضمنوه في عقودهم من بنود ، بل أن حدود إلتزاماتهم تمتد لأبعد من ذلك ، و ذلك من خلال إلتزامهم أيضا بما هو من مستلزمات العقد ، و ذلك من خلال ما تفرضه القوانين و الأعراف و قواعد العدالة ، و لعلى أبرز هذه المستلزمات إلتزام المتعاقد بالأمن و السلامة وفقا لمقتضيات القانون ، فتصبح هذه الإلتزامات رغم عدم تدوينها في بنود العقد المبرم إن كنا بصدد إبرام عقد و كأنها مفترضة ، من غير أن تكون محل إتفاق بين المتعاقدين ، إنما بحكم ما يفرضه القانون .

كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن تتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و / أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية

فالمشرع كان حريص على إلزام العون الإقتصادي بتوفير الضمانات الكافية ، التي تضمن حماية المستهلك من كل ما من شأنه أن يشوب المنتوج أو الخدمة ، من مخاطر تمس بصحة و سلامة المستهلك أو بمصالحه المادية .

و تنص المادة 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في فقرتها الأولى بأنه " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك "

المشرع بهذا المضمون لنص هذه المادة لم يبتعد كثيرا على مضمون نص المادة السابقة المذكورة أعلاه ، إنما إتسم الأول بنوع من العمومية ، أما الثاني فإتسم بالخصوصية ، خاصة لما خص بحرصه على سلامة المستهلك عندما يتعلق الأمر بالمواد الغذائية ، و هو جانب في المنتوجات أو الخدمات سريع التأثير على المستهلك إذ جانبته شروط النظافة اللازمة و قواعد الحفظ اللازمة .

المشرع بعدما خص المواد الغذائية بالنص المذكور أعلاه رجع مجددا و أضفى العمومية ليمتد الحرص حتى بالنسبة للمواد و الخدمات الأخرى حسب ما يفهم من نص المادة 09 من نفس القانون التي نصت على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة و تتوافر على الأمن بالنظر للإستعمال المشروع المنتظر منها و أن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين "

كما تنص المادة 62 من القانون التجاري على أنه " يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن سلامة المسافر و أن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد "

<u>الفرع الأول</u>: تعريف إلتزام العون الإقتصادي بالسلامة

يمكن أن يستخلص من النصوص السابق الإشارة إليها بأن الإلتزام بالسلامة[1]هو عبارة عن إلتزام العون الإقتصادي في إطار عقد الإستهلاك بتقديم منتوج أو خدمة يتوافر على الأمن و السلامة اللازمين ، بما يضمن عدم الإضرار بصحة المستهلك و مصالحه المادية ، ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الإستهلاك المشروعين .

فالسلامة تتعلق بوقاية و حماية صحة و أمن و أموال المستهلك من الخطر الذي يمكن أن ينجم على السلعة و الخدمة عند إقتنائها و إستعمالها أو إستهلاكها ضمن الإطار العادي و المشروع المخصصة له .

---

[1]) نبع الإلتزام بالأمان أو بالسلامة من القواعد العامة في تنفيذ العقود ، حيث يلتزم المتعاقد بعدم الإضرار بسلامة الطرف الأخر ، فالبائع يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن يحدث خطر للأشخاص أو الأموال، راجع ، محمد حسين منصور ، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004 ، ص35 .

أي أن العون الإقتصادي يكون مسؤولا عن السلعة أو الخدمات التي يعرضها و تشكل خطرا على سلامة المستهلك ، حتى ولو لم يلحقه أي ضرر ، و بغض النظر عن الخطورة من عدمها فإن العون الإقتصادي ضمن هذا الإلتزام يكون ملزما بتوفير القدر اللازم من السلامة المنتظرة من قبل المستهلك ، و ذلك بإستيفاء شروط السلامة التي يطلبها المستهلك ، و لا يقتصر الأمر عن السلامة الناتجة عن الإستعمال المطابق للتوجيهات أو النصائح المقدمة من قبل العون الإقتصادي ، فإلتزام العون الإقتصادي بالسلامة يقوم بالرغم من خلوا الخدمة أو السلعة من العيوب ، و بغض النظر عن العلم بالعيب من عدمه إن وجد ، و بغض النظر عن الإلتزام بتوجيهات الإستعمال من عدمها فهناك قدر من السلامة[1] لابد أن يتوفر في كل الأحوال ، فلا يقبل أن يكون تقصير بسيط من المستهلك في توجيهات الإستعمال ، يقابله ضرر على قدر كبير من الجسامة ، لأن ذلك يجعل السلعة أو الخدمة لا تتوافر على الأمن و السلامة المطلوبة و إن بدت سليمة ، فلا يقبل أن خطأ بسيط في إستعمال نوع من المفرقعات مثلا أن يؤدي بحياة طفل ، ثم نحاول تبرير ذلك بأن مستعملها لم يجد إستعمالها ، ذلك أن هذه المفرقعات لا تحتوي على القدر المطلوب من السلامة مادامت أضرارها بهذا القدر من الجسامة.

<u>الفرع الثاني</u>: شروط إلتزام العون الإقتصادي بالسلامة

لقيام هذا الإلتزام لابد من توافر شروط نوجزها فيما يلي :

<u>أولا</u> : وجود خطر يهدد سلامة المستهلك :

التقدم التكنولوجي الحاصل و التطور الصناعي و كثرة الأجهزة الحديثة المعقدة أمور أدت إلى إتساع دائرة المخاطر التي تهدد المستهلك في سلامته ، لهذا فإن وجود هذه المخاطر أول الشروط لقيام الإلتزام بالسلامة ، هذا الإلتزام الذي عرف في جملة من العقود مثل عقود الفندقة و عقود الألعاب الحديثة و عقود مشاهدة ألعاب الخيالة ... و في جميع هذه العقود تقل الحاجة الماسة للإلتزام بالسلامة، مقارنة بالمخاطر العديدة التي يمكن أن يتعرض لها مستهلكوا المنتجات الصناعية ، فهذا جهاز سريع الإنفجار و هذه سيارة

---

[1]) إن أخطار المجتمع الإستهلاكي تم كشفه بالولايات المتحدة من قبل فلاسفة ، مثل ماركيس الرجل ذا البعد الموحد ، أشار بأن المستهلكين يمثلون في نفس الوقت جماعة إقتصادية هامة جدا أو غير المنصت إليها و كان يأمل في تشريع قانون من شأنه ضمان ممارسة حقوقهم حق الأمن خاصة، ذلك أنه بالمقابل لم يعد للمنتجين و الصناعيين و البائعين و حتى الموزعين من هم سواء صرف منتجاتهم عن طريق إستغلال كل نقاط الضعف لدى المستهلك ، بجهله لها و لمواصفاتها و مكوناتها و رغبته في الحصول عليها ، و أحيانا حاجته لها إلا بالتظليل و السعي وراء الربح دون أي وازع أخلاقي أو قانوني ، و هذا ما يبرر وجود الإلتزام بالسلامة بمفهومه الواسع، راجع ، سليم سعداوي ، حملية المستهلك الجزائر نموذجا الجزائر ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2009 ، ص14 ص15 .

سريعة الإنقلاب و هذه أخطاء تقنية تهوي بالطائرات ...لهذا فإن وجود هذه المخاطر هو أهم الدواعي لوجود مثل هذا الإلتزام[1] .

ثانيا: أن يكون أمر الحفاظ على سلامة المستهلك موكولا للطرف الأخر

ليس المراد من ذلك أن يكون المتعاقد في حالة خضوع كلي ، بحيث يفقد سيطرته تماما على سلامته الجسمية ، كما هو الحال في شأن المريض يعهد سلامته أثناء العملية الجراحية لطبيب ، بل يراد أي نوع من الخضوع يستوي لأن يكون ذلك من الناحية الحركية أو الفنية أو الإقتصادية[2].

والهيمنة الإقتصادية ليست السبب الوحيد لخضوع المستهلك ، فهذا الخضوع له سبب أخر يتمثل في عدم قدرة المستهلك على الإستغناء على المنتجات أو الخدمات و عدم إستطاعته كشف ما تضمنه من قصور أو عيب ، ذلك أن مسيرة التقدم الصناعي الهائل و ما إستتبعها من تغلغل للمنتجات الصناعية في شتى مناحي الحياة ، جعلت الإستغناء عن تلك المنتوجات أمر مستحيلا ، هذا من ناحية .

و من ناحية أخرى فإن تعقد الأجهزة الحديثة ، جعلت التعرف على مكوناتها أو خصائصها أمر بالغ الصعوبة على أغلب المستهلكين ، فمشتري السيارة مثلا لا يمكنه فحص أجزائها للوقوف على أوجه القصور التي تتضمنها ، و هذا يقطع بأن المستهلك لمثل هذه الأجهزة و المنتوجات يكون دائما في حالة خضوع من الناحية الفنية[3].

ثالثا : أن يكون المدين بالإلتزام عون إقتصادي

فالمستهلكون يقدمون على التعامل مع من تتوافر فيه صفة العون الإقتصادي دون حذر ، إعتمادا على ما يتوافر لديه من خبرة و دراية بأصول مهنته أو حرفته و من ثم كان طبيعيا أن يراعي العون الإقتصادي هذا الإعتبار ، فلا يقدم على إحتراف مهنة ما إلا من كان محيطا بالأصول العلمية و الخبرات

---

[1]) عمر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني المقارن، عمان ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2002 ، ص 88.

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر، ص 226 .

[3]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 89.

الفنية التي تمكنه من ممارستها على أكمل ، وجه حتى يكون أهلا للثقة التي يوليها له عملاؤه ، فإذا أخل بهذه الثقة كان عليه أن يتحمل مغبة ذلك[1].

الفرع الثالث: مضمون إلتزام العون الإقتصادي بالسلامة

تناول المشرع بهذا الصدد جانبين، إلزامية النظافة و النظافة الصحية للمواد الغذائية و سلامتها و جانب إلزامية أمن المنتوجات .

أولا : إلزامية النظافة و النظافة الصحية للمواد الغذائية و سلامتها

1) سلامة المواد الغذائية من السموم و الملوثات

تنص المادة 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش سالف الذكر على أنه " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك "

فالمشرع من خلال نص هذه المادة عني بشكل خاص بالمواد الغذائية[2] مؤكدا على ضرورة حرص العون الإقتصادي على سلامتها ، و ذلك لحساسية هذه المواد وتأثيرها المباشر على السلامة الجسدية للمستهلك ، و يتأتى ذلك من خلال إحترام العون الإقتصادي سلامة المواد المكونة لهذه السلع الغذائية بخلوها بكل ما من شأنه أن يلوثها أو يجعلها سامة حسب نص المادة 05 من نفس القانون .

2) إحترام شروط النظافة و النظافة الصحية :

تنص المادة 06 من القانون 03/09 سالف الذكر على أنه " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك أن يسهر على إحترام شروط النظافة و النظافة الصحية للمستخدمين و الأماكن و محلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين و كذا وسائل نقل هذه المواد و ضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية "

---

[1]) عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، (نحو نظرية عامة) ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2010 ، ص 235 .

[2]) و تتضمن سلامة السلعة ، حمايتها من كافة مظاهر التلوث خاصة في مجال المواد الغذائية ، و ضرورة الحصول على مواد غذائية طازجة و سليمة و صالحة للإستهلاك الأدمي ، و هذا يستدعي تنبيه المنتجين للحوم و الخضراوات و الفواكه بالإستخدام الأمثل للمبيدات و المخصبات الكيماوية التي قد تؤثر على صلاحية الفواكه و الخضراوات ، و بالتالي مناسبتها حسب النسب المقررة و التي تضر لا بصحة الإنسان، كما يجدر ضرورة التنبيه على منتجي اللحوم و الدواجن بعدم إستخدام العقاقير و الهرمونات التي تؤثر على صحة الإنسان عند إضافتها لعلف الحيوان ... فحق السلامة للمستهلك يضمن حصوله على غذاء صحي و أمن لم تستخدم عند صناعته أو إعداده أو حفظه المواد الحافظة أو مكسبات الطعم و الرائحة بسبب تغير النسب المقررة ، أو التي إذا تعداها تؤثر تأثيرا مباشرا وضارا على صحة الإنسان ، راجع ، يسري دعبس ، جمعيات حماية المستهلك ، الأهداف ، الأدوار ، المقومات ، و التحديات ، دراسة في الأنتربولوجيا الإقتصادية، 1997 ، ص 29 ص30 .

فمسألة السلامة لا تقتصر على مكونات المواد الغذائية بشكل خاص بل تتعلق أيضا بظروف التعامل في هذه المواد تصنيعا أو عرضا ، و ذلك بضرورة إحترام شروط النظافة بشكل عام ، سواء تعلق الأمر بالعمال أو أماكن التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين .

ذلك أن الكثير من المواد شديدة الحساسية و سريعة التفاعل مع الوسط الذي تكون فيه ، فإذا كان هذا الوسط غير نظيف مما لا شك فيه فإن التعفن أو الإتلاف سيمتد إلى هذه السلعة و إن بدت سليمة ، و يكون لها تأثير سلبي على السلامة الجسدية للمستهلك .

و لا يقتصر الأمر على المستخدمين و الأماكن ، بل تقتضي السلامة الصحية للمستهلك الحرص على التأكد من نقاء التجهيزات و اللوازم و العتاد و التغليف و غيرها من الألات المخصصة لملامسة المواد الغذائية حسبما هو مؤكد بنص المادة 07 من هذا القانون .

ثانيا: إلزامية أمن المنتوجات

تنص المادة 09 من القانون 03/09 سالف الذكر على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة و تتوافر على الأمن[1] بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها و أن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين "

تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 2012/05/06 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات على أنه " يجب أن تستجيب السلعة و / أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الإستهلاك للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن و صحة المستهلكين و حمايتهم لا سيما فيما يتعلق بما يأتي :

- مميزات السلعة من حيث تركيبها و شروط إنتاجها و تجميعها و تركيبها و إستعمالها و صيانتها و إعادة إستعمالها و تدويرها من جديد و نقلها .
- شروط النظافة التي يجب أن تتوافر في الأماكن المستعملة للإنتاج و الأشخاص الذين يعملون بها.
- مميزات و تدابير الأمن الأخرى المرتبطة بالخدمة و بشروط وضعها في متناول المستهلك .

---

[1]) يقصد بحق الأمان هو توفر الأمن فيما يستخدمه المستهلك أو يشتريه ، و يتضمن ذلك توعية المستهلك و العون الإقتصادي في أن واحد بما يتناسب و شروط الصحة العامة و أنسب لطرق التخزين ، حتى يمكن بعد ذلك محاسبة العون الإقتصادي عن إهماله في تنفيذ هذا الإلتزام .

كما تتمثل سلامة الخدمة أو الحق في الأمان بالنسبة للخدمات ، في مناسبة أماكن تأدية الخدمة من حيث التهوية و الإضاءة المناسبة و أداء الخدمة في وقت محدد حسب النظم المقررة دون تسويف أو إهدار لوقت المستهلك و توفير جميع المعدات اللازمة لأداء الخدمة ... راجع يسري دعبس ، جمعيات حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ص 29 ص30 .

- التدابير الملائمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة [1].
- التدابير المتعلقة برقابة مطابقة السلعة أو الخدمة لمتطلبات الأمن المطبقة عليها..."

كما تنص المادة 10 من نفس المرسوم على أنه " يجب على المنتجين و المستوردين و مقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل المعلومات الضرورية التي تسمح له بتفادي الأخطار المحتملة و المرتبطة بإستهلاك و / أو بإستعمال السلعة أو الخدمة المقدمة و ذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقولة ..."

فالسلامة من خلال أمن المنتوجات[2] تقتضي إلتزام العون الإقتصادي بضمان توافر الأمن الكافي في السلعة بالنظر للإستعمال المشروع و المنتظر منها ، و من ثم فإنه لا يقبل أن تؤدي هذه السلع المقدمة من الأعوان الإقتصاديين إلى الإضرار خاصة بصحة المستهلك أو أن تشكل خطر على أمنه أو مصالحه أو تؤدي للإضرار بممتلكاته أو يكون المنتوج غير أمن في إستهلاكه أو إستعماله بالنظر إلى تأثيراته الغير مرغوبة .

و قد جاء نص المادة 10 من هذا القانون مؤكدا بشكل خاص على بعض الجوانب لأمن المنتوج الموضوع للإستهلاك إذ نصت على أنه " يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص :

- مميزاته و تركيبه و تغليفه و شروط تجميعه و صيانته .
- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع إستعماله مع هذه المنتوجات .
- عرض المنتوج و وسمه و التعليمات المحتملة الخاصة بإستعماله مع و إتلافه و كذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج .
- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة إستعمال المنتوج خاصة الأطفال .

المطلب الثاني: إلتزام العون الإقتصادي بالمطابقة

---

[1]) يقصد بتتبع مسار السلعة الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة سلعة من خلال عملية إنتاجها و تحويلها و توضيبها و إستيرادها و توزيعها و إستعمالها و كذا تشخيص المنتج أو المستورد و مختلف المتدخلين في تسويقها و الأشخاص الذين إقتنوها بالإعتماد على الوثائق .

و يقصد بتتبع مسار الخدمة الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم خدمة في كل مراحل أدائها للمستهلك الذي إستفاد منها بالإعتماد على وثائق .

[2]) إن إلتزام الضمان بسلامة المستهلك ، يتطلب مزيد من الإهتمام خاصة في ظل ما يعرف بعقود التجارة الإلكترونية ، فالمستهلك يشتري السلعة من على موقع على شبكة الأنترنت ، و ليس لديه مصدر معلومات عنها سوى من البائع و هي تلك الموجودة في نموذج الإستعمال المرفق مع السلعة ، فالمستهلك الإلكتروني بحكم جهله بتكوين السلعة و المنتوجات الفنية و الكيميائية معقدة التركيب ، يترك أمر ضمان سلامتها إلى العون الإقتصادي ، و يكون في حالة خضوع تام لذلك الأخير ، مما يلح على ضرورة توفير أليات ضمان سلامته و حمايته . راجع عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 67 .

نتناول فيه مفهوم المطابقة و مضمون الإلتزام بالمطابقة و تقيم المطابقة و الإشهاد عليها .

الفرع الأول: مفهوم المطابقة

إن المتفحص للقانون المدني لا يجد تعريفا محددا للإلتزام بالمطابقة[1]و لا نعني بذلك أنه لم يتناول هذا المفهوم بصفة نهائية ، ذلك أنه بالتفحص العام لأهم نصوص القانون المدني نجد أنه تناول هذا المفهوم في بعض النصوص من خلال الأحكام العامة ، و البعض الأخر من خلال الأحكام الخاصة بعقد البيع .

و ضمن هذا الإطار نجد أن مفهوم هذا الإلتزام كثيرا ما يرتبط بالإلتزام بالتسليم فنجد أن المتعاقد أو المستهلك يطالب بتنفيذ ما يعرف بالتسليم المطابق للشيء المبيع و لكننا مبدئيا لا نستطيع أن نقول بعمومية هذا المصطلح ، لأن التسليم المطابق للشيء المبيع يفترض وجود شيء مادي يكون محل معاينة للتأكد من مسألة المطابقة من عدمها ، و كثيرا ما يصعب تصور هذا الأمر بالنسبة لمجال الخدمات التي يأخذ تنفيذ هذا الإلتزام فيها شكل مخالف .

فمن بين النصوص التي تناول فيها المشرع هذا الجانب نص المادة 551 من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل "

فمن خلال هذه المادة أكد المشرع على ضرورة إلتزام المقاول بتنفيذ العمل محل العقد وفقا لدرجة الجودة المطلوبة إتفاقا و قانونا ، أي على المقاول أن يلتزم بالمواصفات المحددة في العقد و وفقا للقانون أي عليه أن يلتزم بتقديم مادة العمل حسب الجودة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك إتفاق فإنه على المقاول أن يقدم مادة العمل وفقا للصنف المتوسط ، و ذلك حسب مقتضيات نص المادة 94 من القانون المدني .

إذ تنص الفقرة الثانية منه على أنه " يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعين مقداره و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو أي ظرف أخر إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط "

كما تناول المشرع مسألة المطابقة من خلال نص المادة 353 من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا إنعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها و إذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين و لو دون خطأ كان على المتعاقد الأخر بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابقا لها أو غير مطابق للعينة "

فمن خلال هذه المادة أكد المشرع على ضرورة إحترام المواصفات[1] المتفق عليها و المحددة في عينة معينة عند التسليم ، و ذلك بأن تكون مطابقة للعينة أو بشكل عام إحترام ما هو متفق عليه وفق ما

---

[1]) يحضر على العون الإقتصادي التداول بسلعة أو خدمة لا تتوافق و المواصفات المعتمدة و التي لها علاقة بالسلامة العامة ، و عليه دائما أن يثبت أن معايير السلامة تتوافر في السلعة أو الخدمة المعروضة عند إستعمالها بشكل ملائم و طبيعي ...راجع ، غسان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد ، المبادىء ، الوسائل ، و الملاحقة مع دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، 2006 ، ص 153 ، ص154 .

تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 94 مدني التي تنص على أنه" إذا لم يكن محل الإلتزام شيئا معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا"

كما نجد أن المشرع يؤكد على مسألة الإلتزام بمواصفات الشيء المحدد في العقد من خلال نص المادة 379 مدني ، و لكن ورودها ضمن هذا النص يفيد أن المشرع يمزج بين مسألة العيب الخفي و تخلف الصفة ، و إلا بماذا نفسر ورودها ضمن أحكام العيب الخفي .

يجب أن تتوافر في المنتوج أو الخدمة التي تعرض للإستهلاك المقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظمية التي تهمه و تميزه

كما تنص المادة 05 من نفس القانون على أنه " يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع و بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للإستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتوج و / أو الخدمة للقواعد الخاصة به و المميزة له "

و ضمن هذا السياق و في نفس القانون نجد أن المادة 10 نصت على أنه " كل منتوج مستورد إذا لم يكن مطابقا للمواصفات المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القانون لا يمكن أن يعرض للإستهلاك إلا بعد جعله مطابقا تحت نفقة و مسؤولية مستورده الذي يتحمل مخاطر ذلك دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظمية المعمول بها "

وجميع هذه النصوص جاءت مؤكدة على الإلتزام بالمطابقة و بمسؤولية العون الإقتصادي في تنفيذ هذا الإلتزام .

و إذا رجعنا لنص المادة 03 من هذا القانون في فقرتها الثانية نجد أنها نصت على أنه " و يجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتوج أو الخدمة للرغبات المشروعة للإستهلاك لا سيما فيما يتعلق بطبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه و نسبة المقومات اللازمة و هويته و كميلته كما يجب أن يستجيب المنتوج و / أو الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه و أن يقدم المنتوج وفق مقاييس تغليفه "

من خلال هذا النص يتبين لنا أن مصطلح المطابقة يقصد به عموما مطابقة المنتوج أو الخدمة للرغبة المشروعة للمستهلك ، مع إحترام القوانين و التنظيمات السارية بهذا الصدد .

---

[1]) وفقا للنظرية الموضوعية تتحدد المواصفات الجوهرية بطريقة مجردة ، طبقا للشروط التي يلزم توافرها في الشيء عادة ، إعتمادا على خواصه المادية أو الكيميائية ، أما وفقا للنظرية الشخصية فتتحدد الصفات أو الخصائص الجوهرية ، ليس إعتمادا فقط على الخواص المادية أو الكيميائية ، بل أيضا إعتمادا على الخصائص التي يضعها المتعاقدان في الإعتبار ... راجع ، عبد الفضيل محمد أحمد، (جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي مع الإشارة إلى القانونين الفرنسي و المصري) مجلة الحقوق ، العدد 04 ، 1994 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ص 142- 143 .

إلا أن القانون الجديد 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، سعى لضبط أكثر لمصطلح المطابقة ، فقد عرف المطابقة من خلال نص المادة 03 في الفقرة الثامنة عشرة منها بأنها " إستجابة كل منتوج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و المتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به "

و قد جاء هذا المفهوم عاما خال من أي تفصيل ، كما أننا نجده تكلم عن مصطلح المطابقة فيما يخص المنتوج فقط ، دون أن يمتد بهذا المفهوم بشكل مباشر للخدمة .

وقد أشرنا سلفا أن التميز بين المنتوج و الخدمة من الأمور التي تخدم المستهلك ، و ذلك بإفراد نصوص تشريعية و تنظميه خاصة بكل منهما ، لمزيد من الدقة و الضبط مما يسهل التطبيق لاحقا .

لقد جاء نص المادة 11 من القانون 03/09 المذكور سلفا ، مؤكدا على إلزامية مطابقة المنتوج ، و لم يشر بدوره للخدمة بنصه على أنه " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه و نسبة مقوماته اللازمة و هويته وكمياته و قابليته للإستعمال و الأخطار الناجمة عن إستعماله .

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لإستهلاكه و كيفية إستعماله و شروط حفظه و الإحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه "

وقد كانت جوانب إلزامية المطابقة أوضح من خلال هذه المادة ، رغم إقتصار دورها فيما يتعلق بالمنتوج دون الخدمة ، و ذلك أن موضوعها يتضح جليا أنه يتعلق بالمنتوج دون الخدمة .

من خلال ما سبق يمكن أن نعرف الإلتزام بالمطابقة بأنه إلتزام العون الإقتصادي بأن يقدم منتجا أو خدمة تستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن و للتشريعات و التنظيمات السارية المفعول .

<u>الفرع الثاني</u>: مضمون إلتزام العون الإقتصادي بالمطابقة

تقتضي المطابقة الإلتزام بما يشترطه أطراف التعاقد ، إضافة لما تقرره التشريعات بهذا الشأن حماية للمستهلك بشكل خاص ، و حفظ للصحة و السلامة العامة و البيئية ، و من بين الجوانب التي يعنى المتعاقدين بالمطابقة بشأنها ، مقدار المبيع و هو ما يصطلح عليه بالمطابقة الكمية ، كما أن المستهلك كثيرا ما يلح على ضرورة توفر صفة معينة في السلعة ، لهذا نجد أن المشرع في نص المادة 379 من القانون المدني ألزم البائع بالضمان في حالة عدم إشتمال المبيع على الصفات التي يتعهد بوجودها وقت التسليم ، و لا يقتصر الأمر على الإلتزام بالصفات التي يتعهد بها بمقتضى العقد فحسب ، بل لابد من مطابقة المتوجات و / أو الخدمات للمقاييس و المواصفات القانونية ، و المحددة مسبقا من طرف المعهد الوطني للتقييس ، و التي لا يجوز للعون الإقتصادي مخالفتها ، بعد حصوله على علامة و / أو الإشهاد على المطابقة بشأنها .

من خلال نص المادة 379 و المادة 386 من القانون المدني ، تناول المشرع إلتزام العون الإقتصادي بضمان المبيع لمدة معلومة ، و هو أحد صور المطابقة الوظيفية ، و سوف نتناول هذه الأنواع من المطابقة ، بدأ بالمطابقة بشان شروط التعاقد ، ثم المطابقة للتشريعات و التنظيمات .

أولا : المطابقة بشأن شروط التعاقد

و فيها نتطرق للمطابقة الكمية و المطابقة الوصفية والمطابقة الوظفية .

1) المطابقة الكمية

تتوافر حالة المطابقة الكمية كلما قام العون الإقتصادي بتسليم سلعة قدرا و كما بما في ذلك المكونات و العناصر الداخلة في تركيبها ، إتفاقا مع ما تم إشتراطه في العقد أو نص عليه المشرع[1].

و طبقا لأحكام المادة 365 من القانون المدني[2] فإنه يتعين أن يكون مقدار المبيع الذي ينبغي أن يتسلمه المستهلك أو من ينوب عنه هو نفس المقدار الذي تم الإتفاق عليه في العقد ، و نظر لكون المتعاقدين هم من يحددون و بإرادتهم مقدار السلعة الواجب تسليمه ، فإن العون الإقتصادي يضمن الكمية المنصوص عليها في العقد ، إلا في حالة وجود إتفاق يخالف ذلك بصفة صريحة أو ضمنية ، كأن يذكر في العقد أن كمية السلعة معينة تقريبا .

فإذا وجد نقص في كمية السلعة ، كان على المستهلك حق الخيار بين طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن ، أما إذا كانت كمية السلعة تزيد على ما ذكر بالعقد ، و كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة ، وجب على المستهلك إذا كانت السلعة غير قابلة للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا ، إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ، ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد ، ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك .

أما إذا كان الثمن مقدرا على أساس سعر الوحدة ، فإنه يجب التميز بين ما إذا كانت السلعة قابلة للتجزئة و دون أن تلحق أي ضرر بالعون الإقتصادي ، ففي هذه الحالة لا يلزم العون الإقتصادي بتقديم الكمية الزائدة مقابل ثمنه ، أما إذا كانت السلعة قابلة للتجزئة فلا يحق للمستهلك أن يلزم العون الإقتصادي

---

[1]) عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص 694 .

[2]) المادة 365 مدني " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع "

بتجزئة السلعة ، بل يتعين عليه أن يأخذها كلها مقابل تكملة الثمن ، إلا في حالة عدم إستطاعة المستهلك تحمل الزيادة في مقدار المبيع ، فإنه بإمكانه طلب الفسخ و التنازل عن حيازة السلعة[1].

و يرى جانب من الفقه أن المستهلك ملزم بالزيادة في الكمية التي سلمت ، كما أن الأعراف التجارية تفرض على المستهلك في حالة وجود زيادة ضئيلة في السلعة أن يلتزم بتسليم السلعة و دفع الزيادة في الثمن[2].

هذا عن مقدار السلعة في الأشياء المعينة بالذات ، أما بالنسبة للأشياء المثلية فإن المطابقة فيها تتحقق من خلال تسليم سلعة ، و يقدر فيها بعض الزيادة القليلة والنسبية في بعض الأحيان أي ميزان واف .

عموما فإن تسليم كمية السلعة بصفة طفيفة في هذه الأنواع من الأشياء حسب ما هو وارد في العقد صعب ، لأن الأشياء المعينة بالنوع تكون عرضة لتغيرات ، إما مرتبطة بطبيعتها أو بظروف التعامل فيها فعملية الوزن و النقل تخلق نوع من الإرتياب في المقدار ، إضافة إلى وجود بعض من السلعة قد يتعرض للتلف أو الضياع عند النقل ، و تبقى مثل هذه المسائل تحكمها الأعراف التجارية ، بالنظر فيما يمكن التسامح فيه من عدمه .

2)المطابقة الوصفية

و يتعلق الأمر بإشتراط المستهلك وجود صفة معينة في السلعة و تعهد العون الإقتصادي بوجودها فإذا حدث مثل هذا الإتفاق فإن مطابقة السلعة تحصل بتوافر الصفة المشترطة.

قد نظم المشرع هذا الإلتزام من خلال نص المادة 379 من القانون المدني أين أكد على إلتزام العون الإقتصادي بالضمان في حالة عدم إشتمال السلعة الصفات التي تعهد بوجودها[3].

---

[1]) محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثالثة ، بن عكنون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990 ، ص 114 ص 115 .

[2]) (JONNA . SCHMIOT – SZLEWSKI . vente obligation de delinance de 1603 a 1623 .juris . class .vent et distribution .1991. fasci 10 page 8 et 9 para n° 42.

[3]) تنص المادة 379 الفقرة 01 من القانون المدني على أنه " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يتعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها "

و عليه ينشأ إلتزام العون الإقتصادي بوجود صفة معينة في السلعة ، عن إتفاق أطراف التعاقد أو عن تعهد صريح للعون الإقتصادي بذلك ، أو كأثر لإشتراط المستهلك وجودها فيه ، حيث يترتب على ذلك ضمان العون الإقتصادي وجود هذه الصفة ، حسب نص المادة 379 من القانون المدني .

أي أنه إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، فالعقد هو الأصل في ضبط المواصفات التي يلزم توافرها في السلعة ، و قد يكون إتفاق الأطراف ضمنيا ، كما هو الحال في البيع بالعينة ، أين يتم تعين السلعة و أوصافها على أساس العينة المقدمة من أحد الأطراف ، و يتم الإتفاق على أساسها .

3)المطابقة الوظيفية

يقصد بالمطابقة الوظيفية صلاحية السلعة للإستعمال في الغايات التي تستعمل من أجلها منتجات من نفس النوع ، فضلا عن الصلاحية للإستعمال في الأغراض الخاصة التي يشبعها المستهلك .

كما ينصرف مفهوم المطابقة الوظيفية في معنى أخر إلى أن الشيء بخصائصه الذاتية يكون صالحا للإستعمال المقصود[1].

أ)صلاحية المبيع للغرض الذي أعد له

الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني ، تلزم العون الإقتصادي بضمان العيوب التي تؤثر في صلاحية السلعة المبيعة للغرض الذي أعدت له ، سواء كان غرض تستعمل من أجله سلعة من نفس النوع ، أو غرض خاص علم به وقت البيع ، فالعون الإقتصادي لا يلزم فقط بضمان خلوا السلعة من العيوب التي يمكن أن تطرأ عليها أثناء التسليم فحسب ، بل يشترط أيضا ضمان صلاحية السلعة للإستعمال بغض النظر عما إذا كان بها عيب أم لا .

و بالتالي فالمطابقة تتسع لتشمل صلاحية السلعة لما أعدت له من الناحية الكمية و الوظيفية .

ب)صلاحية السلعة للغرض الخاص الذي يريده المستهلك

قد لا يكتفي المستهلك بحصوله على سلعة صالحة للإستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة نفس المنتوجات ، فيشترط زيادة على ذلك أن يقدم العون الإقتصادي السلعة صالحة لتحقيق الغرض الخاص من المبيع .

هنا على المستهلك أن يعلم العون الإقتصادي بصفة صريحة بالوظيفة الخاصة التي يبتغيها من السلعة ، و من ثم يلتزم العون الإقتصادي بأن يقدم سلعته صالحة لهذا الإستعمال الخاص بالمستهلك .

---

[1]) عمر عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر .

ج)صلاحية السلعة للعمل خلال مدة معلومة

تنص المادة 386 من القانون المدني على أنه " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلافه "

إلتزام العون الإقتصادي بضمان صلاحية السلعة للعمل خلال مدة معينة يقتصر على المنقولات المادية التي تعمل ، كالألات الميكانيكية و الأجهزة المنزلية و لا يسري على العقارات و المنقولات العادية الخالية من التعقيد التقني ، فالعون الإقتصادي يضمن إستمرار صلاحية السلعة لمدة زمنية معينة ، و كذلك ضمان كافة ما في السلعة من عيوب.

و لا يلزم العون الإقتصادي بهذا الإلتزام إلا إذا أتفق على ذلك صراحة ، و عندها لابد أن يقوم المستهلك بإعلام العون الإقتصادي خلال شهر من ظهور الإشكال ، و إذا لم يقم العون الإقتصادي بإصلاحه فإن عليه اللجوء للقضاء خلال مدة ستة أشهر تسري من يوم الإعلام ، ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك .

<u>ثانيا</u>: المطابقة بشأن المواصفات القانونية و التنظمية

رغم ما فرضه المشرع من ضرورة إحترام شروط التعاقد و المطابقة بشأنها من جميع النواحي ، كما و مواصفات ، و وظيفة على النحو السابق بيانه ، إلا أنه لم يكتفي بذلك بل تدخل بنصوص تشريعية لفرض المطابقة من عدة جوانب يرى أنها تخدم الأمن و الصحة و السلامة العامة للمستهلكين بصفة خاصة و الأعوان الإقتصاديين عموما ، و ذلك لكبح جميع الرغبات غير المشروعة في تحقيق ربح مادي على حساب سلامة المستهلك .

لهذا ربط المشرع مفهوم المطابقة ربطا وثيقا بالتقييس أي أنه لابد من مطابقة المنتوجات و / أو الخدمات للمقاييس و المواصفات القانونية ، و المحددة مسبقا من طرف هيئة التقييس ، و من ثم إعتماد ونشر هذه المواصفات من طرف المعهد الوطني للتقييس ، التي لا يجوز للمنتج أو الصانع مخالفتها بعد حصوله على علامة و / أو الإشهاد على المطابقة .

و التقييس كما عرفته المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس هو " النشاط الخاص المتعلق بوضع أختام ذات إستعمال موحد و متكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين و يقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول

لمشاكل تقنية و تجارية تخص المنتوجات و السلع و الخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين و العلميين و التقنين و الإجتماعيين "[1]

فالهدف الأساسي للتقييس[2] هو مطابقة المنتوجات و الخدمات للمقاييس القانونية المطلوبة بما يحقق حماية المستهلك و المصالح العامة من خلال حفظ صحة و أمن و أموال الأشخاص و حفظ البيئة بشكل عام هذا إضافة إلى ما جاءت به المادة 03 من القانون 04/04 سالف الذكر من أهداف تتمثل في([3]) :

- تحقيق تحسين جودة السلع و الخدمات و نقل التكنولوجيا .
- التخفيف من العوائق التقنية و عدم التميز .
- إشراك الأطراف المعنية في التقييس و إحترام مبدأ الشفافية .
- تجنب التداخل و الإزدواجية في أعمال التقييس .
- التشجيع على الإعتراف المتبادل باللوائح الفنية و المواصفات و إجراء التقييم ذات الأثر المطابق .
- إقتصاد الموارد و حماية البيئة .
- تحقيق الأهداف المشروعة .

1)المطابقة للمواصفات

المواصفة وثيقة غير إلزامية ، توافق عليها هيئة تقييس معترف بها ، تقدم من أجل الإستخدام العام المتكرر ، القواعد و الإشارات أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف ، و السمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة[4].

تعد المواصفات من قبل لجان وطنية تقنية ، لتعرض لاحقا على المعهد الجزائري للتقييس ، في شكل مشاريع مواصفات مرفقة بتقرير يبين محتواها ، و ذلك بغرض التحقق من مطابقة المشروع ، و ذلك بمنح فترة زمنية قدرها 60 يوما للمتعاملين الإقتصاديين و كل معني لتقديم ملاحظاتهم ، حيث يتكفل المعهد

---

[1]) المادة 02 ، فقرة 01 ، من القانون 04/04 ، المؤرخ في 2004/06/23 ، المتعلق بالتقييس .

[2]) جاء القانون 04/04 المتعلق بالتقييس في ظروف متميزة منها أن الجزائر تستعد للإنظمام إلى المنظمة العالمية للتجارة و تطبق إتفاقية العوائق التقنية للتجارة و تطبيق إتفاقية العوائق التقنية للتجارة و كذا إتفاقية إجراءات الصحة و الصحة النباتية حيث يترتب على سيرورة هذا الإنظمام إدخال تغيرات هامة على النصوص التشريعية المتعلقة بالتقييس و بالخصوص المصطلحات المستعملة حاليا و الدور الذي يلعبه مختلف القائمين بإعداد و تطبيق الأنظمة التقنية و المواصفات و إجراءات تقييم المطابقة ، راجع موسى بودهان ، النظام القانوني للتقييس ، نصوص تشريعية و أخرى تنظمية منقحة لأحدث تعديلاتها ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص 175 .

[3]) المادة 03 ، من القانون 04/04 سالف الذكر .

[4]) المادة 02 ، فقرة 03 ، من القانون 04/04 ، سالف الذكر .

الجزائري للتقييس بهذه الملاحظات من خلال فترة التحقيق العمومي ، و تتم المصادقة النهائية للمواصفة من قبل اللجنة التقنية على أساس الملاحظات المقدمة ، حيث تسجل بموجب مقرر ، و ذلك بعد الإعتماد الصادر عن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس لتدخل حيز التطبيق إبتداء من تاريخ توزيعها عبر المجلة الدورية للمعهد ،و يجري فحص المواصفات الوطنية مرة كل خمس سنوات ، من قبل المعهد الجزائري للتقييس قصد الإبقاء عليها أو مراجعتها أو إلغاءها[1].

و المواصفات إما تكون تلقائية أو إجبارية .

المواصفات التلقائية

هي المقاييس المقترحة إما من طرف فرع أو المؤسسة التي تنتج سلع معينة حيث تقوم بالموافقة على الصيغ التي جاءت بها كتابيا و هي تنقسم إلى فرعيين :

المقاييس المهنية : و تتعلق بالمقاييس المطبقة من طرف جماعات أو جمعيات مهنية ، موجهة إلى مساعدتهم في معرفة إذا ما كانت المنتجات المتحصل عليها تتوافق مع مواصفات المنتوج.

مقاييس المصنع : فيمكن للمؤسسة أن تضع مقاييس خاصة بمنتوجاتها ، و هنا يتعلق الأمر بإتخاذ إجراءات هامة بهدف التحكم في جودة منتوج ما .

المواصفات الإجبارية

و نعني بها المواصفات الموجهة للمحافظة على الصحة العامة و الأمن و المحيط ، و تأخذ صبغة إجبارية فتنشر هذه المقاييس عن طريق تنظيمات عمومية و التي تتضمن أمن المنتوجات الغذائية خاصة و في نفس الوقت حماية المستهلك و تسهل منع المعاملات التجارية الغير شرعية[2].

سعى جميع الأعوان الإقتصاديين في بذل قصار جهدهم ، في العمل على الرفع من جودة منتجاتهم لضمان تسويقها في الأسواق المحلية ، بإحترامها للمواصفات القانونية الوطنية ، و أيضا توسيع تسويق منتجاتهم حتى في الأسواق الخارجية ، و ذلك بإعتماد المواصفات القياسية التي وضعتها الهيئة الدولية لتوحيد المقاييس و المواصفات المتمثلة في المنظمة العالمية للمعايرة الإيزو .

و المواصفة يجب ان تكون شاملة لما يلي[3]:

- أوصاف محددة للمواد المستعملة في المنتوج .
- تحدد المواصفات طريقة القياس الواجب إستعمالها لإختيار المنتج و المواد اللازمة وكذا نوعية الأجهزة و الأدوات الواجب إستعمالها و الطرق المكملة لظبط معايرة هذه الأجهزة و أدوات القياس .

---

[1]) المواد 16 ، 17 ، 19 ، 20 ، من المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بالتقييس .

[2]) زهية بشاطة ، (التقييس و دوره في تحسين الإنتاج و حماية المستهلك) كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2006 ، ص 37 ص 38 .

[3]) نفس المرجع ص 40 .

- تحدد المواصفات وفقا لطريقة إستعمال المنتوج و الظروف الواجب توافرها أثناء إستعمال المنتوج و خطوات التركيب و الصيانة .
- تشمل على جميع أوصاف المنتوج مثل الأبعاد اللازمة و الأوزان
- يجب أن تحتوي المواصفة على طريقة الإنتاج .
- يجب أن توضع المواصفات كل الأرقام المستعملة و العلاقات التجارية المستعملة و كل العلاقات المستخدمة.
- المواصفات تكتب بطريقة واضحة وبلغة ذات مفهوم واضح و مباشر .
- وضع تعليمات محددة سواء من ناحية الشراء أو الإنتاج أو الإستعمال .
- ضرورة إستبعاد كل المتطلبات الزائدة و التي لا تتطلبها الجودة من المواصفات .
- يجب أن تكون المواصفات كاملة .

كما أن المادة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أشارت إلى بعض جوانب المطابقة الأساسية و ذلك بنصها على أنه " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه ونسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للإستعمال و الأخطار الناجمة عن إستعماله .

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لإستهلاكه و كيفية إستعماله و شروط حفظه و الإحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه "[1]

2)مطابقة اللوائح الفنية

عرفت المادة 02 فقرة 07 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس اللائحة الفنية بأنها " وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم و تنص على خصائص منتوج ما أو العمليات و طرق الإنتاج المرتبطة به بما في ذلك النظام المطبق عليها و يكون إحترامها إجباريا كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلح و الرموز و الشروط الواجبة في مجال التغليف و السمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة"[2]

على غرار المواصفة تمر اللائحة بمراحل قبل أن تصبح معتمدة رسميا ، تبدأ بمشاريع تعدها الدوائر الوزارية المعنية ، و تتبع فيها نفس الإجراءات التي جاء ذكرها في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بالتقييس و سيره ، غير أن إعتمادها يكون بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس و الوزراء المعنيين و تنشر كاملة في الجريدة الرسمية[3] .

---

[1]) المادة 11 ، من القانون 03/09 ، سالف الذكر .

[2]) المادة 02 الفقرة 07 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس سالف الذكر .

[3]) المادة 28 ، من المرسوم التنفيذي 464/05 ، المتعلق بتنظيم التقييس، سالف الذكر.

و تؤسس اللائحة الفنية على المتطلبات المتعلقة بالمنتوج ، وفق خصوصيات إستعماله بدلا من تصميمه أو خصائصه الوصفية التي هي موضوع المواصفة .

و تهدف لتحقيق أهداف شرعية أهمها :

- الأمن الوطني و الوقاية من الممارسات التي تؤدي للتغليط .
- حماية صحة الأشخاص و سلامتهم و حياة الحيوانات و صحتها
- الحفاظ على النباتات و البيئة[1].

و تبلغ مشاريع اللوائح الفنية المعدة من قبل الدائرة الوزارية إلى هيئة التقييس[2].

بعد التحقيق من وجود المواصفات الوطنية أو الدولية لدى المعهد الجزائري للتقييس ، الذي يقدم بناء على طلب من القطاع الوزاري المعني نص المواصفات الدولية أو الوطنية الملائمة ، و يمكن الدائرة الوزارية المعنية بإعداد مشاريع اللوائح الإستغناء عن هذه المواصفات إذا تبين عدم ملائمتها .

الفرع الثالث: تقيم المطابقة و الإشهاد عليها

أولا : تقيم المطابقة

يقصد به كل الإجراءات المتخذة بشكل مباشر أو غير مباشر لتحديد مدى إحترام الشروط ذات الصلة باللوائح الفنية أو المواصفات من ذلك إجراءات أخذ العينات و إجراء التجارب و التفتيش و إجراءات التقيم و التحقيق و ضمان المطابقة و إجراءات التسجيل و الإعتماد و المصادقة و المزج بينهما[3].

ثانيا: الإشهاد على المطابقة

و هي العملية التي يعترف بها بواسطة شهادة المطابقة و/ أو علامة للمطابقة بأن منتجا ما يطابق المواصفات و اللوائح الفنية كما هي محددة في القانون و ذلك بتسليم شهادة المطابقة أو وضع علامة على المنتوج[4].

المطلب الثالث: إلتزام العون الإقتصادي بالضمان و الخدمة ما بعد البيع

يرى الفقيه دونات أن الضمان هو التعهد الذي يلتزم به أحد فريقي العقد بتنفيذ إلتزماته ، و في حال تعذر ذلك فعليه أن يعوض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذه هذه الإلتزامات .

أما الفقيه لاقال يعتبر أن الإلتزام المترتب عن الشخص بالتعويض عن الضرر سواء كان عقديا أو تقصريا يجب أن يسمى ضمانا .

أما الفقهين قيرني و قوبيار فيرون بأن الضمان هو الإلتزام بتوفير الحيازة الهادئة و المفيدة للشيء المباع .

---

[1]) أنظر الملحق بالمرسوم التنفيذي 464/05 سالف الذكر .

[2]) المادة 02 قرة 05 ، من القانون 04/04 ، المتعلق بالتقييس ، سالف الذكر .

[3]) نفس المصدر .

[4]) المادة 02 فقرة 09 من نفس القانون.

أما الفقيه قروس فإنه يعتبر أن هذا الإلتزام لم يرتكز على نقل ملكية مبيع نافع للمشتري في كل من الضمان القانوني و الإتفاقي[1].

يلاحظ أن أغلب هذه التعريفات للضمان ، ترتكز على ضرورة الوفاء بالإلتزامات التعاقدية ، و ذلك بنقل مبيع نافع للمشتري ، و خال من كل عيب ، في حين أن التطور التكنولوجي الحاصل أصبح يتطلب مفهوم للضمان أوسع من ذلك ، و ذلك لكثرة المنتوجات الصناعية المعقدة التركيب و الإستعمال ، و التي كثيرا و إن خلت من العيوب فإنها لا تخلوا من المخاطر و الأضرار الكثيرة ، التي تصاحب إستهلاكها أو إستعمالها .

قد عرف المشرع الجزائري الضمان من خلال نص المادة 03 الفقرة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بأنه " إلتزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج بإستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته "[2]

فالضمان وفق هذه المادة هو تحمل العون الإقتصادي للعيوب التي قد تظهر بالمنتوج خلال فترة معينة ، فهذه المادة ركزت على مسألة ضمان العيوب و نفضل هذا المصطلح عن غيره للأسباب السابق بيانها .

كما عرف المنتوج المضمون من خلال نفس المادة في فقرتها الثانية عشر بأنه " كل منتوج في شروط إستعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع إستعمال المنتوج و تعتبر مقبولة بتوفير حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص "[3] .

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 327/13 المؤرخ في 2013/09/26 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ على أنه " في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع و يكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة " ، كما تنص المادة 10 من نفس المرسوم على أنه " يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للإستعمال المخصص له و عند الإقتضاء :

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل و حائزا كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج .
- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة و التي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا و لا سيما عن طريق الإشهار أو الوسم .

---

[1]) عبد الناصر العطار ، (ماهية العيب و شروط ضمانه في عقد البيع) مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، العدد الثاني ، السنة الأولى ، كلية الحقوق بعين شمس ، القاهرة ، مصر ، المطبعة العالمية ص321 ص 322 .

[2]) المادة 03 ، الفقرة 18 ، من القانون 03/09 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، سالف الذكر .

[3]) نفس المادة الفقرة 12 من نفس القانون .

– يتوافر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به "

و بذلك فالمشرع مد مفهوم الضمان إلى ضمان المخاطر التي يمكن أن تنجم عن إستعمال أو إستهلاك منتوج معين في ظروف معينة .

يعتبر الضمان أبرز الطرق الكفيلة بدعم المعاملات بين الأشخاص ، فهو يساعد على توسيع نطاق توزيع السلع و ترويجها ، و بذلك فهو يدعم المركز الإقتصادي للعون الإقتصادي ، و يبعث الثقة لدى المستهلك في الإقبال على إقتناء السلع و الخدمات .

كما يعتبر ضرورة ملحة في ظل التطور التكنولوجي الحاصل ا، لذي يجعل المستهلك طرفا ضعيفا إزاء التقنية الدقيقة للسلع و الخبرات التقنية و الفنية الواسعة للعون الإقتصادي .

الفرع الأول: الضمان القانوني

تناول المشرع الجزائري الضمان ضمن إلتزمات البائع في عقد البيع[1] ، و بذلك فقد حرص المشرع الجزائري على حصول المشتري على مبيع يستجيب للغرض الذي أعد له ، مما يمكنه من الإنتفاع به على أكمل وجه ، و هو الأمر الذي لن يتأتى إلا بخلو الشيء المبيع من العيوب الخفية ، التي من شأنها الإنتقاص من قيمة المبيع أو المنفعة أو الغاية المرجوة من إقتنائه .

فتنص المادة 379 من القانون المدني على أنه " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو كان المبيع عيب ينقص من قيمة أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها .

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلوا المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه"[2]

كما عرف المشرع الضمان من خلال المرسوم التنفيذي 327/13 سالف الذكر على أنه " الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالأثار القانونية المترتبة عن تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما و تغطي العيوب الموجودة أثناء إقتناء السلعة أو تقديم الخدمة "

و يرى بعض الفقهاء[1] إن أحكام الضمان كما وردت في التشريعات المدنية غير كافية لتوفير الحماية المطلوبة للمستهلك ، مبررين موقفهم من عدة جوانب أهمها أن نصوص التقنين المدني المتعلقة

---

[1]) المواد من 361 إلى 386 ، من الأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني الجزائري .

[2]) المادة 379 ، من الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني ، سالف الذكر .

بضمان العيوب الخفية جاءت مستهدفة بالدرجة الأولى ضمان الجدوى الإقتصادية للمبيع ، فلم تمنح للمشتري في حال ثبوت العيب سوى إحدى الدعويين ، إما دعوى الفسخ يتخلص بها من المبيع و يسترد الثمن في حالة العيب الجسيم ، و إما دعوى إنقاص الثمن يطلب بمقتضاها إعادة التوازن بين المبيع بعيبه و بين الثمن إذا كان العيب بسيطا ، أما حق المشتري في التعويض فلم يتعرضوا له واضعوا المجموعة المدنية إلا بمناسبة التفرقة بين البائع حسن النية و البائع سيء النية ، ذلك أن نصوص القانون المدني[2] تفرق بين البائع سيء النية و البائع حسن النية .

الأول يعلم بالعيب ولم يكشف عنه للمشتري ، و أما الثاني فهو يجهل وجود العيب ، و من ثم لا يكون مسؤولا إلا عن رد الثمن الذي تلقاه ، بالإضافة إلى النفقات التي تكبدها بسبب البيع[3].

فالتقدم الصناعي و تنوع المنتوجات و تعدد أشكالها و وظائفها و تعقيد صناعتها و إستعمالها و ظروف إستهلاكها ، جعل مسألة ضمان العيوب غير كافية فالمنتجات قد تكون غير معيبة ، و لكن مع ذلك كثيرا ما تشكل خطر على المستهلك عند إستعمالها أو إستهلاكها ، كما أن المدة التي يجب أن ترفع فيها دعوى الضمان و المقدرة بسنة تحسب من وقت التسليم و لو أكتشف العيب بعد إنقضاء هذا الأجل ، هي في الحقيقة مدة جد قصيرة و من الصعب إطالتها إتفاقا، للمركز القوي للعون الإقتصادي .

كما أن نطاق ضمان العيوب الخفية في الغالب يقتصر على عقد البيع و العقود الناقلة للملكية ، في حين أن المستهلك في حاجة إلى توسيع نطاق هذا الضمان إلى جميع العقود التي يحصل بموجبها على منتوج أو خدمة .

كما أن المخاطر الناجمة عن التقدم الصناعي المذهل و التقنية العالية للمنتوج إستعمالا أو إستهلاكا تجعله بحاجة إلى مستهلك ذو خبرة فنية و دراية عالية ، و هو أمر صعب ، مما يجعلنا حفاظا على مصالح هذا الأخير ، نطلب التركيز على ضرورة تحمل العون الإقتصادي لمسؤوليته تجاه منتجاته المعيبة ، حتى و لو لم تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية .

و هو ما سعى له المشرع عند تعديل القانون المدني حسب ما يظهر من فحوى نص المادة 140 مكرر التي تنص على أنه " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجاته حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية "[4]

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمتن سلامة المستهلك من الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، القسم الأول ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة 20 ، عدد 03 ، ص 215 ، ص 219 .

[2]) المادة 182 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري ، التي لا تلزم المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

[3]) المادة 375 من القانون المدني .

[4]) المادة 140 مكرر ، من القانون المدني .

و بذلك فالقانون المدني ينشأ إلتزاما بضمان العيوب الخفية في عقد البيع و تطويعا لأحكام القانون المدني نجده أكد على تحمل العون الإقتصادي للأضرار الناتجة عن العيوب في منتوجاته ، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية .

و تدارك للقصور الحاصل في نظرية العيوب الخفية تدخل المشرع بنصوص خاصة بالإستهلاك تتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات .

كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و / أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية

تنص المادة 06 من نفس القانون على أنه " كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو ألة أو عدة أو أية تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتوج ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

يمكن أن يمتد هذا الضمان إلى الخدمات ..."[1]

كما تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم : 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على أنه " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و /أو من أي خطر ينطوي عليه و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج "[2]

و نصت المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه " يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو ألة أو عتاد أو مركبة أو مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون و يمتد هذا الضمان أيضا للخدمات "[3].

المشرع فرض على عاتق العون الإقتصادي إلتزام بالضمان ، يترتب على الإخلال به تعويض الأضرار التي سببتها المنتوجات المعيبة للمستهلك ، و نظم أحكامه من خلال القانون 02/89 المتعلق بقواعد حماية المستهلك ، و الذي يعتبر ملغى حاليا ، و إطلاعنا عليه سوى لتقصي مسار التطور التشريعي لحماية المستهلك و إلتزامات العون الإقتصادي في هذا المجال.

كما نظم أحكام الضمان من خلال المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، و القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم 266/90 ، و أكد على هذا الإلتزام من خلال نص المادة 03 من المرسوم 266/90 إلى غاية القانون الحالي 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و الذي أكد على إلزامية الضمان في الفصل الرابع منه ، و على الضمان القانوني من خلال نص المادة 13 السابق الإشارة إليها و حدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و

---

[1]) المادة 06 ، من نفس القانون .

[2]) المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/96 سالف الذكر .

[3]) المادة 13 ، من القانون 03/09 ، سالف الذكر .

الخدمات حيز التنفيذ من خلال المرسوم التنفيذي 327/13 [1] ، كما حدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/12/14[2] .

أولا : تعريف العيب الموجب للضمان

وردت عدة تعريفات فقهية للعيب الخفي الموجب للضمان[3] فمنهم من يرى أن العيب في المنتج يمكن تعريفه من عدة نواحي سواء من الناحية المادية أو الوظفية أو العقدية .

فمن الناحية المادية يمكن أن يعرف بأنه العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به للهلاك ، و يؤدي إلى الإنتقاص من قيمته أو منفعته .

و يمكن أن يعرف من الناحية الوظفية بأنه العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه ، بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله .

و يعرف من الناحية العقدية بأنه تخلف صفة في المبيع إلتزم البائع للمشتري وجودها فيها "[4].

حسب المادة 379 من القانون المدني السالف الذكر فإن المشرع الجزائري ألحق بالعيب الخفي حالة عدم إشتمال المبيع على الصفات التي تعهد بها البائع بالإضافة إلى جانب حالات العيب الخفي الواردة في هاته المادة و المتمثلة في وجود عيب بالمبيع ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به وفقا لما قصده المشتري من إقتنائه و حالة وجود عيب أو خلل يمس بطبيعته المدونة في العقد أو الغرض الذي أعد من أجله ، و حسب ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة 379 أن البائع لا يلزم بالضمان متى ثبت أن المشتري كان عالما بالعيب أو بإمكانه الإطلاع عليه أثناء إقتناءه فقط لو بذل بعض عناية الرجل المعتاد ، ما لم يؤكد المشتري أن البائع قد غالطه ، و أكد له خلو المبيع من العيب متعمدا إخفاءه غشا منه .

---

[1]) المرسوم التنفيذي 327/13 المؤرخ في 2015/09/26 يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 2013/10/02 .

[2]) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2014/12/14 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة جريدة رسمية عدد 3 صادرة بتاريخ 2015/01/27 .

[3]) عرفه الدكتور توفيق حسن فرج بقوله العيب الخفي هو ما تخلوا عنه الفطرة السليمة ، أو هو حالة يخلوا عنها الشيء عادة ، لا تظهر عند البيع بفحص المبيع ، أو تكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصا محسوسا ، و تؤثر على الإنتفاع به ، راجع مؤلفه عقد البيع و المقايضة طبعة 1970 ص 407 .

أما الدكتور عبد المنعم البدراوي فعرفه بأنه نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالبا ، راجع مؤلفه عقد البيع في القانون المدني ص501 .

و عرفه عباس الصراف بأنه كل ما يطرأ على الشيء من أمر تفوت أو تنقص المنفعة المرجوة منها ، بحيث يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته عند التجار و الخبراء ، و كان الغالب في أمثال الشيء عدم وجوده ، هذا الأمر يطلق عليه إسم العيب ، راجع مؤلفه شرح عقد البيع و الإيجار في القانون المدني العراقي ، 1956 ، ص 245.

[4]) راجع جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية 1998، ص 19 .

أما النصوص الخاصة بحماية المستهلك فإنها لم تتضمن بدورها تعريفا مباشرا و دقيقا للعيب الموجب للضمان ، إلا أننا نستطيع القول أنها سعت لتوسيع مجال الضمان[1] و ذلك بجعل العون الإقتصادي يضمن جميع المخاطر، التي من شأنها أن تمس بأمن و صحة المستهلك و لا تتماشى و رغباته المشروعة من إقتناء مثل هذا المنتوج عادة .

و قد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على أنه " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و / أو من أي خطر ينطوي عليه و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج ".كما نصت المادة 13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه " يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آله أو عتاد أو مركبة أو أية مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون و يمتد هذا الضمان أيضا للخدمات .

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج و إستبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته ..."

ثانيا: شروط العيب الموجب للضمان

و هذه الشروط هي على النحو التالي:

- أن يكون العيب خفيا .
- أن يكون العيب مؤثر ا.
- أن يكون العيب قديما.
- أن يكون المقتني عالما به .

1) أن يكون العيب خفيا

يستوفى هذا الشرط إذا كان المستهلك لا يعلم بالعيب وقت تسلم السلعة ، أو لم يستطع تبينه وقت التعاقد رغم فحص السلعة بعناية .

بمفهوم المخالفة أن العون الإقتصادي لا يلتزم بالضمان[2] إذا كان العيب ظاهر في السلعة وقت تسلمها من قبل المستهلك ، و مع ذلك قبل بها و لم يبدي أي إعتراض .

---

[1]) يتحقق الإلتزام بالضمان من خلال إلتزام البائع بعدم تعرضه شخصيا للمشتري ، و أن يدفع عنه أي تعرض صادر من الغير ، و إذا لم يستطع دفع هذا التعرض و إستحق المبيع كله أو بعضه للغير ، كان على البائع تعويض المشتري عما أصابه من ضرر ، و إلى جانب ذلك يلتزم البائع أيضا بضمان صلاحية المبيع و خلوه من العيوب الخفية التي تجعله غير صالح لتحقيق الغاية المقصودة منه . راجع محمد حسين منصور، أحكام البيع التقلدية و الإلكترونية و الدولية وحماية المستهلك ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2006 ، ص 265 .

[2]) لا يقتصر الإلتزام بضمان العيوب الخفية على عقد البيع ، و إنما يمتد إلى سائر العقود الناقلة للملكية أو الإنتفاع ، و خاصة إذا كانت هذه العقود من المعاوضات ، حيث يحق للدائن الإنتفاع من الشيء فيما أعد له دون أن يتعرض لأي عائق يمنعه من الإنتفاع المقصود .

كما أنه لا يلتزم بالضمان إذا كان بإمكان المسهتلك أن يتفطن للعيب بنفسه لو أنه فحص السلعة بعناية الرجل العادي ، و حتى يتمكن المستهلك من التخلص من هذه القرينة ، عليه أن يثبت أن معرفته و خبرته و ثقافته لا تتناسب و طبيعة العيب الذي شاب السلعة و أن هذه الأخيرة معقدة ، فعلى المستهلك أن يؤكد أنه لا يمكن أن يكشف العيب حتى و لو بذل عناية الرجل العادي ، لتطلب وجود خبرة أو أيادي فنية لملاحظة العيب الموجود .

كما أنه يمكن للمستهلك التخلص من هذا الإفتراض ، إذا أثبت أن العون الإقتصادي أكد له خلوه من السلعة من العيوب ، أو أثبت أن العون الإقتصادي قد أخفى العيب غشا منه [1].

2) أن يكون العيب مؤثرا

يجب أن يكون العيب الموجب للضمان على قدر من الجسامة ، و ذلك من خلال عدم توافر الصفات التي تعهد بها العون الإقتصادي في السلعة أو في الخدمة التي يعرضها ، أو عدم إستجابة السلعة أو الخدمة للغاية التي قصدها المستهلك من وراء إقتنائها ، بفقدان فعاليتها لذلك حسبما أتفق مع العون الإقتصادي .

كما أن العيب يجب أن يكون أكثر تأثير ، و خاصة بتأثيره السلبي على طبيعة السلعة أو الخدمة وفي الحقيقة أن طبيعة السلعة أو الخدمة تنبئ بالغرض المرجو منها .

كما أن العيب يجب أن يكون مؤثرا إذا أدى إلى نقص محسوس في قيمة السلعة أو الخدمة أو نقص في فعالية الإستعمال المعدة له السلعة أو الخدمة أو نقص الإنتفاع منها عموما[2].

وعموما فإن مسألة مدى تأثير وجسامة العيب هي من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها .

3)أن يكون العيب قديما

العون الإقتصادي يضمن العيب في السلعة إذا كان موجودا وقت التسليم ، سواء كان العيب موجودا وقت التعاقد و يبقى إلى حين التسليم فيعتبر موجودا وقت التسليم ، أو أن يكون العيب قد حدث بعد

و نظر للأهمية الخاصة لعقد البيع ، فقد تضمن التنظيم القانوني لهذا العقد القواعد العامة لضمان العيوب الخفية بحيث تسري على العقود الأخرى الناقلة للملكية أو الإنتفاع بالقدر الذي لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود ... راجع ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات دراسة فقهية و قضائية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2003 ص 5 ، ص6 .

[1]) خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، (عقد البيع)، بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات ، 1996 ، 174 .

[2]) محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص115 ، ص 155 .

التعاقد و قبل التسليم و يبقى إلى حين التسليم فيعد موجودا وقت التسليم ، لأن العيب قد شاب السلعة في الفترة بين البيع و التسليم و فرض في المستهلك جهله لهذا العيب عندما يتسلم السلعة[1].

و يقع على المستهلك عبء إثبات أن العيب كان موجودا في السلعة قبل أن يتسلمها ، و يستطيع ذلك بكافة طرق الإثبات بإعتبار أن وجود العيب الخفي مسألة واقع .

4) أن لا يكون المستهلك عالما بالعيب

ما يعنينا بهذا الصدد ، هو علم المستهلك بالعيب أثناء التعاقد ، و ليس أثناء التسليم ، فالعون الإقتصادي لا يضمن العيوب التي كان المستهلك على علم بها وقت التعاقد حسبما يستفاد من نص المادة 379 مدني في فقرتها الثانية ، فقد يكون العيب خفي لا يمكن الكشف عنه بالفحص العادي و رغم ذلك يسقط حق المستهلك في الرجوع بالضمان على العون الإقتصادي ، و ذلك لكون المستهلك على علم بهذا العيب أثناء التعاقد .

فالعلم الذي يعنينا أثناء التعاقد و ليس عند التسليم ، و بالتالي لا يستطيع المطالبة بالضمان لأنه أقدم على التعاقد و هو عالم بالعيب ، مما يفيد رضاه بالسلعة بالحالة التي عليها.

و علم المستهلك بعيب السلعة واقعة مادية يستطيع العون الإقتصادي أن يثبتها بكافة طرق الإثبات[2] .

<u>الفرع الثاني</u> :الضمان الإتفاقي

الكثير من المستهلكون يجهلون وجود الضمان القانوني ، و لهذا نجدهم حريصين في تعاملاتهم على إعمال الضمان الإتفاقي أو التعاقدي ، بما يرونه مناسب من بنود تضمن حماية مصالحهم تجاه الأعوان الإقتصاديين ، و الذين بدورهم يسعون لحماية مركزهم الإقتصادي من خلال هذا الضمان .

الضمان الإتفاقي من هذا المنطلق و على خلاف الضمان القانوني لا يلزم إلا الأعوان الإقتصاديين الذين تعهدوا به ، و ذلك لكون الضمان الإتفاقي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بجواز تعديل أحكام الضمان زيادة أو إنقاصا .

<u>أولا</u> : مفهوم الضمان الإتفاقي

عرفه المشرع من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 327/13 سالف الذكر بأنه " كل إلتزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة ".

---

[1]) عبد الله حسين على موجود ، حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص178 .

[2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، عقد البيع و المقايضة ، ص 727، ص 728 .

عادة ما يعرف مثل هذه الإتفاقات في بيوع السيارات بوجه خاص و الأجهزة الإلكترونية و الكهربائية ، لما فيها من تقنية صنع عالية ، قد يصعب على المستهلك تقدير فعاليتها أثناء التعاقد.

إذا كان الضمان القانوني يهدف بالدرجة الأولى إلى إلزام العون الإقتصادي بأن يتحمل مسؤولياته تجاه العيوب الخفية التي يمكن أن توجد في الشيء محل التعامل وقت التعاقد ، فإن الضمان الإتفاقي كثيرا ما يهدف إلى إلزام العون الإقتصادي بالمحافظة على الشيء محل التعامل في حالة جيدة و صالح وفقا لما أتفق عليه من شروط مع المستهلك ، و ذلك ضمن مجال زمني محدد.

تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز للمتعاقدين بمقتضى إتفاق أن يزيدا فب الضمان أو ينقصا منه و أن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصة يقع باطلا إذا تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه "

كما تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات سالف الذكر على أنه " يمكن المحترف أن يمنح المستهلك مجانا ضمانا إتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها "

يفهم من كلا المادتين أن هناك إمكانية للإتفاق على تعديل أحكام الضمان فنجد أن المادة 384 من القانون المدني عنيت بأحكام الضمان للعيب الخفي و ضمان التعرض و ضمان الإستحقاق ، بإجازة الإتفاق على تعديل أحكام ضمانها .

لكن بالرجوع إلى نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 266/90 المذكور أعلاه نجدها قلصت من هذه المكنة و ذلك بنصها على أنه يبطل كل شرط بعدم الضمان و يبطل مفعوله و المراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من إلتزامات المحترف القانونية و يستبعدها .

هذه المادة إعتبرت أن المساس بأحكام ضمان المنتوجات و الخدمات باطلا، إذا تعلق الأمر بالحد من شروط الضمان أو إستبعادها.

إذ تنص على أنه " كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و / أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية .

كما جأت المادة 14 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر مؤكدة على أن أي إضافة للضمان لا تلغي في كل الأحوال الضمانات القانونية ، و ذلك بنصها على أنه " كل ضمان أخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الإستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه .

يجب أن تبين بنود و شروط تنفيذ هذه الضمانات وثيقة مرافقة للمنتوج "

حسب نص المادة 12 من المرسوم 13 /327 سالف الذكر فإنه يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون 03/09 ...دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما :

- بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة .

- بإستبدالها .
- برد الثمن .

و في حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو برد ثمنه"

ثانيا: ضمان صلاحية المبيع لمدة معينة

تنص المادة 386 من القانون المدني على أنه " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم أن البائع في أجل شهر من يوم ظهوره و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه "

هذه المادة بمثابة تطبيق لمكنة تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو النقصان أو الإسقاط ، و الذي سبق الإشارة إليه في نص المادة 384 من القانون المدني ، و يرد الإلتزام بضمان صلاحية المبيع لمدة معينة ضمن العقد ذاته أو في إتفاق أخر لاحق حسب ما يستفاد من نص المادة 08 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك سالف الذكر إذ تنص على أنه " يجب أن يحتوي عقد نقل حيازة أو ملكية المنتوج إلى المستهلك ضمانات عليه بشرط تنفيذ هذا الضمان مع الإحتفاظ بأحكام القانون المعمول به "

و سواء كان الضمان قانونيا أو إتفاقيا فعلى العون الإقتصادي الإلتزام به .

و من خلال التفصيل السابق يتضح ما يلي[1]:

- الضمان الإتفاقي يعمل إبتداء من ظهور عيب خلال المدة المتفق عليها ، و لا يلزم العون الإقتصادي بأن يثبت هذا العيب كان موجودا أو خفيا منذ لحظة إستلامه للشيء محل التعاقد و الواقع أن العون الإقتصادي يدرج دائما بندا في الضمان مفاده أنه لا يتعهد بضمان الأضرار التي تنشأ عن سوء إستعمال الشيء ، و لكن يقع على هذا الأخير عبء إثبات ذلك الإستعمال السيئ و علاقة السببية بينه و بين العيب الثابت بالشيء .
- الضمان الإتفاقي عبارة عن وحدة واحدة أو مجموع لا يقبل التجزئة ، فلا يمكن التمسك ببعض الشروط و طرح الأخرى ، و لكنه يمكن النص مثلا على أن الضمان الإتفاقي لا يغطي بعض القطع من الجهاز ، أو أن نفقات التشغيل تقع على المستهلك ، فالشروط تضع قواعد أو حدود معينة تعد صحيحة في إطار الضمان الإتفاقي .

و من مزايا الضمان الإتفاقي نذكر مايلي([2]):

- يؤدي إلى قلب عبء الإثبات فلا يلتزم المشتري بالإثبات الصعب للعبء الكامن في الشيء وقت التسليم .

---

[1]) حمد الله محمد حمد الله ، مختارات من كتاب الإستهلاك الفرنسي ، مرجع سالف الذكر ،ص 48 ،ص49 .

[2]) حمد الله محمد حمد الله ، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك الفرنسي ، مرجع سالف الذكر ،ص 50 .

- يتضمن عادة على أن العون الإقتصادي سوف يصلح الأشياء المعيبة لتعود إلى حالة جيدة ، أو أن يستبدل الشيء المعيب بشيء صالح ، و هذه الحلول أكثر فائدة بالنسبة للمشتري من عبء إسترداده الثمن أو إنقاصه .
- يميلوا الأعوان الإقتصاديين إلى إحترام الأجل المكتوب و الذي تم التوقيع عليه بواسطتهم ، أكثر من تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقهم بواسطة القانون .
- لا يكون الإدعاء مقيدا بالمدة القصيرة المنصوص عليها في المادة 383 في الحالات التي يكون فيها الإلتجاء إلى القضاء ضروري .

الفرع الثالث: خدمة ما بعد البيع

تناول المشرع الجزائري الإلتزام بخدمة ما بعد البيع إلى جانب الإلتزام بالضمان فقد نصت المادة 07 من القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 266/90 بأنه " يلزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتجات الخاضعة للضمان رهن الإستهلاك بإقامة و تنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة ترتكز على الأخص على وسائل مادية مواتية و على تدخل عمال تقنين مؤهلين و على توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعنية "[1]

كما نصت المادة 16 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه " في إطار خدمة ما بعد البيع و بعد إنقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق "[2]

فنظرا للتقنية العالية لكثير من الأجهزة ، و الخبرة الفنية التي يستلزم توافرها في مستعمليها ، فقد حرص المشرع على ضمان حسن سير هذه الأجهزة طوال المدة العادية التي يفترض فيها بقاؤها صالحة وذلك بإلزام العون الإقتصادي بخدمة ما بعد البيع ، و أورد ملحقا بالقرار المذكور أعلاه حدد فيه قائمة المنتوجات المشمولة بالإلتزام بخدمة ما بعد البيع .

أما بالنسبة للمنتوجات الأخرى غير الواردة في ملحق القرار ، لا يمكن إعتبارها إلتزاما على كل الأعوان الإقتصاديين في عملية وضع هذه المنتوجات رهن الإستهلاك و إنما يلتزم بأدائها من يربطه مع المستهلك عقد ينصب على أداء الخدمة ما بعد البيع و العقد عموما ، و خدمة ما بعد البيع قد تكون مدتها محددة بموجب العقد أو غير محددة ، بكون المقابل فيها على أساس الأداءات المقدمة ، أو بثمن جزافي حسب إتفاق الأطراف.

أولا : مفهوم خدمة ما بعد البيع

لخدمة ما بعد البيع معنيان معنى واسع و أخر ضيق .

1)المعنى الواسع لخدمة ما بعد البيع

---

[1]) المادة 07 ، من القرار المؤرخ في 1994/05/10 ، المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم : 266/90 المؤرخ 1990/09/15 ، و المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات .

[2]) المادة 16 ، من القانون 03/09 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، سالف الذكر.

و بمقتضاه تشمل خدمة ما بعد البيع جميع الأداءات المقترحة بعد إبرام العقد و المتعلقة بالشيء المبيع ، مهما كانت طريقة أداؤها كتسليم المبيع بالمنزل أو تركيبه أو إصلاحه أو صيانته ، و بهذا المعنى تعتبر خدمة ما بعد البيع جزء لا يتجزء من الضمان القانوني أو الإتفاقي ، فقد يتكفل العون الإقتصادي مجانا ببداية عمل و تشغيل الأجهزة المبيعة ، و كذا العمليات الضرورية للضبط و التشغيل ، و يجعل على عاتق المشتري تكاليف المراجعة والضبط الدوري للجهاز ، و إستبدال قطع الغيار التي تستهلك بسرعة ، كل ذلك حسب ما تقتضيه طبيعة المنتوج. [1]

2)المعنى الضيق لخدمة ما بعد البيع

في هذا المعنى ننصرف إلى الأداءات التي تكون بمقابل و لا تدخل في ثمن البيع ، فيتم مثلا إصلاح الشيء المبيع أو صيانته بمقابل ، و بهذا تتميز خدمة ما بعد البيع عن الضمان .

إذا كان الضمان ينشأ عن عقد البيع ، فإن خدمة ما بعد البيع تنشأ عن عقد مقاولة ، يختلف عن عقد البيع و لو تفرع عنه و أبرم معه في وقت واحد.[2]

يبدوا حسب نص المادة 07 المذكورة سلفا ، أن المشرع الجزائري جعل خدمة ما بعد البيع جزء لا يتجزأ من الضمان ، و إذا كانت تتبع الضمان من حيث مجانيته فإنها تكون بمقابل بمجرد إنتهاء فترة الضمان .

لكن بالرجوع لنص المادة 16 من القانون 03/09 سالف الذكر، أعاد المشرع و بشكل مباشر خدمة ما بعد البيع بعد إنقضاء فترة الضمان ، مع إمكانية أن تكون إلى جانب الضمان في الحالة التي لا يمكن لهذا الأخير أن يلعب دوره المنتظر ، و بهذا المفهوم تبقى خدمة ما بعد البيع مكملة للضمان .

عموما فإن خدمة ما بعد البيع تثير عدة صعوبات عملية أبرزها ما يلي:[3]

- أن من عقود خدمة ما بعد البيع المبرمة شفاهة ، أو التي لا تتسم بالثقة في تحريرها ، فقد تجعل المستهلك عرضة لإحتمال رفض الإصلاحات التي يعتقد بأحقيته فيها ، إضافة إلى إمكانية وقوع خلط بين الضمان و خدمة ما بعد البيع ، بشكل يجعل المستهلك لا يعلم مسبقا ما إذا كانت الإصلاحات مجانية أو بمقابل ، و إن كان القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1994/05/10 قد أدمج ضمن البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة الضمان الإجبارية كل الأداءات المرتبطة بخدمة ما بعد البيع ، و لكن يبقى هذا القرار مطبق فقط على المنتجات المحددة في الملحق المرفق به
- كثيرا من عقود خدمة ما بعد البيع لا تحدد فيها سعر الأداءات التي قد تتم مستقبلا و العون الإقتصادي إن كان يتعهد للمقتنين بأداء خدمة ما بعد البيع ، إلا أنه لا يعلن أثناء البيع عن قيمة الإصلاحات التي قد تتم على المنتوج .

---

[1]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، 2008 ، ص 386 ، ص 387 .

[2]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن مرجع سالف الذكر ، ص 386 ، ص 387 .

[3]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن مرجع سالف الذكر ، ص 390 ، ص 391 .

- إن تنفيذ الخدمة ما بعد البيع كثيرا ما تواجه مشكلة عدم توافق قطع غيار المنتوج في السوق ، مما يعرقل عملية إصلاح و صيانة المنتوج ، و هو ما يدفع بالمستهلك إلى إقتناء منتوج جديد ، و بالتالي تصبح خدمة ما بعد البيع لا تخدم المستهلك في هذه الحالات .

بالرغم من أن القرار الصادر في 1994/05/10 يلزم الأعوان الإقتصاديين في عملية و ضع المنتوجات المعنية بشهادة الضمان الإجبارية ، بتوفير قطع غيار موجهة لهذه المنتوجات ، إلا أنه لم يحل هذه المشكلة .

المطلب الرابع: إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام

ويعتبر هذا الإلتزام من أهم الإلتزامات الواقعة على عاتق العون الإقتصادي لهذا سنحاول أن نوليه مزيد من الإهتمام و التفصيل .

الفرع الأول: ماهية الإلتزام بالإعلام

قبل الخوض في أهم التفاصيل المتعلقة بهذا الإلتزام كان من الضروري تحديد مفهومه .

أولا : مفهوم الإلتزام بالإعلام .

تنص المادة 352 من القانون المدني على أنه : " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه .

و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع "

يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أنشأ إلتزاما بالإعلام [1] يقع على عاتق البائع ، و هو ما يستخلص بوضوح من خلال عبارة العلم الكافي بالمبيع و العلم الكافي بالمبيع يكون من خلال بيان المبيع و أوصافه الأساسية ، بحيث يمكن التعرف عليه ، و ذلك من خلال تمكين المشتري من معاينة المبيع بنفسه أو بواسطة نائبه أو من يراه مناسبا من ذوي الخبرة و الإختصاص ، و الإلتزام بالإعلام بهذا النحو يقع على عاتق البائع تجاه المشتري ، أي مقرر لمصلحة هذا الأخير سواء كان مشتريا عاديا أو محترفا .

ورود هذا النص بخصوص عقد البيع ، يجعلنا لا نستطيع تعميمه بالنسبة لبقية العقود الأخرى الشيء الذي يجعل فائدته محدودة بالنسبة للمستهلك تجاه تعاملاته مع العون الإقتصادي .

كما أن الفقرة الثانية من نص المادة 352 من القانون المدني ، تجعل الإلتزام بالإعلام مستوفي بمجرد ذكر المشتري في عقد البيع أنه عالما بالمبيع ، مما يسقط حقه في الإبطال لاحقا .

---

[1]) في نطاق عقود الأنترنت و بهدف حماية المستهلك ، يعنى بالإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة و ثمنها ، و هو شرط يدمج ضمن عقود التجارة الإلكترونية ، و منها الإعلام بقوانين المعلوماتية و الحريات ، فيحق للمستهلك الإطلاع على البيانات الخاصة به و التحقق منها ، و أنه لا يجوز الإحتفاظ بالبيانات الخاصة ببطاقة المصرفية إلا خلال المدة اللازمة للتعامل مع الطلب ، أما البيانات الخاصة بالتعريف بذلك المستهلك أو العميل فإنه يحتفظ بها خلال مدة التعامل ، و لا يمكن نقلها إلى متجر مشارك غير ذلك المتجر الذي تعامل معه إلا بناء على طلبه ، كما تحرص بعض العقود على إعلام العميل بالأعباء الضريبية و الجمارك التي يحتمل أن يتحملها و ذلك بطريقة مفصلة ...راجع ، عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، العلامات التجارية ، حماية المستهلك من الغش التجاري و التقليد، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ،2005، ص 25 .

هذا الحكم قد لا ينصف و لا يسعف المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف، لأن العون الإقتصادي قد يستعمل جميع قواه لإنتزاع هذا الإقرار من المستهلك .

نصت المادة 130 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على أنه " يجب أن يكون الإخبار بشأن المنتوجات الصيدلانية صحيحا و صادقا "[1]

تتناول هذه المادة الإعلام في المواد الصيدلانية ، و قد جاءت صيغتها أمرة مؤكدة على وجوب توافر خصائص معينة في الإعلام بشأن المواد الصيدلانية ، و هي الصحة و الصدق ، أي أن تكون المعلومات التي يدلي بها العون الإقتصادي للمستهلك بشأن المنتوج الصيدلي صحيحة ، و أن يتحلى بالصدق في ذلك ، و أن لا يكون هدفه بالدرجة الأولى هو دفع المستهلك لإقتناء هذا المنتوج أو الترويج له على حساب صحة المستهلك ، أو الغاية التي أرادها المستهلك من إقتناء هذا المنتوج ، و هذا التأكيد على الصدق و الصحة في الإعلام ناجم على طبيعة و خصوصية المنتوج الصيدلي ، و يفترض أن توافر سمة الصدق و الصحة في الإعلام حتى بالنسبة للمنتوجات الأخرى و تؤكد على ذلك ، لأنه يبدوا أن المادة تخاطب فئة معينة من الأعوان الإقتصاديين ، و هم ممتهني مجال الصحة من صيادلة و أطباء بالدرجة الأولى لعلاقاتهم المباشرة بالمستهلك ، إضافة لممتهني صناعة الأدوية و المستحضرات الطبية و الصيدلانية فهذه المادة و إن كانت لم تعرف الإلتزام بالإعلام إلا أنها أكدت على إلزاميته بشأن المنتوجات الصيدلانية و على ضرورة توافر الصحة و الصدق عند أداءه .

وهو ما أكد على ضرورة إحترامه من خلال نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 366/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها. [2]

كما تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على أن " الإعلام الطبي و العلمي حول المنتوجات الصيدلانية هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها و أثارها العلاجية و البيانات الخاصة بمنافعها و مضارها و الإحتياطات الواجب مراعاتها و كيفيات إستعمالها و نتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها و سيمتها العاجلة و الآجلة تلك المعلومات التي تقدم للأطباء و الصيادلة و أعوان الصحة و المستعملين للأدوية بغية ضمان الإستعمال السليم للمنتوجات الصيدلانية .

---

[1]) المادة 130 ، من القانون رقم 05/85 ، المعدل و المتمم بالأمر 07/06 ، المؤرخ في 2006/07/15 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[2]) تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها على أنه " يمنع طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المذكور أعلاه إستعمال أي إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو أي طريقة للتقويم أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتوج و تركيبه و نوعيته الأساسية و مقدار العناصر الضرورية فيه و طريقة تناوله و تاريخ صناعته و الأجل الأقصى لصلاحية إستهلاكه و مقداره و أصله كما يمنع ذكر أي بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين منتوج معين و منتوجات أخرى مماثلة " .

و ينبغي ألا يشتمل على أقوال غشاشة و غير قابلة للتمحيص و لا على إغفال قد ينجر عند إستهلاك دواء لا مبرر له طبيا و لا أن يعرض المرضى بها لمخاطر لا موجب لها و ينبغي ألا يصمم عتاد ترويجها على نحو يخفي طبيعتها الحقيقية." [1]

عرفت هذه المادة الإعلام الطبي و العلمي حول المنتوجات الصيدلانية ، و ذلك بتفصيلها لأهم الجوانب المتعلقة بالمنتوج ، و التي لابد أن يعلم بها المستهلك لضمان الإستعمال السليم لها ، و الحفاظ على سلامة المستهلك .

قد جاءت هذه المادة بتفصيل دقيق ، محاولة الإحاطة بأهم جوانب المنتوج و ذلك لجعل مقتني السلعة على دراية بأهم إيجابياتها و سلبياتها ، و لعلى ما دفع المشرع لذلك هو هو طبيعة المنتوج الصيدلاني الذي يتميز بفنيات و قدرات عالية في إنتاجه ، و الصعوبة لدى المقتني في إدراك ميزاته بالإخبار المباشر من صاحب المنتوج .

و لم يقتصر الأمر على المنتوجات الصيدلانية فحسب بل نجد المشرع قد أكد على ضرورة الإعلام للعديد من المنتوجات الأخرى ، فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب على أن " يتضمن وسم اللعب البيانات الإجبارية الأتيه .

الإسم أو العنوان التجاري أو العلامة و عنوان الصانع وكذلك إسم المستورد و عنوانه التجاري طريقة الإستعمال التحذيرات و بيانات إحتياط الإستعمال كما هو محدد في الملحق الثالث بهذا المرسوم "[2]

فجميع هذه البيانات المتعلقة بطريقة الإستعمال أو إحتياطات أو تحذيرات إستعمال اللعب ، لابد أن يعلم بها المقتني لضمان حماية المستعملين من ما يمكن أن ينجم عنها من أضرار و مخاطر ، إضافة إلى البيانات المتعلقة بالمنتج ، للرجوع في حالة قيام مسؤوليته .

كما أن الإعلام ضروري فيما يتعلق بالمواد الغذائية لهذا نجد أن المشرع قد أكد على ذلك في كثير من المواضع .

فقد فرض على سبيل المثال فيما يتعلق بإستهلاك الحوم ضرورة الإعلام ببيانات إجبارية عند وسم الدواجن المذبوحة في المذابح الخاصة. [3]

---

[1]) المادة 01 ، من المرسوم التنفيذي رقم 286/92 ، المؤرخ في 1992/07/06 ، المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري .

[2]) المادة 06 ، من المرسوم التنفيذي رقم 494/97 ، المؤرخ في 21 /1997/12 ، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب .

[3]) المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/05/26 المعدل و المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1995/07/02 المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الإستهلاك .

و أيضا فيما يتعلق بوسم المواد الغذائية أكد على ضرورة إعلام المستهلك وذلك بوسم السلعة الغذائية بلغة يسهل إستعمالها من طرف المستهلك و أن تحرر بطريقة مرئية و واضحة في مكان يظهر فحواها. [1]

كما تنص المادة 08 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت و حسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة و شروط البيع الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة."[2]

و يتضح من نص هذه المادة أن الإلتزام بالإعلام يكون قبل إختتام عملية البيع أو التعاقد بشكل عام و يقع على عاتق العون الإقتصادي ، و ذلك بضرورة إعلام المستهلك ، و الإعلام يكون عموما حسب طبيعة المنتوج أو الخدمة محل التعاقد بالمعلومات و البيانات الصادقة و النزيهة و الصحيحة المتعلقة بأوصاف و مميزات المنتوج محل التعامل ، إضافة إلى شروط التعاقد و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية بين أطراف التعاقد في العملية التعاقدية .

و نصت المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على" أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة ..."[3]

جاءت هذه المادة على غرار المواد السابقة ، مؤكدة على الإلتزام بالإعلام الواقع على عاتق العون الإقتصادي تجاه المستهلك ، و ذلك بتقديم جميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج ، و ذلك من خلال الوسم و العلامات التي يضعها العون الإقتصادي للإعلام بمواصفات و خصائص منتوجه ، و جميع المعلومات التي تهم المستهلك و تحفظ أمنه و سلامته عند إستهلاك أو إستعمال المنتوج .

و نلاحظ أن هذه المادة خصت بهذا الإلتزام الأعوان الإقتصاديين مقتني المنتوج دون الخدمة ، و يظهر هذا التخصيص أكثر عندما نشير إلى بعض وسائل أداء الإلتزام بالإعلام كالوسم مثلا ، أن يتأكد أنها تتعلق بالمنتوج .

لكن هذا لا يعني أن هذا الإلتزام يقتصر على المنتوج دون الخدمة ، و لكن لعلى المشرع قد بدأ يرى بضرورة السعي للتميز بين أحكامها لكونه أكثر فائدة و خدمة للمستهلك و للعون الإقتصادي و أكثر دقة و ضبط ، و هو ما سبق أن أشرنا إلى ضرورته العملية و العلمية.

من خلال ما سبق يتبين لنا أنه ليس هناك تعريف تشريعي محدد للإلتزام بالإعلام بشكل عام في التشريع الجزائري ، و نجد أن المشرع عند تطرقه إلى هذا الإلتزام كثيرا ما يشير إلى إلزاميته أو يشير إلى بعض وسائل تنفيذه ، دون إعطاء تعريف محدد له .

---

[1]) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 2005/12/22 المتعلق بوسم السلع الغذائية .

[2]) المادة 08 ، من القانون 02/04 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، سالف الذكر .

[3]) المادة 17 ، من القانون 03/09 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السالف الذكر .

إن كانت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المتعلقة بالطب البشري قد عرفت الإعلام الطبي و العلمي حول المنتوجات الصيدلانية فنجد أن هذا التعريف خاص بالمجال الطبي و الصيدلاني.

أما فقهيا فقد تعددت الألفاظ التي أطلعها الفقهاء للدلالة على ما يقدمه العون الإقتصادي للمستهلك فإن كنا أخذنا بلفظ الإعلام فإن هناك ألفاظ أخرى أستعملت كالتبصير ، الإفضاء ، النصح ، تقديم المعلومات ، الإدلاء بالبيانات ، الإخبار.[1]

هذا التعدد في الألفاظ المستعملة ، أدى إلى التعدد في التعريفات الفقهية ، فهناك من عرفه بأنه " إلتزام سابق على التعاقد ، يتعلق بإلتزام أحد المتعاقدين ، بأن يقدم للمتعاقد الأخر ، عند تكوين العقد البيانات اللازمة ، لإيجاد رضا سليم كامل على علم بكافة تفصيلات هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي إعتبار أخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة ، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر الذي يلتزم بناء على جميع الإعتبارات بالإدلاء بالبيانات.[2]

ذهب البعض في تعريفه بأنه " إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الإستهلاك ، و يتعلق بكافة المعلومات و البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم لدى المستهلك "[3]

هناك من يرى بشأن تعريفه بأن الرضا المستنير ، يستوجب التصرف بكل دراية (معرفة) بالسبب يعني وضع تحت تصرف المستهلك في الفترة قبل التعاقدية جميع العناصر الأساسية لإتخاذ القرار.[4]

---

[1]) هذه بعض الإستعمالات الفقهية لهذه الألفاظ :

- الإعلام ، نعيم مغبغب ، قانون الأعمال ، مكتبة الحلبي الحقوقية ، 2000 ، ص 203 .
- التبصير ، سهير منتصر ، الإلتزام بالتبصير في العقود المدنية ، دار النهضة العربية ، 1990 ، ص 07 .
- الإفضاء ، حمدي أحمد سعد ، الإلتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للمبيع ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 1999 ، ص51 .
- النصيحة ، هاشم علي الشهوان ، المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقود الإنشاءات ،عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009 ، ص 66 .
- تقديم المعلومات ، حسام الدين الأهوائي ، عقد البيع في القانون الكويتي ، (دراسة مقارنة) ، 1989، ص 436 .
- الإدلاء بالبيانات ، نزيه محمد الصادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات ، ط2 ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1990 ، ص 10 .
- الإخبار ، محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، ط 1، دار الفكر العربي ، 1982 ، ص 22 .

[2]) نزيه محمد الصادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات ، مرجع سالف الذكر ، ص 10 .

[3]) حسن عبد الباسط جمعي ، حماية المستهلك ، (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك)، القاهرة ، دار النهضة العربية 1996 ، ص 15 ص 16 .

[4]) CHarlaine Bouchard . Marcla Courisiere : les en jeux du contrat de consommation en ligne .R.G.D.volume 33 n° 3 2003 p 394 .

عرف أيضا بأنه إلتزام يؤديه أحد المتعاقدين للطرف الأخر ، بحيث يكون محله الوضع المادي للعقد أو طرف له دور معين في إتخاذ قرار التعاقد.[1]

عموما يمكن أن نعرف الإلتزام بالإعلام بأنه إلتزام العون الإقتصادي بتقديم المعلومات و البيانات الضرورية للمتعاقد معه ، حول ظروف التعاقد و المنتوج محل التعاقد ، و التي من شأنها تبصير و تحذير المتعاقد لضمان أمنه و سلامته و رضاه السليم و الحر بالعملية التعاقدية ، و تمكينه من الرجوع على عارض المنتوج عند الضرر.

ثانيا: خصائص إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام

يتصف الإلتزام بالإعلام بالعمومية ، و ذلك لكونه إلتزام سابق على إبرام جميع العقود ، أي أنه ليس إلتزام خاص بعقد معين ، و لا يعني ذلك أنه يكتسي نفس الأهمية في جميع العقود ، فقد يكون في عقد ما أكثر أهمية ، و يتعلق الأمر خاصة بالعقود الواردة على المنتوجات ، التي تتسم بتعقيد أكثر في تركيبها أو خطورة إستعمالها ، فمثلا نلاحظ أن الإلتزام بالإعلام في مجال الأدوية ، يكون أكثر إلحاحا و أهمية في بعض المنتوجات الأخرى.[2]

كما يتصف الإلتزام بالإعلام بكونه إلتزام ذو طبيعة وقائية ، فالهدف المرجو من تقريره هو حماية المتعاقد ، و خاصة إذا كان مستهلكا بإعتباره الطرف الضعيف في عملية التعاقد ، لإفتقاره للمعلومات الفنية و التقنية الخاصة بالمنتوج ، مما يضمن أمنه و سلامته ، و ذلك بالتقليل أو منع المخاطر المتوقعة من إستعماله أو التعامل مع المنتوج عموما .

كما أنه يعمل على وقاية العقود ذاتها من الإبطال ، و التقليل من اللجوء للفسخ و ذلك لكون الإلتزام بالإعلام يضمن الحصول على رضا سليم للمتعاقد ، بالتقليل من الوقوع في الغلط أو التدليس.[3]

الإلتزام بالإعلام يتسم أيضا بكونه إلتزام مستقل و يقول الفقيه محمد إبراهيم الدسوقي بهذا الشأن " إن الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام إلتزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره ، و هو لا يقوم بحماية رضا الطرف الأخر بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين ، إعمالا لمقومات العدالة العقدية "[4]

الإلتزام بالإعلام مستقل عن الإلتزامات الأخرى ، و ذلك بكونه يتميز عن نظرية عيوب الإرادة في قيام المسؤولية عند الإخلال بهذا الإلتزام رغم عدم وجود عيب يشوب إرادة المتعاقد ، كما أنه يتميز عن نظرية الضمان في أن قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المتعاقد.[5]

ثالثا : طبيعة الإلتزام بالإعلام

---

[1])C .Lucas .leyssac .obligation .de renseignent de renseignement dans les contras l'information en droit prive LGDJ .paris 1978 p 223 .

[2]) عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر، ص 196 .

[3]) عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 197 .

[4]) محمد إبراهيم الدسوقي ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ، أسيوط ، دار إيهاب للنشر و التوزيع ، 1985 ، ص 42 .

[5]) عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 197 .

إختلفت أراء الفقهاء بشأن طبيعة الإلتزام بالإعلام ، فيما إذا كان ذو طبيعة عقدية أو طبيعة غير عقدية ، و فيما إذا كان هذا الإلتزام بتحقيق نتيجة ، أم إلتزام ببذل عناية .

بالنسبة للطبيعة العقدية من عدمها ، فإن القائلين بالطبيعة العقدية للإلتزام بالإعلام يبررون رأيهم إستنادا إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد ، التي تعتبر أن الإلتزامات السابقة على التعاقد إلتزامات عقدية تأسيسا على قيام المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد ، أو تلك التي حالت دون إنعقاده ، بإفتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي ، عبارة عن ضمان مفترض لكل متعاقد يعد مصدرا لهذا الإلتزام.[1]

أما القائلين بالطبيعة غير العقدية للإلتزام بالإعلام ، هو أنه ليس من المعقول أن ينشأ فرع قبل نشوء أصله ، أو أن ينشأ إلتزام قبل نشوء مصدره ، فالعقد لم ينشأ بعد حتى يتسنى القول بأن هذا الإلتزام عقدي فالرضا الذي هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد ، لكون الإلتزام بالإعلام يتم في مرحلة سابقة عن إبرام العقد.[2]

نميل بدورنا إلى الرأي القائل بالطبيعة غير العقدية للإلتزام بالإعلام ، و ذلك إنطلاقا من نشوءه و دوره الوقائي قبل إبرام العقد ، كما أن من أهداف هذا الإلتزام هو الوصول إلى رضا سليم مستقبلا ، و الذي هو أحد أركان العقد الذي لم ينعقد بعد .

أما بشأن كونه إلتزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية فهناك من يرى أنه إلتزام بتحقيق نتيجة و هو تزويد الغير بالمعلومات و ليس إلتزام ببذل عناية أي مجرد عمل ما بالوسع لتزويده بالمعلومات الضرورية [3] و لكن أغلب الفقه يرى بأن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية[4] من خلاله يلتزم العون الإقتصادي أن يقدم للمستهلك أو غيره من الأعوان الإقتصادين المتعاملين معه ، المعلومات الكافية المتعلقة المتعلقة بظروف التعاقد ، و مواصفات المنتوج محل التعاقد ، و جميع ما يكون ضروري بتيصير و تحذير المتعاقد حسب طبيعة المنتوج .

لكن رغم ذلك العون الإقتصادي لا يضمن النتيجة المرجوة من هذا الإعلام و ذلك بالملائمة الكلية للمنتوج لرغبة المقتني أو يضمن إللتزامه بما أعلمه به فيضمن إستعماله أو إستهلاكه السليم للمنتوج فالمستهلك قد يقتني المنتوج سليم و لكن لا يوفر له الظروف الملائمة للحفظ مما يؤثر في النتيجة وعندها بحسب إثبات تقصير العون الإقتصادي في الإعلام بهذه المعلومات الهامة حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير نتيجة إخلاله بالإلتزام بالإعلام .

---

[1]) المرجع نفسه ، ص 204 .

[2]) نفسه ، ص 205 .

[3]) عدنان إبراهيم سرحان ، (حق المستهلك في الحصول على الحقائق : المعلومات و البيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات) مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، العدد 08 ، 2012 ، 18 .

[4]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص16 .

يرى البعض الأخر أن الإلتزام بالأعلام يندرج من حيث القوة لدرجة أنه قد يصل إلى حد يصبح فيه إلتزاما بتحقيق نتيجة بحسب عدة عوامل منها خطورة أو حداثة المنتج المباع و صفة المهني و المشتري و هو ما سار عليه القضاء الفرنسي دون أن يلتزم مبدأ واحد.[1]

بل أن البعض يرى أنه إذا تعلق الإعلام بمعلومات تتعلق بسلامة المشتري [2] فإن الإعلام لا يمكن أن يكون إلا إلتزاما بتحقيق نتيجة ، و أن عبء الإثبات[3] لا يقع على المستهلك ، بل يكون على العون الإقتصادي إذا ما أراد التنصل من المسؤولية أن يقيم الدليل على أنه قائم بواجبه في التحذير و التبصير ، و ذلك تأسيسا على أن الإلتزام بالإعلام في هذه الحالة مبني على إلتزام البائع بضمان السلامة.[4]

نرى أنه صحيح أن الإلتزام بالإعلام تختلف أهميته من منتوج لأخر تبعا للخطورة و الأضرار الممكنة ، و أن جعله إلتزام بتحقيق نتيجة يجعله أكثر فعالية بالنسبة للمستهلك بشكل خاص و يضمن له حماية أوفر ، إلا أننا نرى أن هذه الأمر صعب ، في ظل تداخل أدوار الأعوان الإقتصاديين بالنسبة للمنتوج الواحد ، و سرعة وتعدد مراحل تداول المنتوج ، فإنه إذ عرف سبب الضرر فإنه يصعب تحديد المتسبب فيه لنقول إلتزامه بتحقيق نتيجة ، فقد يظهر أن منتوج ما صالح للإستهلاك ، و لكن في أحد مراحل توزيعه لم نوفر له شروط الحفظ المناسبة ، فأحد البائعين قد يضعه في ظروف مناسبة بعد ذلك و يباع على أنه سليم

---

[1]) نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة (عقد البيع) ، ط02 ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004 ص224.

[2]) في المجال الطبي يميز بعض شراح القانون ، بين طبيعة الإلتزام ببذل العناية و طبيعة تقديم المعلومات و الإدلاء بها للمريض ، على أن الأول يعتبر من الإلتزمات التعاقدية أي الناشئة عن العقد الطبي و متعلقة بتنفيذه في حين أن الإلتزام الثاني و هو تقديم المعلومات و الإدلاء بها للمريض هو إلتزام سابق على التعاقد ، و الهف من تقديم المعلومات و الإدلاء بها للمريض هو الحصول على رضا المريض لمباشرة العلاج ، فهذا الإلتزام يتوقف على إبرام العقد نفسه ، فإذا قبل به المريض إنعقد العقد و إذا رفضه لم ينعقد العقد ، و الطبيب ملزم بأن يدلي بتلك المعلومات التي يمكن عادة أن تحدث في مثل هذا النوع من العلاج ، أو في مثل هذا النوع من التدخل الجراحي حتى يتمكن المريض من إعطاء موافقته المتبصرة و النيرة ، راجع رايس محمد ، (الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد) ، الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 01 ، جويلية 2007 ، ص23، ص24

[3]) إذ تنص المادة 323 من القانون المدني بأنه " على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه " يجعلها تقيم مفارقة واضحة ، و ذلك بإعطاء معاملة تفصلية بين المدعى و المدعى عليه ، إذ تجعل الأخير في مركز أفضل من الأول ، ذلك أن المدعى عليه بإمكانه أن يتخذ موقفا سلبيا في إنتظار ما سوف تسفر عليه محاولات المدعي في النهوض بعبء الإثبات ، فإذا إستطاع ذلك ترك المدعى عليه حينها لتنفيذه بما يستطيع و ما يستوجب تحت طائلة خسارة دعواه .
لكن في المجال الطبي لم يجد القضاء الفرنسي بدا بالتراجع عن هذا المبدأ ، و ذلك بإجراء نقلا لعبء الإثبات فلم يعد المريض المدعي بعدم قيام الطبيب بإعلامه مطالب بإقامة الدليل على ما يدعيه ، و إنما أصبح على عاتق المدعى عليه و هو الطبيب عبء إثبات قيامه بإلتزامه بإعلام مريضه . راجع ، هدلي أحمد ، (نقل عبء الإثبات في مجال الإلتزام بالإعلام الطبي) ، الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان العدد 01 ، جويلية 2007 ، ص 93 ص 94 .

[4]) علي سيد حسن ، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1990، ص 106 .

لذا فإن إطلاع البائع الأخير على شروط الحفظ و توفيرها ،كان غير كافي لأن السابق له أهملها ، و قد يبدوا أنه ليس من العدل أن نحمله نتيجة ذلك ، رغم إستحالة معرفته للفساد السابق للمنتوج بالعين المجردة .

الفرع الثاني: مضمون إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام

يقصد بمضمون الإلتزام بالإعلام ، البيانات و المعلومات الضرورية التي يجب أن يقدمها العون الإقتصادي للمستهلك ، بخصوص السلعة أو الخدمة محل التعاقد و ظروف التعاقد بشكل عام .

و لا جدوى من إحاطة المستهلك علما بالبيانات عن السلع و الخدمات دون إعطائه وقتا كافيا للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد ، حيث يعتبر الحق في التفكير هو المكمل للحق في الإعلام ، و القانون لا يجبر المستهلك على التفكير و لكنه يلزم المتعاقد معه أن يترك فرصة للمستهلك كي يفكر مليا قبل الإقدام على التعاقد [1]

كما أكدت ذلك المادة 08 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصها على أنه " يلتزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت و حسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة و شروط البيع الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة "

أما المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش فقد نصت على أنه " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بوسيلة الوسم أو أية وسيلة ملائمة "

هذه المعلومات و البيانات الضرورية لمضمون الإلتزام بالإعلام[2] تختلف من سلعة لأخرى و من خدمة لأخرى و عملية تعاقدية لأخرى ، فعلى سبيل المثال تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 37/97 الذي يحدد شروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية على أنه " يجب أن يشمل وسم مواد التجميل و التنظيف البدني كما هو محدد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990 المذكور أعلاه على بيانات ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان ميسورة القرأة غير قابلة للمحو و مكتوبة باللغة الوطنية و بلغة أخرى كإجراء تكميلي تبين ما يأتي :

---

[1]) العيد حداد ، (الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الآنترنت) مداخلة علمية مقدمة في إطار المؤتمر المغاربي الأول حول التنظيم القانوني للأنترنت و الجريمة المنظمة ، أكادمية الدراسات العليا ، طرابلس ، ليبيا ، أيام 27 ، 28 ، 30 أكتوبر 2009 ، ص 06 .

[2]) يكون الإعلام بتقديم العارض البيانات الكافية حول موضوع التداول، يبين نوعه و صفاته و كميته و نخرجه من الجهالة ، بحيث يتم التراضي عليه على بينة تامة ، و البيانات يجب أن تكون صادقة لا كتمان فيها للعيوب و لا كذب و لا دعاية مظللة مشفوعة بالتأكيدات و الإيمان الكاذبة ، يقول الرسول (ص) " المسلم أخو المسلم و لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه" راجع ، محمد الحبيب التجكاني، (مفهوم المستهلك و وسائل حمايته في الإسلام) ، يوم دراسي حول حماية المستهلك بين الشريعة و القانون ، يوم 04 فيفري 2002 ، إعداد عبد العزيز فارح ، جامعة محمد الأول ، كلية الأداب و العلوم الإنسانية ، وجدة ، منشورات كلية الأداب و العلوم الإنسانية ، سلسلة ندوات و مناظرات، 2003، ص 16 .

- تسمية المنتوج مصحوبة على نحو مباشر بتعينه ما لم تتضمنه التسمية نفسها إستنادا إلى المادة 03 من هذا المرسوم .
- الإسم أو العنوان التجاري و العنوان أو المقر الإجتماعي للمنتج أو الموضب أو المستورد و كذا البلد المصدر عندما تكون هذه المواد مستوردة .
- الكمية الإسمية وقت التوضيب معبرا عنها بوحدة قياس قانونية ملائمة .
- تاريخ أنتهاء مدة صلاحية المنتوج و الظروف الخاصة بالحفظ و /أو الخزن .

و يعد تحديد هذه المدة إجباريا بالنسبة لمواد التجميل و التنظيف البدني التي لا تتجاوز مدة صلاحيتها على الأقل ثلاثين شهرا .

- تاريخ صنعه أو المرجع الذي يسمح بالتعرف على ذلك .
- إذا ذكر عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتوج يجب ذكر النسب المستعملة منه .
- التركيب و الشروط الخاصة بالإستعمال و مخاطر الإستعمال الموجودة في الملحقين 3و5 .

إذا إستحال وضع الملصقات على المنتوج يجب أن تكون هذه الإشارات على الغلاف الخارجي للمنتوج أو على دليل إستعمال مرفق و في هذه الحالة يثار بإختصار إلى وجود الدليل داخل الغلاف المغلق "[1]

أما بالنسبة للمنتوجات المنزلية غير الغذائية فقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 366/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها على ما يلي : " يشمل وسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية على البيانات الإجبارية الأتية :

- التسمية الخاصة بالمبيع التي يجب أن تكون مغايرة لعلامة التجارة أو المصنع أو مغايرة للتسمية الخيالية و ينبغي أن تمكن المستهلك من التعرف على طبيعة المنتوج الحقيقية .
- الكمية الصافية المعبر عنها بوحدات في النظام الدولي .
- الإسم أو إسم الشركة أو العلامة المسجلة و عنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتوج أو توظيبه أو إستيراده أو توزيعه .
- طريقة إستعمال المنتوج أو شروط الإستعمال الخاصة إن وجدت
- جميع البيانات الإجبارية الأخرى إن وجدت في نص خاص"[2]

و على ذكر النصوص الخاصة نذكر نص المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/24 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الإستهلاك و شروطها وكيفياتها التي تنص على أنه " يجب أن يشير وسم محاليل إيبوكلوريت الصوديوم المذكور في هذا القرار زيادة على البيانات المقررة في المرسوم التنفيذي 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 و المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية على ما يأتي :

---

[1]) المادة 10 ، من المرسوم التنفيذي رقم 37/97 ، المؤرخ في 1997/01/14 ، المحدد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية .

[2]) المادة 05 ، من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 ، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها سالف الذكر .

– عدد الدرجات الكلومترية المسجلة على شكل – إشارة HCH

يحفظ في مكان بارد بعيد عن الضوء و الشمس

–إشارة بوضع في مكان بعيد عن متناول الأطفال .

–إشارة مادة خطيرة .

أما المحاليل ذات نسبة تعادل أو تفوق 32 درجة كلومترية و الموضوعة رهن الإستهلاك في رزم ذات سعة معادلة أو أقل من 05 لتر يجب أن يشير وسمها بالإضافة إلى البيانات المذكورة في الفقرة الأولى إلى ما يأتي :

- تاريخ الصنع .
- الأجل الأقصى للإستعمال الذي حدده الصانع .
- كمية ماء جافيل ذو 12 درجة كلومترية التي يمكن الحصول عليها بعد خلط محتوى الرزم بالماء"[1]

عموما هذه البيانات يمكن أن تعرف بعض جوانب الإختلاف من منتوج إلى أخر [2] تبعا لأهميته وخطورته و نلخص أهمها على النحو التالي :

<u>أولا</u> : الإعلام بالأوصاف الأساسية للمنتوج أو الخدمة

ويقصد بالأوصاف الأساسية للمنتوج ، السمات الأساسية للمنتوج أو الخدمة فقبل إبرام العقد يجب على العون الإقتصادي أن يعلم المستهلك بجميع المميزات الأساسية للمنتوج من خلال كمية و درجة جودته كما يجب إعلام المستهلك بمصدر المنتوج إذا كان طبيعيا أو صناعيا صنع وطني أو أجنبي مستورد أو مركب محليا ...كما أن بيان مكونات المنتوج هام بالنسبة للمستهلك و كميات هذه المكونات كنسبة السكريات أو نسبة الدهون أو الكحول أو الكولسترول ، لأن هذه السمات تختلف بحسب الرغبات و الظروف الصحية للمستهلك .

كما يجب على العون الإقتصادي أن يحدد بدقة تاريخ صنع المنتوج ، و التاريخ الأقصى لإستهلاكه و خاصة بالنسبة للمنتوجات التي لها فترة صلاحية محددة كالأغذية و الأدوية و مواد التجميل ... حتى يتجنب مضارها الناتجة عن إنتهاء تاريخ الصلاحية.

<u>ثانيا</u> : الإعلام بطريقة الإستعمال

---

[1]) المادة 05 ، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/24 ، المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الإستهلاك و شروطها و كيفياتها .

[2]) إلى جانب البيانات الإلزامية التي يجب قانونا عن العون الإقتصادي تقديمها للمستهلك لتمكين هذا الأخير من التعبير عن إرادة واعية وحرة ، يجوز للعون الإقتصادي تقديم له أيضا بيانات أو معلومات إضافية تتعلق بخصوصيات و نوعية منتوجاته و خدماته ، الغرض من هذه المعلومات الإضافية يكون عادة ترويج و ترقية تلك المنتوجات و الخدمات لإغراء المستهلك و تحريضه على إقتنائها ، إن فعل العون الإقتصادي ذلك رتب على عاتقه إلتزامات إضافية ، راجع جبالي واعمر ، (حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام الوسم والإشهار) <u>المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية</u> ،العدد 02 ، 2006 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 18.

تمثل طريقة الإستعمال الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن يقدمها العون الإقتصادي للمستهلك إذ بدونها يتعذر على هذا الأخير الحصول على الفائدة المرجوة من السلعة فضلا عن ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر نتيجة سوء الإستعمال.[1]

الإعلام بطريقة الإستعمال ضروري ، خاصة بالنسبة للمنتوجات التي مازال المستهلك لم يكتسب ثقافة واسعة في إستعمالها ، أو تلك المنتوجات الخطرة كالأدوية و المبيدات ، و ذلك لتحقيق أمن كافي للمستهلك في مواجهة أخطارها ، كما أن هذا الإلتزام تقتضيه الكثير من المنتجات المعقدة ، أو ذات التكنولوجيا العالية التي تقتضي حتى تكوين متخصص حول كيفية إستعمالها .

ثالثا: الإعلام بالمخاطر و التحذير منها

الإلتزام بالتحذير و لفت الإنتباه ، هو إلتزام مكمل للإلتزام بالإعلام ، ينطبق بالدرجة الأولى على التعامل في الأشياء التي تنطوي على مخاطر تهدد أمن و سلامة الشخص ، سواء كانت خطرة بطبيعتها مثل المواد المتفجرة ، أو بسبب دقة تشغيلها مثل الألات الميكانيكية أو معدات يحتاج تشغيلها لخبرة خاصة و إلا تعرضت للتلف و أدت لنتائج معاكسة كأجهزة الحاسب الألي.[2]

أي أن التحذير هو قيام العون الإقتصادي ، بلفت إنتباه المستهلك لمكامن الخطورة في السلعة أو الخدمة محل التعامل ، لتحقيق الأمن الكافي و السلامة اللازمة من المخاطر المتوقعة أو المحتملة ، و قد أكد المشرع الجزائري على ضرورة التحذير في أكثر من موضع ، فعلى سبيل المثال فيما يتعلق باللعب الموجهة للأطفال نجده أكد في الفقرة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب، أن اللعب التي تكون عبارة عن الألواح و المزالج ذات العجلات الصغيرة الخاصة بالأطفال ، إذا عرضت للبيع لابد أن تحمل بيان " حذار تستعمل بأجهزة واقية فقط " .

كما يجب أن يرد في وصفة إستعمال اللعبة ، أنه يجب أن تستخدم بحذر لتطلبها لمهارات عالية ، و ذلك لتجنب حوادث السقوط و الإصطدام للمستعمل كالخوذات و القفزات و واقيات الركبة.

كما أشارت إلى أن اللعبة المائية لابد أن تحمل تحذير مفادة " حذار لا تستعمل إلا في المياه التي يستطيع الطفل الوقوف فيها أو تحت الرقابة "

كما أنه في كثير من الأحيان لابد أن لا يقتصر الأمر على التحذير ، بل تلزم الإشارة أيضا إلى كيفية التصرف عند وقوع الخطر ، و إلى الإسعافات الأولية التي يمكن إتخاذها بخصوص الأضرار الحاصلة .

التحذير عموما حتى يكون مقيدا في تبصير المستهلك و حمايته لابد أن تتوافر فيه عدة شروط نوجزها في الأتي :

1) لابد أن يكون التحذير كاملا

---

[1]) حمدي أحمد سعد ، الإلتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 193 .

[2]) يسرية عبد الجليل ، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات ، الإسكندرية ، منشأة المعارف 2007 ، ص266.

يقصد بالتحذير الكامل أن يكون ملما بجميع المخاطر ، التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك في شخصه أو أمواله ، سواء عند إستعماله للشيء أو حيازته له ، و تبين الوسائل اللازمة لتجنبها .

لا يكفي التحذير المقتضب أو الموجز أو الذي يستهدف بعض الأخطار دون البعض الأخر بغية جلب الإطمئنان إلى نفوس المستهلكين و تشجيعهم للإقدام على الشراء ذلك أن واجب الأمانة و حسن النية الذان يهيمنان على العقد يوجب على العون الإقتصادي أن يكون أمينا.[1] في لفت إنتباههم إلى جميع الأخطار التي تحدق بهم و كيفية الوقاية منها ، فضلا عن واجب النزاهة و الصدق اللذان كرستهما المادة 08 من القانون 02/04 السالف الذكر ، تحث العون الإقتصادي أن يحترم ما وضعه فيه المستهلك من ثقة و التحلي بالأخلاق و الإنسانية و التجرد من المادية البحتة.[2]

فالتحذير يجب أن يكون كاملا دقيقا ، لبيان مخاطر الإستعمال أو الحيازة أو حتى الإقتراب ، ذلك أن درجة الخطورة و التأثير تختلف من مادة إلى أخرى و من شخص إلى أخر ، ذلك أن بعض المنتجات يفترض أن تكون بين أيادي متخصصة لشدة تعقيدها و خطورتها و لكن وجودها أو تخصيصها لفئة معينة لا يسقط عن العون الإقتصادي واجب التحذير الكامل و الوافي .

فإذا كانت بعض المواد الصناعية تستلزم قدرا من التهوية عند إستعمالها ، و أن لا تستعمل في مكان مغلق الأحكام ، فلابد على العون الإقتصادي أن يشير إلى هذا التحذير بشكل كامل ، و أن لا يكتفي بالإشارة العابرة ، بحجة أن هذه المادة موجهة إلى أيادي متخصصة و يفترض علمها بهذه المخاطر .

2) أن يكون التحذير واضحا

يقصد بذلك أن يكون التحذير ميسور الفهم واضح الدلالة في بيان المخاطر و الوسائل اللازمة للوقاية منها ، و هو ما لا يأتي بداهة إلا إذا جاء التحذير بلغة مفهومة على حسب المستهلك الموجه إليه ذلك أن توجيهه للإستيراد قد يفرض إستعمال لغات أخرى إلى جانب لغة بلد المنشأ ، و بشكل عام لابد من خلوه من المصطلحات الفنية المعقدة التي يصعب فهمها ، و ذلك حتى يتمكن المستهلك من معرفة مدى ما يمكن أن يتعرض له من أخطار ، إذا لم يتبع التعليمات و الإرشادات الموضحة عليه.[3]

---

[1]) يتسم الإلتزام بالإعلام في الشريعة الإسلامية ، بكونه إلتزام عام يتعلق بجميع العقود و في جميع مراحل تكوينها طالما أن المبدأ في الشريعة الإسلامية هو تحريم الخداع و التظليل و دفع الضرر و الجهالة عن العباد ، كما أن الإلتزام بالإعلام في الشريعة الإسلامية لا يتعلق بالمتعاقدين فقط ، بل هو واجب يقع على العامة واجب النهوض به ، فبإمكان الغير تنبيه المتعاقد و إخطاره بأي بيان أو معلومة تجعله يتعاقد بعلم اليقين ، و هذا يعني أن المدين بهذا الإلتزام قد يكون من غير المتعاقدين ، طالما أن المبدأ في عقيدتنا هو ألا إيمان لأحد حتى يحب لأخيه ما يحب لغيره ، و بالتالي على المتعاقد أن يمتنع عن أي كتمان للمعلومات أو البيانات ، التي من شأنها مساعدة الشخص على المضي في العقد أو العزوف عنه . راجع قادة شهيدة ، (إلتزام المهنين بالإعلام في الشريعة الإسلامية) الراشدية مجلة البحوث و الدراسات ،العدد الأول ، معسكر ، منشورات المركز الجامعي مصطفى إسطنبولي ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، ص86 ، ص87 .

[2]) علي سيد حسن ، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 90 .

[3]) علي سيد حسن ، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 93 .

أي أنه على العون الإقتصادي أن يستجمع في توضيحه للتحذير كل الطرق و الأساليب و اللغات التي تيسر على المستهلك فهم التحذير فقد لا يكتفي العون الإقتصادي بالكتابة لتوضيح التحذير بل يكون مضطرا لبيان ذلك برسومات أو بمخططات أو حملات تحسيسية خاصة إذا كان المنتوج جديد و غير معروف لمختلف فئات المستهلكين.[1]

فإذا كان المنتج لا يحتمل درجة الحرارة ، فعليه أن يشير إلى ذلك كتابة أو رسما لقرص الشمس مثلا عليه تشطيب ، أو أن يرسم ثلاجة أو يحدد مباشرة درجة الحرارة المطلوبة بالأرقام ، تجنبا للتفاعلات الغير مرغوبة ، التي قد تؤدي للتخمر أو الإنفجار مثلا .

3) أن يكون التحذير ظاهرا

يكون التحذير ظاهرا إذا كان ملفت لإنتباه المستعمل أو المستهلك على الفور بشكل جذاب بمجرد النظر إلى المنتج ، و يتحقق ذلك بفصل البيانات التحذيرية عن البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص المنتج و جعله بلون مخالف و بخط مغايير و وضعه داخل إطار مثلا و بحجم أكبر.[2]

4) أن يكون التحذير لصيقا بالمنتجات

إن جعل التحذير لصيقا بالمنتوج يمكن المستهلك من الإنتباه إلى مخاطره بمجرد الإقدام على الإستعمال ، و عملية لصق التحذير بالمنتوج تختلف من منتوج إلى أخر بحسب طبيعته ، فمن المنتوجات ذو الطبيعة الصلبة التي تسمح بذلك كالألات و الأجهزة ، فالتحذير يكتب عليها مباشرة أما المنتوجات التي تتطلب ملؤها في قارورات فإن التحذير يكون على القارورة أو على الغلاف الخارجي لعلبة الكرتون ، و يفضل أن يلصق التحذير و ذلك بالطبع المباشر على المنتوج ، لأن الطبع على الورق ثم لصقه قد يسهل عملية نزع الملصقة و ضياعها ، أما الطباعة المباشرة على المنتوج و خاصة إذا كانت بالحفر أو التحديب فإنها أكثر فعالية ، مع أن كثير من المنتوجات قد لا تسمح طبيعتها بذلك .

---

[1]) في إطار إعلام المستهلك بحقوقه المتعلقة بالضمان ، ألزم المشرع المحترفين بتقديم شهادة الضمان ، بالنسبة للمنتوجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة و الوزير المعني و الوزراء المعنين و من بين البيانات الإجبارية في شهادة الضمان ، تجد العبارة التالية " يطبق الضمان القانوني في جميع الإحوال " راجع ملاح الحاج ، (حق المستهلك في الإعلام) الملتقى الوطني للإستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري 14 و 15 أفريل 2001 ، مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان ، ص 10

[2]) قادة شهيدة ، (المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، 2005، ص 116 . و أيضا عبد العزيز مرسي حمود ، الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة ، 2005، ص 46 ، ص47 .

ومن الأفضل تكرار التحذير في عدة مواضع ، كما هو الحال بالنسبة للأدوية أين يوضع التحذير على العبوة مباشرة ، و تضاف له ورقة متينة توضع داخل العلبة ثم على العلبة نفسها يكرر التحذير مرة أخرى، حتى تبقى إمكانية وجوده في أغلب الأحوال .

رابعا : الإعلام بشروط التعاقد

هو ما إتجهت إليه إرادة الأطراف من شروط ضرورية لإتمام العملية التعاقدية بشأن سلعة أو خدمة معينة .[1]

قد نصت المادة 08 من القانون 02/04 السالف الذكر على ضرورة الإخبار بشروط البيع الممارس ذلك أن العون الإقتصادي في غالب الأحيان يكون جل همه ينصب حول تحقيق الربح ، فيهمل إعلام المستهلك بشروط التعاقد كتابيا في العقد أو قد يعمد إلى جعلها خارج العقد في شكل ملصقات أو إعلانات قد لا ينتبه المتعاقد لقرأتها ، و لا نجد أيضا ما يلزمه بقراءتها ، فالعون الإقتصادي كثيرا ما يتهرب من مناقشة شروط التعاقد ، وكل ما يقوم به هو محاولة خلق الثقة في نفس الطرف الأخر للتعاقد ، فيدفع به إلى عدم الإهتمام أو عدم المطالبة بشروط التعاقد .

لهذا نجد أن المشرع الجزائري ، في المرسوم التنفيذي 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ألزم الأعوان الإقتصاديين إعلام المستهلك بشروط التعاقد ، حيث إعتبرها من العناصر الأساسية في العقد بموجب المادة 04 من المرسوم 306/06 المذكور أعلاه ، و أن يكون هذا الإعلام بكافة الوسائل الملائمة ، و أن يعلم المستهلك بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع و /أو تأدية الخدمة ، و منحهم المدة الكافية لفحص العقد و إبرامه ، و في حالة عدم ذكر هذه الشروط تعتبر من الشروط التعسفية حسب المادة 29 و المادة 30 من القانون 02/04 سالف الذكر .

حيث تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306/06 سالف الذكر على أنه " يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات و منحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"[1] .

---

[1]) القانون يفرض إلتزاما على عاتق الأشخاص بالإعلام و تبصير المتعامل معهم ، عن كل ما يملكونه من معلومات تخص السلع أو الخدمات محل التعامل ، فالطبيب يلتزم بتبصير المريض بكل ما يعلمه عن حالته و بالمخاطر العادية و المتوقعة للتدخل الجراحي فيما لا يؤدي إلى لإنتكاسة الحالة النفسية للمريض ، و كذلك يفرض إلتزاما بتقديم معلومات و تبصير المشتري بشكل واضح بالمبيع و أوصافه ، و لا يخرج الأمر عن ذلك في حدود الأدوية والمستحضرات الصيدلية ، إذ يلتزم منتج الأدوية بالإعلام و التبصير في مواجهة الشخص الذي يستهلك الدواء ، و يتحدد نطاق الإعلام في كل ما من شأنه درء خطر متوقع أو التحسب لخطر محتمل أو حتى لخطر ضني ، و لذلك لا يقتصر الأمر على إرفاق دليل إستعمال السلعة ، لأن معيار الإعتداء يقاس بالتحليل القانوني الدقيق للتبصير الذي تلقاه المستهلك عن العون الإقتصادي كحق أصيل له . راجع رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية 2005 ص 222 ص 223 .

كما تنص المادة 04 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر على أنه " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و بشروط البيع " [2]

أي أن المشرع لا يعتد بإحتمال علم المستهلك أو المتعاقد عموما بهذه الشروط إنما ألزم العون الإقتصادي بالإعلام بها .

خامسا : الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية

الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية[3] يقتضي من العون الإقتصادي إخبار المستهلك بالحدود المتوقعة للأضرار التي يلتزم بتعويضها في حالة وقوعها فإلتزام المدين بالتعويض في المسؤولية العقدية ينشأ من العقد ذاته لهذا ينبغي أن يتحدد وفقا لأرادة المتعاقدين وقت التعاقد و ذلك بعرض الأضرار المتوقعة من جانبها و الإتفاق على الحدود التعويض اللازم لجبرها كل ذلك ما لم يوجد غشا أو خطأ جسيم من أحدهما حسب نص المادة 182 من القانون المدني التي تنص على أنه " غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد "

فتحديد الضرر المتوقع ينبني على معيار موضوعي ذاتي ، إذ العبرة بالضرر الذي كان يمكن توقعه عادة ، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف الخارجية التي وجدها المدين لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات ، فإذا أهمل المدين في تبيان الظروف التي من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر ، فإن الضرر يعتبر متوقعا ، لأن الشخص المعتاد لا يهمل في تبيان هذه الظروف.[4]

وعليه فإن العون الإقتصادي مدين بالإلتزام بالإخبار بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية ، و من خلاله يضمن المستهلك التعويض في حدود ما تم الإخبار به ، فإذا بالغ العون الإقتصادي في الحدود المتوقعة للمسؤولية فإنه بذلك شدد على ذمته ، و إذا أهمل فإن مسؤوليته قد تتسع لتمتد إلى المسؤولية التقصيرية أو حتى الجزائية .

وعليه إذا كان هناك شرط جزائي أو عقوبات تأخير أو حد أدنى للضمان في الأجهزة مثلا، فلابد من الإعلام بها .

سادسا : الإعلام بالأسعار

---

[1]) المادة 04 ، من المرسوم التنفيذي 306/06 ، المؤرخ في 2006/09/10 ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية .

[2]) المادة 04 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر .

[3]) يجب على الطبيب مثلا إعلام المريض عن المخاطر الجسيمة المرتبطة بالعمل الطبي الذي يزمع إجراءه مع الأخذ في الإعتبار صحة المريض ، و التطور المتوقع لحالته و شخصيته و كافة العناصر التي من شأنها أن تدفع المريض للموافقة أو الرفض ... راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المسؤولية العقدية للمدين المحترف ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2003 ، ص28 .

[4]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مرجع سالف الذكر ، ص 772 .

عني المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام العامة للثمن من خلال القواعد العامة للقانون المدني ، و ذلك بإعتباره إلتزاما يقع على عاتق المشتري[1] و بإعتباره ركن من أركانها ، بإعتباره المحل الثاني في عقد البيع إلى جانب الشيء المبيع .

نصت المادة 356 مدني على أنه " يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد و إذا وقع الإتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان و المكان فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية "

كما نصت المادة 357 على أنه " إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن المتعاقدين قد نويا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جر عليه التعامل بينهما ".

كما جاءت عدة مواد بخصوص الثمن كالمادة 358 و المادة 359 و المادة 363 ...مدني .

فالمشرع يؤكد على مسألة تحديد الثمن و ضرورة الإتفاق عليها ، و يضع حلول مناسبة في حالة عدم الإتفاق أو عدم الإتفاق الصريح بخصوص الثمن .

إن كانت أحكام القانون المدني قد أكدت على ضرورة تحديد الثمن و أحكام تخلف هذا التحديد بصفة صريحة ، فقد توالت النصوص الخاصة تؤكد على مسألة لا تقل أهمية ، وهي ضرورة الإعلام بالأسعار ، لما في ذلك من حماية للمتعاقدين و سبيل للحصول على الإرادة الحرة و السليمة للمستهلك .

فقد أوجب إشهار الأسعار من خلال الأمر 37/75 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار ، و ذلك من خلال نص المادة 10 منه التي ألزمت العون الإقتصادي بإعلان الأسعار للمستهلك ، بوضع بطاقات الأسعار أو أية طريقة ، و أعتبرتها مخالفة بنص المادة 10 من هذا الأمر.[2]

كما أكد على ضرورة إعلان الأسعار القانون 12/89 المتعلق بالأسعار ، الذي ألزم العون الإقتصادي بموجب المادة 29 على وجوب إشهار الأسعار.[3]

و في المادة 35 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة أوجب إشهار الأسعار و ذلك بنصها على أن" إشهار الأسعار إجباري و يتولاه البائع قصد إعلام الزبون بأسعار بيع السلع أو الخدمات و شروط البيع "[4]

---

[1]) أحيانا يضع المشرع تسعير جبري لبعض السلع و الخدمات ، و الهدف من ذلك هو حماية المستهلك ، و من الطبيعي أن يكون تعامل المستهلك مع تاجر التجزئة ، الأمر الذي يوجب أن يكون الإلتزام بالإعلام عن أسعار السلع واقع على تاجر التجزئة ...راجع نصيف محمد حسين ، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 269 .

[2]) المادة 10، من الأمر رقم 37/75، المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق بالأسعار ومخالفة تنظيم الأسعار .

[3]) المادة 29 ، من القانون 12/89 ، المؤرخ في 1989/07/05 ، المتعلق بالأسعار .

[4]) المادة 53 ، من الأمر 96/95 ، المؤرخ في 1995/01/25 ، المتعلق بالمنافسة .

و نصت المادة 04 من الأمر 03/03 على أنه " تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات إعتمادا على قواعد المنافسة غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 05 أدناه " [1]

على إثر ما عرفته هذه التشريعات من تطورات إلغاء و تعديلا ، فإننا نستطيع أن نقول أن إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام بالأسعار يجد أساسه في المواد 04، 05، 06 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالفة الذكر ، و التي وردت في الباب الثاني من هذا القانون تحت عنوان شفافية الممارسات التجارية ، و في الفصل الأول منه تحت عنوان الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع .

إذ تنص المادة 04 منه على أنه " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و شروط البيع "

وجد هذا الأساس تدعيما له من خلال ما جاء في نص المادتين 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 65/09 المؤرخ في 2009/02/07 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات[2] .

مما سبق يمكن أن نعرف السعر على أنه المقابل النقدي الذي يدفعه المستهلك للعون الإقتصادي مقابل ما إقتناه من سلع في إطار عقد الإستهلاك ، والمطلع على النصوص السابقة الذكر تبين له ، أن تحديد السعر يتراوح بين الإطلاق و التقييد ، فإذا كنا نلمس نوع من الحرية ضمن أحكام القانون المدني مثلا في تحديد السعر، فإن بعض النصوص الأخرى تجد نوع من التقيد ، فالمادة 04 المعدلة مثلا من القانون 02/08 المتعلق بالمنافسة ، تمكن الدولة من التدخل للتقييد من حرية تحديد الأسعار و تجعلها مقيدة في بعض الظروف و بالنسبة لبعض السلع أو القطاعات[3] مما يقودنا إلى ضرورة تسليط الضوء على نظام الأسعار في الجزائر ، فالأصل في التشريع الجزائري هو حرية الأسعار كأصل عام ، و تحديد و تقنين الأسعار إستثناء وارد في بعض الحالات .

---

[1]) المادة 04 ، من الأمر 03/03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر .

[2]) تنص المادة 05 من المرسوم 65/09 المذكور أعلاه على أنه " يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار و التعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة على الخصوص على طبيعة السلع و الخدمات و مجموع العناصر المكونة للأسعار و التعريفات الواجب دفعها و كيفية الدفع و كذا عند الإقتضاء كل الإقتطاعات أو التخفيظات أو الإنتقصات الممنوحة و الرسوم المطبقة "، كما نصت المادة 06 على أنه " يتعين على العون الاقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل على الخصوص طبيعة الخدمات و العناصر المكونة للأسعار و التعريفات و كيفية الدفع ".

[3]) المادة 04 ، من القانون 02/08 ، المؤرخ في 2008/06/25 ، المتعلق بالمنافسة .

1)بالنسبة لحرية الأسعار

المقصود بحرية الأسعار هو أن ينفرد العون الإقتصادي بكل حرية في تحديد أسعار السلع التي يعرضها للمستهلكين ، ليس له من ضابط في ذلك سواء ما يمليه قانون العرض و الطلب في السوق ، و ما ينبغي أن يحصل عليه من فائدة ، إنطلاقا من موازنة يجريها بين نفقاته و ما يتحمله من مصاريف مختلفة مثل الضرائب، و ما يراه من تميز لسلعه على باقي السلع .

و مبدأ حرية الأسعار هو أساس المنافسة الحرة التي يقوم عليها إقتصاد السوق التي تقتضي أن يتمكن كل عون إقتصادي بحريته في تحديد أسعار سلعه على نحو يختلف مع بقية زملائه المهنين ، و الجزائر منذ مطلع التسعينيات سارت على نحو تبنى مبدأ حرية الأسعار ، و هو ما يظهر من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر ، و الذي ألغى أحكام القانون 12/89 المتعلق بالأسعار ، ثم تكرس هذا المبدأ بموجب الأمر 03/03 سالف الذكر الذي تنص المادة 04 منه في فقرتها الأولى بأنه " تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات إعتمادا على قواعد المنافسة "[1].

و لكون المستهلك طرف ضعيفا في عقد الإستهلاك ينفرد فيه العون الإقتصادي بإعتباره طرفا قويا بتحديد الأسعار ، فقد نص المشرع على تنظيم هذه الحرية بحضر جملة من الممارسات منها :

- الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية الهادفة أو التي يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه من هذه الممارسات قصد عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها.[2]
- كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة في السوق أو إحتكارها أو على جزء منها قصد عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها.[3]
- كل عقد شراء إستئثاري يسمح لصاحبه بإحتكار التوزيع في السوق.[4]

---

[1])عدلت المادة 04 من الأمر 03/03 بموجب المادة 03 من القانون 05/10 المؤرخ في 2010/08/15 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 و المتعلق بالمنافسة لتصبح على النحو التالي : " تحدد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل إحترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما و كذا على أساس قواعد الإنصاف و الشفافية لا سيما تلك المتعلقة بما يأتي :

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج و التوزيع و تادية الخدمات و إستيراد السلع لبيعها على حالها .
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع و توزيعها أو تأدية الخدمات .
- شفافية الممارسات التجارية ".

[2]) المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سالف الذكر .

[3]) المادة 07 من نفس الأمر .

[4]) المادة 10 من نفس الأمر .

- كل تعسف للمؤسسات في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبون أو ممون إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة من ذلك الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.[1]
- عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.([2])

جميع هذا الحضر لهذه الممارسات هو لحماية المستهلك ، و تمكينه من إختيار مقتنياته بإرادة حرة و سليمة ، و جر العون الإقتصادي إلى خلق منافسة إقتصادية شريفة و موضوعية.

2) بالنسبة لتقنين الأسعار

تنص المادة 04 فقرة 02 من الأمر 03/03 على أنه " غير انه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 05 "[3]

و تنص المادة 05 بعد التعديل الحاصل بموجب القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة على أنه " يمكن تقنين أسعار السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .

كما يمكن إتخاذ تدابير إستثنائية للحد من إرتفاع الأسعار أو تحديدها لا سيما في حالة إرتفاعها المفرط بسب إضطربات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكار الطبيعية .

تتخذ هذه التدابير الإستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 06 أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس المنافسة "[4]

يفهم من المواد المذكورة أعلاه ، أن المشرع أجاز للدولة تقييد مبدأ حرية الأسعار ، إنطلاقا من الضوابط الواردة في المادة 05 المذكورة أعلاه ، التي أبرزت حالتين لتدخل الدولة في تقنين الأسعار، الأولى يمكن تقنين الأسعار بالنسبة للسلع و الخدمات ذات الطابع الإستراتيجي ، و الثانية إمكانية إتخاذ تدابير إستثنائية في بعض الظروف .

أ) تسعير السلع و الخدمات ذات الطابع الإستراتيجي

يمكن للدولة التدخل المباشر في تحديد أسعار بعض السلع و الخدمات ذات الطابع الإستراتيجي[5] أي الأساسية المعاشية و التي تلزم المجتمع بشكل دائم و أساسي ، كالحليب و الخبز و الأدوية و الكهرباء

---

[1]) المادة 11 من نفس الأمر .

[2]) المادة 12 ، من الأمر 03/03 سالف الذكر .

[3]) المادة 04 من نفس الأمر .

[4]) المادة 05 ، من القانون 12/08 سالف الذكر .

[5]) في التشريع الإسلامي إختلفت وجهات نظر العلماء بالنسبة للتسعير إلى فريقين : فريق يرى جواز التسعير و أخر يرى عدم جواز التسعير .

و الغاز ... و تصنيف السلع و الخدمات فيما إذا كانت إستراتجية يتم من طرف الدولة ، بمراعاتها الظروف الإجتماعية و الإقتصادية الخاصة بها ، لأنها قد تكون سلعة إستراتجية في الجزائر بينما نجدها ثانوية في دول أخرى .

تقوم الدولة بهذا التحديد أو التسعير بالوسائل القانونية الممكنة ، و ذلك بإصدار مراسيم تعنى بذلك ، و ذلك بإحترام الإجراءات اللازمة خاصة فيما يتعلق بإستشارة مجلس المنافسة ، و يتمتع مجلس المنافسة بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي و مقره الجزائر ، كما يتمتع بسلطة إتخاذ القرار و الإقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو كما طلب منه ذلك ، في أي مسألة أو عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة .

ب) إتخاذ تدابير إستثائية في بعض الظروف

على خلاف الحالة السابقة حيث تتدخل الدولة في تحديد الأسعار في الظروف العادية و بصفة دائمة ، فإن تدخل الدولة في هذه الحالة مرده ظروف عارضة تقتضي تدابير إستثنائية مؤقتة لمواجهتها ، تمثل في الحد من إرتفاع الأسعار أو تحديدها لذا فإن تدخل الدولة في هذه الحالة مرهون بالشروط التالية :

- حدوث إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو منطقة جغرافية معينة أو حدوث إحتكارات طبيعية ، أي بوجه عام حدوث ظرف عارض يؤثر على وفرة السلع و الخدمات، كالحروب و الكوارث الطبيعية أو الأزمات الإقتصادية .
- إرتفاع مفرط في الأسعار بسب تلك الظروف .
- يجب أن تتخذ هذه التدابير بموجب مرسوم .
- أخذ رأي مجلس المنافسة .
- يجب أن تتخذ هذه التدابير الإستثائية لمدة ستة (06) أشهر، أي أنها تدابير مؤقتة تتخذ لمواجهة ظروف عارضة ، كما أنها تدابير مقيدة للمنافسة لذا يجب ألا تطول

أما القائلين بجواز التسعير فيرون ذلك بضرورة تجنب الأضرار التي تلحق بالمجتمع من جراء ترك الأسعار مطلقة بدون حدود ، فإن للتسعير دواء يقف بالنفوس الشرهة عن المغالات و الإستمرار في ظلم الجماهير ، كما أن المصلحة تقتضي التسعير ، حيث أن تسعير المواد التموينية في وقت الظائقة عمل ضروري تقتضيه المصلحة العامة لتيسير العيش لجميع الأفراد على السواء و يمنع التهارج و التغالب ، و يدخل ذلك في باب السياسة الشرعية التي تجعل لولي الأمر في مثل ذلك حق التخصيص و التحديد و التسعير ، إستنادا إلى قاعدة لا ضرر و لا ضرار ، كما أن الإحتكار محرم و التسعير لازم لمقاومة الإحتكار ، و ذلك تقديما للمصلحة العامة عن المصلحة الخاصة .

أما اللذين لم يجيز التسعير فيرون أن التسعير حجر ، و أنه أكل أموال الناس بغير طيب نفس ، كما أن التسعير سبب رئيسي للغلاء ، لأن الجانبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا سلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون و من عنده بضاعة يمتنع عن بيعها و يكتمها ، و يطلبها المحتاج فلا يجدها إلا قليلا ، فيرفع في ثمنها ليحصلها فتغلوا الأسعار و يحصل الضرر بالجانبين ، الملاك في منعهم من بيع أملاكهم و المشترين من الوصول إلى غرضهم ... راجع ، موفق محمد عبده ، حماية المستهلك في الفقه الإقتصادي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، عمان الأردن ، مجدلاوي للنشر و التوزيع ، 2002 ، ص 297 – 301 .

لكن يثور التساؤل عما إذا إستمر الظرف لأكثر من (06) أشهر ، فهل يمكن تمديد العمل بهذه التدابير؟ بالرجوع إلى الأمر 03/03 نجده لا ينص على إمكانية تمديد هذه التدابير ، و هو ما يفهم منه ضرورة التأقلم مع هذا الوضع ، بإعتباره واقعا جديدا و ليس ظرف عارض.

الفرع الثالث: وسائل تنفيذ إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام

أولا : الوسم

عرفته المادة 02 الفقرة 06 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه " جميع العلامات و البيانات و عناوين المصنع أو التجارة و الصور و الشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما و التي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتجا ما أو خدمة أو يرتبط بها "[1]

كما عرفته المادة 02 الفقرة01 من المرسوم التنفيذي 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها على أنه " كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع"[2]

عرفته مؤخرا المادة 03 الفقرة 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها " [3]

و بذلك فالوسم هو كل ما يلازم السلعة المعروضة للإستهلاك للتعريف بها و مصدرها ، و خاصة طبيعتها و مميزاتها الأساسية و ظروف و دواعي إستعمالها أو إستهلاكها ، و كل ما يشترطه التشريع المنظم لإنتاجها و تسويقها بشكل عام .

فقد أورد المشرع عدة نصوص لوسم مختلف السلع ، نذكر منها المرسوم التنفيذي 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها السالف الذكر ، و نظم وسم السلع غير الغذائية بالمرسوم التنفيذي رقم 360/90 المتعلق بوسم المنتوجات غير الغذائية.[4]

و نظم وسم مواد التجميل و التنظيف البدني بالمرسوم التنفيذي رقم 37/97 المحدد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني.[5]

---

[1]) المادة 02 ، فقرة 06 ، من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 ، سالف الذكر .

[2]) المادة 02 ، فقرة 01 ، من المرسوم التنفيذي 367/90 ، المؤرخ في 11/10 / 1990 ، المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 ، المؤرخ في 2005/12/22 .

[3]) المادة 03 ، فقرة 04 ، من القانون 03/09 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، سالف الذكر .

[4]) المرسوم التنفيذي رقم 366/90 ، المؤرخ في 1990/11/10 ، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها .

[5]) المرسوم التنفيذي 37/97 ، المؤرخ في 1997/01/14 ، المحدد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية .

و نظم وسم المنتوجات النسيجية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 429/97 المتعلق بالمواصفات التقنية المطبقة على المنتوجات النسيجية.[1]

و نظم وسم اللعب الخاصة بالأطفال بالمرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن اللعب.[2]

للوسم أهمية كبيرة من خلال ما يلعبه من دور إعلامي و أمني للمستهلك من خلال ما يبرزه من مميزات لسلعة ، و ما يشير إليه من تحذيرات تتعلق بإستعمالها أو إستهلاكها أو بظروف حفظها ، كما له تأثير في إختيار المستهلك للسلعة ، كما أن الوسم في صورته المكتوبة ييسر عبء الإثبات ، لأنه يدل على توافر الشروط الخاصة بالسلعة ، و تضع حدا لبعض الغش الصناعي أو التجاري ، كما أن الوسم يلعب دور هام في حماية العون الإقتصادي من أشكال التقليد التي تتعرض لها سلعته أو علامته التجارية ، و تحد من إمكانيات التزوير ، و جميع أشكال المنافسة غير المشروعة ، مما يعود بدون شك على حماية الأعوان الإقتصاديين و إقتصاد الدولة بشكل عام .

و يشترط في الوسم أن يكون لصيقا بالسلعة [3] المعروضة للإستهلاك ، و أن تكون هذه البيانات غير قابلة للمحو ، و أن تكون سهلة الفهم و القراءة و الإطلاع بعيدة عن كل تعقيد يؤدي للبس أو الغلط ، و بذلك فيجب أن تكون الكتابة باللغة الرسمية للدولة أي موطن المستهلك الموجه إليه ، و بخط واضح ، و بشكل عام مطابقة للنظام القانوني المتعلق بوسم السلعة .

ثانيا: دليل الإستعمال

إذا كان الوسم لصيقا بالسلعة المعروضة ، فإن دليل الإستعمال يمكن أن يسلم مرفقا بالمنتوج أو منفصلا عنه ، و هو عبارة عن وثيقة تدل المستهلك حول كيفية إستعمال أو إستهلاك المنتوج ، إضافة إلى الإشارة للإحتياطات الضرورية الواجب مراعاتها لتجنب أي حادث ، و عادة ما يستعمل هذا الدليل في السلع المنزلية غير الغذائية ، و الأدوية التي كثيرا ما ترفق به زيادة عن الوسم الموجود بها و ذلك لأهمية و تفادي مخاطر هذا المنتوج .

و كثيرا ما يرتبط دليل الإستعمال بالسلع التي تتسم بالتعقيد في إستعمالها ، كما في حالة السلع الإلكترونية و الكهرو منزلية ، و قد لعبت هذه الوسيلة في وقت سابق قبل التطور الإلكتروني الحالي الحاصل ، دورا بارزا في التعاملات و البيوع التي تتم بالمراسلة ، بحيث يقوم العون الإقتصادي بعرض سلعه في هذا الدليل و يبين مواصفاتها و خصائصا ، و يعمل على توزيعها بحيث يسهل على المستهلك إقتنائها .

---

[1]) المرسوم التنفيذي رقم 429/97 ، المؤرخ في 1997/11/11 ، المتعلق بالخصائص المطبقة على المنتوجات النسيجية.

[2]) المرسوم التنفيذي رقم 494/97 ، المؤرخ في 1997/12/21، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب .

[3]) فإذا تعلق الأمر بمنتوجات صناعية وجب تقديم وصف كامل عن مكوناتها و أوصافها و ملحقاتها و بياناتها المتعلقة بالوزن و المقاس و بلد الصنع و سنة الصنع و طريقة الإستعمال و أساليب الحفظ و الصيانة ، و تقديم معلومات كافية و موضوعية وصحيحة للمتفاوض ، و لفت نظره إلى الشيء محل التعاقد . راجع محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003 ، ص 53 .

ثالثا: البطاقات

هي وثيقة ترفق بالسلعة المعروضة في مكانها ، و تستعمل في الغالب للإعلام بالأسعار و بعض المعلومات الهامة و المختصرة للسلعة كمقدارها و سعرها ، كما هو الحال بالنسبة لبيع الخضر و الفواكه أو عند عملية عرض أجهزة الكمبيوتر ، و يتمكن من خلالها الزبون من الحصول على بعض المعلومات الأولية الهامة بدون أي سؤال يطرحه .

لقد لعبت حاليا التكنولوجيا الحديثة دورا فعالا كوسيلة للإعلام ، خاصة بالنسبة للمعاملات التي قد لا يلتقي فيها كل من العون الإقتصادي و المستهلك في مجلس واحد ، و ذلك من خلال الأنترنت بإعتبارها تقنية العصر و الهواتف النقالة و وكالات الإشهار و البث الإذاعي و التلفزيوني ، مما يساهم في التعريف بالسلع و ترويجها .

في الحقيقة إن كثيرا من الوسائل المستحدثة مازالت بحاجة إلى ضبط و تنظيم لتكون ضمانة كافية للمستهلك في الحصول على ما يريد[1] .

لأنه في غالب الأحيان لا يتمكن المستهلك من التأكد الفعلي من مطابقتها لرضاه مادامه لم يتمكن من معاينتها الواقعية الطبيعية و التأكد من سلامتها ، و تبقى مثل هذه الوسائل ذات دور ترويجي لإنتزاع رضا المستهلك بالإبهار و التشويق ، مما يستوجب مزيد من الحماية و الضمانات القانونية الوطنية و الدولية.[2]

المطلب الخامس: إلتزام العون الإقتصادي بالفوترة

من أهم ما نتناوله في هذا المطلب بيان مفهوم الفاتورة و إبراز أهم بياناتها و شروط صلاحيتها و الفاتورة الإلكترونية .

---

[1]) إن الكثير من أصحاب السلع و الخدمات لم يلتفتوا بعد إلى أهمية هذه البيانات في إعلام المستهلك ، فهي التي تحدد على أساسها مشتريات المستهلك ، و يمكن أن يقارن من خلالها بين المنتوجات المماثلة ... راجع بوعزة ديدن ، الإلتزام بالإعلام في عقد البيع ، الملتقى الوطني للإستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري ، 14 و 15 أفريل 2001 ، تحت إشراف هجيرة دنوني ، مخبر القانون الخاص الأساسي كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد ، ص 34 .

[2]) تتميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات و التقنينات الوضعية ، في أنها لا تقتصر الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق طرفي العقد فحسب ، و إنما يمتد نطاق هذا الإلتزام إلى الغير و إن لم يكن طرفا في العقد

ففي القوانين الوضعية لا يرقى واجب إعلام المتعاقدين من الغير إلى الواجب القانوني ، إذ يبقى واجبا أخلاقيا و مادام كذلك فلا يلام الشخص الذي لا يكون طرفا في العقد عن تقصيره في إعلام المتعاقدين ، و على خلاف ذلك فإن الشريعة الإسلامية لا تميز بين الواجبات الأخلاقية و الإلتزامات القانونية ، إذ تعتبر جميعها إلتزامات شرعية تحضى بصفتي الإلزام و القهر ... راجع مأمون عبد الكريم ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية ، الملتقى الوطني للإستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري، 14و 15 أفريل 2001 ، مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان ، ص 50.

الفرع الأول: مفهوم الفاتورة

تنص المادة 10 القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكورة سلفا على أنه " يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الإقتصاديين مصحوبا بفاتورة .

يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة و يجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون "[1]

فالمعاملة التي تربط العون الإقتصادي بالمستهلك لابد أن تكون محل فاتورة إذا طلبها المستهلك ، و الفاتورة هي عبارة عن وثيقة مكتوبة محررة من طرف العون الإقتصادي و تقدم للمستهلك ، و تتضمن جملة من البيانات محددة تشريعيا ، أهمها تلك المتعلقة بالسلعة محل المعاملة و أطراف التعاقد و سعر السلعة .

للفاتورة أهمية كبيرة في إضفاء الشفافية على المعاملات ، و دورا فعالا في الإثبات ، فالفاتورة بما تحتويه من بيانات توضح العقد المبرم بين الأطراف ، و أهم الإلتزامات التي يرتبها ، خاصة فيما يتعلق بدفع الثمن ، فمن خلالها يمكن أن نكتشف شرعية و قانونية الأسعار من عدمها ، كما أنها وسيلة هامة لبسط رقابة الدولة على النشاط التجاري و الإقتصادي عموما ، فمن خلالها تتمكن إدارة الضرائب و الجمارك من تحديد مستحقاتها ، و هي وسيلة معتمد عليها في الرقابة و التحقيقات عموما .

كما أن للفاتورة دور هام كوسيلة إثبات ، و هو ما أشارت إليه المادة 30 من القانون التجاري ، التي بينت أنه يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية و سندات عرفية و فاتورة مقبولة و الرسائل ...[2] فمن خلال الفاتورة يمكن أن تستخلص بعض الإلتزامات المفروضة من عقد الإستهلاك المحرر بين العون الإقتصادي و المستهلك و ذلك من خلال ما تحتويه من بيانات.

كما نعلم أن مصطلح العون الإقتصادي ، لا يقتصر التاجر إنما يمتد ليشمل المنتجين و الحرفين و مقدم الخدمة ، فمنهم من هو ليس بتاجر بل يمارس أنشطة مهنية مدنية إقتصادية ، و مع ذلك فهم ملزمون بتسليم الفاتورة إذا طلبها المستهلك[3] منهم بإعتبارهم أعوان إقتصادين طبقا للقانون 02/04 سالف الذكر .

طبقا للفقرة 03 من المادة 10 فإنه يجب على العون الإقتصادي تسليم الفاتورة إطلبها الزمون أي المستهلك ، و هو ما يفهم من خلال المرسوم 486/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و

---

[1]) المادة 10 ، من القانون 02/04 ، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، السالف الذكر .

[2]) المادة 30 ،من القانون التجاري التي فيد بأنه يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية ، سندات عرفية ، فاتورة مقبولة ،بالرسائل ، بدفاتر الطرفين ، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها .

[3]) يلزم المورد بأن يقدم إلى المستهلك بناء على طلبه فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج متضمنة بصفة خاصة تاريخ التعاقد و ثمن المنتج و مواصفاته و طبيعته و نوعيته و كمية و أية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفذية لهذا القانون . راجع ، محمد على سكيكر ، شرح قانون حماية المستهلك ، يشمل على شرح وافي لكافة نصوص القانون ، و اللائحة التنفذية ، و الأعمال التحضرية ، نصوص القانون رقم 67 ، لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك ، اللائحة التنفذية لقانون حماية المستهلك، دار الجامعين للطباعة و التجليد، ص 27 .

وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك [1] الذي كان أكثر وضوحا حيث نص في الفقرة الأخيرة من مادته الثانية على أنه " يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه "

و عليه فإن إلتزام العون الإقتصادي بتسليم الفاتورة يتوقف في علاقته على طلب هذا الأخير للفاتورة أي أنه إلتزام قانوني معلق على شرط طلب المستهلك و ذلك بخلاف علاقات الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم ، حيث تكون الفاتورة إجبارية للطرفين طبقا للفقرتين 01 و 02 المادة 10 أعلاه .

الفرع الثاني: بيانات الفاتورة

لكي تكون الفاتورة مقبولة قانونا ، لابد أن تتوافر على جملة من البيانات و حسب المواد من 03 إلى 09 من المرسوم 68/05 سالف الذكر ، فإن الفاتورة يجب أن تحتوي على بيانات تتعلق بالعون الإقتصادي و أخرى تتعلق بالمستهلك[2] .

أولا: البيانات المتعلقة بالعون الإقتصادي

- إسمه و لقبه إذا كان شخص طبيعي .
- تسميته أو عنوانه التجاري إذا كان شخصا معنويا .
- العنوان و رقم الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الإقتضاء.
- الشكل القانوني للعون الإقتصادي و طبيعة النشاط .
- رأس مال الشركة عند الإقتضاء .
- رقم السجل التجاري بالنسبة للأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري ، طبقا للقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، أما المستثنين من هذا القانون بموجب المادة 07 منه و من بينهم الحرفيون و أصحاب المهن المدنية الحرة فهؤلاء غير ملزمين بهذا البيان ، رغم كونهم أعوان إقتصاديين في مفهوم القانون 02/04 السالف الذكر ، و يخضعون للإلتزام بالفوترة .
- رقم التعريف الإحصائي .
- طريقة الدفع و تاريخ تسديد الفاتورة .
- تاريخ تحرير الفاتورة و رقم تسلسلها .
- تسمية السلع المبيعة و كميتها و/أو تأدية الخدمات المنجزة .
- سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة .
- السعر الإجمالي دون إحتساب الرسوم للسلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة .
- طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و/أو المساهمات ، و نسبتها المستحقة حسب طبيعة السلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة ، دون ذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه .

---

[1]) المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك الذي صدر تطبيقا للمادة 12 من القانون 02/04 و قد ألغى هذا المرسوم في المادة 20 منه المرسوم التنفيذي 305/95 المؤرخ في 1995/10/07 الذي كان يحدد كيفيات تحرير الفاتورة .

[2]) المادة 03 ، الفقرة 01 ، و الفقرة الأخيرة ، من المرسوم التنفيذي 468/05 السالف الذكر.

- السعر الإجمالي مع إحتساب كل الرسوم ، محررا بالأرقام و الأحرف ، و هو يشمل عند الإقتضاء جميع التخفيضات أو الإقتطاعات و الإنتقاصات الممنوحة للمستهلك ، و التي تحدد مبالغها عند البيع و/أو تأدية الخدمة مهما يكن تاريخ دفعها .
- الختم و توقيع البائع ، إلا إذا حررت الفاتورة عن طريق التنقل الإلكتروني.

ثانيا: البيانات المتعلقة بالمستهلك

تنص المادة 03 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 السالف الذكر على أنه " يجب أن تحتوي الفاتورة على إسم المشتري و لقبه و عنوانه إذا كان مستهلكا "

كأن هذه الفقرة تتناسب مع الشخص الطبيعي ، في حين أن القانون 02/04 في تعريفه للمستهلك أورد أنه يمكن أن يكون شخصا معنويا ، و إذا كان كذلك فيجب أن تحتوي الفاتورة على تسميته أو عنوانه ، أما إذ كان المشتري عون إقتصادي فإن البيانات الواجب توافرها هي:

- إسمه و لقبه إذا كان شخصا طبيعيا .
- تسميته أو عنوانه التجاري إذا كان شخصا معنويا .
- الشكل القانوني و طبيعة النشاط .
- العنوان و رقم الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الإقتضاء.
- رقم التسجيل التجاري .
- رقم التعريف الإحصائي .

ثالثا : بيانات أخرى

حسب نص المادة 03 و 04 من المرسوم التنفيذي 468/05 السالف الذكر هي :

- تكاليف النقل ، و تذكر على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة لوحدها أو لا تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة .
- يجب أن نذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر ، لا سيما الفوائد المستحقة عند البيع بالأجال ، و التكاليف التي تشكل عبء إستغلال البائع ، كأجور الوسطاء و العمولات و السمسرة و أقساط التأمين عندما يدفعها البائع و تكون مفوترة على المشتري.[1]
- يجب أن تسجل على الفاتورة المبالغ المقبوضة على سبيل إيداع الرزم القابلة للإسترجاع ، و كذلك التكاليف المدفوعة لحساب الغير عندما تكون غير مفوترة في فاتورة منفصلة.[2]

الفرع الثالث: شروط صلاحية الفاتورة

إن توافر البيانات المذكورة لا تكفي لإعتبار الفاتورة صالحة من الناحية القانونية ، بل يجب أن تتوافر بعض الشروط طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 468/05 سالف الذكر و هي :

---

[1]) المادة 08 ، من المرسوم التنفيذي 468/05 ، سالف الذكر .

[2]) المادة 09 من نفس المرسوم .

- أن تكون الفاتورة واضحة لا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو ، لأن هذه العيوب تمس بأمانة و مصداقية البيانات الواردة فيها .
- يجب أن تحرر الفاتورة إستنادا إلى دفتر يسمى دفتر الفواتير مهما يكن شكله ، أو في شكل غير مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الألي .
- بالنسبة للفاتورة الملغاة ، يجب أن تتضمن قانونا عبارة فاتورة ملغاة ، تسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة.

الفرع الرابع:الفاتورة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية أصبحت واقع يفرض نفسه ، وهي صورة جديدة في أنظمة التجارة التي عرفتها الإنسانية ، فعن طريق شبكة الإنترنت أصبح كل شيء قابل للشراء ببساطة عن طريق الحاسوب الإلكتروني الكائن في منزل كل واحد منا مادام متصلا بالشبكة ، و بذلك فتحت الإنترنت أفاقا رحبة لممارسات جديدة للإستهلاك طليقة من القيود لا تعترف بالحدود.[1]

فالتجارة الإلكترونية أضحت حقيقة واقعية ، تقتضي تكيف الوسائل التقليدية بما يناسب طبيعة و خصائص هذا الوسيط ، فظهرت السوق الإلكترونية و العقد الإلكتروني و المستهلك الإلكتروني ، و من ثم عقد الإستهلاك الإلكتروني .

و من جهته أسس المرسوم التنفيذي 468/05 إلى ما يجوز تسميتها بالفاتورة الإلكترونية ، حيث تنص المادة 11 الفقرة 01 منه على أنه " إستنادا إلى أحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة و إرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموعة من التجهيزات و الأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد "

لقد نصت المادة 10 فقرة 02 من هذا المرسوم على إمكانية تحرير الفاتورة إستنادا إلى دفتر فواتير غير مادي، باللجوء إلى وسيلة الإعلام الألي .

كما إشترطت المادة 03 سالفة الذكر ضمن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة العنوان الإلكتروني لكل من البائع و المشتري عند الإقتضاء ، أي في حال التعاقد الإلكتروني.

في حين إستثنت المادة 03 من ضمن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة العنوان الإلكتروني لكل من البائع و المشتري عند الإقتضاء ، أي في حال التعاقد الإلكتروني .

كما إستثنت المادة 04 فقرة 01 الفاتورة المحررة عن طريق النقل الإلكتروني من شروط الإحتواء على الختم الندي و توقيع البائع ، و في هذه الحالة فإنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني ، متى أمكن التأكد من هوية الموقع ، و كان التوقيع معدا أو محفوظا في مكان يضمن سلامته.[2]

---

[1]) أسامة أحمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، (دراسة مقارنة) ، الإسكندرية ، دار الجامعة للنشر ، 2005 ، ص 20 .

[2]) المادة 327 ، الفقرة الأخيرة ، من القانون المدني ، التي أحالت شروط الإعتداد بالتوقيع الإلكتروني، إلى المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني .

إلا أن المادة 04 نفسها نصت على عدم إمكانية إستعمال الفاتورة الإلكترونية إذا تعلق الأمر بتسوية النفقات العمومية .

المبحث الثاني

إلتزام العون الإقتصادي بالإمتناع عن الممارسات غير المشروعة

إن الهدف الأول للعون الاقتصادي هو تحقيق الربح لهذا فإنه لا يتوانى في إستعمال كل السبل من أجل الوصول إلى جيوب المستهلكين ، و هذا ما يجعله في كثير من الأحيان ينحرف عن السلوكات الطبيعية الأخلاقية و الإنسانية ، مستعملا كل أساليب الغش و التدليس و الإكراه لإذعان المستهلك و جعله ينصاع لرغباته و يقبل ما يعرضه عليه من سلع و خدمات دون أن تكون له القدرة الكافية على التميز و الإختيار ، خاصة أمام التطور الحاصل و الكثرة و التنوع و الأساليب الحديثة للدعاية ، و خوفا من وقوع المستهلك ضحية هذه السلوكات المنحرفة ألزم المشرع صراحة العون الاقتصادي بعدة إلتزامات مفادها الإمتناع عن جل الممارسات غير الشرعية .

نحاول في هذا المبحث بيان ما ينبغي عن العون الإقتصادي الإمتناع عن القيام به حتى يكون ملتزما بتنفيذ إلتزاماته تجاه المستهلك على النحو الذي يستلزمه القانون .

المطلب الأول: إمتناع العون الإقتصادي عن الإشهار المحضور

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في فقرتها الثانية على أنه " الإشهار جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية " [1]

تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على أنه " يتحمل المحترف مسؤولية كل ضمان ينقل إلى علم المستهلك بأية وسيلة من الوسائل لا سيما الخطاب الإشهاري أو علاقة الوسم و العنونة "[2]

وتنص المادة 03 الفقرة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن " الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة " [3]

كما تنص المادة 28 من القانون 02/04 سالف الذكر على أنه " دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تظليلي لاسيما إذا كان :

---

[1]) المادة 02 ، من المرسوم التنفيذي 39/90 ، سالف الذكر .

[2]) المادة 13 ، من المرسوم التنفيذي 266/90 ، سالف الذكر .

[3]) المادة 03 ، من القانون 02/04 ، سالف الذكر .

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة بكميته أو وفرته أو مميزاته .
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي الإلتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه .
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون اللإقتصادي لا يتوافر على كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار."

من خلال نص المادة 03 من القانون 02/04 المذكور أعلاه يتضح أن الهدف الأساسي للإشهار هو العمل على ترويج السلع و الخدمات لتحقيق مزيد من الأرباح ، و ذلك من خلال زيادة إقبال المستهلكين على شراء السلعة أو طلب الخدمة موضوع الإشهار ، لهذا نجد الكثير الأعوان الإقتصادين يولون إهتمام كبير بهذا الجانب مما يضمن لهم تميز[1] مما يسمح لهم بأكثر ترويج لسلعها و خدماتها و فرض زيادات في الأسعار يتحملها المستهلك في كل الأحوال .

فالإشهار يضمن للعون الإقتصادي تصريف منتوجاته في السوق ، و يجنبه مشكلات الركود و الكساد التي تلحق بمنتجاته أو خدماته ، فزيادة المبيعات تعني زيادة المنتوجات أو الخدمات و من ثم زيادة الأرباح .

كما يحضى الإشهار أيضا بأهمية لدى المستهلك ، لكونه الأداة الفعالة التي تزوده بالمعلومات و بالمستجدات المتعلقة بسلعة أو خدمة معينة ، و ذلك من خلال تطرقه لمواصفاتها و أسعارها و كيفية الحصول عليها ، و بالتالي يوفر للمستهلك فرصة أوسع لإختيار السلع أو الخدمات المناسبة لرغباته ، و يغنيه عن متاعب البحث و التقصي .

رغم هذه الأهمية التي يحضى بها الإشهار بالنسبة للعون الإقتصادي و المستهلك ، إلا أنه و لكونه يركز على الربح بصفة أساسية ، فإنه كثيرا ما يفتقد إلى الصدق و يبالغ في وصفه للسلع و الخدمات المعلن عنها و يخفي عيوبها سعيا لترويجها ، و هو ما يجعله ينال من حرية و إرادة المستهلك في إختيار الأفضل مما يؤدي إلى تعيب رضائه.

و هي السلوكات التي أفرزتها الزيادة الهائلة في الإنتاج و عرض الخدمات و تعدد أساليب و طرق الإشهار ، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى منافسة غير مشروعة بين الأعوان الإقتصاديين ، و يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك ، و يفقد الإشهار الثقة و المصداقية.

<u>الفرع الأول</u>: تعريف الإشهار

عرفت المادة 02 الفقرة 08 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش الإشهار ، بأنه جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية .

[1]) االمادة 03 و المادة 04 من القانون 02/04 سالف الذكر .

كما عرفته المادة 03 الفقرة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة "

نلاحظ أن المشرع أورد عدة مصطلحات في التعريف الأول للإشهار (الإقترحات ، الدعايات البيانات ، العروض ، الإعلانات ، المنشورات ، التعليمات) و لكن بمجرد صدور القانون 02/04 إستغنى المشرع عن هذا التعدد في المصطلحات بإستبدالها بمصطلح واحد هو الإعلان ، و مع ذلك يبقى مصطلح الإشهار يعرف تنوع في الإستعمال مما يخلق نوع من اللبس ، فمصطلح الإشهار يستعمل للإشهار القانوني الذي تخضع له الشركات التجارية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ، كما يستعمل للإشهار القانوني للتصرفات الواردة على العقار أو ما يعرف بالإشهار العقاري كما تستعمل عبارة إشهار الأسعار ...لذا كان يستحسن لو أن المشرع إصطلح عن الإشهار على النحو المقصود في المرسوم التنفيذي 39/90 و القانون 02/04 بالإشهار التجاري ، تجنبا لأي لبس عن إستعمال هذا المصطلح .

و حسب التعريف الوارد في القانون 02/04 فإن مفهوم الإشهار يقوم على ثلاث عناصر .

<u>أولا</u> : الإعلان

المشرع عرف الإشهار بأنه إعلان ، و يقصد بالإعلان من الناحية الغوية بأنه ما ينشره التاجر أو غيره في الصحف التي توزع على الناس أو على الجدران أو في أماكن أخرى ، و يعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجا له "[1]

أما إصطلاحا عرف بأنه إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا و إمتداح المحاسن ، بهدف خلق إنطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة.[2]

من هنا يتبين أن الإشهار و الإعلان مصطلحان قريبان من بعضهما البعض إن لم نقل متطابقان لهذا نجد أنه كثيرا ما تسمى الإشهارت التجارية بالإعلانات التجارية ، لكن المشرع إستعمل مصطلح الإشهار و عرفه قانونا و بالتالي فهو الأجدر بالإستعمال .

<u>ثانيا</u> : الترويج لبيع السلع و الخدمات

يجب أن يهدف الإشهار إلى ترويج سلعة أو خدمة ، و يقصد بالترويج السعي إلى تسويق أكبر قدر ممكن من السلع و الخدمات ، عن طريق التعريف بها و تعداد محاسنها و مزاياها ، قصد ترغيب المستهلكين و تحفيزهم لمزيد من الإقبال عليها ، مما يؤدي إلى مزيد من الأرباح .

---

[1]) القاضي أنطوان الناشف ، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهاد ، بيروت لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999 ، ص 21 .

[2]) خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، الإسكندرية ، الدار الجامعية ، 2007 ، ص 81 .

كما يجب أن يستهدف الترويج القيام ببيع السلع و الخدمات ، لأنه إذا كان مضمون الإشهار هو تقديم سلع أو خدمات مجانا على وجه التبرع كما تفعل بعض الجمعيات الخيرية فلا يعد إشهارا تجاريا ، لأنه لا يستهدف تحقيق الأرباح عن طريق المزيد من البيع .

و الترويج قد يكون مباشرا عن طريق حث المستهلكين على المزيد من الشراء و قد يكون بصفة غير مباشرة و ذلك بالتعريف بالشركة و سمعتها و عراقتها و إنجازاتها و الثقة التي تحضى بها لدى الجمهور و نشاطاتها الخيرية ، فكل ذلك الغرض منه هو جذب المزيد من المستهلكين و إقبالهم على أكثر مشتريات من سلعهم أو خدماتهم .

ثالثا : إستعمال أحد وسائل الإتصال بالجمهور

من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، حدد المشرع عند تعريفه للإشهار صيغة الوسائل الإشهارية بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية ، و هو بذلك إستثنى الكثير من وسائل الإتصال الأخرى كالقنوات الإذاعية ، إذ حسب هذا التعريف إستثنى الإعلانات الإذاعية رغم أهمية هذه الوسيلة و كثرة إنتشارها .

يبدوا من خلال المادة 03 الفقرة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه تراجع عن هذا التحديد لوسائل الإتصال ، إذ لم يحدد في هذا التعريف للإشهار مكانا أو وسيلة إتصال معينة مستخدمة في ترويج السلع أو الخدمات ، و إنما جاء التعريف بمفهوم واسع ليستوعب جميع الأمكنة و وسائل الإتصال ، و بذلك تجنب المشرع التطرق لتحديد وسائل الإشهار ، وحسن فعل لأنه مع كثرة هذه الوسائل أصبح تحديدها أمر عسير في ظل تطورها و ظهور وسائل جديدة بين الحين و الأخر .

فمن المذياع إلى التلفزيون إلى القنوات المتخصصة بالإعلانات الإشهارية إلى الهواتف النقالة إلى شبكة الأنترنت[1] التي فتحت أفاقا رحبة للبيع و الشراء بالصوت و الصورة في شتى أنحاء العالم ، و مازالت الإشهارات التجارية تعرف تطور في وسائلها و أشكالها .

الفرع الثاني: شروط الإشهار

مشروع قانون الإشهار لسنة 1990 حدد الإطار القانوني للرسالة الإشهارية قبل بثها أو شرائها و ذلك بتحديد جملة من الشروط الواقعة على عاتق المعلن و التي تتمثل أساسا في ضرورة إعلام المستهلك من خلال الرسالة الإشهارية حتى يتسنى له إتخاذ قرار الشراء عن وعي و بكل حرية إضافة إلى ضرورة إحترامه

---

[1]) من الوسائل المعاصرة التي يتم من خلالها تبادل السلع و الخدمات و يتم إبرام العقود التجارية و غير التجارية ما يسمى بالشبكة العنكبوتية ، التي تصل إلى مستخدمي أجهزة الكمبيوتر في جميع أنحاء العالم ، و هي وسيلة للتسويق المباشر لألاف الشركات التجارية في أمريكا و أروبا و اليابان و كل الدول في العالم ، حيث تقوم الشركات في هذه الدول بعرض منتجاتها و الوصول إلى المستهلكين مباشرة بل و في أماكن يصعب الوصول إليها ، و يتم إستخدام البريد الإلكتروني حاليا في التسويق للسلع و الخدمات و التعرف على حاجات العملاء و تلبيتها ، راجع رضا متولي وهدان ، الخداع الإعلاني و أثره في معيار التدليس ، دراسة مقارنة في القانون المدني و قانون حماية المستهلك و الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، المنصورة ، دار الفكر و القانون ، 2008 ، ص 25 .

للأداب العامة و كذا ضرورة حصول العون الإقتصادي على ترخيص مسبق حتى يتمكن من بعض الإشهارات التجارية.[1]

أولا : إعلام المستهلك من خلال الرسالة الإشهارية

الإشهار المستعمل لابد أن يكون معروف المصدر لضمان صدقه و أمنه و لابد أن يهدف العون الإقتصادي من خلال الرسالة الإشهارية إلى ترويج سلعه وخدماته ، لذلك فهو ملزم بتقديم المعلومات الضرورية للمستهلك حول خصائصها و مميزاتها و مكان تواجدها حتى يستطيع شرائها و تفضيلها عن غيرها في السوق .

ثانيا: إحترام الأداب العامة و النظام العام

يجب أن يكون محل الإشهار مشروعا غير مخالف للأداب العامة و النظام العام ، أي يجب أن لا يكون الإشهار محرضا على إستهلاك المخذرات أو ممارسة الدعارة مثلا ، و أهم المبادئ المتعلقة بهذا الصدد ما جاءت به المادتين 34 و 35 من مشروع قانون الإشهار نذكر:

- نبذ ما هو مخالف للأخلاق و مخل للأداب في الرسالة الإشهارية .
- إحترام الإشهار للقيم الوطنية و العالمية .
- عدم إستغلال غفلة وجهل المستهلك .

أيضا حسب ما ورد في المواد من 36 إلى 39 من المشروع نذكر :

- عدم اللجوء إلى مشاهدة عنيفة أو مجازفة قصد تأكيد فعالية المواد المشهر عنها في الإعلانات الإشهارية أو يشجع على الخرافات و الشعوذة .
- أن لا يتضمن الإشهار الموجه للأطفال و القصر أية مشاهدة أو صور يمكن أن تلحق ضرر بهم ، أو تدعوا للمجازفة لتأكيد فعالية المواد المشهر عنها ، و ذلك بجعلهم يعتقدون خطأ أن إمتلاكهم لمنتج أو إستعماله سيحقق له ميزة بدنية أو إجتماعية أو تقنية ، كما يجب أن لا يتعلق الإشهار سواء بالمنتجات التي يمكن أن تكون تحت تصرفهم .
- عدم إستخدام المرأة كموضوع إشهاري يمكن أن يلحق بها ضرر أو يمس بمقامها و سمعتها و كرامتها .
- يجب أن لا يستعمل الإشهار الزوجي لغرض المعاشرة و الإرتبطات اللاشرعية التي تتنافى و القيم الأخلاقية و الدنية للمجتمع و أن لا يتضمن إشارات تخل بالأداب العامة .

فالإشهار عموما يجب أن لا يمس بالأداب العامة و النظام و القيم الأخلاقية للأشخاص.

ثالثا : الحصول ترخيص مسبق في بعض الإشهارات

---

[1]) إن إستخدام وسائل الإعلان ضمن الإطار السليم و الصحيح هو نوع من المنافسة التجارية المشروعة بين منتجي السلعة الواحدة و مقدمي الخدمة ذاتها ، إلا أن التجريم منصب على إستخدام هذه الوسائل ببث معلومات كاذبة و مظللة عما تعلن عنه . راجع نائل عبد الرحمان صالح ، (الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية) ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، 1999 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ص 140 .

بعض الإشهارات التجارية إذا تعلقت بسلع معينة أو أراد صاحبها بثها في أماكن محددة تحتاج إلى الحصول على ترخيص مسبق .

1) إذا تعلق الأمر بسلع معينة

حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي حول المواد الصيدلانية ذات الإستعمال في الطب البشري على ضرورة حصول المعلن على ترخيص مسبق من وزير الصحة العمومية.[1]

2) إذا تعلق الأمر بأماكن محددة

الإشهار الخارجي هو كل إشهار يتم بواسطة اللافتات و الملصقات و اللوحات الثابتة و المتنقلة و المضيئة و كذا الإشهار الصوتي عبر الطريق العمومي و الكتابات و الرسومات على الجدران ...

في ظل الأمر 78/68 المتعلق بتأسيس الإحتكار الخاص بالإشهار التجاري فإن الإشهار الخارجي عن طريق الملصقات محتكرا من طرف الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار إلى جانب الجماعات المحلية و المنظمات الوطنية و الجمعيات الرياضية و الثقافية ، و اللوحات و اللافتات المعدة للملصقات هي ملك للدولة ، و ذلك بموجب عقد بعوض محدد المدة و قابل للتجديد[2]

وهو ما أكدته المادة 05 من الأمر رقم 279/67 على أن هذا النوع من الإشهار يكون من إختصاص الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار ، التي يمكن أن تصنع أو تمتلك أو تستأجر اللوحات أو الأمكنة الصالحة للإشهار.[3]

لكن بصدور القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/01[4] أصبحت هذه الوكالة مؤسسة تخضع للقانون التجاري ، و أصبح من الممكن ممارسة الإشهار الخارجي من طرف الوكالات المتخصصة إلى جانبها ، و لكن نظرا للإمكانيات القليلة للوكالات الخاصة ، فإن أغلبية اللوحات الثابتة و اللافتات بقيت ملكا للوكالة الوطنية للنشر و الإشهار .

و عليه أصبح الأصل أن ممارسة الإشهار الخارجي لا يخضع للترخيص المسبق إلا إستثناء ، إذا ما تعلق الأمر بحماية مستعملي الطريق في سلامتهم الجسدية من حوادث المرور ، إذ إشترط القانون ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لإقامة لوحات معينة في أماكن محددة من الطريق ، لأن هذه اللوحات إذا لم تكن مدروسة فيمكن أن تحجب الرؤية أو تؤدي إلى حوادث مرور .

---

[1]) المادة 06 ، من المرسوم التنفيذي رقم 286/92 ، المؤرخ في 1992/07/06 ، المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي حول المواد الصيدلانية ذات الإستعمال في الطب البشري .

[2]) المواد 06 و 07 ، من الأمر 78/68 ، المؤرخ في 1968/04/12 ، المتعلق بتأسيس الإحتكار الخاص بالإشهار التجاري .

[3]) المادة 05 ، من الأمر 279/67 ، المؤرخ في 1967/12/20 ، المتضمن إنشاء شركة وطنية تسمى الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار .

[4]) القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/01 .

يمنح هذا الترخيص إما من طرف رئيس البلدية إذا كان الطريق محليا أو داخليا ، أو من طرف الوالي إذا كان الطريق عموميا أو سريع ، أو من طرف وزير الداخلية إذ تعلق الأمر بطريق وطني.[1]

كما يكون الإشهار الخارجي بناء على ترخيص مسبق ، إذا تعلق بأماكن أثرية و هذا راجع إلى أنه يمنع بث أي إشهار تجاري في مثل هذه الأماكن ، إلا إستثناء بشرط الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة ، و هو ما نصت عليه المادة 08 من القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي.[2]

الفرع الثالث: صور الإشهار المحضور

من أهم الوسائل التي يعتمد عليها العون الإقتصادي لزيادة وسائل الإقبال على سلعه و خدماته و من ثم زيادة أرباحه اللجوء على ترويجها عن طريق الإشهار ، الذي يعتبر وسيلة مشروعة للترويج و المنافسة ، إلا أن حدة المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين جعلهم في كثير من الأحيان يلجؤون إلى أساليب إشهارية ترويجية بعيدة كل البعد عن الضوابط القانونية و الأخلاقية التي يجب أن تتسم بها المنافسة المشروعة و النزيهة ، و ذلك بحمل المستهلك على إقتناء السلعة أو طلب الخدمة عن طريق التظليل .

التضليل هو الخداع ، و يقصد بالخداع كل تصرف ينطوي على إلباس أو أمر من الأمور مظهرا مخالفا للحقيقة في الواقع و على نحو يؤدي إلى تضليل المستهلك و إيقاعه في الغلط ، ومن ثم فالإشهار المظلل هو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك.[3]

الإشهار المظلل يؤدي إلى تظليل المستهلكين أو الأعوان الإقتصاديين المتنافسين على نحو يلحق ضرر بمصالحهم و رغباتهم .

تناول المشرع الإشهار التظليلي من خلال مشروع الإشهار لسنة 1999 في المواد من 41 إلى 44 عندما نص على تجريم الإشهار المظلل الذي يؤثر في المستهلك ، كما حدد في المادة 28 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ثلاث حالات يعتبر فيها الإشهار تظليليا و ذلك بنصها على أنه " دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تظليلي لا سيما إذا كان :

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التظليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو بوفرته أو مميزاته .
2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو مع خدماته أو نشاطه .

---

[1]) زنوش طاوس ، (حماية المستهلك من الإشهارات التجارية) ، (مذكرة تخرج) ، المدرسة العليا للقضاء ، السنة الدراسية 2005، 2008 ، ص 11-13 .

[2]) القانون رقم 04/98 ، المتعلق بحماية التراث الثقافي.

[3]) بتول طراوة عيادي ، التظليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك ، دراسة قانونية ، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011 ، ص 70 .

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يوفر مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار "

إن الصيغة التي ورد بها نص هذه المادة بإستهلالها بعبارة دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظمية الأخرى ... و لا سيما إذا كان 1...2...3... تجعلنا نقول أن هذه الصور الثلاث المذكورة للإشهار المظلل وردت على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر .

أي أنه يمكن وجود حالات أخرى للإشهار التظليلي خارج هذه الحالات ، و قد تكون تناولتها نصوص قانونية أخرى ، أو يمكن للقاضي إستخلاصها من المفهوم العام للتظليل ، و إن كان ذلك يوسع السلطة التقدرية للقاضي و يجعل صعوبة في تحديد الركن المادي لجرم التظليل المنصوص عليه في المادة 38 من القانون 02/04 ، إلا أنه من جهة أخرى يوفر الحماية من الوقوع في التظليل .

و يعمد العون الإقتصادي إلى تظليل المستهلك بإستعمال عدة طرق أهمها الإشهار الكاذب و الإشهار المقارن .

أولا :الإشهار الكاذب

في البداية و قبل صدور أي نص خاص بالإشهار الكاذب ، كانت المادة 429 من قانون العقوبات تعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد ، سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل السلع ، سواء في نوعها أو في مصدرها و سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها ، و بذلك يلزم كل من قام بذلك برد الأرباح التي حصل عليها بدون حق بالإضافة إلى العقوبة الجزائية المقررة بمقتضى النص .

كما تجيز المادة 86 من القانون المدني إبطال العقد للتدليس ، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو من ينوبه من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم الطرف الأخر على إبرام العقد .

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المحدد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية ، في مادته 12 ليمنع في تجارة مواد التجميل و التنظيف البدني أن تستعمل تحت أي شكل كان كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو نمط تقديم أو وسم و كل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتوج يتميز بخصائص لا تتوافر فيه حقا لاسيما فيما يتعلق بالتركيب و المزايا الجوهرية و طريقة الصنع و أبعاد المنتوج و أصله،[1] و بصدور قانون الإشهار لسنة 1999 المنظم لقواعد الإشهار نص في مادته 41 على أنه " يمنع الإشهار الكاذب و يعتبر الإشهار كاذبا إذا تضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد و الخدمات "

فالكذب في الإشهار من خلال ما سبق هو تضمينه إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك .

---

[1]) المادة 12 ، من المرسوم التنفيذي رقم 37/97 ، المؤرخ في 14 /1997/01 ، المحدد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توظيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية .

أما فقهيا فيقصد بالكذب ، لغة الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع ، و إصطلاحا الكذب هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة ، الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة و غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها عمليا ، و الكذب الأصل فيه أنه عمدي يهدف إلى الغش ، و لذا فالكذب يحتوي على عنصرين ، مضمون زائف ، و قصد الغش أو تزيف الحقيقة.[1]

عمليا يصعب تصور أن يكون الإشهار صادقا بالكامل ، و ذلك لكون المشهر كثيرا ما يقتصر في رسالته الإشهارية على تقديم و عرض مزايا السلعة أو الخدمة فقط و يعزف عن ذكر عيوبها ، و لكن مع ذلك فيفترض في الإشهار أن يكون صادقا ، على الأقل في الحدود الممكن إنتظارها من المشهر للسلعة أو الخدمة.

قد يحدث الكذب بعمل إيجابي ، و يمكن أن يتحقق بعمل سلبي ، أي بالسكوت عن واقعة لو علم المتعاقد بها لم يقدم على إبرام العقد ، و يتجسد الكذب الإيجابي بذكر مواصفات و مميزات غير متوفرة في المنتوج ، أما الكذب السلبي فقد يعني السكوت ذكر بيانات أو وقائع معينة تتعلق بالمنتوج أو الخدمة لو علم بها المستهلك لإمتنع عن إقتنائها ، إذ إعبرت المادة 06 في فقرتها الثانية هذا النوع من الكذب من قبيل التدليس لسوء النية الواضح ، و ذلك بإعتبارها أن السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة لو علم بها المدلس عليه ما كان ليبرم العقد .

1)الإشهار الكاذب في ذات المنتوجات و الخدمات

الإشهار الكاذب بذات المنتوجات أو الخدمات هو كل كذب ينصب على العناصر الذاتية للمنتجات أو الخدمات سواء على طبيعة السلعة أو على أصلها أو الخصائص الجوهرية المكونة لها أو على مقدارها .

-الكذب المنصب على طبيعة السلعة

يقصد بطبيعة السلعة أو الخدمة مجموع العناصر المميزة لها و التي تكون دافعا للإقبال عليها فطبيعة الشيء هي مادته و ذاتيته و حقيقته و كثيرا ما تكون محلا للكذب ، فالتغير الجسيم في خصائص السلعة أو الخدمة محل الإشهار يجعلها فاقدة لطبيعتها المميزة أو غير صالحة لما أعدت له أصلا .

المنتوج يجب أن يستجيب للرغبات المشروعة للإستهلاك ، فيما يتعلق بطبيعته و وهو ما أكدته المادة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، فلا يجوز مثلا الإشهار على تمثال على أنه من الذهب في حين أنه من النحاس ، أو الإشهار عن مدرسة لتعليم الغات بأنها تلقي دروس من جانب أساتذة مختصين و لهم شهادات علمية ، أو أن لها أقدمية تفوق الثلاثين سنة ، في حين أن مديرها فقط هو الحاصل على هذه المؤهلات و الخبرة .

- الكذب المنصب على أصل البضاعة

---

[1]) القاضي أنطوان الناشف ، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهاد ، مرجع سالف الذكر ، ص 93 .

الأصل أو المصدر هو مكان الإنتاج ، أو مكان الإستخراج إذا تعلق الأمر بمنتجات طبيعية أو صناعية ، أو الأنساب بالنسبة للحيوانات ، أو العصر الذي صنفت فيه كما هو الحال بالنسبة للأثاث فالزربية التونسية تختلف عن الزربية المغربية ، فللمصدر أهمية كبيرة ، لأنه كثيرا ما يركز المستهلك بحثه عن مصدر بعض المنتجات كاللحم لعلمه بوباء يصيب الأغنام في جهة معينة .

نصت المادة 429 من قانون العقوبات على العقاب على الغش في المصدر كما أشارت المادة 11 في فقرتها الثانية من القانون 03/09 سالف الذكر على ضرورة أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره .

-الكذب بشأن الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة

يقصد بالصفات الجوهرية مجموعة الخصائص الأساسية التي يتوقف عليها تحديد القيمة الحقيقية للمال أو الخدمة المعلن عنها ، و يضعها المستهلك في إعتباره لإتمام التعاقد ، فالصفات الجوهرية من الأمور النسبية التي تختلف من شخص لأخر بحسب دوافعهم للحصول على السلعة أو الخدمة ، و قد أشار القانون 03/09 في مادته 11 على ضرورة أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يتعلق بمميزاته الأساسية .

- الكذب المنصب على مقدار البضاعة

مقدار البضاعة يشمل الكيل أو الوزن أو العدد أو القياس ، و قد ينصب الكذب على إحدى هذه الجوانب ، فإذا كان الفرق بين ما تضمنه الإشهار و بين ما تسلمه المستهلك ، لا يجري لا العرف و لا العادة على التسامح عليه ، فنكون بصدد إشهار كاذب ، فقد يضع المنتج على علبة منتوج معين بأن صافي وزنها بكمية معينة في حين أن وزن المنتوج أقل من ذلك بكثير ، وقد اكدت المادة 11 من القانون 03/09 سالف الذكر على ضرورة الإلتزام بكمية المنتوج .

-الكذب المنصب على وجود السلعة أو الخدمة

يكون الإشهار كاذبا إذا كانت السلعة أو الخدمة غير موجودة أصلا أو غير موجودة بكميات كافية و قد إعتبر المشرع مثل هذا الإشهار غير شرعي ، حسب ما يفهم من الفقرة الأولى من نص المادة 28 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر .

-الكذب المنصب على العناصر الخارجية للسلعة أو الخدمة

قد ينصب الكذب على العناصر الخارجية للسلعة أو الخدمة ، من حيث طريقة و تاريخ الإنتاج أو على الثمن أو شروط البيع أو على الأثر الفعال للمنتوج أو على الشهادات و العلامات المتعلقة بالمنتوج .

- الكذب المنصب على طريقة الإنتاج

يحرص المستهلك على الإهتمام بطريقة صنع السلعة ، خصوصا ما تعلق بالمواد الغذائية و الدوائية و التجملية منها ، و ذلك بسب ما تخلفه المواد الكيميائية و مواد الحفظ من أثار غير مرغوب فيها ، لهذا نجد أن الأعوان الإقتصاديين يؤكدون بان منتجاتهم طبيعية ، فكثيرا ما يشهر المصنع مادة الحناء المعدة

للتجميل بأنها طبيعية مائة بالمائة ، في حين أنها تحتوي على مواد كيميائية مضافة ، مما قد يسبب ضرر للمستهلك .

- الكذب المنصب على تاريخ الإنتاج

كثيرا ما يقوم العون الإقتصادي بتقديم تاريخ الصنع أو تأخيره ، محاولا التلاعب بمدة صلاحية المنتوج ، لأن الكثير من السلع سريعة التلف و التعفن بالنظر إلى تاريخ إنتاجها ، و لهذا يحاول العون الإقتصادي تقديمها للمستهلك على أنها جديدة بالكذب بشأن تاريخ إنتاجها أو إنتهاء صلاحيتها .

-الكذب الوارد على ثمن السلعة أو شروط بيعها

يكون الكذب بإشهار العون الإقتصادي لثمن السلعة أو الخدمة ، و لما يتقدم المستهلك لإقتنائها يتبين أن الثمن المشهر غير مطابق للثمن الحقيقي المعروض ، أو أن الثمن المشهر ليس داخلا فيه بعض المرفقات التي يشتغل بها الجهاز .

و تزيف الثمن إما يكون كليا أو جزئيا ، فأما الكلي فإنه يوجد في الحالة التي لا يكون فيها للثمن المشهر أي وجود في الواقع ، كما لو أعلن تاجر عن تخفيضات لم يطبقها ، أو كانت التخفيضات المعلن عنها وهمية ، أما التزيف الجزئي للثمن فيتوافر في الحالة التي يكون فيها الثمن المعلن عنه صحيحا في حالة دون أخرى ، كما لو كان صحيحا لبعض السلع دون البعض الأخر ، أو يكون صحيحا لبعض الأشخاص دون غيرهم.[1]

- الكذب فيما يتعلق بالأثر الفعال و النتائج المنتظرة

النتائج المنتظرة هي ما يرجوه وما يتوقعه المستهلك من الإقبال على إقتناء السلعة أو الخدمة ، و عادة ما يركز العون الإقتصادي على بيانها في إشهاره ، غير أنه ليس كل ما يعرض من سلعة أو خدمة يؤدي حتما نفس النتائج المحصل عليها في الإشهار ، و كثيرا ما تعرف مثل هذه الإعلانات في مجال السلع الصيدلانية و التجميلية ، فقد يعرض معجون أسنان على أنه يؤدي إلى تقوية الأسنان و تبيضها في حين أنه معجون عادي .

-الكذب المنصب على الشهادات و العلامات المتعلقة بالمنتوج

فقد يكون محل الكذب هو العلامة التجارية للمنتوج ، فيزعم العون الإقتصادي أن هذا المنتوج علامته التجارية هي كذا ، في حين أنه مقلد أصلا و لا يملك علامة تجارية ، أو يعلن بأنه أخضع للفحص و تم المصادقة على جودته ، في حين أنه لم يخضع لمصالح المراقبة .

2)الإشهار الكاذب خارج ذات المنتوجات و الخدمات

يتعلق الأمر بمجموعة من العناصر المتعلقة بالعون الإقتصادي ذاته، مثل شخص العون الإقتصادي و صفاته و شروطه ، متى وردت في الإشهار و كان لها إعتبار في تحديد إختيار المستهلك .

---

[1]) فتيحة قوراري ، (الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المظللة ، دراسة في القانون الإماراتي و القانون المقارن) ، مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، سبتمبر 2009 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ص 283 .

- فيما يتعلق بصفات العون الإقتصادي

يقوم بعض الأعوان الإقتصاديين بنسب بعض الصفات إليهم قصد جذب المستهلك و دفعه على الإقتناء ، و تكون هذه الصفات غير مطابقة للواقع إنما يعمد إليها للحصول على ثقة المستهلك ، كأن يزعم العون الإقتصادي حصوله على مؤهلات علمية أو خبرات فنية خاصة ، أو يزعم حصوله على جائزة بخصوص منتوج أو خدمة ، أو يزعم أن خدماته أو منتوجاته لها علاقة أو ترخيص من جهات أجنبية .

- فيما يتعلق بشروط التعاقد

كثيرا ما تكون شروط التعاقد محل إشهار ، كأن ينصب الكذب على الثمن أو على التسليم أو على الضمان إلى غير ذلك من الشروط ، فيتعهد العون الإقتصادي بإلتزامه بتحقيق شروط معينة عند التعاقد ، ثم يتضح بعد ذلك عدم وجودها ، كأن يزعم مدير مؤسسة تكوين بأن شهاداته معتمدة من طرف الدولة ثم يتضح خلاف ذلك.

ثانيا : الإشهار المقارن

التظليل في الإشهار لا يقتصر على الكذب على المستهلك فقط ، فقد يمتد ليؤثر سلبا على قيمة السلع و الخدمات للأعوان الإقتصاديين المنافسين ، وذلك عن طريق ما يسمى بالإعلان المقارن الذي أصبح له دور كبير في تشويه منتجات و خدمات المنافسين ، و ذلك بالتقليل من قيمة السلعة أو الخدمة للعون الإقتصادي المنافس و إيقاع المستهلك في غلط أو لبس ،فيكون بذلك أداة للتظليل و المنافسة غير المشروعة.

1) تعريف الإشهار المقارن

بالرجوع إلى نص المادة 56 من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1988 و نص المادة 71 من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1962 ،نلاحظ أنهما أشار إلى منع هذا النوع من الإشهار دون التطرق لتعريفه على خلاف المادة 42 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 و التي عرفته على النحو الأتي " يمنع الإشهار المقارن ، يعد الإشهار مقارن إذا ذكر منتوجين أو سلعتين أو علامتين أو خدمتين أو إسمين أو سيمتين أو صورتين أو إشارتين و قارن بينهما بغرض الإستخفاف بأحدهما بصفة مباشرة "

أما فقهيا فعرف بأنه الإعلان الذي يركز على إبراز مزايا منتوج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات و مزايا غيرها ، مع الإشارة إلى إسم التاجر المنافس أو إسم منتجاته على نحو يحط من قيمة المنشأة التجارية و سلعتها و خدماتها ، و يؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس أو غموض.[1]

من خلال هذا السلوك للعون الإقتصادي المشار إليه من خلال ما سبق يتبين بأنه لا يسعى من وراءه إلى إعلام المستهلك الذي هو الهدف المفترض للإشهار بقدر ما يسعى لتظليله ، فهذا السلوك يحمل العون الإقتصادي على الحط من سلعة أو خدمة أو سمعة مؤسسة إقتصادية معينة بالشكل الذي يخلق اللبس في ذهن المستهلك و يخلق نوع من الخلط لديه .

---

[1]) محمد إبراهيم عبيدات ، سلوك المستهلك ، طبعة ثانية ، عمان ، دار وائل للطباعة و النشر ، 1998 ، ص 282 .

2) شروط الإشهار المقارن

حتى يكون الإشهار مقارن لابد من توفر جملة من الشروط نوجزها في ما يلي:

– أن نكون بصدد إشهار تجاري ، أي أن يتخذ العون الإقتصادي الإشهار كوسيلة لتسويق و ترويج السلعه أو الخدمة التي ينتجها لتحقيق المزيد من الأرباح التجارية ، و بالتالي يستثنى من ذلك الإشهارات المقارنة التي تقوم بها الصحف العادية أو منظمات حماية المستهلك التي تعرف بالتجارب المقارنة و التي تنشر نتائجها في المجلات المتخصصة ، و ذلك لكون هذه التجارب المقارنة هي دراسات علمية تجري على السلع و الخدمات الرائجة في الأسواق و تكون في مخابر متخصصة ، و غالبا ما تكون أوجه المقارنة من ناحية المميزات الجوهرية و ضمان وسائل الإستعمال السليم لها بهدف تعريف الأفضل منها للمستهلك ، ثم تنشر النتائج في مجلات متخصصة في شؤون الإستهلاك ، و بذلك يكون قرار المستهلك بالإقتناء أو الإمتناع عن ذلك بناء على تجارب فنية دقيقة و أسس علمية سليمة ، خاصة إذا كان المستهلك على قدر معقول من الوعي و الثقافة الإستهلاكية ، لأن هذه التجارب المقارنة تساعد على مده بالمعلومات الهامة و الصادقة و الموضوعية حول السلع و الخدمات التي يروجها الأعوان الإقتصاديين ، و ذلك لكون التجارب المقارنة تصدر عن مصدر مستقل عن مجالات التسويق و لا تستهدف تحقيق أرباح تجارية ، و بالتالي فإن معلوماتها تكون صادقة و نزيهة و موضوعية ، و حتى في حالة كون نتائج التجارب إيجابية لبعض الأعوان إقتصاديين فإنه لا يجوز لهم أن يستخدموا هذه التجارب في الإشهار لسلعهم و خدماتهم ، و ذلك بإعادة نشر هذه التجارب بمعرفتهم .

– الإشهار المقارن لابد أن يتضمن عناصر أو جوانب المقارنة بين السلعة أو الخدمات المشهرة و بين سلعة أو خدمة منافسة (كالثمن ، مكونات المنتج ، خصائصه الأساسية ، لونه ، شكله ...) و إلا فإنه لا يعد إشهار مقارن .

–أن يشتمل الإشهار المقارن على إسم العون الإقتصادي المنافس أو إسم منتجاته أو ببيان العلامة التجارية صراحة أو ضمنا بما يعرف السلعة أو الخدمة المنافسة ، و لا يعتبر إشهار مقارن ذلك الإشهار الذي يتضمن إسم العون الإقتصادي المنافس أو إسم منتجاته أو التي تنصب على السلع و الخدمات بشكل عام غير محدد و مثال ذلك الإشهار الذي يتضمن عبارة ليس هناك أقل منها سعرا ، دون تحديد ماهية السلع أو الخدمات الأعلى سعرا من نفس النوع صراحة أو ضمنا ، فالإشهار الواردة فيه عبارات عامة لا تحدد فيها حتى نوع السلعة المنافسة أو بيان علامتها لا ضرر منها ، و يمكن أن تعتبر مع ذلك إشهار مظللا و باطل.[1]

[1]) أحمد السعيد الزقرد ، (الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي و المقارن) ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، ديسمبر 1990 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ص 258 – 264 .

الفرع الرابع: حضر إشهار بعض السلع و الخدمات

أولا : حضر إشهار بعض السلع

سعى المشرع إلى حضر بعض السلع التي لها أثار سلبية على المجتمع في جوانبه المادية أو الصحية أو الأمنية أو السكينة العامة ، بسب إستعمالها أو إستهلاكها أو حتى إنتاجها ، و ذلك بإخضاعها لقواعد خاصة تكفل الحماية الضرورية للمجتمع من إستهلاكها أو إستعمالها أو التعامل فيها ، كل ذلك حماية لصحة المستهلك و مصالحه المادية ، و من أهم هذه السلع التبغ و الكحول .

1)حضر إشهار الكحول

تعرف المشروبات الكحولية رواجا في كثير من المجتمعات و الأعوان الإقتصاديين الذين يمتهنون بيعها أو إنتاجها ، فتنصب جل جهودهم إلى السعي إلى الحصول على مزيد من الحريات في ترويجها غير أن دواعي الصحة العمومية و حماية الفئات الضعيفة كالقصر و المراهقين و كذا تكاليف العلاج الناتجة عن أمراض الإدمان على الكحول و المشروبات الكحولية تجعل السلطات العمومية تحرص على محاربة الإستهلاك العشوائي لهذه المادة و كثرة رواجها بحيث تصبح في متناول جميع الأفراد ، و ذلك من خلال ما تسنه من تشريعات و تنظيمات كالمرسوم التنفيذي رقم 26/75 الصادر في 1975/04/29 و المتعلق بقمع السكر العام و حماية القصر إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 139/65 المؤرخ في 1965/05/03 و المتعلق برخص فتح محلات إستهلاك المشروبات الكحولية ، و كذا الأمر رقم 06/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتضمن قانون الكروم و الخمور ، غير أن النص الذي نص صراحة على حضر الإشهار التجاري حول الكحول يتمثل في القانون المتعلق بحماية و ترقية الصحة العمومية رقم 05/85 الصادر في 1985/02/06 ، و ذلك من خلال الفصل الرابع المتعلق بالوقاية و محاربة الأمراض المعدية و المنتشرة و الأفات الإجتماعية ، الذي نص على إستهلاك المواد الكحولية و الإشهار حولها ، إذ نصت المادة 65 منه صراحة على" أن الإشهار حول التبغ و الكحول محضور " و هذا مهما كانت الوسيلة الإشهارية التي تقوم بإشهاره ، سواء تلفزيون أو إذاعة أو لافتات ...بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

كما أن مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 تطرق هو الأخر إلى الإشهار بالنسبة للمشروبات الكحولية في مادته 54 بنصها " يمنع الإشهار المباشر للعلامات و الرموز الإشهارية ...و المشروبات الكحولية مهما كانت الدعائم الإشهارية "

و من البديهي أيضا أنه لما يحضر القانون التعامل في منتوجات معينة فإن الإشهار حولها محضور أيضا .

2) حضر إشهار التبغ

التدخين عموما مضر بالصحة لهذا نجد أغلب المنتجات تسعى للحد من إنتشاره ، و ذلك ن خلال الحملات التحسيسية و الإعلامية و حضر جميع أشكال إشهاره ، و ذلك للحد من رواج مادة التبغ .

حضر المشرع إشهار مادة التبغ من خلال قانون 05/85 في مادته 65 التي نصت على أن " الإشهار حول التبغ و الكحول محضور " و قد ألزم المشرع الأعوان الإقتصاديين المنتجين لمادة التبغ بأن يضع عبارة "مضر بالصحة" على أغلفة علب السجائر .

3) حضر إشهار المواد الصيدلانية

تنص المادة 169 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بأنه " يقصد بالمواد الصيدلانية في مفهوم هذا القانون الأدوية ، الكواشف البيولوجية ، المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات ، المنتجات العلمية ، مواد التضميد ، النوكليد الإشعاعي وهو النظير الإشعاعي ، الإضمامة و هي كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتوج الصيدلاني النهائي ، السلف و هو نوكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان ، كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري "

إشهار المواد الصيدلانية محضور ، بإستثناء الحالة التي يكون فيها الدواء غير خاضع لتحرير وصفة طبية و أن لا يكون معوض من طرف صندوق الضمان الإجتماعي ، و قد نظم المرسوم التنفيذي رقم 286/92 في الفصل الثالث تحت عنوان الإعلام و الترقية لصالح الجمهور ، إذ نصت المادة 13 منه على أنه" يمنع الإعلام و الترقية لصالح الجمهور حول المواد التي :

-لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية .

-تحتوي على مخدرات أو مواد من عقاقير تؤثر في الحالة النفسية و لو بمقادير معفات .

-مخصصة لمعالجة السرطان، السل ، الأمراض الجنسية المتنقلة كالإيدز ..."

و في ما عدا ذلك فإن الإشهار مسموح به و لكن بشرط حصول المشهر على تأشيرة مسبقة من طرف وزير الصحة ، بعد أخذ رأي موافق من لجنة المراقبة العلمية و الطبية للدواء ، و هذا حسبما جاء في القسم الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان تأشيرة الإشهار من القانون 05/85 ، إذ تنص المادة 10 منه على أنه " لا تمنح التأشيرة إلا لقاء تقديم جميع عناصر الإشهار وفق ما يجب أن ينشر عليه " ، و إشهار الدواء يجب أن يكون مرفق بالإشارة لتحذير و أخذ الحيطة و الحث على اللجوء إلى الطبيب المختص في حالة عدم زوال الأعراض ، مع التذكير أن الأمر يتعلق بالدواء .

كما أن مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 تناول موضوع إشهار المواد الصيدلانية و ذلك في المادة 53 بنصها على أنه " يخضع كل إشهار يتعلق بالأدوية و الأجهزة الطبية و العلاجية و مؤسسات العلاج و العلاقات الطبية و المنتوجات و الطرق التي لها تأثيرات على الصحة إلى تأشيرة تمنحها السلطات المؤهلة في أجل أقصاه أسبوعان من تاريخ تقديم الطلب "

هذا عن إشهار المواد الصيدلانية الموجه لجمهور المستهلكين ، أما عن الإشهار الذي يكون موجه إلى المختصين في قطاع الصحة ، فهو مسموح به و لكن بشرط أن يتضمن الإشهار المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتوج .

ثانيا : حضر إشهار بعض الخدمات

و نذكر من ذلك ما يتعلق بمهنة المحاماة و مهنة الطب

1) حضر إشهار مهنة المحاماة

تنص المادة 78 من القانون 04/91 المنظم لمهنة المحاماة على أنه " لا يجوز للمحامي أن يسعى في جلب الموكلين أو القيام بالإشهار لنفسه ، كل إشهار يتم القيام به أو قبوله يهدف أو يؤدي إلى إلفات أنظار الناس قصد إستفادتهم من شهرته المهنية ممنوع منعا باتا "

نص المادة جاء صريح في حضر الإشهار المتعلق بالخدمات التي يمكن للمحامي أن يقدمها لزبائنه و تعد كل من الإشهارات القانونية و المساعدات القضائية و المرافعات من أهم الخدمات القانونية المتعلقة بمهنة المحاماة ، فالمحامي لا يقدم سلعة لزبونه و إنما خدمة ، و لما كان الأمر كذلك إذا كان هناك نوع من المنافسة بين الزملاء فيجب أن تكون بناء على جوانب موضوعية من حيث الكفاءة العلمية و المهنية و الثقة في تقديم الإشارة أو المساعدة القضائية أو المرافعات ، لأن أي إشهار سيؤدي للإهتمام بالجوانب الشكلية و قد يخلق نوع من الإضطراب داخل أوساط الدفاع التي تتطلب نوع من الإنسجام بين المحامين ، لأنهم كما يقدمون خدمة للزبون فلديهم أيضا خدمات متبادلة فيما بينهم ، من خلال الإنابات و المناقشات و الحوار الموضوعي حول الكثير من القضايا التي تكون لدى بعضهم ، و بالتالي فالمنافسة الشكلية من خلال الإشهار لا تخدم المهنة و لا الزبون .

2) حضر إشهار مهنة الطب

تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه " يجب أن لا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية و عليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير مباشرة "

فالطب مهنة إنسانية بالدرجة الأولى و ليس تجارية ، و حضر الإشهار بالنسبة لهذه الفئة هو لمنع المضاربة بصحة المرضى من طرف الأطباء ، لأن مهنة الطب كالمحاماة يجب أن تكون المنافسة فيها موضوعية ، إنطلاقا من جودة الخدمات المقدمة و القدرات المعرفية و العلمية المكتسبة ، أما الإشهار فيكون بطريقة غير مباشرة من المستهلك ذاته بعد تجربة الخدمات المقدمة من هذه الفئة ، فالمستهلك سيحكم من الأفضل و يذاع ذلك .

المطلب الثاني: إمتناع العون الإقتصادي عن فرض الشروط التعسفية

مادام أن العقد شريعة المتعاقدين ، فالأصل أن يتم التعاقد بعد تفاوض و مناقشة المتعاقدين لشروط العقد ، بعيدا عن أي ضغط أو إكراه ، حتى يتمكنوا من وضع بنود التعاقد بتراضي تام ، و هذا النوع من التفاوض و حتى يكون عادلا و منطقيا يفترض أن يجلس المتعاقدون للتفاوض على قدم المساواة .

لكن في غالب الأحيان لا تتوافر هذه المساواة للتفاوت الإقتصادي و الإجتماعي و العلمي و الثقافي للأطراف المتعاقدة[1].

فالأعوان الإقتصاديين بما يتوفر لديهم من قوة إقتصادية ناتجة عن الكفاءة المهنية و الخبرة الفنية و المركز المالي القوي ، يبسطون نفوذهم و يملون شروطهم على المستهلك الذي يفتقر لهذه الجوانب ، و بالتالي تكون لهم قدرة كبيرة في إنتزاع رضا المستهلك و فرض شروطهم عليه ، و هو ما إستلزم تدخل الإرادة التشريعية لمعالجة هذا الوضع و محاولة خلق التوازن بين الطرفين .

كانت البداية من خلال مقتضيات القانون المدني و ما خوله من سلطة للقاضي في تعديل مثل هذه الشروط أو الإعفاء منها رغم وجود مبدأ القوة الملزمة للعقد ، فقد نصت المادة 110 من القانون المدني على أنه " إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك "

و نصت المادة 70 من نفس القانون على أنه " يحصل القبول في الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يخضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها " إلا أن هذه الحماية المقررة بالقواعد العامة للقانون المدني تجاه الشروط التعسفية أصبحت قاصرة و غير قادرة على توفير الحماية اللازمة للمستهلك ، لأن عقود الإذعان في حد ذاتها لم يعد مفهومها يستغرق كافة أوجه الإذعان التي يتعرض لها المستهلك في الوقت الحاضر ، الشيء الذي إستوجب إستحداث وسائل حديثة خاصة بحماية المستهلك من التعسف العقدي .

كما أوردت المادة 03 في بندها 05 من القانون 05/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تعريفا للشرط التعسفي بأنه " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد "

ثم جاء نص المادة 29 من نفس القانون مبينة لصور التعسف بنصها على أنه " تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لاسيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير :

1- أخذ حقوق و/أو إلتزامات لا تقابلها حقوق و/أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .
2- فرض إلتزمات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد .

---

[1]) من أبرز العقود التي يظهر فيها جانب التعسف ، القرض الإستهلاكي ، فالتطور الإقتصادي و التحول الإجتماعي حتم على الأفراد نمط معيشة معين ، ببروز حاجيات إستهلاكية جديدة و متعددة ، و أصبح اللجوء إلى قروض الإستهلاك أحد الوسائل الشائعة لتلبيتها ، و ذلك لضعف مستوى المعيشة و تدهور القدرة الشرائية لفئات عريضة من المجتمع ، و قد أدى إرتفاع الطلب على هذه القروض إلى ظهور شركات عديدة و متخصصة ، و في غالب الأحيان تفتقر إلى تنظيم تشريعي لها ، و هو ما جعلها تنفرد بوضع شروط التعاقد الخاصة بها ، و ليس على المقترض سوى الإذعان لهذا العقد و التسليم بكل بنوده دون مناقشة ، فالقرض الإستهلاكي يعتبر إذعان بإمتياز ، لأن للمقرض إملاء شروطه على المقترض و تضمين العقد مجموعة من الشروط التعسفية بما يخدم مصالحه ، مادام المقترض لا يملك سوى التسليم دون أية مناقشة . راجع حورية سي يوسف ،(حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة) ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، العدد 18 ، 2008 ، جامعة الجزائر .

3- إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك .

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البت في المطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية .

5- إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزماته دون أن يلزم نفسه بها .

6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة إلتزامات في ذمته.

7- التفرد بتغير أجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمة .

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة "

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

وردت عدة تعريفات فقهية للشرط التعسفي ، و من أبرزها الذي يعرفه بأنه الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ، و يمنح هذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الأخر.[1]

و هناك من عرفه بأنه شرط يفرضه المهني على المستهلك ، مستخدما نفوذه الإقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة ، بما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني و يقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض و سواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثرا من أثاره.[2]

و منهم من يرى بأن الشرط يكون تعسفيا إذا كان سبب و ثمرة عدم المساواة الإقتصادية.[3]

الشرط التعسفي هو ما يمكن أن يفرضه العون الإقتصادي عند التعاقد للحصول على مزايا عقدية على حساب المستهلك و دون رضا هذا الأخير ، مما قد يسبب له أضرار ، و يؤدي إلى إختلال واضح في أثار العقد ، و عدم توازن من خلال ما يرتبه من حقوق و إلتزامات ، لإستغلال ضعف المستهلك و عدم خبرته المهنية و ضعفه الإقتصادي .

لهذا يجب تقدير الطابع التعسفي[4] للشرط منذ البداية عند إبرام العقد ، و لا ننتظر إلى أن يرتب العقد أثاره ، حتى يمكن إستبعاده من البداية و حماية المستهلك .

---

[1]) Calais –Auloy .Droit de consommation .Dalloz .ed 1992 n° 140 p 134.

[2]) أحمد محمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 215 .

[3]) M.S.PAYET. Droit de la concurrence et droit de la consummation .Dalloz .paris .2001.p 132.

[4]) الأساس الذي يقوم عليه مبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق هو ترتب الضرر عن الإستعمال ، لكن هذا الضرر لا يترتب إلا إذا تمسك صاحب الحق بحقه مع علمه بوقوع الضرر أو بتنبيه خارجي له بوقوع الضرر .راجع ، كمال لدرع ، (حماية

أما تشريعيا فقد عرف القانون 02/04 في البند 05 من المادة 02 من الشرط التعسفي بأنه " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو مع عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد "

يتسم هذا التعريف بالعمومية ، كما أنه كان واسعا قادرا على إستيعاب العديد من صور الشرط التعسفي ، مما يخلق نوع من الصعوبة في التطبيق ، فيقيد حرية التعاقد لخوف المتعاقدين من تكيف الكثير من شروطهم بأنها تعسفية ، بمعنى أخر قد يكون هناك تعسف في إعتبار بعض الشروط بأنها تعسفية، لهذا نجد أن المشرع تداركا لهذا الأمر و تخفيفا من هذه العمومية ، أورد صورا للشرط التعسفي في المادة 29 من القانون المذكور أعلاه ، ولعل ما يكون أنجع في ذلك ، هو تحديد معايير دقيقة لتقدير التعسف.

الفرع الثاني: معيار التعسف

يبدوا من خلال تعريف المشرع للشرط التعسفي أنه إعتمد في تحديده لمفهوم التعسف على معيار مادي ، يتمثل في الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد ، و بالتالي فإنه يكفي أن تكون الشروط التي يضعها العون الإقتصادي خادمة لمصلحته على حساب المستهلك ، أي أنه إذا وزنا بين الحقوق و الواجبات المترتبة على العلاقة العقدية بين الطرفين ن و رجحت كفة العون الإقتصادي على كفة المستهلك ، فإن ذلك يكفي لإعتباره متعسفا ، لهذا الخلل الظاهر في التوازن العقدي ، و في الحقيقة الأمر إن إعمال هذا المعيار في تحديد التعسف يخدم المستهلك ، من حيث سهولة إثباته ، و ذلك بموازنة بين واجبات و حقوق الطرفين بغض النظر عن أي إعتبارات أخرى .

و ما يلاحظ أن مصطلح الإخلال الظاهر بالتوازن جاء في تعريف المشرع للشرط التعسفي عاما و بالتالي يمكن أن تنطوي تحت هذا الإصطلاح جميع المزايا التي يمكن أن يوفرها الشرط التعسفي المدرج مهما كانت طبيعتها سواء كانت نقدية أو تأدية خدمة أو بكيفية تنفيذ الإلتزامات أو بكيفية اللجوء لفسخ العقد ...و هو ما يتأكد بنص المادة 29 من القانون 02/04 التي أوردت صور لبعض الشروط التعسفية .

و بذلك يكون المشرع قد تفادى الإعتماد على العنصر الشخصي في تقدير التعسف ، لما يتسم به من صعوبة في تحديد معنى التأثير الشخصي الحاصل المفروض من عون إقتصادي ذو نفوذ إقتصادي و أثره في الإخلال بالتوازن العقدي .

رغم أن القوة الإقتصادية لها قدرة على فرض الشروط بعدة ممارسات إحتكارية و إستغلال و ممارسة ضغوط فعلية و عملية عن المستهلك ، إلا أن صعوبة إثبات العنصر المعنوي و مدى التأثير الحاصل على المستهلك الذي هو في حد ذاته يختلف فهناك الذكي و العادي و الغبي ، و ذو الطيش ، فإن ذلك يجعلنا نرجح ما ذهب إليه من إعمال للمعيار المادي الموضوعي .

المستهلك من المعاملات التعسفية) ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، أفريل 2005 ، كلية الحقوق ، جامعة جلالي اليابس ، سيدي بلعباس ،الجزائر ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، ص161.

نشير إلى أنه يجب النظر إلى الشروط الواردة في العقد في مجملها عند تقدير التعسف ، و لا نحكم بوجود خلل في التوازن العقدي لوجود أحد الشروط يظهر أنه تعسفيا[1] لأن هذا الشرط و إن كان منح بعض المزايا للعون الإقتصادي أو أحد أطراف العقد عموما ، إلا أنه قد يوجد شرط أخر يوفر للطرف المقابل بعض المزايا التي يمكن أن تعيد للعقد توازنه ، فلا يمكن القول بوجود تعسف إذا كان أحد الشروط يمنح العون الإقتصادي أجلا في تسلم السلعة ، و في المقابل وجد شرط أخر يمنح المستهلك الحرية بالنسبة لأجل دفع الثمن .

نريد أن نقول أن التعسف المؤدي لخلل في التوازن العقدي ، يقدر من مجموع الشروط التعاقدية ، و مع ذلك فهذه العملية جد دقيقة ، و فيها نوع من الصعوبة في تقدير التعسف .

الفرع الثالث: صور الشرط التعسفي

كما سبق و أن أشرنا ، أن تعريف المشرع للشرط التعسفي ورد عاما ، لهذا فإن المشرع سعى لتحديد أبرز حالات الشروط التعسفية من خلال ما جاء في نص المادة 29 من القانون 02/04 سالف الذكر ، و حسب ما يفهم من مضمون هذه المادة أن هذه الحالات أو الصور لم ترد حصرا بل على سبيل المثال ، و هي ما يستخلص من عبارة لاسيما البنود و الشروط الواردة فيها ، و حسن فعل المشرع لأن تحديد جل الحالات التعسفية أمر صعب ، و هو بهذا النحو ترك سلطة تقديرية واسعة للقضاة لتقدير الشروط التعسفية العقدية و مدى كونها تعسفية.

لقد ورد في المادة 29 من القانون 02/04 سالف الذكر ثمان صور للشرط التعسفي على النحو التالي :

1-الشروط التي تمنح العون الإقتصادي أخذ حقوق و/أو إمتيازات لا تقابلها حقوق و/أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .

فأي حق أو إمتياز يمنحه الشرط للعون الإقتصادي يجب أن تقابله حقوق و إمتيازات مماثلة للمستهلك و إلا أعتبر تعسفيا ، فيعد من قبيل الإخلال بتوازن العقد منح العون الإقتصادي حق فسخ العقد بإرادته المنفردة دون أن يمنح بالمقابل المستهلك مثل هذا الحق ، و يجب أن لا يفهم من عبارة التماثل الواردة أنه يقصد بها التماثل المطلق ، أي بأن يكون ما يمنح من حقوق للعون الإقتصادي يجب أن يمنح للمستهلك

---

[1]) مبدأ الحرية التعاقدية له عدة مظاهر هامة ، من بينها أنه يعني أن كل فرد حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد ، و لا يمكن أن يجبر أي شخص على إبرام العقد الذي لا يريد إبرامه ، و هو ما يسمى في الفقه (أنه لا يوجد إلتزام قانوني ملزم بالتعاقد) ، و إستنادا إلى نظرية التعسف في إستعمال الحق رأى الفقه أنه يمكن تقيد حق الشخص بعد التعاقد ، و ذلك بالأخذ بالمعنى الواسع لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يتضمن حرية الإنسان في إختيار من يتعاقد معه فلا يجبر الشخص على التعاقد مع شخص لا يرغب في التعاقد معه ، كما يجب أن يكون له الحق في سحب إيجابه طالما لم يقترن بقبول مطابق ، كما له الحق بتضمين ما يشاء في عقوده طالما لا تمس بالنظام العام و الأداب ...راجع سعيد عبد السلام ، (الإجبار القانوني على التعاقد) ، مجلة المحاماة ، العدد الأول و الثاني ، يناير السنة الثامنة و الستون ، صادرة عن نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، ص86 و ما يليها .

لأن ذلك قد يجعل أغلب العقود تعسفية ، إنما و كما سبق ذكره أن التعسف ينظر له ليس من خلال شرط واحد بل من خلال جملة الشروط الواردة في العقد ، فالشرط الذي يقضي بحرية العون الإقتصادي في تحديد وقت التسليم لا يكون تعسفيا إذا وجد بالمقابل شرط يمنح للمستهلك الحرية في تحديد الثمن ، فهذه الحقوق مختلفة و لكنها متماثلة في المفعول .

2-الشروط التي تمنح العون الإقتصادي فرض إلتزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود ، في حين يتعاقد العون الإقتصادي بشروط يحققها متى أراد .

هذا الشرط هو ترجمة لما جاء به نص المادة 105 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم " فالإلتزام المعلق تنفيذه على شرط إرادي محض يعتبر غير قائم ، لأن ترك زمام الرابطة القانونية في يد المدين وحده يتنافى مع وجود الإلتزام ذاته ، إذ سيكون له أن يلتزم إن شاء أو أن لا يلتزم إن شاء أيضا ، بمعنى أنه لم يلتزم في الحقيقة بأي إلتزام [1]

العون الإقتصادي الذي يوقف إلتزماته على شروط يتوقف تحقيقها على إرادته هو قد تعسف و أجحف في حق المستهلك الذي كثيرا ما يهدف من وراء تعاقده إلى سد حاجات غالبا ما تكون ملحة ، لهذا فإن المادة 29 إعتبرت الشرط الإرادي تعسفيا مآله البطلان إذا ما قوبل بفرض إلتزمات فورية و نهائية في جانب المستهلك ، أما الإلتزام المعلق على هذا الشرط يبقى قائما ، أي أن الشروط التي أوردها العون الإقتصادي و أوقفها على إرادته المحضة تبطل لتعسفها ، أما الإلتزمات التي علقت عليها فتصير باتة أي قاطعة و فورية شأنها شأن إلتزمات المستهلك .

أي أنه لإعتبار هذا الشرط تعسفيا يجب أن تفرض على المستهلك إلتزمات فورية كما يجب أن يتعاقد العون الإقتصادي بشروط يحققها متى أراد و هما أمرين ضرورين لوجود التعسف في هذه الحالة .

3-الشروط التي تمنح العون الإقتصادي إمتلاك تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك .

المقصود بالعناصر الأساسية للعقد هي العناصر التي لا يتوقف عليها إنعقاد العقد لكنها ذات إعتبار فيه ، مثال ذلك تسليم المنتوج أو أداء الخدمة أو الطريقة التي يتم بها تنفيذ العقد .

أي أن الشرط الذي يمنح للعون الإقتصادي حق تعديل هذه العناصر الأساسية للعقد دون موافقة المستهلك يعتبر تعسفيا ، كما يعتبر تعسفيا كل شرط يمنح للعون الإقتصادي حق تعديل مميزات السلعة أو الخدمة دون موافقة المستهلك .

4-الشروط التي تمنح العون الإقتصادي التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من االعقد أو التفرد في إتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية .

---

[1]) نبيل إبراهيم سعد و محمد حسين منصور ، أحكام الإلتزام ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002 ص 229 .

نظم المشرع أحكام التفسير في ظل القواعد العامة للقانون المدني بقواعد أمرة ليضمن قدر من الحماية للطرف الضعيف ، حيث لا يجوز تأويل عبارات العقد إلا إذا كانت غير واضحة ، و إذا كان ثمة محل للتأويل فيجب أن يكون التأويل وفق النية المشتركة للمتعاقدين ، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الإستهداء بطبيعة التعامل ، و ما ينبغي يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفق ما جرى به العرف في المعاملات ، كما يجب أن يؤول الشك لمصلحة المدين تأسيسا على أن الأصل في الإنسان هو برأة ذمته ، فإذا وجد من يدعي خلاف ذلك فعليه عبء إثبات ما يدعيه ، و بالتالي تفسير العون الإقتصادي يجب أن يقتصر على الغموض و إن كان ثمة غموض فيجب أن يفسر لمصلحة الطرف الضعيف أي المستهلك.

أما بالنسبة للشرط القاضي بتفرد العون الإقتصادي بإتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية من شأنه أن يضر المستهلك ، لكونه يفوت عليه فرصة التمسك بإخلال البائع بتنفيذ إلتزماته مادام هذا الشرط يجعل العون الإقتصادي هو الذي يقرر في هذه الحالة و هذا تعسفا .

5-الشروط التي تمنح للعون الإقتصادي إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزماته دون أن يلزم نفسه بها .

الحقيقة أن للعون الإقتصادي إلتزامات و للمستهلك إلتزامات ، يصح هذا الشرط بهذه الصياغة بالنسبة للإلتزمات المشتركة إن وجدت ، لهذا فيكون هذا الشرط أوضح و أصح لو كان إلزام العون الإقتصادي للمستهلك بما يقع عليه من إلتزمات دون أن يلزم نفسه بما يقع عليه هو بدوره من إلتزمات فكثيرا من الجوانب يسعى العون الإقتصادي فيها لبسط نفوذه و يضغط على المستهلك ، مثلما يتعلق بكيفية دفع الثمن نقدا أ بما يقوم مقامه ، و ما يتعلق بوقت و مكان دفع الثمن ، فالعون الإقتصادي يتجاهل ما سنه المشرع بهذا الصدد خاصة المادة 387 من القانون المدني[1] و ما وفره من ضمانات و يسعى لإعمال ما يراه مناسبا لمصالحه الإقتصادية ، فيعمد لوضع شروط ينظم بها طريقة دفع الثمن بما يخدم مصلحته ، بل الأكثر من ذلك منهم من يتيح لنفسه الحصول على الثمن قبل الشروع بتنفيذ إلتزامه بتسليم السلعة أو أداء الخدمة ، و هم بذلك يفرضون على العون الإقتصادي تنفيذ إلتزماته و في المقابل لا يلزمون أنفسهم ، بل يترك لأنفسهم كل الحرية في تنفيذ إلتزماتهم ، و هم بذلك يغتصبون حق المستهلك في إلزام العون الإقتصادي بتنفيذ إلتزماته ، كما يفقدون المستهلك حقه في الدفع بعدم التنفيذ لحين إستيفاء حقوقه مما يجعل هذه الشروط تعسفية .

6- الشروط التي تمنح العون الإقتصادي رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل العون الإقتصادي بإلتزام أو عدة إلتزمات في ذمته .

العون الإقتصادي يسعى جاهدا إلى إلزام المستهلك بتفيذ إلتزماته تجاهه و إلى جعل ضمانات لذلك و جزاءات تترتب على الإخلال بذلك ، و لكن من جهة ثانية كثيرا ما يسعى بكل السبل لتفادي كل ما يترتب

---

[1]) تنص المادة 387 مدني على أنه " يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك . فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت إستحقاق الثمن "

عن إخلاله هو نفسه بتنفيذ إلتزاماته تجاه المستهلك ، فيعمد إلى تضمين العقد من الشروط ما يحد من سلطات المستهلك في ممارسة حقه في فسخ العقد لعدم التنفيذ أو لسوء التنفيذ ، و العون الإقتصادي بهذا السلوك يكون قد جرد المستهلك من أهم الضمانات الممنوحة له عقديا لتنفيذ الإلتزامات العقدية ، فتجريد المستهلك من إمكانية فسخ العقد عن إخلال العون الإقتصادي بإلتزاماته تشكل تعسفا واضح في حق المستهلك ، فيبقى هذا الأخير تحت سلطة العون الإقتصادي ، فحق الفسخ ضمانه هامة للمستهلك وتقييدها من طرف العون الإقتصادي بالرفض أو بمجال زمني معين أو تحديد مدة معينة للإعذار بالفسخ[1] أو فقدان المستهلك لجزء من الثمن في حالة إعماله لهذه المكنة ، كلها شروط تعسفية .

7-الشروط التي تمنح العون الإقتصادي التفرد بتغير أجال تسلم المنتوج أو أجال تنفيذ الخدمة .

تنص المادة 281 من القانون المدني الفقرة الأولى على أنه " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك "

فللمتعاقدين كل الحرية في ضبط الوقت الذي ينفذ فيه العون الإقتصادي إلتزامه بتسليم المنتوج أو أداء الخدمة ، ولكن العون الإقتصادي كثيرا ما يسعى لضبط هذا الإلتزام لصالحه بوضع شروط تسمح له بالتفرد بإمكانية ضبط أجال التسليم ، فوضع العون الإقتصادي مثلا لشرط يخلي مسؤوليته من تحمل أضرار التأخير في التسليم أو شرط يجعله لا يتحمل النقص الموجود في كمية البضاعة كلها شروط تعسفية ، و وضع مثل هذا النوع من الشروط تحرم المستهلك من ممارسة حقه في طلب التنفيذ أو الفسخ أو التعويض أو الدفع بعدم التنفيذ ، لأن التأخر في التنفيذ يأخذ حكم عدم التنفيذ[2] .

8-الشروط التي تمنح العون الإقتصادي تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة .

يمكن أن يتصور هذا النوع من الشروط في العقود المستمرة ، أي التي يتطلب تنفيذها مجال ممتد من الزمن ، كالعقود المتعلقة بالخدمات أو التوريدات أو العمل ، ففي هذا النوع من العقود تحسبا لما قد يطرأ من مستجدات و تغير في الظروف كإرتفاع ثمن اليد العاملة أو مواد البناء بالنسبة للمقاول مثلا و هي ظروف لا تخدم العون الإقتصادي يعمد هذا الأخير إلى وضع شروط تسمح له بالمراجعة و وضع شروط جديدة ، و ذلك تجنبا للتفاجئ بخطر رفض المستهلك لهذه الشروط فيعمد العون الإقتصادي لوضعها من البداية ، وهو بذلك يبقي المجال مفتوحا لفرض سيطرته على العلاقة التعاقدية دون أن تكون مكنة للمستهلك للإعتراض على ذلك، و قد ينتبه المستهلك لهذا الموقف الضعيف الذي وضعه فيه في حالة تجرأه على الرفض فتقطع العلاقة التعاقدية بإعادة المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، و هو ما قد لا يخدم مصالح المستهلك الذي يسعى لتلبية حاجته من هذه السلعة أو الخدمة ، فهذه الصورة للشرط التعسفي

---

[1]) تنص المادة 119 من القانون المدني على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك "

[2]) علي فلالي ، الإلتزمات ، النظرية العامة للعقد ، الجزائر ، موفم للنشر ، 2001 .

تستوجب أن يكون مضمون التهديد هو قطع العلاقة التعاقدية كما يجب أن يتعلق الأمر برفض المستهلك لشروط جديدة و غير متكافئة .

هذه مجمل الصور الواردة في نص المادة 29 من القانون 02/04 سالف الذكر المتعلقة بالشرط التعسفي و إن كانت صور تستدعي المزيد من التفصيل و تميزها عن بعضها البعض لتقاربها و تداخلها كما أن المشرع لم يكتفي بذكر هذه الصور التي وردت على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يفهم من فحوى نص المادة 30 من نفس القانون التي تنص على انه " بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية " و هو ما يفهم منه ترك المجال مفتوحا لتحديد المزيد من الشروط التي توصف بأنها تعسفية عن طريق التنظيم و هو مسعى سليم من شأنه مسايرة التطورات التي تعرفها الممارسات التجارية التي تفرز حالات تخرج عن ما ورد في نص المادة 29 سالفة الذكر ، و لم يقف المشرع عند هذا الحد بل أضاف قائمة أخرى للشروط التعسفية تعتبر مكملة لما ورد في نص المادة 290 من القانون 02/04 سالف الذكر و ذلك بموجب المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية[1] و التي نصت على أنه :

" تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي :

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2و3 أعلاه .
- الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك .
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض .
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لوجباته .
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على التخلي على هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده .
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد .
- الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الإقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه .
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الإقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته .
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك .
- الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق .

---

[1]) المادة 05 ، من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 ، المؤرخ في 2006/09/10 ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، سالف الذكر

- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته .
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته "

1) تقليص العناصر الأساسية للعقود

قد يعمد العون الإقتصادي إلى إسقاط بعض الإلتزمات الواقعة على عاتقه و ذلك بعدم تضمينها في العقد الذي يربطه بالمستهلك و لما كانت هذه الإلتزمات هي بالمقابل حقوق جوهرية و أساسية بالنسبة للمستهلك فإن مثل هذا التصرف الصادر من العون الإقتصادي يشكل تعسفا و ذلك لكون هذه الحقوق غير قابلة للتقليص لأهميتها فالعناصر الأساسية للعقود تشمل جميع العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالإعلام و نزاهة و شفافية الممارسات التجارية و أمن و مطابقة السلع و الخدمات و الضمان و الخدمة ما بعد البيع حسبما ورد في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 306/06 سالف الذكر[1]

أمام عمومية نص هذه المادة جاء نص المادة 03 من نفس المرسوم لمزيد من التفصيل و التوضيح لهذه الحقوق الجوهرية و التي ينبغي الحرص على تضمينها في العقود المبرمة بين المستهلك و العون الإقتصادي و أن أي محاولة للإنقاص من هذه الحقوق من شأنه أن يجعل العون الإقتصادي متعسفا تجاه المستهلك و التي من بينها عدم ذكر خصوصيات السلع و /أو الخدمات و طبيعتها أو عدم ذكر الأسعار و التعريفات أو عدم ذكر كيفيات الدفع أو عدم ذكر شروط التسليم و أجاله أو عدم ذكر عقوبات التأخير عن الدفع أو التسليم أو عدم ذكر كيفيات الضمان و مطابقة السلع و/أو الخدمات أو عدم ذكر شروط تعديل البنود التعاقدية أو عدم ذكر شروط تسوية النازعات أو عدم ذكر إجراءات الفسخ[2] ، و قد أكدت المادة 04

---

[1]) تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 306/06 على أنه " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي و المستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك و نزاهة و شفافية العمليات التجارية و أمن و مطابقة السلع و/أو الخدمات و كذا الضمان و الخدمة ما بعد البيع ."

[2]) تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 306/06 سالف الذكر على أنه " تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه أساسا بما يأتي :

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات و طبيعتها .
- الأسعار و التعريفات .
- كيفيات الدفع .
- شروط التسليم وأجاله .
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم .
- كيفيات الضمان و مطابقة السلع و الخدمات .
- شروط تعديل البنود التعاقدية .
- شروط تسوية النازعات .
- إجراءات فسخ العقد ."

من هذا المرسوم على ضرورة منح العون الإقتصادي للمستهلك المدة الكافية لفحص العقد و التأكد من وجود هذه العناصر كما عليه أن يعلم بها المستهلك بكل الوسائل الملائمة .

2)الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة و بدون تعويض للمستهلك.

ورود مثل هذا الشرط من شأنه أن يؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات ، إضافة إلى إضرار المستهلك في كثير من الأحيان ، فالمستهلك يبقى متخوفا من ممارسة العون الإقتصادي لهذا الشرط ، و إذا حدث أن مارسه فإنه في الغالب يسبب له أضرار ، لأن تنفيذه للعقد يكون وفق مقتضيات و ظروف معينة، فإذا به تفاجأ بشروط جديدة و ظروف جديدة لا يستطيع مناقشتها بحكم الإتفاق المبرم بينه و بين العون الإقتصادي كما أنه لا يستفيد المستهلك من التعويض عن ما لحقه من ضرر و تفرد العون الإقتصادي بالفسخ فيه مساس حتى بالطبيعة العقدية لعلاقة الطرفين ، و التي تستلزم تحقيق التوازن العقدي في الإلتزامات و الحقوق بين الطرفين ، لأن تعديل العقد إنقاصا أو زيادة للإلتزمات يستلزم إحترام إرادة الطرفين و تطابقهما بهذا الشأن كما أنه ينبغي أن لا يحرم المستهلك من أهم ضمانة تجبر العون الإقتصادي على تنفيذ إلتزاماته و هي مكنة فسخ العقد ، فيكون بذلك متعسفا .

3) تخلي العون الإقتصادي عن مسؤوليته بصفة منفردة و بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لوجباته .

يلتزم العون الإقتصادي بتنفيذ إلتزامات العقد المبرم بينه و بين المستهلك على النحو المتفق عليه في مضمون العقد ، فإذا إمتنع العون الإقتصادي عن التنفيذ كليا بالنسبة للعقد أو جزئيا بالنسبة لبعض الجوانب أو قام بالتنفيذ و لكن تنفيذه كان غير صحيح لمخالفته للنحو المتفق عليه في العقد ، فيفترض في مثل هذه الحالات أن يتحمل مسؤولية هذا الإخلال ، فإذا ضمن العون الإقتصادي العقد ما من شأنه أن يعفيه من هذه المسؤولية فإنه بذلك يكون متعسفا تجاه المستهلك ، لهذا فإنه لا يقبل الشرط القاضي بعدم التعويض في مثل هذه الحالات.

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

يفترض في حالة الخلاف بين الأطراف أن اللجوء إلى إعمال جميع السبل التي يرونها مناسبة يحل الخلاف القائم بينهم ، و ذلك باللجوء إلى طرق التسوية الودية و محاولة الوصول إلى صلح ، و قد يحتكمون إلى الغير أو الوسطاء لتذليل العقبات الحائلة دون حل النزاع ، و غالبا ما يبدؤون بهذه الطرق الودية فيلجئون إلى الوصول إلى حل مباشر مع بعضهم البعض ، و إذا إستحال ذلك لجئو إلى الجهات الوصية و تقديم طعون و تظلمات أمامها ...و إذا لم تجدي هذه السبل إلتجؤو إلى القضاء.

حق اللجوء إلى القضاء هو حق دستوري لا يمكن لأي شخص أن يحرم الأخر من إعماله إذا إستدعى الأمر ، و إن كان يمكن للأطراف أن يقيدوا هذا الحق إتفاقا لأن العقد شريعة المتعاقدين ، وذلك بأن يجعلوا مسألة إتباع وسائل التسوية الودية إجبارية قبل اللجوء إلى القضاء ، أما أن يقوم العون

الإقتصادي بإدراج شروط تمنع اللجوء إلى وسائل الطعن ضده فذلك قمة التعسف ، لأن فيه حرمان للمستهلك من أهم الحقوق و الضمانات التي منحها له القانون .

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

يجب أن يناقش العون الإقتصادي مع المستهلك في مجلس العقد جميع البنود التي يرون أنها مناسبة لتضمينها في فحوى العقد المبرم بينهما ، و من ثم تكون هذه البنود هي السارية بينهم بعد حدوث تطابق لإرادتهما بشأنها ، أما إذا أراد العون الإقتصادي لاحقا تضمين بنود أخرى لم تتم مناقشتها فإن ذلك غير جائز ، لأن مثل هذه المسألة تتطلب الجلوس مجددا في مجلس العقد لتعديل العقد بإدخال مثل هذه البنود و لهذا فإنه يعد من التعسف قيام العون الإقتصادي بفرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد و لم يقم بمناقشتها معه.

6)الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الإقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه .

الحقيقة إن صياغة هذا البند من المادة الخامسة جاء غامض و غير واضح و هو في الحقيقة بحاجة لإعادة صياغة ، و يبدوا أن ما يقصد من خلال أنه في حالة إمتنع العون الإقتصادي عن تنفيذ العقد المبرم بينه و بين المستهلك فإنه في هذه الحالة لم يبقى للعون الإقتصادي أي مبرر للإحتفاظ بما دفعه له المستهلك من مبالغ و يستوجب عليه إعادتها للمستهلك ، و كذلك الحال لو قام العون الإقتصادي بفسخ العقد أو تخلى عن مواصلة تنفيذه ، فإنه في مثل هذه الحالات و حسب مقتضيات الفسخ أن يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، كما أنه إذا إستحال ذلك كليا أو بالنسبة لبعض الجوانب فإنها تسوى هذه الجوانب بتعويض المتضرر، لهذا فإن جعل العون الإقتصادي لشروط تجعله يتنصل من هذه المسؤولية يجعلها شروط تعسفية.

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

العون الإقتصادي هنا يفرض واجبات على المستهلك من خلال هذا الشرط دون أن يلزم نفسه بها و هو شبيه بالحالة التي سبق أن أشرنا إليها من خلال الصور الواردة في المادة 29 من القانون 02/04 سالف الذكر ، و لكن المسألة هنا تتعلق تحديدا بالتعويض ، فالأصل أن يحدد التعويض عند وقوع الضرر في كل الأحوال و يراعى فيه درجة الأضرار الحاصلة ، ثم إذا كان أمام القضاء تكون فيه سلطة تقديرية للقاضي لمراعاة تناسبه مع الضرر الحاصل ، و لكن في هذه الحالة أراد العون الإقتصادي أن يجعله شبيه بالشرط الجزائي بتحديده بصفة مسبقة ، و لكن الإشكال ليس في هذه المسألة يظهر تعسف العون الإقتصادي من خلال هذا الشرط و إنما بعدم قيامه بالمقابل بالتحديد المسبق لمبلغ التعويض الذي يجب أن يدفعه هو في حالة عدم قيامه بتنفيذ إلتزاماته ، فهنا يكون فيه نوع من الإخلال بالتوازن العقدي و محاولة العون الإقتصادي لفرض هيمنته على المستهلك .

8)فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك

سبق و أن أشرنا أن تحديد الواجبات تخضع للإرادة العقدية لأطراف التعاقد و يجب مناقشتها مسبقا لتبقى لاحقا مسألة تنفيذها فحسب ، أما مسألة إضافة واجبات أخرى فتتطلب مناقشتها من جديد لمراقبة مدى تطابق إرادة أطراف التعاقد بشأنها ، و في كل الأحوال حتى و إن فرضت هذه الواجبات منذ البداية فكما سبق و أن أشرنا أن أغلب هذه الإلتزامات يجب أن تتمحور حول العناصر الأساسية الواجب إدراجها و السابق توضيحها من خلال نص المادة 02 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي 306/06 سالف الذكر ، أي أن فرض واجبات أخرى خارج هذا النطاق على المستهلك يجب أن يكون هناك ما يبرره ، و عدم وجود هذه المبررات يجعل من فرض هذه الواجبات بمثابة شروط تعسفية .

9)الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنح نفسه هذا الحق .

المسألة هنا تتعلق بخلل في التوازن العقدي ، فالعون الإقتصادي يفرض إلتزامات على عاتق المستهلك بتحمل المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الجبري إذا إمتنع هذا الأخير على التنفيذ و لكن لماذا لا يضع في العقد إلتزاما مقابل يفرض من خلاله نفس الإلتزام على عاتقه هو؟ أي العون الإقتصادي في حالة التنفيذ الإجباري يريد أن يضمن مثل هذا الإلتزام من منطلق ما يمتلكه من قوة إقتصادية دون مراعاة لضرورة التوازن العقدي في الإلتزامات المتقابلة لأطراف التعاقد مما يجعله متعسفا .

10)يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

العون الإقتصادي بممارسة نشاطاته تفرض عليه عدة واجبات ، سواء من ناحية المستهلك أو غيره من الأعوان الإقتصاديين أو تجاه الجهات الوصية بحكم التنظيم الهيكلي لممارسة هذا النشاط في الدولة فإذا حاول التنصل من هذه الواجبات و إعفاء نفسه منها و خاصة الجوهرية منها فإنه يكون متعسفا في ذلك.

11) يحمل العون الإقتصادي عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته .

الأصل أن لكل من المستهلك و العون الإقتصادي إلتزمات تقع على عاتقه و يجب عليه من منطلق العدالة و الإنصاف مراعاة التوازن العقدي ، أي أن يتحمل كل منها الإلتزامات التي رتبها على عاتقه القانون أو التي تطابقت عليها إرادتهما العقدية من خلال التعاقد ، و إن محاولة العون الإقتصادي التخلص من جزء من هذه الواجبات التي تعتبر أصلا من مسؤولياته و تحميلها للمستهلك فيه ممارسة للضغط و الإكراه على المستهلك ، من خلال ما يمتلكه العون الإقتصادي من نفوذ إقتصادي و خبرة فنية تجعل المستهلك ضعيف أمامه ، و بالتالي يكون متعسفا من خلال هذا السلوك .

نلاحظ عموما أن جل الصور التي جاءت من خلال المادة 29 من القانون 02/04 سالف الذكر أو من خلال المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06 سالف الذكر يكتنفها الكثير من الغموض في كثير من الأحيان من ناحية الصياغة ، كما أن هناك نوع من التداخل فيما بينها ، و أحيانا نلمس نوع من التكرار بالنسبة للزاوية التي ينظر إليها لصورة التعسف ، مما يستدعى في الحقيقة إعادة النظر فيها و إعادة صياغتها بما يتلائم و وجود كلا المادتين ، و فسح المجال أكثر لإمكانية تطوير و ظهور صور جديدة

لأشكال التعسف ، وحسبما يستفاد من صياغة المادة 29 من القانون 02/04 سالف الذكر ، و ما جاء في نص المادة 30 من نفس القانون، و عمومية الحالات الواردة في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06 سالف الذكر أن هذه الصور للشروط التعسفية واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، كما أنها يمكن أن تشمل جميع العقود المبرمة بين العون الإقتصادي و المستهلك ، كما أن هذه الصور قابلة للتطور لأن الكثير من الصور الواردة جاءت عامة ، أي هي في حد ذاتها يمكن أن تندرج تحتها العديد من الصور الأخرى للتعسف التي لم ترد بصيغة مباشرة ، وهذا العموم يمكن أن يخدم المستهلك و ذلك بتوسيع دائرة حمايته من مثل هذه الشروط .

المطلب الثالث: إمتناع العون الإقتصادي عن البيوع المحضورة

هنال مجموعة من البيوع المحضورة عن العون الإقتصادي من أهمها البيع بالخسارة ، البيع التميزي البيع المشروط ، البيع أو تقديم خدمة بالمكافأة ، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم إقتناؤها قصد التحويل .

الفرع الأول: حضر البيع بالخسارة

البيع بالخسارة صورة من صور المنافسة غير المشروعة ، يقوم من خلالها العون الإقتصادي ببيع منتوجاته بسعر مفرط في الإنخفاض ، يصل أحيانا إلى البيع بسعر يقل عن قيمة التكلفة الحقيقية للمنتوج و قد يبدوا للوهلة الأولى أن مثل هذا السلوك للعون الإقتصادي يخدم مصلحة المستهلك ، و ذلك بحصوله على السلعة بسعر جد منخفض ، لكن الأمر ليس كذلك ، و ذلك لكون العون الإقتصادي يقوم بتخفيض السعر ليس عطفا على المستهلك إنما لفرض الهيمنة على السوق ، و التخلص من المنافسين له ، و ذلك بدفع الأعوان الإقتصاديين الأقل قوة منه للوقوع في حالة الإفلاس و الخروج من السوق ، و بعدما يضمن مغادرتهم يرفع الأسعار بعد ذلك حسب رغبته ، مما يضر مصالح المستهلك رغم إستفادته في البداية من إنخفاض الأسعار .

قد نص المشرع على هذا الحضر من خلال نص المادة 10 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة التي نصت على أنه " يمنع على كل عون إقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت على قواعد المنافسة أو يمكن أن تحد منها .

لا تنطبق هذه الأحكام على :

- السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع .
- بيع السلع بصفة إجبارية أو حتمية نتيجة تغير النشاط أو إنهائه أو تم إثر تنفيذ قرار قضائي .
- بيع السلع الموسمية .
- كذلك بيع السلع المتقادمة (أو البالية تقنيا).
- السلع التي تم التموين منها أو التي يمكن التموين منها من جديد و بسعر أقل و في هذه الحالة يكون السعر الحقيقي الأدنى لإعادة البيع يساوى سعر التموين الجديد .

- المنتوجات التي يكون فيها سعر البيع يساوي السعر المطبق من طرف المنافسين شرط ألا يقل سعر المنافسين عن حد البيع بالخسارة[1]

كما نص المشرع على الحضر المقرر لممارسة البيع بالخسارة في المادة 12 من الأمر 03/03 بأنه " يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق إذا كانت هذه الفروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"[2].

كما نصت المادة 19 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي : " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي .

يقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق و الرسوم و عند الإقتضاء أعباء النقل .

غير أنه لا يطبق هذا الحكم على :

- السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع .
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي .
- السلع الموسمية و كذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد
- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الإقتصاديين الأخرين بشرط أن لا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة "[3]

جاءت هذه النصوص متفقة على حضر البيع بالخسارة فقد كانت المادة 10 من الأمر 06/95 و المادة 19 من القانون 02/04 شبه متطابقين فقد أحدثت هذه الأخيرة تغير طفيف على فحوى المادة 10 من الأمر 06/95 .

<u>أولا</u> : مجال الحضر

جاء نص المادة 19 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية صريحا و ذلك لما خص بهذا الحضر عقد البيع ، و بالرجوع إلى نص المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، نجدها جاءت في هذا المعنى مع الإشارة إلى أنها أكدت أن الحضر يمتد لجميع عقود البيع سواء أبرم العقد أو كان مجرد عرض أي سواء تحقق ركن التراضي بحدوث التطابق بين الإيجاب و القبول أم أن المسألة مازالت مجرد إيجاب ، و بالتالي يمنع البيع بالخسارة أو عرض أسعار لسلع لبيعها بالخسارة .

---

[1]) المادة 10 ، من الأمر 06/95 ، المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة .

[2]) المادة 12 ، من الأمر 03/03 ، المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة .

[3]) المادة 19 من القانون 04 /02 سالف الذكر ، ويلاحظ أن نص هذه المادة كان مطابقا لنص المادة 10 من الأمر 06/95 سالف الذكر .

يبدوا للوهلة الأولى أن هذا الحضر يقتصر على السلع ، خاصة لما ننظر فحوى الفقرة الثانية من المادة 19 عندما تناول تحديد المقصود بسعر التكلفة الحقيقي أو عندما ننظر الفقرة الثالثة من خلال الإستثناءات الواردة على هذا الحضر .

لكننا نرى أن المشرع كان لابد أن يمتد بهذا الحضر ليشمل قطاع الخدمات لأن هذا القطاع بدوره لا يكون بمنأى عن هذه الممارسات التجارية المنافية للمنافسة الشريفة ، فالعون الإقتصادي الذي يقدم الخدمات يمكن أن يستعمل هذا الأسلوب لإقصاء عون إقتصادي أخر من سوق الخدمات .

نلاحظ أن المشرع إستعمل في مستهل نص المادة 19 من القانون 02/04 سالف الذكر عبارة يمنع إعادة البيع ، و كأن الحضر يقتصر على إعادة البيع دون البيع الأولي للسلع ، و في الحقيقة أن الأمر كذلك لأننا إذا قلنا " يمنع البيع بالخسارة " فإنه يقبل ذلك بالنسبة لمرحلة الإنتاج الأولية ، بحيث يتم البيع من المنتج إلى الموزع و لكن لا نستطيع أن نقول بالبيع بالخسارة للمنتج ما دام هذا الأخير لا يقدم لنا ثمن التكلفة الحقيقي للسلع التي أنتجها ، و حتى المعايير الواردة في الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون 02/04 سالف الذكر لا تكفينا لتحديد التكلفة الحقيقية للسلع المنتجة .

من هنا فإن المشرع قد أصاب عندما إستعمل عبارة يمنع إعادة البيع، لأن تطابق هذا النص صالح لمرحلة التوزيع ، فالمنتج يبيع السلعة لموزع أو أي عون إقتصادي أخر ، فالموزع هو الذي يتأثر بهذا البيع بالخسارة و ما يليه من أعوان إقتصاديين ، و يمكن أن تطبق عليه المعايير الواردة في الفقرة الثانية من المادة 19 و أيضا المعايير الواردة في نص المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

ثانيا: معايير تحديد الخسارة

حسب ما يستفاد من نص المادة 19 من القانون 02/04 فإننا نكون أمام حالة بيع بالخسارة إذا تم إعادة بيع السلعة و كان سعرها أقل من سعر تكلفتها الحقيقي .

أي أن المعيار المحدد لوجود الخسارة من عدمها هو سعر التكلفة الحقيقي و تضيف هذه المادة مبينة المعايير التي يحدد من خلالها سعر التكلفة الحقيقي و ذلك بجعل المرجع هو سعر الشراء بالوحدة هذا السعر الذي نسنطيع إكتشافه من خلال الإطلاع على فاتورة الشراء ثم نضيف إليه الحقوق و الرسوم التي تقتطعها الدولة من خلال عملية الفوترة لإدارة الظرائب و أيضا أعباء النقل و الإعتماد على هذه المعايير يمكن أن يؤدي دوره في تحديد سعر التكلفة الحقيقي إذا قدم الأعوان الإقتصاديين معطيات و معلومات صادقة من خلال ما ضمنوه في الفواتير المحررة لأنهم يعمدون إلى صورية هذه المعلومات مما يصعب معرفة سعر التكلفة الحقيقي .

و نعتقد أن تحديد سعر التكلفة لا يقتصر على ما ورد في المادة 19 من معايير إنما هناك عدة عوامل أخرى يمكن أن تضاف كمصاريف الشحن و التفريغ ، كما أن نص المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أشار إلى معايير أخرى يمكن أن تضاف عند حساب سعر التكلفة الحقيقي ، و هي

تكاليف التسويق و التحويل و حتى تكاليف الإنتاج إذا قلنا بحضر البيع بالخسارة حتى للبيع المبدئي للسلعة إنطلاقا من المصنع .

ثالثا: الإستثناءات الواردة على حضر البيع بالخسارة

أوردت الفقرة الأخيرة من نص المادة 19 من القانون 02/04 سالف الذكر عدة إستثناءات على حضر البيع بالخسارة و هي :

– السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع

هذه السلع ذات طبيعة خاصة و ذلك لسهولة تلفها و فسادها السريع ، لهذا نجد أن العون الإقتصادي و حرصا منه على عدم الوقوع في خسارة فادحة يعمل على تسهيل بيع هذه السلع ليبقى محافظا على رأس المال على الأقل أو بعضه ، في حالة ما إذا رأى أن إستمراره في البيع بالسعر المتماشي مع سعر التكلفة سيكبده خسائر جسيمة ، و لهذا نجد أن المشرع أخرج هذه السلع من دائرة الحضر .

– السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسب تغير النشاط أو إنهاؤه أو إثر تنفيذ حكم قضائي .

العون الإقتصادي قد يضطر إلى إعادة بيع السلع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي ، و ذلك لكونه في ظرف ملح بسبب تغير نشاطه ، فإذا كان تاجر لبيع مواد غذائية و غير نشاطه لبيع قطع غيار السيارات ، فإنه لا يجد بدا في الإحتفاظ بما لديه من سلع غذائية في متجره و بقائها ينبئ بخسارة ، لأنه لن يستقبل زبائن للمواد الغذائية بعد ذلك ، كما أن تصرف العون الإقتصادي قد يكون بسبب إنتهاء نشاطه نتيجة قرار إداري أو إثر تنفيذ حكم قضائي ، و بالتالي لابد أن يتخلص مما لديه من سلع متعلقة بالنشاط السابق ، و لهذا أخرج المشرع هذه الحالة من دائرة الحضر .

– السلع الموسمية و كذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا

هناك بعض السلع إستهلاكها يكون موسميا ، كالمثلجات المعلبة مثلا يكون إستهلاكها في فصل الصيف ، هذا فضلا على كونها من السلع سريعة التلف ، لهذا فإنه قد تقتضي الضرورة التسريع في التخلص منها ، خاصة عند إقتراب نهاية الفصل و ذلك دون مراعاة سعر تكلفتها الحقيقي حتى يحافظ العون الإقتصادي على رأسماله و نفس الشيء أيضا بالنسبة للسلع المتقادمة أو البالية تقنيا فإنه لا يجد العون الإقتصادي بدا في الإحتفاظ بها ، كما أن الإقبال عليها يكاد ينعدم، لهذا فإنه يتخلص منها دون مراعاة لسعر تكلفتها الحقيقي لتوجه إلى أغراض أخرى ، لهذا فهي خارج دائرة الحضر .

– السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل

فهناك من السلع التي تم التموين منها و حصل إكتفاء بشأنها ، أي أن ما تبقى لديه فلابد للعون الإقتصادي أن يتصرف فيه ليسترجع رأسماله أو جزء منه كما أن هناك من السلع ما يعرف أسعارها تغير سريع في كل عملية تموين ، و بالتالي قد تكون عملية تموين جديد و بسعر أقل من السعر السابق ، مما يحتم على العون الإقتصادي إعادة البيع لما تبقى لديه من سلع و لكن على أساس سعر التموين الجديد دون مراعاة لسعر التكلفة الحقيقي ، فهي خارج دائرة الحضر .

– يقع خارج دائرة الحضر المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الإقتصاديين الأخارين بشرط أن لا يقل سعر البيع من طرف المتنافس عن حد البيع بالخسارة.

أي إذا كان السعر المطبق من قبل أحد الأعوان الإقتصاديين مرتفع نظرا لكون تكلفة إنتاجه مرتفعة فإنه حتى يستطيع مواجهة منافسيه يمكنه البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي ، و لكن يبقى ذلك موقوفا على شرط ، ألا وهو كون السعر المطبق من قبل منافسيه لا يصل إلى حد البيع بالخسارة ، فمثاله إذا كان سعر الكلغرام من السكر يباع من قبل الأعوان الإقتصاديين 70دج ، بينما وصلت تكلفته بالنسبة لأحد العوان إلى 80دج ، فمن أجل مواجهة هذا العون الإقتصادي لمنافسيه فبإمكانه البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي

الفرع الثاني: حضر البيع التميزي

حضر المشرع البيع التميزي من خلال القانون 12/89 المتعلق بالأسعار و ذلك بموجب المادة 27 أين إعتبره من الممارسات التجارية الغير شرعية ، و أكد على ذلك عند صدور الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة من خلال نص المادة 07 لما يمثله من تعسف و إستغلال لنفوذ و هيمنة على السوق .

ثم من خلال نص المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، و كذلك المادة 18 من قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و لحداثة النصين الأخيرين فإننا سنعنى بتفصيلهما بيانا لهذا الحضر.

أولا : مفهوم البيع التميزي

يقصد بالبيع التميزي كجريمة يعاقب عليها القانون ، ذلك البيع الذي يمنح بموجبه العون الإقتصادي لأحد زبائنه سواء كان موزعا أو تاجرا جملة أو تاجر تجزئة و الذي تربطه به علاقة تجارية ، جملة من الإمتيازات دون غيره من الأعوان الإقتصاديين الأخارين ، بمعنى أن بعض الزبائن و ليس كلهم تطبق عليهم شروط خاصة أو سعر خاص ، تختلف عن شروط البيع العامة ، هذه المزايا التي يحصل عليها أحد العملاء دون غيره ، تجعله في وضعية أفضل مقارنة بباقي الأعوان الإقتصاديين المنافسين الأخرين [1]

المعاملة التميزية التي ينفرد بها العون الإقتصادي دون البقية يكون أساسها وجود علاقة تعاقدية تربط بين الأعون الإقتصاديين ، بمعنى أنه إذا تحققت هذه الأخيرة إستفاد العون الإقتصادي الزبون من هذا الإمتياز الحصري الذي سيمنح له، إذا زالت هذه لعلاقة لأي سبب من الأسباب كالفسخ أو الإبطال فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى زوال الإمتياز ، و لذا فإن الممارسة التميزية المحظورة مرتبطة بالعقد وجودا و عدما ، و يرجع البيع التميزي على العون الإقتصادي الزبون بعدة منافع ، و ذلك لإستفادته من إمتيازات وحده دون باقي الزبائن الأخارين ، مما يجعله في مركز ممتاز على مستوى السوق مقارنة بالأعوان الإقتصاديين الأخرين من نفس النشاط ، فيكون في موضع قوة يساعده على المنافسة و الصمود تجاه التغيرات الإقتصادية ، و هذا الوضع من شأنه أن يؤثر على بقية الأعوان الإقتصاديين الزبائن الأخارين ، و

[1]) Dominique Léguais. Droit commercial 11 édition. Dalloz .paris . 1997 . p 224.

ذلك بإقصائهم من السوق لأن هؤلاء الأعوان سيجدون أنفسهم خاضعين لإرادة الأعوان الإقتصاديين الممونين إضافة إلى الأضرار التي ستلحق بهم للإخلال بحرية المنافسة مما يؤدي إلى تقلص عدد المنافسين أصلا

ثانيا : صور حضر البيع التميزي

تنص المادة 18من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر على أنه " يمنع على أي عون إقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون إقتصادي أخر و يحصل منه على أسعار أو أجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تميزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة"

عمليا فإن أشكال التميز تتعدد و يمكن أن تأخذ عدة صور أهمها ما يلي :

1) تخفيض الأسعار

يعتبر الثمن الركن الأساسي في عقد البيع ، حيث يدفعه العون الإقتصادي الزبون مقابل ما يحصل عليه من سلع ، لهذا يجب أن يكون متماثلا بالنسبة لكل الأعوان الإقتصاديين الزبائن المتعاقدين مع العون الإقتصادي الممون ، بحيث لا يستأثر أحدهما بثمن مميز دون البقية ، مما يجعله في مركز أفضل و أكثر قوة .

لهذا فإن تخفيض الأثمان يعتبر من الممارسات الشائعة التي يقوم بها بعض الأعوان الإقتصاديين الممونين تجاه زبائنهم المفضلين ، و هذا ما يؤدي إلى ظهور و بصورة واضحة التمييز في المعاملة بين الأعوان الإقتصاديين الزبائن ، و لا نعني بذلك أن الأثمان توضع بصفة جبرية أو شيء من هذا ، و إنما على العون الإقتصادي الممون أن يعامل بقية الأعوان الإقتصاديين الزبائن على قدم المساواة ، فيما يتعلق بالثمن مادام الإقتناء لنفس السلعة ، و الحاملة لنفس المواصفات ، و الصادرة من نفس العون الإقتصادي الممون .

2) منح شروط بيع أو شراء متميزة

من خلال هذه الصورة يمنح العون الإقتصادي الممون لبعض الأعوان الإقتصاديين كالموزعين مثلا شروط و أساليب متميزة للبيع أو الشراء ، مستغلة في ذلك وضعية التبعية التي تتمتع بها في السوق ، و يستوي ذلك أن يكون هذا المنح بطلب من العون الإقتصادي الزبون أو يقدم العون الإقتصادي الممون على ذلك من تلقاء نفسه .

كما نشير إلى أن عدم الإفصاح على الشروط العامة للبيع يعتبر بدوره معاملة تميزية ، ففي هذه الحالة يعمد العون الإقتصادي الممون إلى التميز بين الأعوان الإقتصاديين الزبائن ، و ذلك بوضع شروط خاصة بكل زبون .

3) منح أجال تسديد تميزية

إن مهلة تسديد الثمن أو المتبقي من ثمن السلعة المقتناة يرتبط إرتباط وثيقا بالحجم و القدرات التي تمنحها الذمة المالية للعون الإقتصادي الزبون ، لذلك فإن منح أحد الأعوان الإقتصاديين الموزعين مهلة للتسديد تفوق المهلة الممنوحة لبيقية الأعوان الإقتصاديين الأخارين و الذين لهم نفس الوضعية خاصة في

الجانب المالي يعتبر معاملة تفضلية تميزية يجب أن يتجنبها الأعوان الإقتصاديين الممونين في تعاملاتهم حتى لا يقعون في الحضر المقرر بنص المادة 18 من القانون 02/04 سالف الذكر.

ثالثا: الإستثناءات الواردة على حضر البيع التميزي

إن معاملة جميع الأعوان الإقتصاديين الزبائن التابعين لنفس العون الإقتصادي الممون على قدم المساواة من شأنه أن يحد من عنصر الجدة و الإبداع[1] لدى الأعوان الإقتصاديين و بخفض وتيرة التنافس البناء فيما بينهم ، لذا نجد أن المشرع جعل هذا الأمر نسبي و ذلك بإجازته للعون الإقتصادي الممون بإمكانية التميز بين الأعوان الإقتصاديين المتعاقدين معه ، و هذا الأمر موقوف على وجود مقابل حقيقي يبرر ذلك .

1) المقابل الحقيقي مبرر للتميز

يقصد بالمبرر الحقيقي هو ذلك العامل المؤدي إلى دفع مسؤولية العون الإقتصادي الممون عن التميز الذي قام به بين الأعوان الإقتصاديين الزبائن ، فالعون الإقتصادي الممون يقع عليه عبء إثبات المبرر الذي دفعه لإحداث مثل هذا التميز حتى لا يقع تحت طائلة الحضر المقرر قانونا ، و حتى يستطيع تبرير هذا التميز وفقا لمقتضيات ضرورة المعاملات التجارية يجب أن يتوافر شرطان وهما :

– حتى يعتد بالمقابل الحقيقي كمبرر للممارسة التميزية ، يجب أن يخص نفس العملية التجارية التي إستفادت من الإمتيازات التي منحها العون الإقتصادي الممون، و بالتالي إذا كان المقابل يخص معاملة تجارية سابقة أو لاحقة لتلك التي منح لها إمتياز خاص القانون لا يعتد به ، لذا يمكن تبرير تخفيض سعر أحد السلع و الذي يمنح لأحد الأعوان الإقتصاديين الزبائن من قبل العون الإقتصادي الممون بذلك الإرتفاع في الأسعار الذي ساد التعاملات التي تمت في السنوات الماضية[2] .

– يجب أن يتناسب المقابل الحقيقي طردا مع المنفعة التي يتحصل عليها العون الإقتصادي الزبون بحيث لا تكون الإمتيازات الممنوحة أكبر من المقابل الحقيقي و العكس صحيح .

من أجل تقدير المطابقة أو التناسب فإنه من الضروري الرجوع إلى الشروط العامة للبيع و الشراء و الفاتورة و كذا الإتفاقات الخاصة[3] .

وعليه فإنه بتحقق هذان الشرطان فإنه يكون للعون الإقتصادي الممون دافع فوري يمكن أن يبرر التميز الحاصل و من ثم نفي مسؤوليته.

2) أهم حالات المقابل الحقيقي

---

[1]) Maris Chantal Boutard Labardes et Guy Ganivet . Droit francais de la concurrence . librairie générale de droit et de jurisprudence . paris .1994.p 148.

[2]) Gripert et Roblot .Traite de droit commercial . tomel volume 1 .18e édition librairie générale de droit et jurisprudence .paris .2001 p 665 .

[3]) Gripert et Roblot .op.cit .p 667.

هناك عدة حالات يمكن ان يستنتج منها المقابل الحقيقي فوجود إحداها من شأنه أن يبرر المعاملة التميزية التي يجب أن يحضى بها أحد الأعوان الإقتصاديين الزبائن دون البقية مما يجعل هذه الممارسات مبررة قانونا و أهمها مايلي:

أ) ملاءة الذمة المالية

إن ملاءة الذمة المالية من شأنه أن يقوي مركز العون الإقتصادي و يدعم عنصر الثقة الذي يعتبر أساس المعاملات التجارية ، لذا فإن كل عون إقتصادي يتخذ كافة الإحتياطات اللازمة ضد خطر عدم التسديد الذي يواجهه أثناء تعاقده مع عون إقتصادي أخر ، و لتفادي مثل هذا الخطر فإن العون الإقتصادي الممون يعمل على فرض مهلة قصيرة على العون الإقتصادي الزبون الذي يواجه صعوبات مالية كما يلزمه أيضا بدفع قيمة السلع المتعاقد عليها نقدا[1] .

في مقابل ذلك يستفيد العون الإقتصادي المتمتع بمركز مالي ممتاز من مدة أطوال للسداد ، و على هذا الأساس فإن الملاءة المالية تعد مقابلا حقيقيا يبرر منح العون الإقتصادي الممون إمتيازات لأحد الأعوان الإقتصاديين الزبائن دون الأخر .

ب) مقدار السلعة محل التعاقد

إن مقدار السلعة الذي يكون محل تعاقد بين العون الإقتصادي الممون و الأخر الزبون يلعب دورا هاما في تبرير المعاملة التميزية التي يحضى بها أحد الأعوان الإقتصاديين دون غيره ، حيث ثبت أن سعر الوحدة الإنتاجية و في بعض الأحيان السعر التجاري يتناسب عكسا مع قيمة الطلبات ، فكلما كانت كمية السلع التي يطلبها العون الإقتصادي الزبون كبيرة كلما كان سعر البيع أقل و العكس صحيح ، فالسعر ينقص إلى غاية وزن معين في نفس الوقت الذي تزداد فيه كميات السلع المباعة[2] .

فإذا باع مثلا عون إقتصادي ممون 30 طن من الطماطم لإحدى الأعوان الإقتصاديين الزبائن فإن هذه الكمية تبرز إستفادة هذا الأخير من تخفيض في السعر و هذا ما لا يستفيد منه عون إقتصادي أخر لم يشتري سوى 10 أطنان من هذه السلعة ، مقدار السلعة محل التعاقد من شانه أن يبرر المعاملة التميزية للعون الإقتصادي الممون و يخرجه من دائرة الحضر .

ج) الشروط الخاصة بالتعاقد

يستنتج المقابل الحقيقي في هذه الحالة من الإتفاق الواقع بين العون الإقتصادي الممون و الأخر الزبون و الذي بموجبه يتحمل هذا الأخير بعض الأعباء التي في أصلها تقع على العون الإقتصادي الممون كخدمة ما بعد البيع و نقل السلع و تخزينها و تغليفها ...و هو ما يخفف من الأعباء على العون الإقتصادي الممون و هو ما يبرر منح هذا الأخير للعون الإقتصادي الزبون بعض الإمتيازات دون غيرها .

---

[1]) Yve Guyon . Droit des affaires .Tomel .6e édition .Economica.paris .1990. p 863.

[2]) Michel Pedamon . Droit commercial .op.cit.p521.

مع العلم أن هذه الشروط تكون ممنوعة إذا كانت غايتها معاقبة العون الإقتصادي الزبون لممارسة لممارسة بيع لا يوافق عليها العون الإقتصادي الممون[1] .

د) التعاون التجاري

تعتبر التعاملات التجارية السابقة بين العون الإقتصادي الممون و الأخر االزبون لفترة طويلة مبررا حقيقيا للمعاملة التميزية التي يستفيد منها هذا الأخير ، و لذا فإنه يمكن للعون الإقتصادي الممون أن يبع سلعة بسعر أقل للعون الإقتصادي الذي يعتبر كزبون دائم لديه .

هـ) الماضي القضائي للعون الإقتصادي الزبون

كما نعلم أن المعاملات التجارية تقوم أساسا على الثقة و الإتمان فإننا نجد أن العون الإقتصادي الممون يمتنع عن التعامل مع العون الإقتصادي الذي بشأنه أحكام قضائية أدت إلى الإساءة لسمعته[2] .

في حالة ما إذا إضطر للتعامل معه فإنه سيكون حذر بحيث يتم حرمانه من الإستفادة من الإمتيازات التي قد تمنح للأعوان الإقتصاديين المنافسين ، لذا فلا يمكن لعون الإقتصادي الذي سبق شهر إفلاسه أن يحتج على عدم منحه لذات الإمتيازات التي يستفيد منها باقي الأعوان الإقتصاديين الموجودين إلى جانبه في السوق .

<u>الفرع الثالث</u>: حضر البيع المشروط

عالج المشرع الجزائري أحكام البيع المشروط لما في هذا النوع من البيوع من مساس بحرية المستهلك في إقتناء ما يحتاجه من منتجات أو خدمات ، و ذلك بممارسة ضغط على إرادة المستهلك يجعله مضطرا لإقتناء سلع أو خدمات هو في الحقيقة ليس بحاجة إليها ، مما يلحق أضرار بالمستهلك .

مثاله أن يشترط العون الإقتصادي على المستهلك أن يكون وزن السلعة المقتناة هو 05 كلغ بدل ترك الحرية للمستهلك في إقتناء الكمية التي يحتاجها ، فيضطر المستهلك لأخذ كميات تفوق حاجته ، أو أن يجبر على أخذ نوع أخر من السلع مع السلع التي يريد إقتناؤها ، و ما يجدر الإشارة إليه أن الجزائر في ظل النظام الإشتراكي عرفت ممارسة للدولة نفسها لهذا السلوك لكثير من السلع عند بيعها ، و بمجرد الإنفتاح على إقتصاد السوق عرفت الجزائر على غرار الكثير من الدول حضر لهذا النوع من البيوع ، لما يمثله من وسيلة لممارسة غير نزيهة لترقية المبيعات ، فالعون الإقتصادي كثيرا ما يكون محتكرا لسلعة أو خدمة يفرض من خلال هذا المركز القوي على المستهلك مشتريات ليس بحاجة إليها ، و هو ما يشكل ضغط ممارس على إرادة المستهلك ، مستغلا في ذلك رغبته و حاجته الملحة لتلك السلعة ، فينتزع منه بذلك أموالا مبالغ فيها ليس فيها توازن مع المنفعة التي تعود عليه .

أولا: تعريف البيع المشروط

بالرجوع إلى الأمر 37/75 المتعلق بالأسعار و المخالفات الإقتصادية في المادة 16 عرف البيع المشروط بأنه " هو جعل البائع رهينا بالشراء في نفس الوقت إما لمنتوجات أخرى و إما لكمية مفروضة"[1] .

---

[1]) Yve Guyon . op.cit .p 864 .

[2]) Gripert et Roblot .op.cit .p 668.

صياغة هذه المادة تظهر الضغط الممارس على إرادة المستهلك كعبارة "جعل البائع رهينا ..." و هذا ما يتنافى مع حرية التعاقد و فيه مساس بالإرادة السليمة للمستهلك مما يفقد الممارسة النزاهة المطلوبة في مثل هذه البيوع .

كما حضرت هذه الممارسة من خلال المادة 60 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة و حاليا يجد هذا المنع أساسه في المادة 17 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر ، التي تنص على أنه " يمنع إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو إشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك إشتراط تأدية خدمة أخرى أو شراء سلعة "

العون الإقتصادي من خلال هذا النوع من البيوع يسعى لتضمين العقد شرط يحقق مصلحة و يوقف عليه عملية البيع مستغلا في ذلك مركزه الإقتصادي القوي فيعلق التعاقد على شرط قبول المستهلك للكمية المفروضة أو السلعة أو الخدمة المرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل الطلب .

و قد نص على هذا الحضر أيضا من خلال نص المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في صورة ما يعرف بالبيع المتلازم و ذلك لإخلاله بحرية المنافسة في السوق و قد نصت على أنه " يحضر على كل مؤسسة التعسف فيإستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة .

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

-رفض البيع بدون مبرر شرعي .

-البيع المتلازم أو التميزي ..."[2]

البيع المتلازم هو ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة و التي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها إقتصاديا على قبول شروطها التعسفية و المتمثلة في بيع أحد المنتوجات مرافقا لمنتوج أخر و الذي يكون من نوع مخالف بحيث تكون هذه الأخيرة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة[3]

في مقابل ذلك لا تجد المؤسسة الزبونة سوى القبول بهذه الشروط ، من أجل المحافظة على العلاقة التعاقدية ، و كذا على وجودها في السوق ، و بالتالي فإن تحقق هذه العلاقة يكون مرهونا بالموافقة على التلازم الذي تفرضه المؤسسة الممونة[4].

---

[1]) المادة 16 ، من الأمر رقم 37/75 ، المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالأسعار و المخالفات الإقتصادية .

[2]) المادة 11 ، من الأمر 03/03 ، المتعلق بالمنافسة سالف الذكر .

[3]) Luc Bihl. Vente commerciales . Droit commercial .Repertoire de droit commercial .29 annee .Tome 7.Dalloz .paris .2001 .p 13.

[4]) سميحة علال ، (جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية) ،(مذكرة ماجستير) ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005/2004 .

هذا الأسلوب التجاري تهدف من ورائه المؤسسة إلى تخلصها من السلع الكاسدة و التي لم تنجح في توزيعها ببيعها ملازمة لسلع أخرى أكثر رواجا يكون الطلب عليها كبير مما يخول لها فرصة لرفع نسبة مبيعاتها[1].

مثل هذه العملية لا يمكن تفسيرها إلا بإرادة المؤسسة الممونة ، و التي تكون في مركز قوة بالإحتفاظ بالزبائن مذعنين لذلك المنتوج ، عن ذلك الذي يشكل موضوع العلاقة التعاقدية الأساسية[2].

ثانيا:صور حضر البيع المشروط

يعتبر البيع المشروط من الممارسات الماسة بشرعية الممارسات التجارية و الذي كثيرا ما يلجأ إليه العون الإقتصادي من أجل التخلص من السلع التي لم يتمكن من بيعها أو وتيرة بيعها ثقيلة و ذلك بربطها بسلع أخرى تعرف رواجا واسعا و طلب كبير ، أو بتقديم خدمة ضرورية و أخرى ليست كذلك ، و قد يعمل في أحيان أخرى على تعليق إبرام عقد البيع على شراء كمية معينة يحددها بنفسه .

فيجد المستهلك نفسه في جميع هذه الصور مجبر على الإنصياع لإرادة العون الإقتصادي الذي يستغل حاجته الماسة لما يقدمه من سلعة أو خدمة ، و قد حضرت نص المادة 17 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كل شرط يقضي بأن تربط عملية البيع بشراء المستهلك لكمية مفروضة من البائع أو يقضي بأن تربط عملية البيع بإقتناء المستهلك لسلعة أخرى أو خدمة ، و كذلك الأمر إذا كان محل التعاقد تأدية خدمة فيحضر كل شرط يقضي بأن تتوقف تأدية الخدمة محل الأداء على إقتناء المستهلك لخدمة أخرى أو شراء سلعة أخرى .

1) إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة

الشرط في هذه الصورة يتعلق بمقدار المبيع حيث يفرض العون الإقتصادي على المستهلك شراء كمية محددة أو يحدد كمية دنيا ، أي أن الأمر لا يخرج عن إحتمالين :

الأول هو أن تكون كمية السلعة التي يريد العون الإقتصادي فرضها كبيرة تفوق طلب المستهلك كأن يعلق البيع على شراء كمية لا تقل عن 10 كلغ ، مما يترتب عليه دفع المستهلك لمبالغ زائدة من أجل الحصول على هذه السلعة ، مما يرهق ذمته المالية ، و يجعله أمام فائض زائد عن حاجته مما يسبب له خسارة .

و تفترض هذه الحالة أن تكون السلعة قابلة للتجزئة بالمقدار أو بالوحدة التي يطلبها المستهلك كالبطاطا أو الطماطم المعلبة ، فمن غير المنطق أن تجزأ سيارة ليتمكن المستهلك من شرائها .

أما في الحالة الثانية فيحدث العكس بحيث تكون كمية السلعة التي يفرضها العون الإقتصادي على المستهلك تقل عن تلك التي يريد هذا الأخير شرائها ، و بالتالي فالبيع مرتبط بقبول المستهلك بهذه الكمية

---

[1]) Droit pratique de homme d affaires ouvrage conçu par. le barreau de paris à l usage de ses clients .Dalloz .paris .1994 .p 337.

[2]) Marie – Chantal Boutard labande et Cuy Ganivet . droit français de la concurrence librairie Générale de droit et jurisprudence. paris. 1994. P 154.

الضئيلة التي يحددها العون الإقتصادي و لا تكفي لسد حاجته ، و هو ما يزيد في هيمنة العون الإقتصادي لتحكمه في الكمية المتواجدة في السوق ، و من ثم يصبح الثمن لا يحدد على أساس العرض و الطلب ، و إنما وفق لما يريده العون الإقتصادي ، مما يؤدي إلى إرتفاع الأسعار نتيجة لنقص السلعة في السوق .

عموما ليكون الحضر يجب أن تكون الكمية مفروضة ، و ذلك بأن يتوقف البيع على إقتنائها ، أما إذا كانت على سبيل الإختيار ، فلا نكون بصدد بيع مشروط. ما نلاحظه أن البيع بشراء كمية مفروضة يأخذ أحد الحالتين المذكورتين سلفا ، إلا أن المشرع قد إشترط البيع بكمية دنيا محضورة بذاتها ، لوجود تعسف في إستغلال وضعية التبعية ، و قد تم حضرها بموجب المادة 11الفقرة 04 من الأمر 03/03 سالف الذكر، و في الحقيقة ما هي إلا صورة من صور البيع المشروط .

الحضر في هذه الممارسة ينتفي إذا ما إتجه المستهلك مثلا إلى تاجر الجملة و الذي يرفض البيع إلا إبتداء من كمية معينة كما لو طلب المستهلك كيلوا من التمر إلا أن العون الإقتصادي لا يبيع إلا بالصندوق و الذي محتواه 10 كلغ ففي هذه الحالة لا يكون هناك خرق للقانون ، لأن هذه الصورة لا تدخل ضمن الحضر المنصوص عليه في المادة 17 كون هذه الخيرة تستهدف الممارسات التي يهدف من خلالها العون الإقتصادي زيادة مبيعاته بهذا الأسلوب و ذلك بتحديد حد أدنى ، أما في هذه الحالة فإن العون الإقتصادي يجعل حدا أقصى ، و لا يمتنع عن البيع من أساسه ، بل يعطي للمستهلك الحق في شراء كمية معتبرة ، ليفلت من حضر رفض البيع ، و هذا الأسلوب عادة ما يتخذه بعض الأعوان الإقتصاديين ، مراعاة لحاجة زبائنهم المعتادين و حفاظ على مركزهم في السوق كتجار تجزئة ، مع عدم غلق الباب في وجه الزبون الجديد .

2) إشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات

عادة ما يلجأ العون الإقتصادي لهذا الأسلوب للتخلص من بعض السلع التي لم يبقى مجال طويل في تاريخ صلاحيتها أو أوشكت عن التلف أو كانت من السلع التي لا تلقى رواجا لدى المستهلك ، فيعمل العون الإقتصادي على فرضها مع سلع أخرى أو خدمة أخرى ، و مثال ذلك أن يشترط العون الإقتصادي شراء الحليب مع علبة مربى ، و ذلك لكون الحليب أكثر إستهلاكا من المربى التي عملية بيعها قد تستغرق وقت أكثر من الحليب ، كما يمكن أن يشترط العون الإقتصادي شراء سلعة بفرض طلب خدمة معها ، و مثال ذلك أن يشترط تاجر مواد البناء أن شراء السلعة من محله مرتبط بأن يتولى هو نفسه أداء خدمة نقلها ، فيفرض على المستهلك عدم التعاقد مع عون إقتصادي أخر ليتولى نقلها ، أو أن يشترط أنه هو نفسه من يعين الناقل لهذه السلعة ، كل ذلك من أجل فرض المزيد من الهيمنة خاصة إذا كان بيع هذه السلع محتكرا لديه ، و يفترض في هذه الصورة أن تكون السلعة أو الخدمة المفروضة ليست من نفس السلعة التي يقصد إقتناؤها المستهلك ، أو بالأحرى غير تابعة لها ، لأن هذا الحكم لا ينصرف لملاحق الشيء المبيع ، إذ لا يمكن للمستهلك أن يطلب خصم قيمتها أو نزعها من المبيع بحجة أنه ليس بحاجة إليها أو إضافية .

لهذا نرى أنه يمكن التضييق من دائرة هذا الحضر ، لأنه من السلع التي لا تكون السلع المفروضة من ملحقاتها إلا أنه لا مانع من أن تفرض معها ، فما المانع مثلا أن يباع الإبريق مع مجموعة كؤوس ، أو

أن تباع طاولة مع طاقم من الأواني تابع لها ، مادامت هذه السلع المفروضة خادمة للسلعة الأصلية محل الإقتناء لأن فيها نوع من التكامل فيما بينها .

3) إشتراط تأدية خدمة مع خدمة أخرى أو شراء سلعة

في هذه الصورة محل العقد هو تأدية خدمة معينة ، و يشمل الحضر هنا كل شرط يربط أداء الخدمة محل العقد بإقتناء المستهلك لخدمة أخرى معها أو شراء سلعة أخرى معها ، ومثال ذلك أن يشترط صاحب الفندق على النزيل إقتناء وجباته من مطعم الفندق أو مطعم معين ، أو إشتراط الطبيب على المريض أن يشتري الدواء من صيدلية معينة أو من صيدلية شريك فيها أو تابعة لعيادته .

ومن الضروري وجود تزامن بين محل العقد و الخدمة أو السلعة المفروضة على المستهلك ، لأنه لو كان هناك فارق زمني فإننا نصبح أمام محلين للتعاقد أو بالأحرى عقدين ، و هو شرط بديهي و إن كان المشرع لم يورده صراحة .

<u>ثالثا</u>: الإستثناءات الواردة على حضر البيع المشروط

تنص الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون 02/04 سالف الذكر على أنه " لا يعني هذا الحكم[1] السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة بصفة منفصلة "

جاءت هذه الفقرة للتخفيف من حدة الحضر الوارد بشأن البيع المشروط ، و ذلك لوجود إرتباط حاصل بين بيع السلع يمكن أن يبرر جمعها في شكل حصص تعرض للبيع دفعة واحدة ، أي أن المشرع أجاز من خلال هذه الفقرة بيع السلع التي تكون من نفس النوع و التي تكون مجتمعة في حصة واحدة مع بعضها البعض دون الوقوع في حالات حضر البيع المشروط ، أي أنه ليس للمستهلك أن يطالب ببيع هذه السلع منفصلة عن بعضها البعض .

قد ضبط المشرع هذا الإستثناء بضرورة توافر ثلاث شروط على النحو التالي :

1) أن تكون هذه السلع من نفس النوع

يجب أن تكون السلعة محل البيع و السلعة التي إرتبطت بها من نفس النوع أو من نفس الطبيعة فبيع طاقم لشرب الشاي و الذي يتكون من عدة وحدات من نفس النوع بهذا الشكل يسمح ببيع الحصص المكونة له دفعة واحدة ، و مع ذلك لا يقع ضمن حالات البيع المشروط ، لكون هذه السلع من كؤوس و إبريق ...هي من نفس الطبيعة ، و بالتالي يجوز أن تعرض للبيع دفعة واحدة لوجود تكامل فيما بينها من ناحية الدور الذي تلعبه في العرف و العادة كأواني تقدم مجتمعة .

2) أن تباع هذه السلع في شكل حصة

يجب أن تكون السلع محل البيع تعرض في شكل حصة ، كل حصة تحتوي على عدد محدد من هذه السلع ، حتى يكون محل البيع معينا و واضحا للمستهلك بحيث يكون على دراية بالسلع التي تتضمنها

---

[1]) يقصد المشرع بمصطلح الحكم في هذا الموضع من الفقرة الثانية للمادة 17 معنى المنع أي أنه سيكون المعنى أوضح لو إستبدلنا مصطلح الحكم بالمنع مع نوع من الصياغة بحيث تصبح على النحو التالي " لا يشمل هذا المنع ..."

الحصة ، فمثلا أن يكون كل إبريق مع إثنا عشرة كأس ، موضوعة بشكل يوحي بأنها تباع كحصة واحدة لوجود تكامل فيما بينها .

3) أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة

يجب أن يكون عرض هذه السلع يدل على أنها تباع بشكل مجتمع ، أي في شكل مجتمع ، أي في شكل حصص ، و ذلك بأن تفصل في شكل مجموعات موضوعة في علب أو في أكياس مع بيان أثمانها حتى يعلم المستهلك أنها تباع مع بعضها البعض ، أي أنه إذا لم يعمل العون الإقتصادي على تهيئة العرض بهذا الشكل فلا يمكن أن يحتج على المستهلك بأن هذه السلعة تباع تبعا لأخرى مادامت طريقة عرضا لا تدل على ذلك.

الفرع الرابع: حضر البيع أو تقديم خدمة بالمكافأة

مما لا شك فيه أن الأعوان الإقتصاديين في تنافس دائم ، و أن أشكال و أنماط تنافسهم في تطور مستمر ، فهم في سعي متواصل إلى إبتكار أحدث الطرق و الأساليب التي تساعد على ترويج سلعهم في الأسواق و مزيد من الإقبال على ما يقدمونه من خدمات ، و من هذه الأساليب اللجوء إستعمال المكافأة كمحفز للمستهلك للإقبال على إقتناء ما يعرضونه .

صورته أن يعلن العون الإقتصادي إذا كان تاجرا مثلا على أن كل مستهلك يشتري من عنده أربع علب من الحليب أن يحصل على الخامسة مجانا ، أو أن يعلن محاميا أن كل مؤسسة تقوم بتوكيله في ثلاث قضايا تحصل على الرابعة مجانا ، كما قد تكون المكافأة من نوع مخالف للسلعة أو الخدمة محل التعاقد فهذا الشكل من التعاقد يلحق ضرر بالمستهلك ، لأنه قد يجعله يقبل على قدر من الإقتناء يفوق حاجاته الحقيقية في سعيه للحصول على المكافأة ، كما قد لا يكون المستهلك بحاجة إلى هذه المكافأة أصلا ، و إنما إقباله كان بناء على إعتقاده بأنها مجانية في حين أن الثمن الذي يلتزم المستهلك بدفعه يضم ثمن المكافأة و هو يجهل ذلك ، كما أن هذا النوع من الممارسات قد تضر بالأعوان الإقتصاديين الصغار الذين لا يملكون قدرات مالية على ممارسة هذه الأساليب التي يلجأ إليها كبار الأعوان الإقتصاديين في غالب الأحيان ، كما أن هذا النوع من الممارسات يجعل المستهلك يبتعد كل البعد عن الموضوعية و العقلانية في مقتنياته ، فبدلا من أن يهتم بالنوعية و الجودة و السعر يصبح ذهنه مشغولا بالمكافأة الموعودة ، فعشرة أغطية مشروب يجعلني يمكن أن أفوز بساعة مجانية ، و عشرين غلاف شكولاطة معينة قد يجعلني أفوز بقبعة ...لأن عملية الإقتناء لا تقتصر على فئة معينة أو مجال معين لنضمن درجة من النضج أو المعقولية في الإقتناء ، و هذا الأمر من شأنه أن يعرقل منافع المنافسة التي يفترض أن تساهم في ترقية و جودة السلع و الخدمات ، لأن الهدف الأول و الأخير للعون الإقتصادي هو تحقيق المزيد من الربح ، لهذا نجد أن المشرع الجزائري قد حضر البيع أو تقديم الخدمة المقررة بمكافأة .

إذ نصت المادة 59 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة على أنه " يمنع كل بيع أو عرض بيع سلع و كذلك كل أداء خدمة أو عرضها على المستهلك عاجلا أو أجلا مشروطة بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو أداء الخدمة"[1]

يجد هذا الحضر حاليا أساسه في نص المادة 16 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر التي نصت على أنه "يمنع على كل بيع أو عرض بيع لسلع و كذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو أجلا مشروطا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة و كانت قيمتها لاتتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعينة .

لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة و كذا العينات "[2]

هاتين المادتين نكاد نقول أنهما متطابقين لولا ما أضيف من خلال الفقرة الأخيرة لنص المادة 16 من القانون 02/04 سالف الذكر ، و في مجمل مفهومها حضر للبيع بالمكافأة ، و ما يلاحظ عن صياغتها أن فيها بعض الغموض بإستعمال عبارة "مشروطة بمكافأة " فهي توحي للوهلة الأولى أن هذه المكافأة مقدمة من المشتري في حين أن العكس هو الصحيح ، فكان من الأفضل إستبدال عبارة مشروطة بمكافأة مجانية بعبارة بمكافئة مجانية حتى يستقيم المعنى و يكون أوضح .

البيع بمكافأة أو تقديم خدمة بمكافئة يعد ممارسة يمنح بموجبها العون الإقتصادي للمقتني سلعة أو خدمة من محله مكافئة مجانية و هو ما يميزه عن الممارسات الأخرى ، و نقصد بهذا الصدد الممارسات التجارية حسب عنوان الباب الثالث من القانون 02/04 المندرج تحته نص المادة 16 .

المكافأة هي مقابل إبرام العقد ، و الملاحظ أنها غالبا ما تكون شيء مادي و لكن قد تأخذ أشكالا أخرى فتكون غير مادية طبيعية أو مصنعة و قد تكون خدمة و هي ليست من نفس السلعة أو الخدمة موضوع التعاقد ، و من خلال نص المادة 16 يبدوا أن توفر حالة الحضر لبيع أو أداء الخدمة تستدعي توافر عناصر معينة لتحقيقها كما أنه يرتب عليها إستثناءات و هذا ما سنحاول توضيحه .

<u>أولا</u> : عناصر حضر البيع أو أداء الخدمة بمكافأة

يقوم حضر البيع أو أداء خدمة بمكافأة على عنصرين أساسين حسب ما يتضح من فحوى نص المادة 16 من القانون 02/04 سالف الذكر .

العنصر الأول هو وجود بيع لسلعة أو أداء لخدمة أو عرضها لهذا الغرض .

العنصر الثاني هو ضرورة إقتران البيع أو أداء الخدمة عاجلا أم أجلا بمكافأة مجانية من سلعة أو خدمة .

1) بيع سلعة أو خدمة أو عرضها لهذا الغرض

---

[1]) المادة 59 ، من الأمر 06/95 ، المؤرخ في 1995/01/25 ، المتعلق بالمنافسة و الأسعار سالف الذكر .

[2]) المادة 16 ، من القانون 02/04 سالف الذكر .

حتى يقع تصرف العون الإقتصادي تحت طائلة الحضر الوارد في نص المادة 16 من القانون 02/04 يجب أن يتعلق بعقد بيع ، أي أنه تستبعد بقية العقود الأخرى كالإيجار أو العارية ...من هذا الحضر ، لأن نص المادة كان صريح و إقتصر على عقد البيع ، و يمتد هذا الحضر لعقود الخدمات كعقود النقل و عقود العلاج التي يبرمها الأطباء أو العقود التي يبرمها المحامين للدفاع عن موكليهم أو إفادتهم بإستشارات قانونية ، كما أن هذا الحضر لا يقتصر على إبرام عقود البيع أو الخدمات فحسب بل يشمل حتى مجرد العرض لهذا الغرض إذا تضمن العرض مكافأة مجانية لمقتني السلع أو الخدمات المعروضة ، و عليه فعلى العون الإقتصادي أن يمتنع على مثل هذه العقود المقترنة بمكافأة مجانية ، سواء كان المقتني مستهلكا أو عونا إقتصاديا أخر ، لأن نص المادة 16 ورد بصيغة العموم ، أما بالنسبة لمصطلح البائع أو مقدم الخدمة الوارد في نص المادة فيقصد به العون الإقتصادي عموما ، و ذلك إنطلاقا من مجال تطبيق القانون 02/04 من حيث الأشخاص ، فهذا القانون يضبط نشاطات و ممارسات الأعوان الإقتصاديين بالدرجة الأولى ، أي أن صفة المقتني أو المشتري جاءت عامة ، أما البيع أو تقديم الخدمة وردت خاصة تتعلق بالعون الإقتصادي ،أي أنه إذا كان البائع أو مقدم الخدمة شخصا لا يحترف البيع أو تقديم الخدمات فليس هناك حضر لتقديم مكافأة مجانية عند البيع العرضي أو تقديم خدمة العرضي ، لكون البائع أو مقدم الخدمة في هذه الحالة لا يشمله نطاق تطبيق القانون 02/04 سالف الذكر .

2) إقتران البيع أو تقديم الخدمة بمكافأة مجانية

قد تقدم المكافأة بصفة عاجلة أي في الحال فور إبرام عقد البيع ، كما يمكن أن تقدم بصفة مؤجلة أي بعد إبرام عقد البيع ، و منحها يكون من العون الإقتصادي إلى من يقتني منه سلعة أو خدمة و هي محضورة في كل الأحوال ، لما فيها من تحفيز للمقتني مستهلكا كان أو عون إقتصادي أخر على إقتناء سلعة أو خدمة ، و هي بذلك تشكل نوع من المنافسة المحضورة لبعدها كل البعد عن الموضوعية و عرقلة التطور الصحيح للسلع و الخدمات التي يفترض أن يزداد الإقبال عليها على أساس موضوعي أي وفق ما يتوفر فيها من درجة نوعية عالية و جودة وفائدة تعود على مقتنيها و هو ما يفتقده هذا النوع من البيع أو أداء الخدمة في كثير من الأحيان ، و التقديم العاجل للمكافأة المجانية مثاله ما يقدمه بعض الأعوان الإقتصاديين من مكافأة من سلع أو خدمات ، كمن يشتري جهاز تلفاز فيفتح علبته فإذا به يجد مجموعة من الصحون أو الزهور في صيغة ما يعرف بالمفاجأت ، و قد تكون أحيانا المكافأة مقترنة بشراء حد معين من السلعة دفعة واحدة كمن يشتري 04 محافظ فتقدم له واحدة منها مجانا ، كما قد تكون المكافأة بصورة أجلة و مثالها ما يقدم عليه تاجر الأدوية بالجملة الذي يعمد إلى تقديم مكافأة مجانية للصيدلي قد تكون ثلاجة أو غيره إذا وصل حد كمية معينة من الأدوية التي في كثير من الأحيان يفرض نوعيتها تاجر الأدوية بالجملة و غالبا ما تكون كثيرا منها غير مطلوبة في المنطقة التي توجد فيها الصيدلية ، فتسبب له الكثير من الخسارة لعدم بيعها و إنتهاء تاريخ صلاحيتها ، و من أمثلة ذلك أيضا أن يعرض العون الإقتصادي مكافأة إذا جمع المستهلك حدا معينا من أغلفة أحد سلعه وجميع هذه الحالات محضورة بصراحة القانون .

كما قد يعمد العون الإقتصادي إلى تقديم هدية لمن يجد في علبة السلعة صورة معينة أو إشارة معينة و في أحيان أخرى يضع العون الإقتصادي ضمن نوع معين من السلع قطع مجزأة و موزعة بين وحداتها تشكل في مجملها علامته التجارية أو إسمه التجاري ، و يعلن أن تجميعها على هذا النحو من طرف المستهلك يمكنه من الحصول على مكافأة ثمينة قد تكون سيارة مثلا ، ثم يعمد إلى تحديد الفائز عن طريق السحب أو القرعة بعد مرور مدة زمنية معينة ، فيكون النجاح فيها على أساس الحظ و الناجح الحقيقي في حقيقة الأمر هو للعون الإقتصادي بما يلحقه من إرتفاع في حد المشتريات و بالتالي الأرباح ، إضافة إلى إشهار لمؤسسته من خلال شغل ذهن المستهلكين في الحصول على علامتها التجارية ضمن سلعها التي يقتنيها ، و هو ما يشكل مكافأة مجانية أجلة يحضرها القانون ،و في أحيان أخرى يعمد العون الإقتصادي إلى تقديم المكافأة المجانية عن طريق المسابقات ، و هي عملية إختبار للذكاء و القدرات المعرفية دون تدخل مباشر للحظ[1].

فالعون الإقتصادي يستقطب الزبائن و يحرضهم لإقتناء سلعه أو خدماته بقسيمات تحتوي على أسئلة موجهة للجمهور الذي لا يتمكن من الحصول على قسيمة السؤال أو الإطلاع عليها إلا بإقتناء تلك السلعة أو الخدمة ، و ما دامت المسابقة قد تنتهي بجائزة للمشارك فإن العملية تقترب حينئذ من البيع بالمكافأة الأجلة .

المسابقات عموما مشروعة إذا الجائزة فيها ليست مجانية إنما نظير جهد فكري يبذله المستهلك ، إلا أنها قد تلحق جوائزها بالمكافئة المجانية إذا تضمنت أسئلة سهلة لا تشغل الفكر و لا تضيف جديد معرفي أو ثقافي ، أو كان سؤالها يحتمل عدة أجوبة يكفي إحداها لإستحقاق الجائزة أي المكافأة ، فهذا النوع من المسابقات ينم على تحايل على الحضر الموجود للبيع أو أداء الخدمة بالمكافأة ، و هو بمثابة تحفيز و تحريض واضح للإقتناء ، لأن سهولة الأسئلة تجعل الجائزة بمثابة مكافأة مجانية في متناول الجميع و ليست نظير أي جهد فكري مبذول ، و هو ما يجعل المستهلك يقبل على المشاركة بالإقتناء و ليس بالتفكير[2] و بالتالي يصير الحظ هو الفيصل و ليس الذكاء و التفوق المعرفي للمشاركين ، و حينئذ لا فرق بين المسابقة على هذا النحو و اليناصيب[3] كما أن إقتران البيع بالمسابقة قد يحضر و يعاقب عليه على أساس الإشهار المظلل إذا كان العرض في شكل إشهار ، أو على أساس التحايل و النصب إذا تضمنت هذه المسابقة أسئلة جد صعبة تجعل فرص النجاح فيها مستحيلة ، لأن ذلك بمثابة بعث لأمل كاذب بالنجاح [4] .

---

[1]) قندوزي خديجة ، (حماية المستهلك من الإشهارات التجارية)، (رسالة ماجستير في قانون الأعمال) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001، ، ص 120 .

[2]) السيد محمد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ص70 .

[3]) Wilfrid Jeandidier .Droit pénal des affaires 4e édition Dalloz .2000.p 201.

[4]) قندوزي خديجة ، (حماية المستهلك من الإشهارات التجارية) ، مرجع سالف الذكر ، ص 123 .

ثانيا:الإستثناءات الواردة على حضر البيع أو أداء الخدمة بالمكافأة

المبدأ وفق المادة 16 من القانون 02/04 هو حضر البيع أو أداء الخدمة بالمكافأة و هذا هو المبدأ وردت عليه إستثناءات لكون هذه المادة نفسها أجازت البيع بالمكافأة أو أداء الخدمة بالمكافأة إذا كانت السلع أو الخدمات محل المكافأة من نفس السلع أو الخدمات موضوع التعاقد و كانت قيمتها لا تتجاوز 10 % من المبلغ الإجمالي للسلع و الخدمات المعنية كما لا يسري المنع على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة و كذا العينات .

1) **المكافأة المجانية من نفس السلعة أو الخدمة محل البيع**

هذا الإستثناء يتحقق بتوافر شرطين و هما طبيعة المكافأة و الثاني قيمة المكافأة .

أ) طبيعة المكافأة

يشترط نص المادة 16 أن تكون المكافأة عبارة عن سلعة أو خدمة من نفس السلعة محل البيع أو خدمة من نفس الخدمة محل الأداء ، فإذا كان الشيء المبيع هو عبارة عن طماطم مثلا فيجب أن تكون المكافأة عبارة عن طماطم أيضا ، و إذا كان المبيع عبارة عن صحون فالمكافأة أيضا تكون عبارة عن صحون ، و مثالها أن يباع 12 صحنا ثم يضاف واحد كمكافأة مجانية و هو ما يعرف في فرنسا بطريقة treize a la douzaine[1] ، و إذا كان محل التعاقد هو أداء خدمة معينة يتمثل في أداء مجموعة من الأغاني خلال مدة معينة فإن المكافأة تكون بإضافة أغاني بعد أداء المجموعة المتفق عليها .

مع ذلك فإن التماثل و التجانس المطلوب بالنسبة للمكافأة مع السلعة أو الخدمة يثير التساؤل حول ما إذا كان يقصد به التطابق التام أم مجرد التماثل من حيث الجودة و الصنف ؟ و أعتقد أن ما يقصد به هو التطابق المطلق للسلعة أو الخدمة لما حدث بشأنه التطابق التام لإرادة الطرفين ، حتى لا يكون هذا النوع من البيع فرصه العون الإقتصادي لتمرير سلع غير مطلوبة لقلة جودتها ، أو الضغط على المستهلك بأخذها رغم أنه ليس بحاجة إليها .

ب) قيمة المكافأة

يجب أن لا تتجاوز قيمة المكافأة 10% من المبلغ الإجمالي للسلعة محل البيع أو الخدمة محل الأداء ، أي أن يكون مبلغ السلعة أو الخدمة مضاعف عشر مرات على الأقل قيمة المكافأة ، أي إذا تبين أن قيمة المكافأة أكثر من 10 % فلا يشملها الإستثناء و يصبح تقديمها غير قانوني .

فإذا كان مثلا ما يدفعه المستهلك هو مبلغ 2000 دج لشراء كمية معينة من الدقيق ، فيجب أن تكون المكافأة عبارة عن كمية من الدقيق لا تتجاوز قيمتها 200دج ، و العبرة في تقدير المكافأة دائما بالقيمة و ليس بالوحدة أو القطعة .

قد تكون المكافأة بالخصم من السعر فإذا كان العرض هو خصم 10% عن كل 100كلغ من الدقيق ففي هذه الحالة نكون بصدد البيع بالمكافأة لأن الخصم من السعر معناه تقديم جزء من المبيع مجانا ، و

[1]) Jean Larguier. Philppe Conte .Droit pénal des affaire 10e édition 2001 .p 450.

عليه إذا تجاوزت قيمة الخصم 10% من المبلغ الإجمالي المدفوع إعتبر البيع محضورا ، و إذا لم تتجاوز هذه القيمة أعتبر جائز قانونا .

2) الأشياء الزهيدة و الخدمات ضئيلة القيمة

الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة هي تلك السلعة أو الخدمة الممنوحة كمكافأة مجانية من طرف العون الإقتصادي لزبائنه ، و التي تكون قيمتها المالية صغيرة جدا مقارنة بسعر شراء أو مقابل تقديم الخدمة موضوع التعاقد ، كبائع الحقائب الذي يضع مرآة في الحقائب التي يعرضها للبيع كهدية ممنوحة بسبب البيع ، و يبدوا أنها الصورة التي قصدها المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 16 من القانون 02/04 ، لأن هذه الفقرة أشارت إلى زهد القيمة و لكن لم تفصل فيما إذا كانت هذه الأشياء أو الخدمات من نفس السلع أو الخدمات محل البيع أو الأداء أم لا؟ و عموما فإن ضئالة القيمة قد لا تجعل من هذه المكافأة محفز كافي أو خطر على نزاهة الممارسات التجارية و موضوعية المنافسة ، لهذا أخرجها المشرع من دائرة الحضر ، و مع ذلك فإن تقدير قيمة الأشياء أو الخدمات فيما إذا كانت زهيدة أو ضئيلة يختلف من شخص لأخر و حسب حجم المبيعات و الخدمات ، فكان من الأفضل لو عمل المشرع على تحديد قيمة للشيء أو الخدمة محل المكافأة حتى تعتبر ضئيلة أو زهيدة ، مثل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي حدد قيمة ما يعتبر ضئيل القيمة بنسبة 7% من السعر الصافي لمحل العقد[1] و إذا كنا صراحة لا نراها كذلك لأن هذه 7% ستكون غير ضئيلة كلما كبر حجم المبيعات و الخدمات و يبقى التقدير للقضاء في حالة النزاع.

3)العينات

العينة هي جزء صغير من السلعة أو الخدمة المعروضة للبيع أو الأداء الغرض منه تمكين المستهلك من تجربة المبيع و الإطلاع على مواصفاته ، و من ثم التأكد من مطابقته لرغباته و لمحل البيع و الأداء عند تنفيذ العقد ، و بالتالي يشترط أن تكون العينة بالكم الذي يسمح بتجربتها و معرفة مواصفاتها ، و لا تتعدى هذه الحدود و إلا عدة مكافأة مجانية .

يجب أن تكون العينة معروضة في المحل بشكل واضح ، مع الإشارة إلى كونها عينات مجانية ، و بأنها ليست محلا للبيع و إنما للإطلاع و التجربة ، و يجب أن تكون هذه البيانات بشكل واضح بما يسمح بقراءته دون أن تكون معروضة للمحو كما يجب أن تحمل علامات تجارية تميزها عن غيرها من المنتوجات المشابهة لها و لا يشترط في العينات المقدمة كمكافأة أن تعود إلى نفس العون الإقتصادي الذي أنتج المنتوج الأصلي[2].

<u>الفرع الخامس</u>: حضر الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

---

[1]) Art r 121 -8 du code de la consommation .

[2]) Michel Pedamon .Droit commercial op cit p679.

تنص المادة 04 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه " تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات إعتمادا على قواعد المنافسة غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5 أدناه"

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنافسة الحرة و الشريفة حرية الأسعار الذي يعتبر مبدأ هام ، و ذلك بترك المجال للسوق وفق قاعدة العرض و الطلب المنطلقة من منطلقات موضوعية تعتمد أساسا على جودة السلع و مطابقتها للمواصفات و رغبات المستهلك ، و بالتالي فإن عملية تحديد الأسعار بحدها الأدنى أو الأقصى في السوق يعتبر مناف للممارسات التجارية النزيهة التي ينبغي للأعوان الإقتصاديين أن يتحلوا بها ، فمثل هذا السلوك محضور غير أنه يمكن للدولة و لإعتبارات إجتماعية و إقتصادية أن تتدخل في بعض الجوانب التي ترى أنها إستراتيجية و هامة للحفاظ على سلامة و أمن المجتمع ، و هو الإستثناء الذي جاء به نص المادة 05 من الأمر 03/03 سالف الذكر[1] و حضر المشرع للإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى من خلال نص المادة 11 العنصر 4 من الأمر 03/03 و ذلك لما تشكله هذه الممارسة من تعسف في إستغلال وضعية التبعية بنصها على أنه " يحضر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك مخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في ...الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ..."

<u>أولا</u>: مفهوم الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

إن فرض سعر أدنى لإعادة البيع يعد من الممارسة التجارية المحضورة التي تتم بين الأعوان الإقتصاديين فلا يمكن أن تقع خارج هذا الإطار بالرغم من أن أثاره السلبية تمتد إلى المستهلك[2] ، يقوم العون الإقتصادي بفرض سعر أدنى لإعادة البيع على مستوى السوق ، مستغلا في ذلك مركزه الإقتصادي القوي و تبعية الأعوان الإقتصادين الموزعين له ، حيث يعمل على تحديد سعر أدنى لإعادة بيع سلعة على الأعوان الإقتصاديين الموزعين المتعاقدين بحيث لا يمكن لهم البيع في السوق بأقل من السعر الذي حدده لهم و الذي يمارسه العون الإقتصادي الممون لفترة معينة ، هذه الأسعار تكون متماثلة أو موحدة بحيث يطبقها العون الإقتصادي الممون على كل الأعوان الإقتصاديين الموزعين المتعاملين معه[3]

---

[1]) تنص المادة 05 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه " يمكن تقنين أسعار السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .

كما يمكن إتخاذ تدابير إستثنائية للحد من إرتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة إرتفاعها المفرط بسبب إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكارات العينية .

تتخذ الدولة هذه التدابير الإستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها 06 أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ".

[2]) Jack Bussy .Droit des affaires presses de la fondation nationale des sciences politiqe .Dalloz .paris .1998 .p353 .

[3]) Françoise Dekeuwer .Defossez droit comercial avec la collaboration de edith balary – clement 7e edition montchrestin paris 2001 .p 472.

بذلك يبسط العون الإقتصادي نفوذه على الأعوان الإقتصاديين الموزعين و يتدخل في حركة ميزان العرض و الطلب في السوق من خلال مراقبة الموزعين مما يحد من المنافسة بين الموزعين لخضوعهم لهذا الإلزام و هو ما من شأنه أن يؤمن للعون الإقتصادي الممون عدم إنخفاض الأسعار[1].

ثانيا : مجال الحضر

جاء مجال تطبيق هذا الحضر واسع ، بحيث يتعلق بكل الأنشطة الإقتصادية سواء كانت إنتاجا أو توزيعا أو إستيرادا ...مادام أن العون الإقتصادي سيبرم عقود بيع يكون فيها الممون الوحيد لغيره من الأعوان الإقتصاديين لضرورة نشاطه التجاري و بالتالي فهذا الحضر لا يقتصر على عقود البيع لوحدها إنما يشمل أيضا عقود تقديم الخدمات التي بدورها لها تأثير كبير على المنافسة في السوق .

و باتالي فإن تدخل العون الإقتصادي بإلإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، أو في صورة أخرى يفرض نسبة ربح على العون الإقتصادي الموزع و إلزامه بعدم تجاوزها ، أو فرض هامش ربح تجاري معين ، كلها سلوكات تقع تحت دائرة الحضر الوارد في هذا المعنى ، و عادة ما يقوم العون الإقتصادي بهذه السلوكات المحضورة إنطلاقا مما وفره له مركزه الإقتصادي القوى في السوق الذي جعله يسيطر على جزء هام من حركة السوق ، و هو بذلك يحاول الحفاظ على عدم وجود منافسيين له .

الفرع السادس: حضر بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم إقتناؤها قصد التحويل

تنص المادة 20 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم إقتناؤها قصد التحويل بإستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغيره أو حالة القوة القاهرة"

يفترض أن كل عون إقتصادي قد حدد نوع و طبيعة النشاط الإقتصادي الذي يمارسه ، و الذي كثيرا ما يكون واضحا من خلال سجله التجاري المعد لهذا الغرض و لكن أثناء ممارسة العون الإقتصادي لنشاطه قد يتبين له أن بعض الممارسات التجارية يمكن أن تحقق له ربح تجاري أوفر و بشكل أسرع ، فيحيد عن المجال المرخص قانونا لنشاطه .

و مثال صاحب مصنع الروائح و مواد التجميل الذي يفتح مصنعه لهذا الغرض فيبدأ بصناعة سلعة و يبذل قصار جهده لتحقيق عنصر الجدة و الجودة في منتوجاته و جعلها تنافس غيرها ، و هي عملية تتطلب مجهودات و كفاءة عالية و إشهار و بالتالي تكاليف أكثر ، فيلاحظ أثناء عمله أن أحد المواد التي يقتنيها لإعادة التصنيع كالكحول مثلا ، الذي وجوده في الأسواق يكون برخصة و بكميات محددة و إجراءات صارمة في التعامل فيه ، مما يجعل ثمنه مرتفعا إذا بيع على حالته، فيقوم العون الإقتصادي بإعادة بيع الكحول إلى غيره من المصنعين على حالته التي إشترى بها و دون أن يقوم بتحويله إلى روائح و مواد تجميل ، فمثل هذه الممارسات حضرها القانون من خلال نص المادة 20 من القانون 02/04 المذكورة أعلاه فتحويل المواد الأولية إلى سلع معينة نشاط تجاري يمارسه الكثير من الأعوان الإقتصاديين ، و يعد من قبيل

---

[1]) Alffred Jauffret .Manuel de droit commercial 22e edition par jacques mestre libarairie generale de droit et de jurisprudence .paris .1995 . p p 58. 75 .

النشاطات الصناعية ، كما يعتبر إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية بدوره عملا تجاريا مستقلا يمكن أن يختاره العون الإقتصادي كنشاط لمشروعه الإقتصادي ، و لكن أن يكون العون الإقتصادي حاصل على إحدى هذه الرخص فقط و في نفس الوقت يجمع بين كلا النشاطين فهذا محضور قانونا و يشكل خلل إقتصادي ، فهو من جهة لا يحمل سجل تجاري لكلا النشاطين ، و يشكل نوع من المنافسة الغير مشروعة لأنه يمارس نشاط إقتصادي و لا يتحمل أعباءه من إلتزمات ضريبية ، مما يضر بالإقتصاد و بغيره من الأعوان الإقتصاديين الذين لا يستطعون الصمود أمام أسعاره المنخفضة ، لأنه لا يتحمل كل تكاليف و أعباء الإنتاج ، كما يعمل على إنتشال زبائنهم بطريقة غير شرعية ، لهذا فإن مثل هذا السلوك محضور قانونا .

أولا: شروط الحضر

لتوافر حالة الحضر لابد من توافر الشروط التالية :

- أن يكون هناك شراء مسبق للمواد الأولية .
- أن يكون هذا الشراء بقصد التحويل .
- أن هناك إعادة بيع للمواد الأولية .
- أن يكون إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية دون تحويل .
- أن لا يكون إعادة البيع دون تحويل قد فرضته القوة القاهرة أو ظروف توقيف النشاط أو تغيره .

ثانيا : الإستثناءات الواردة على حضر بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية

حسب ما يستفاد من نص المادة 20 من القانون 02/04 فإن بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية التي تشترى بها مع أنها موجهة للتحويل يكون مباحا في حالات محددة حصرا و هي :

1) حالة توقيف النشاط أو تغيره

أجاز المشرع لكل عون إقتصادي يتوقف عن مزاولة نشاطه التجاري ، سواء كان هذا التوقيف نهائي كالغلق لأسباب إدارية أو مؤقت لتغير نوع النشاط ، أن يقوم بإعادة بيع ما تبقى لديه من مواد أولية على حالتها الأصلية إلى غيره من الأعوان الإقتصاديين الذين مازالوا يمارسون نفس النشاط ليقوموا بتحويلها .

2) حالة القوة القاهرة

قد تجبر القوة القاهرة العون الإقتصادي على إعادة بيع ما إقتناه من مواد أولية على حالتها الأصلية دون تحويل ، و مثال ذلك الحريق الذي يقضي على أغلب المنشأة الإقتصادية و لا يبقى سوى المخازن التي بها المواد الأولية ، فإنه في هذه الحالة فإن العون الإقتصادي يكون غير قادرا على تحويل هذه المواد للتلف اللاحق بالمنشأة الإقتصادية ، و أحيانا يكون إعادة تهيئة المنشأة الإقتصادية يستغرق وقت فيكون بذلك من الأفضل أن يبيع المواد الأولية المتبقية على حالتها الأصلية دون تحويل ، تداركا لبعض الخسائر و حفاظا على ما تبقى .

المطلب الرابع: إمتناع العون الإقتصادي عن التأثير في حرية إرادة المستهلك للتعاقد

نتناول في هذا المطلب حضر الخداع ، و حضر الغش ، و حضر الإحتكار.

الفرع الأول: حضر الخداع

قد يعمل العون الإقتصادي على تكوين إعتقاد خاطئ لدى المستهلك حول السلعة أو الخدمة موضوع الطلب ، بأنها تتوافر على ميزات و صفات معينة ، هي في الحقيقة لا تتوافر فيها .

يمكن أن نقول بداية أنه نوع من التدليس المعروف في القواعد العامة للقانون المدني و الذي يعيب إرادة المستهلك عند التعاقد ، و لكن في الحقيقة هناك إختلاف بينهما ، ففي التدليس المدني يكفي مجرد الكتمان أو عدم إظهار ما يشوب السلعة أو الخدمة من عيوب حتى يقع المستهلك في الغلط ، أما في الخداع فلابد من وجود فعل خارجي لكي يوهم المستهلك بأن الشيء حقيقي ، كما أن التدليس هو عيب يصيب الإرادة عند تكوين العقد و الذي ينصرف إلى شخص المتعاقد ، أما الخداع فهو تظليل أو خدعة تحدث ليس فقط عند تكوين العقد بل أثناء تنفيذه ، و إذا كان الضرر في التدليس يصيب المتعاقد فقط فإنه في الخداع يصيب العامة ، كما يشترط لإبطال العقد للتدليس أن تكون الحيل التي يستعملها المتعاقد على درجة من معينة من الجسامة تدفع إلى التعاقد في حين لا يشترط ذلك في الخداع ، و لذا فالخداع أوسع نطاقا من التدليس المدني[1] .

يختلف الخداع على النصب و ذلك بكون الطرق الإحتيالية في النصب هى كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها أن تولد الإعتقاد لدى المستهلك بصدق هذا الكذب مما يدفعه إلى تسليم ما يراد منه تسليما رضائيا فالكذب وحده لا يكفي لوجود النصب بل لابد أن يصطحب بوقائع خارجية أو أفعال مادية أخرى ، أي أن هدف العون الإقتصادي الجاني من خلال النصب هو الإستيلاء على كل أو بعض مال المستهلك المجني عليه ، في حين أن غرض العون الإقتصادي من خداع المستهلك هو تحقيق كسب غير مشروع عن طريق عملية تجارية سليمة في ظاهرها ، فالمستهلك الذي لا يتلقى مقابلا للثمن الذي دفعه إلا شيئا عديم القيمة يكون ضحية جريمة النصب و لكن الفعل يتصف بالخداع عندما تكتسي السلعة المباعة مظهرا حقيقيا على خلاف الواقع ، فإرادة العون الإقتصادي في النصب غير جدية بل يهف أساسا للحصول على مال المستهلك بدون أي مقابل أو مقابل لا يتناسب البتة مع الثمن المدفوع ، أما في الخداع فإن نية العون الإقتصادي تكون جدية و لكنه يبحث فقط عن زيادة ربحه بطريقة غير مشروعة عن طريق الخداع حول طبيعة السلعة أو نوعها أو كميتها...[2]

---

[1]) سي يوسف زهية حورية ، (تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك) ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 01 ، سنة 2007 ، جامعة مولود معمري ، ص30 .

[2]) حسني أحمد الجندي ، الحماية الجنائية للمستهلك ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهظة العربية ، 1986 ، ص 19 – 22 .

قد تناول المشرع الجزائري الخداع في نص المادة 429 عقوبات التي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20000 دج إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :

- سواء في نوعيتها أو مصدرها
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها

و في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون وجه حق "

كما نصت المادة 430 عقوبات على حالات تشديد هذه العقوبات .

أما في قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03/09 فقد نصت المادة 68 منه على أنه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المواد 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول :

- كمية المنتوجات المسلمة .
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا .
- قابلية إستعمال المنتوج .
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج .
- النتائج المنتظرة من المنتوج .
- طرق الإستعمال أو الإحتياطات اللازمة لإستعمال المنتوج "

كما نصت المادة 69 من ذات القانون على أنه " ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه إلى خمس05 سنوات حبس و غرامة قدرها خمسمائة ألف دينار 500000 دج إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد أرتكبت سواء بواسطة :

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة .
- طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج .
- إشارات أو إدعاءات تدلسية .
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطقات أو أية تعليمات أخرى"

جميع هذه المواد أشارت إلى أهم جوانب الخداع [1] التي قد يعمد إليها العون الإقتصادي في سبيل تحقيق المزيد من الربح على حساب سلامة وصحة و أمن المستهلك في كثير من الأحيان.

---

[1]) يعتبر خداع أو شروع في الخداع قيام المتعاقد بأي طريقة ما في خداع المتعاقد معه حول حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة أو أي عنصر داخل في تركيبتها ... راجع ، عمر محمد عابدين ، جرائم الغش في ظل القانون ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص 16 .

أولا: مفهوم الخداع

لم يعرف المشرع الجزائري الخداع لا في قانون حماية المستهلك و قمع الغش و لا في قانون العقوبات ، و إنما سعى لبيان موضوع وطرق الخداع من خلال ما أورده من نصوص ، مما يجعلنا نلجأ إلى عمل الفقه بهذا الصدد .

فقد عرف الخداع بأنه القيام بأعمال و أكاذيب من شأنها إظهار االشيء على غير حقيقته ، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في حقيقة الواقع [1].

كما عرف بأنه إلباس الشيء مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع[2]، و على ذلك يتحقق الخداع بقيام الإعتقاد الخاطئ لدى المستهلك بأن المنتوج تتوافر فيه بعض المزايا و الصفات في حين أنها غير موجودة[3] .

ثانيا: حالات الخداع

حدد المشرع حالات الخداع من خلال نص المادة 429 من قانون العقوبات، و المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، و هذه الحالات واردة على سبيل الحصر ، بحيث لا يمكن القياس عليها أو التوسع فيها و ذلك لورودها في صيغة جزائية ، كما هو معروف أنه لا قياس في القانون الجنائي، و في الحقيقة أن هذه الحالات قد شملت معظم صور الخداع التي تعرفها الحياة العملية.

يلاحظ الفقه أن العناصر التي يقع عليها الخداع هي محل تداخل و تكرار و يصعب تحديد الفواصل بينها بدقة[4] فإذا كانت بعض عناصر الخداع لا تثير صعوبات حول تحديد معناها ، كنوع السلعة أو عناصرها أو وزنها أو مقاسها أو عددها أو مصدرها ... فإن هناك صعوبة كبيرة في تعريف و تحديد المقصود بذاتية السلعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية ، لذا نجد بعض من أمثلة لما يعتبر خداعا بشأن صفات السلعة الجوهرية يوردها أخر ضمن الخداع الذي يقع في ذاتية السلعة أو طبيعتها .

محاولة لتحديد الفاصل فإن البعض يعرف ذاتية السلعة بأنها مجموع الصفات الأساسية للسلعة و خواصها التي تلازمها ، و التي لولاها لما أقدم الشخص على التعاقد ، و فقدان هذه الذاتية يغير من طبيعة السلعة ، و يتحقق ذلك بإبدال الشيء بغيره ، بحيث لا تتوافر فيه الصفات التي وضعها المشتري في إعتباره عند التعاقد[5] الواضح من ذلك أن ذاتية الشيء تتعلق بصفاته الجوهرية و طبيعته ، و هما أمران متميزان

---

[1]) حسني أحمد الجندي : الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 15 .

[2]) العيد حداد ، (الحماية القانونية للمستهلك في ظل إقتصاد السوق) ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 261 .

[3]) معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم الغش و التدليس و تقليد العلامات التجارية ، دار النهظة العربية ، 1985 ، ص 11 .

[4]) عبد الفضيل محمد أحمد ، (جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي)، مجلة دراسات الخليج و الجزيرة العربية ، جامعة الكويت ، الشويخ ، ص 135 ، ص 137 .

[5]) حسني أحمد الجندي ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 46.

فالخداع في ذاتية الشيء يكون إذا كان الشيء مختلفا في مادته و مكوناته إختلافا كليا عن الشيء المتعاقد عليه ، و متغيرا في طبيعته لدرجة تجعله غير صالح للإستعمال الذي أعد له ، فالخداع هنا يقع على جسم أومادة الشيء الذي سلم للمتعاقد من نفس جنس البضاعة و لكن من نوع أقل درجة أو قيمة أو تكوينا ، و هذا القول يؤدي إلى الخلط بين صفات الشيء الجوهرية و النوع و المكونات ، كما يتميز الخداع في طبيعة الشيء أو حقيقته و الخداع في ذاتيته ، فيكون هناك خداع في طبيعة الشيء عندما يكون الشيء محل البيع هو نفسه و لكن لا توافر فيه نفس الصفات التي كان يعتقد وجودها فيه ، أما الخداع في ذاتية البضاعة فيتحقق بإستبدال البضاعة[1].

أي أنه يلزم ليكون هناك خداع أن يقع على عنصر أو أكثر من عناصر السلعة ، بحيث يكون من شأنه دفع الجمهور إلى الإقبال على سلعة لم يكن ليقبل عليها أصلا ، أو كان يمكن أن يقبل عليها و لكن وفقا لشروط مختلفة لولا الخداع الذي وقع فيه ، كل ذلك ضمن الإطار الذي رسمه نص المادة 429 عقوبات و المادة 68 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، و سنحاول بيان هذه الحالات بنوع من التفصيل.

1) الخداع حول طبيعة السلعة (ذاتيتها)

طبيعة الشيء أو ذاتيته أو حقيقته التي هي مجموع العناصر المميزة للشيء و تكون دافعا للإقبال عليه ، و هي تشكل الطبيعة المادية للشيء إذا تعلق الأمر بمنتجات ، فطبيعة الشيء هي مادة هذا الشيء و يكون هناك خداع بشأن طبيعة الشيء أو ذاتيته أو حقيقته إذا كان هناك تغير جسيم في خصائص الشيء محل الخداع و خصائصه في الواقع ، بحيث إما يفقده طبيعته ، و إما يجعله غير صالح للإستعمال الذي أعد من أجله ، إذ يعتبر في الحقيقة قد تحول إلى شيء ذي طبيعة أخرى أو أدى إلى تغير جسيم ، و ليس أي تغير يجعل السلعة أقل جودة ، كوصف حليب على أنه كامل الدسم مع أنه خال من الدسم ، أما وصف مياه صناعية بأنها معدنية فلا يعتبر الأمر متعلق بتغير في الطبيعة مادامت المياه الصناعية تحتوي على نفس العناصر التي تحتوي عليها المياه المعدنية[2] .

2) الخداع في الصفات الجوهرية للسلعة

الخصائص الجوهرية هي تلك الخصائص الرئسية التي يتضمنها الشيء ، و التي تقوم عليه القيمة الحقيقية للسلعة من وجهة نظر المتعاقد ، أي وضعها في إعتباره عند التعاقد ، و ما كان ليتعاقد عند تخلفها أو كان يتعاقد و لكن وفقا لشروط مختلفة فلا يلزم أن تكون هي السبب الأساسي أو الوحيد للتعاقد ، فيكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه ، فالشيء لا يبقى على حاله في نظر المتعاقد عند تجريده من هذه الخصائص أو بعضها ، و على ذلك فالخصائص الجوهرية مسألة تقدرية تختلف بإختلاف الأشخاص و

---

[1]) عبد الفضيل محمد أحمد ، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ، مرجع سالف الذكر ، ص 137 .

[2]) عبد الفضيل محمد أحمد ، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ، مرجع سالف الذكر ، ص 138 .

العقود و الأسباب الدافعة إلى التعاقد ، و الخصائص الجوهرية لا تنصب فقط على الخصائص التي تلحق طبيعيا بالشيء ، و لكنها تظم أيضا الخصائص العرضية و الإستثنائية ، مادام قد ظهر للقاضي من ظروف الدعوى أن المستهلك قد وضع في إعتباره توافر هذه الخصائص ، و لذلك يصعب تميز الخصائص الجوهرية عن ذاتية الشيء أو طبيعه مكوناته و طريقة صنعه و تاريخ هذا الصنع و مقداره و حجمه و أصله و النتائج التي يمكن إنتظارها منه ، فيعتبر خداعا مثلا الزعم بأن الدواجن محل البيع يتم تغذيتها بالحبوب و الغلال الطبيعية فقط ، مع أن غذاءها الأساسي هو المواد المخلقة صناعيا .

3) الخداع في التركيب أو نسبة مقومات السلعة

كثير من السلع تقنن نسب محتوياتها من خلال التشريعات[1] ، و ذلك لأهميتها أو لشدة تأثيرها على صحة المستهلك ، و بالتالي يكون هناك خداع في تركيب السلعة في حالة وجود فارق أساسي في تكوين و تركيب المنتوج الموجود بالفعل ، و تكوينه على النحو الذي يصوره العون الاقتصادي للمستهلك ، فعندما يعرض عصائر على أنها طبيعية ، فإنه يكون من الخداع إحتوائها على مواد صناعية كمثبتات و ملونات ...أو عندما يعرض أثاث على أنه من الخشب الخالص ، ثم يظهر على أنه من المعجون الصناعي للخشب

4) الخداع في نوعية أو مصدر السلعة

النوع أو الصنف هو مجموع العناصر التي تميز منتجا معينا من منتجات نفس الجنس و تسمح بتميزها عنها ، فالزيوت مثلا أنواع متعددة زيت اللوز و زيت الجوز و زيت الزيتون و زيت عباد الشمس و زيت النخيل و زيت الفول السوداني ...و تبدوا خطورة الخداع بشأن النوع أو الصنف في الأحوال التي يعير فيها المستهلك إهتماما خاصا بالنوع أو الصنف، فالمنتجات قد تتماثل من حيث المظهر و الشكل ، و لكنها تختلف فيما بينها حسب النوع أو الصنف ، مما يترتب عليه تغير قيمتها في نظر المتعاقدين .

أما الأصل أو المصدر فهما كلمتان مترادفتان ، تطلقان إما على مكان الإنتاج أو مكان الإستخراج إذا تعلق الأمر بمنتجات طبيعية أو صناعية ، كما يقصد بأصل البضاعة بأنه تحديد جغرافي لمكان نشأة المنتوج ، أو مكان الإنتاج بالنسبة للمنتجات الطبيعية أو المنتجات الصناعية ، و لا يعتد بالخداع في النوع أو الأصل أو المصدر إلا إذا كان هذا النوع أو ذلك الأصل أو المصدر المسند خداعا إلى البضاعة

---

[1]) تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 214/12 المؤرخ في 2012/05/15 الذي يحدد شروط و كيفيات إستعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري على أنه " يجب أن يستوفي إستعمال المضافات الغذائية الشروط الأتية :

- الحفاظ على القيمة الغذائية للمادة الغذائية .
- إعتبارها كمكون ضروري في أغذية الحمية .
- تحسين حفظ أو تثبيت المادة الغذائية أو خصائصها الذوقية العضوية بشرط أن لا تغير من طبيعة المادة الغذائية أو نوعيتها بصورة من شأنها تغليط المستهلك .
- إستعمالها كمادة مساعدة في مرحلة معينة من عملية الوضع للاستهلاك بشرط أن لا يكون إستعمال المضاف الغذائي لإخفاء مفعول إستعمال المادة الأولية ذات نوعية رديئة أو مناهج تكنولوجية غير ملائمة "

بموجب الإتفاق أو العرف أو أحد الأسباب التي دفعت المتعاقد إلى الإقبال على إقتناء السلعة ، أي إذا كان هذا النوع أو المصدر السبب الأساسي للتعاقد فإن مخالفته تجعلنا أمام حالة خداع .

5) الخداع في كمية الأشياء المسلمة أو هويتها

جانب الخداع في هذه الحالة يقع على وسائل تقدير السلعة ، أي إما من ناحية عددها أو مقدارها أو قياسها أو كيلها ، و كما هو معروف يقصد بعدد السلعة حسابها رقميا ، أما مقدارها فإنه يكون بأحد وحدات الحساب الكمي كالغرام ، أما القياس بتقدير البضاعة ذاتها كما و مقدارا بإستعمال أحد وسائل القياس كالمتر أو القدم أو الكلومتر و عموما فإن مصطلح المقدار كفيل بجمعها كلها[1] ، أما الخداع في هوية السلعة فيكون بتسليم سلعة غير تلك المتفق عليها مسبقا[2] .

6) الخداع في تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج

المقصود بتاريخ الصلاحية تلك الفترة التي تظل فيها السلعة محتفظة بلركيبتها و خواصها الطبيعية و قدرتها ، و هذه الفترة تختلف بإختلاف المنتوجات[3] .

و يتحقق الخداع في تاريخ صلاحية السلعة إما بتقديم سنة صنعها أو تأخير سنة صلاحيتها ، و تاريخ صلاحية السلعة ليس معيار لصلاحيتها ، لأن السلعة قد تكون فاسدة أي غير صالحة و مع ذلك تاريخ صلاحيتها سليم أي لم ينتهي ، و كثيرا ما يحدث ذلك نتيجة عدم إلتزام العون الاقتصادي بشروط حفظ و عرض و تخزين السلع مما يؤدي إلى فسادها و عدم صلاحيتها ، و هو ما يمكن أن يستشف من مظاهر أخرى كتغير لونها أو طعمها أو رائحتها ، و هي حالات قد تؤدي إلى تسممات و أخطار صحية خاصة إذا تعلق الأمر بالمواد الغذائية .

7) الخداع في النتائج المنتظرة من المنتوج

يقصد بالنتائج المنتظرة من المنتوج الأمن الذي ينتظره المستهلك من ذلك المنتوج[4] و الغاية التي ينتظرها ، أي بمعنى أدق قابل للإستعمال أو الإستهلاك الذي أعد من أجله .

يتحقق الخداع بمجرد تسليم سلعة تنطوي على عيب يحد من إستعمالها ، و قد يقع الخداع على طريقة إستعمال السلعة و الإحتياطات اللازمة لذلك ، إذ يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالحد الأدنى من المعلومات حول طريقة الإستعمال و كيفية الوقاية من الأخطار الناجمة عن هذا الإستعمال ، و التغليط بشأن هذه العناصر سوف يؤدي إلى عدم الحصول على الفائدة المرجوة من المنتوج [5]

<u>الفرع الثاني</u>: حضر الغش

---

[1]) أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ،2005 ، ص 277 .

[2]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ص 79 .

[3]) ثروت عبد الحميد ، الأضرار الناشئة عن الغذاء الفاسد ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2007 ، ص40.

[4]) فتيحة عميور ، (الأمن كتابع للإلتزام بالمطابقة) ، <u>مجلة مخبر القانون الخاص</u> ، كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان ، 2001 ص 59 .

[5]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر، ص56 .

لما كانت الثقة والإئتمان أساس المعاملات التجارية ، فإن التعامل بالغش مرفوض في المعاملات و ذلك لما يسببه من ضرر يلحق العون الاقتصادي و بسمعته ، كما أن الضرر يمتد حتى إلى غير الأعوان الاقتصاديين المتعاملين به لأنه يضعهم أمام منافسة غير مشروعة ، فإذا إلتزموا عدم الغش قد يتعرضون للخسارة ، لأن الأعوان الاقتصاديين الغشاشين يستأثرون بالسوق و يروجون سلعهم بسهولة و بمجرد ما يكتشف أمرهم في سلعة معينة يتحولون لسلعة أخرى و هكذا ، ومجال الضرر نتيجة الغش واسع فلا يسلم منه إنسان و لا حيوان ، لأن المستهلكون يكون عرضة للتغذية المغشوشة و الأدوية المغشوشة و يصبحوا مهددون في صحتهم و سلامتهم و أمنهم...

لهذا نجد المشرع حرص على حضر الغش[1] بكل أوجهه سواء كان واقع على المستهلك أو السلعة أو الخدمة التي يقتنيها ، إذ تنص المادة 429 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20000 دج إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع .
- سواء في نوعها أو مصدرها .
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها .

و في جميع الحالات فإن على مرتكب هذه المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون وجه حق "

كما تنص المادة 431 من نفس القانون بأنه " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000دج إلى 100000 دج كل من :

- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للإستهلاك .
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة .
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيونات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يحث على إستعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت "

عموما قد جاءت مجمل المواد من 429 إلى 439 من قانون العقوبات لمعالجة هذا الجانب تحت عنوان الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية .

---

[1]) الدولة الحديثة يقع عليها عبء حماية مواطنيها ضد كافة أنواع الغش و طرقه المتعددة ، و ضد كافة صور التدليس و الخداع و فنونه المختلفة ، و يقع عليها أيضا أن توفر الحماية الواجبة للثقة في السلع و المنتجات خاصة إذا كانت سلعا أساسية كالمنتجات الغذائية و الأدوية العلاجية . راجع ، على محمود على حمودة ، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص28 .

و في هذا الصدد صدرت عدة مراسيم تنفذية و قرارات لتحديد كيفيات تطبيق النصوص ، إضافة إلى وجود عدة قوانين متفرقة كانت بعض نصوصها في هذا الإطار نذكر منها :

–المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش و الذي سبق الإشارة إليه .

– المرسوم التنفيذي 538/91 الذي يحدد كيفيات مراقبة و فحص المطابقة لألات القياس التي ترتكب بها جريمة الغش في صورة من صورها .

– كما نص تشريع الأسعار الصادر بموجب القانون 12/89 السالف الإشارة إليه في مادته 33 على قمع الغش و التي جاء فيها " يمنع كل غش و يعتبر غشا كل بيع أو عرض بيع للسلع أقل من الناحية الكمية أو الوزن أو الحجم أو الجودة من تلك التي كان ينتظرها المشتري قانونا مقابل السعر المدفوع أو الذي سيدفع كل خدمة أو عرض خدمة ينطوي على أعمال أو خدمات أقل من ناحية الكم و الجودة من التي كان ينتظرها الزبون مقابل الثمن المدفوع أو الذي سيدفعه و بصفة أعم كل ممارسة أو مناورة تدليسية "

كما نلمس هذه الحماية من خلال القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر ، الذي من أهدافه الرئسية تحديد قواعد و مبادىء شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بينهم و بين المستهلكين ، كما يظهر خاصة من نص المادة 05 من هذا القانون التي بينت أهم الجوانب التي يجب على العون الاقتصادي التركيز على مصداقيتها .

و قد جاء القانون الحالي 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش مؤكدا على الحماية من الغش ، و الذي يظهر جلي خاصة من خلال نص المادة 70 التي نصت على أنه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من :

- يزور أي منتوج موجه للإستهلاك أو للإستعمال البشري أو الحيواني.
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوج يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للإستعمال البشري أو الحيواني
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مع علمه بوجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للإستعمال البشري أو الحيواني "

كما نصت المادة 83 من نفس القانون على أنه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون إذا ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرض أو عجز عن العمل .

و يعاقب المتدخلون بالسجن المؤقت من عشرة 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة و بغرامة من مليون دينار 1000000دج إلى مليوني 2000000دج إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو فقدان إستعمال عضوا أو في الإصابة بعاهة مستديمة .

يتعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص "

و أمام هذا الزخم التشريعي فإن تحديد مفهوم الغش بشكل أوضح و بيان أهم جوانبه بات أمر ضروري و هو ما سنحاول بيانه.

أولا: مفهوم الغش

لم نجد في التشريع الجزائري تعريفا مباشرا و محددا للغش ، مما يجعلنا نبحث في التعاريف الفقهية الواردة بهذا الشأن ، و التي من بينها ذلك الذي عرف الغش بأنه كل تغير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع ، و يكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكل أو مظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة ، و ذلك بقصد الإستفادة من الخواص المسلوبة أو الإنتفاع بالفوائد المستخلصة و الحصول على فارق الثمن[1] فالغش قوامه تغير الحقيقة في جوهر الشيء تغيرا يجعل منه غير صالح للإستهلاك أو للإستعمال الذي أعد له ، أو ليس بالشكل الذي يرغب فيه المستهلك بإتخاذه لشكل و مظهر أخر ، و يقوم به العون الاقتصادي بفعل عمدي[2] من أجل إيقاع المستهلك و إنتزاع ما يراه من ثمن، ذلك أن المستهلك لو علم بسلوك العون الاقتصادي ما إقتنى من تلك السلعة أو الخدمة ، و ذلك لأن الغش أحدث تغيرا في طبيعة السلعة أو خواصها أو تركيبتها أو بفائدتها أو أفقدها طبيعتها الأصلية أو أضعف من مواصفاتها.

فالغش يقوم على خداع المستهلك و إيهامه بأن السلعة التي يرغب في شرائها هي من جنس و طبيعة خاصة و هو الصنف الذي يبحث عنه ، و بذلك لا يكفي مجرد الكتمان لقيام الغش ، إذ أن الغش لا ينتج عن مجرد تأكيد الكذب بل يتحقق بأساليب يجب أن تنصب على السلعة ذاتها فتحدث الخطأ المطلوب لدى المستهلك الذي يقتنع بشراء هذه السلعة ، و بذلك فإن الغش في السلعة يتطابق مع الإحتيال و الأساليب التي يستخدمها الجاني لإيهام المجني عليه بصحة مزاعمه ، إذ يلجأ المحتال إلى القيام بأعمال مادية خارجية يستعين بها لتأكيد كذبه و إظهاره بأساليب تمثلية في مظهر الحقيقة ، إلا أن الفرق بينهما أنه في الغش بالسلعة يكون غير مباشر ، أما الإحتيال فهو يتم بمواجهة المجني عليه مباشرة[3].

---

[1]) محمد عبده محمد إمام ، الحق في سلامة الغذاء من التلوث في التشريعات البيئية ، دراسة مقارنة في القانون الإداري ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ، 2003 ، ص 148 .

[2]) هناك من الفقه من يورد مصطلح جريمة الغش بالإهمال و عرضها بأنها من جرائم الخطاء غير العمدي ، و هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون، و بمعنى أخر إتخاذ الفاعل سلوكا منطويا على خطر وقوع أمر يحضره القانون و هو بكامل إرادته ، فيبقى منع هذا الخطر من الإفضاء إلى ذلك الأمر ، و جريمة الغش بالإهمال قد تتحد مع جريمة الغش العمدية في إلحاق الضرر بالغير ، إلا أنها تختلف في أن الضرر واقع نتيجة لخطاء الجاني دون سعي منه ، راجع محمد علي سكيكر ، الوجيز في جرائم قمع التدليس والغش وحماية المستهلك في ضوء التشريع و الفقه و القضاء ، دار الجامعيين للطباعة و التجليد ، 2008 ، ص 55 ، ص 56 .

[3]) نائل عبد الرحمان صالح ، (الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية) ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ديسمبر 1999 ، ص 106 .

فالغش هو محاولة التدليس على المستهلك و تظليله ، بإخفاء المعلومات الكافية عن السلعة التي يملكها المنتج ، و التي تماثل و تشابه السلع الجديدة من حيث الشكل ، و لكنها سلع رديئة عديمة الجودة يخفي المنتج المعلومات المطلوبة عن المستهلك و يعرضها على أنها تضاهي السلعة ذات النوعية الجيدة.

يتحقق الغش إما بإخفاء المعلومات الأصلية للسلعة ، أو بتقديم معلومات مظللة و خاطئة ، أو بإجراء تغير في تركيب البضاعة أو الصنف عن طريق مخالفة المواصفات الموضوعة من قبل الجهات المختصة بالمواصفات و المقاس[1] .

ثانيا : صور الغش

الحقيقة أن حالات الغش كثيرة و متعددة و لكن نحاول الإشارة إلى أكثرها رواجا فقط ، فالغش يقع عادة بقيام العون الاقتصادي بإضافة مادة غريبة للسلعة ، أو يعمل على إنتزاع أحد مكوناتها النافعة ، كما أن الغش يتحقق أيضا بإخفاء و تغير مظهر السلعة بشكل من شأنه أن يغش المستهلك، و يتحقق كذلك كما أشرنا بالخلط أو إضافة مادة مغايرة لطبيعة السلعة ، أو من نفس طبيعتها و لكن من صنف أقل جودة بقصد إيهام المستهلك أو المقتني عموما بأن السلعة سليمة ، مخفيا ردائتها و يظهرها في صورة أجود مما هي عليه في حقيقة الأمر ، و يتحقق الغش و لو لم يؤدي إلى تغير طبيعة البضاعة بعدما إنتزع منها أو أضيف إليها فالمهم أن هذا العمل فيه تزيف للحقيقة و غش المستهلك و الإضرار به بجعله يقبل على إقتناء سلعة يضنها مطابقة لما إتجهت إليه رغبته ، و ذلك لكون العون الإقتصادي قام بعمل مؤثر في خواص السلعة و فائدتها و نوضح بعض هذه الحالات على النحو التالي :

1) الغش بالإضافة أو الخلط

يتم الخلط بإضافة مادة أخرى إلى السلعة أقل جودة ، سواء كانت من طبيعتها أو من طبيعة مغايرة فالخلط لا يقتصر على إضافة عنصر مغاير للعنصر الأصلي للسلعة بل يمتد ليشمل إضافة عنصر من طبيعة السلعة ذاتها و لكنه أقل منها جودة أو قيمة ، كإضافة الماء إلى اللبن أو للحوم لزيادة وزنها ، أو إضافة الدقيق العادي إلى الدقيق الممتاز ، و لا يعتبر من قبيل الغش ما جرى عليه العرف في التجارة أو الصناعة على إضافة بعض المواد الحافظة إلى السلعة طالما أنها في الحدود المسموح بها دون تجاوز أو يمكن معرفتها من البيانات المدونة و مأذون بإضافتها ، و من ثم فإن كل خلط في السلعة لا يعتبر بالضرورة غشا معاقبا عليه[2] .

فالغش في السلعة لا يتحقق عن طريق الخلط أو الإضافة إلا إذا ترتب عليها تغير ملموس و واضح في السلعة من حيث مواصفاتها أو جودتها أو نوعها او العناصر الرئسية لها التي تكون محل إعتبار في

---

[1]) حمود البخيتي ، (الإعلام و حماية المستهلك في ظل المتغيرات الإقتصادية) ، ندوة ، عقدت تحت عنوان حماية المستهلك و مكافحة الغش التجاري، في شرم الشيخ ، بالمنظمة العربية للتنمية الإدارية ، لأعمال مؤتمرحماية المستهلك و مكافحة الغش التجاري في الدول العربية ، جمهورية مصر العربية ، جانفي 2008 ، ص 137 .

[2]) محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للمستهلك ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص 53 .

التعامل كما في حالة إضافة سمن صناعي إلى سمن طبيعي أو إضافة عسل السكر المذاب إلى عسل النحل الطبيعي[1].

2) الغش بالإنتزاع أو الإنتقاص

يتحقق هذا الغش عن طريق النزع الكلي أو الجزئي لأحد عناصر السلعة ، و ذلك بسلب هذه العناصر التي تدخل في التركيب الطبيعي للسلعة مع عدم التغير في الإسم ، فيحتفظ للسلعة الجديدة في حقيقتها بعد التغير في عناصرها بذات الإسم، و يتعامل فيها بذات الثمن ، أي أنه يطرح السلعة المنزوعة منها عناصر للتدوال على أنها مازالت حاوية لها ، أما العناصر النافعة التي إنتزعها فيستفيد منها ببيعها على أنها سلعة مستقلة تحت مسمى سلعة أخرى ، كالعون الاقتصادي الذي يقوم بنزع الزبدة أي الدسم من الحليب ثم يبيع الزبدة على أنها سلعة بتسمية أخرى و يبيع الحليب على أساس أنه كامل الدسم أي لم تنزع زبدته .

في غالب الأحيان بعد أن يتم إنتزاع عناصر السلعة يضاف إليها بعد ذلك مادة من منتج أخر ، أو يضاف إليها لون معين لكي تظهر هذه السلعة على أنها السلعة الحقيقية المعدة للبيع ، فهنا المستهلك لو علم بهذا النقص لإمتنع عن إقتناءه ، أو على الأقل لا يقتنيه بثمن المنتوج الأصلي ، كما أن هذا السلب للعناصر قد يتسبب في فساد سريع للسلعة أو إضعاف قيمتها الغذائية أو العلاجية رغم بقاء المظهر الخارجي للسلعة يوحي بأنها حقيقية .

3) الغش بإخفاء الفساد أو التلف

يكون الغش أيضا بمحاولة الإستفادة من السلع التي أصابها الفساد أو لحقها التلف ، فيقوم العون الاقتصادي بإستخدام ألوان مختلفة و مواد معطرة محاول إخفاء الفساد أو التلف الذي لحق بالسلعة ، و بذلك يستطيع التصرف فيها على الرغم من فسادها ، فيستخدم البهارات المغيرة للطعم فيما يكتشف بالتذوق ، و المعطرات فيما يكتشف بالشم ...كما يعمد إلى إخفاء الفساد و ذلك بمحاولة تغير مظهر السلعة ، و هو ما يكثر العمل به في أسواق الخضر و الفواكه ، أين تستر السلع الفاسدة أو التالفة تحت طبقة من السلع الجيدة فلا يتمكن المستهلك من إكتشافها بالرؤية ، بل الأكثر من ذلك قد لا يسمح له أصلا بالتقليب بحجة صعوبة إعادة الترتيب و التوضيب ، و لو إكتشفها المستهلك أو المقتني لاحقا يرد عليه البائع بكل بساطة أنا أيضا إشتريت بهذا الشكل ، و هو رد غير كافي و غير مقنع .

و عموما فإنه لابد من علم العون الاقتصادي المسبق بهذا الفساد أو التلف و مع ذلك إتجهت إرادته لإخفاءه و طرح السلع للتداول على أساس أنها خالية من الفساد و التلف ، و هي مسألة يقدرها القاضي في حالة النزاع[2] .

---

[1]) علي محمود علي حمودة ، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 ، 52 .

[2]) حسن أحمد الجندي ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 157 ،

4) الغش عن طريق عدم مطابقة السلعة للمواصفات المقررة

توجد بعض السلع و خاصة الغذائية منها التي تعتمد على المنتوجات الطبيعية كمواد أولية لها ، و بالنظر إلى خطورة الأثار المترتبة عليها فإن المشرع يتدخل كثيرا بالنسبة لها عن طريق القرارات الوزارية لوضع تنظيم قانوني لها يحدد فيه المواصفات المقررة لها ، من حيث العناصر الداخلة في تركيبها ، و النسب التي يجب أن تحتوي عليها ، و هذه المواصفات و النسب يجب أن تستوفيها هذه السلع عند عرضها للبيع أو حيازتها بقصد البيع ، فإذا تم صنعها بغرض البيع و هي غير مستوفية لخواصها الطبيعية للبيع المفروضة قانونا ، فإن هذا يعد غشا لعدم مطابقتها المواصفات المقررة.

فالغش في هذه الحالة تحققه يفترض وجود تشريع يحدد العناصر اللازم وجودها في تركيب السلعة بصفة مسبقة ، و من هذه المواد الحساسة صناعة حليب الأطفال لما له من تأثير مباشر على صحتهم[1].

عموما فإن حالات الغش كثيرة و تتعدد صورها و أساليبها ، فقد يكون الغش في طبيعة السلعة أو نوعيتها أو صفتها الجوهرية أو في مصدرها أو في وزنها أو مقدارها... .

<u>الفرع الثالث</u>: حضر الإحتكار

لم يحضر المشرع الجزائري الإحتكار في ظل الإقتصاد الموجه ، و هو ما يظهر من إحتكار الدولة للتجارة و الصناعة ، كما نجد أنه يقيد حرية المنافسة بين الأفراد ، و هو ما يجسد من خلال عدة قوانين أصدرها أنذاك من بينها القانون رقم 02/78 الصادر في 1978/02/11 المتعلق بإحتكار الدولة للتجارة الخارجية[2] و القانون رقم 88/89 الصادر في 1989/07/19 المتعلق بممارسة إحتكار الدولة للتجارة الخارجية[3] و كذا المرسوم رقم 201/88 الصادر في 1988/10/18 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظمية التي تخول المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط إقتصادي أو إحتكار للتجارة[4].

لما إنتهج المشرع نظام الإقتصاد الحر و في ظله أعتنق مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، و عمل على تشجيع المنافسة الحرة النزيهة ليتأكد ذلك بصدور دستور 1996 ، ثم من خلال القوانين التي تلته الأمر

---

[1]) علي محمود علي حموده ، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة ، مرجع سالف الذكر ، ص59 ص60 .

[2]) راجع القانون رقم 02/78 ، الصادر في 1978/02/11 ، المتعلق بإحتكار الدولة للتجارة الخارجية .

[3]) Amar Guesmi ." Le monopole de letat algeriein sur le commerce et la nouvelle reglementation concemant linstalation des grossisste et des concessionnaire" Revue algeriennes des sciences juridique economique et politique algerie n° 4 1991.

[4]) المرسوم رقم 201/88 الصادر في 1988/10/18 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظمية التي تخول المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي للتفرد بأي نشاط إقتصادي أو إحتكار التجارة .

03/03 المتعلق بالمنافسة و القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ...التي حضر فيها جميع أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة أو الهادفة للإحتكار.

فالتنافس الحر و النزيه يوفر للمستهلك فرصة إختيار ما يناسبه من سلع و خدمات دون إكراه ، كما يسمح بتوفير سلع تتناسب و القدرة الشرائية لفئة أوسع للمستهلكين ، و على العكس تماما يتسبب الإحتكار في تقييد المنافسة و عرقلة حرية الممارسات التجارية ، فيقلل من فرص المنافسة و عرقلة حرية الممارسات التجارية فيقلل من فرص حصول المستهلكين على السلع و الخدمات لندرتها[1] .

لهذا حضر المشرع الإحتكار حيث نصت المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه " تحضر الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقيات و الإتفقات الصريحة و الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني .
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها .
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة .
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية "

نجد أيضا أن المشرع نص على إساءة إستخدام القوة الإحتكارية يكون بواسطة التركيز الاقتصادي أو التجميع من خلال نص المادة 15 من الأمر 03/03 ، و أيضا بإستخدام النفوذ وفقا لنص المادة 16 و 18 من نفس الأمر ، في حين نجد أن المادة 18 من نفس الأمر نصت على أنه " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة "

كما نصت المادة 25 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في فقرتها الثانية بأنه " يمنع على التجار حيازة ...مخزون من المنتوجات غير مبرر بهدف تحفيز الإرتفاع غير المبرر للأسعار ..."

---

[1]) محمد الشريف كتو ، (حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة) ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 23 ، سنة 2002 ، الصادرة عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية ، الجزائر ، ص 53 .

أولا : مفهوم الإحتكار

لم نجد تعريف محدد للإحتكار في التشريع الجزائري ، لهذا نحاول معرفة هذا المفهوم من خلال ما جاء فقهيا بهذا الصدد .

ففقهاء المالكية في الشريعة الإسلامية عرفوا الإحتكار بأنه الإدخار للمبيع و طلب الربح بتقلب الأسواق ، لأنه يجري عندهم في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو غيره ...و على إعتبار أن الإحتكار في العصر الحالي لم يعد مقتصرا على الأفراد ، و إنما إمتد إلى الدول فيعرفه بأنه حبس السلع التجارية على إختلاف أصنافها لتقل في الأسواق و تغلوا أثمانها ، و يتحكم المحتكر في بيعها بالأرباح التي يفرضها مهما كانت حالة المشتري من عجز أو إقتدار[1]

تسمى هذه العملية في العصر الحديث بالسوق السوداء ، و إنها لتسمية مناسبة فهي سوداء على المشتري لإضطراره إلى شراء سلع بأسعار خالية لا تعادل قيمتها الحقيقية ، و سوداء على البائع لأنها تجلب عليه مقت الله و غضب الناس[2] ، لأن الحكمة من حضر الإحتكار هي رفع الضرر عن عامة الناس ، لأن الإحتكار يؤدي إلى غلاء السلعة محل الإحتكار ، و ذلك فيه تضيق على الناس في أقواتهم .

أما من الناحية الإقتصادية فعرفه بأنه الإنفراد بسلعة أو خدمة و التحكم الكامل في معدلات وفرتها و تحديد أثمانها و مستوى جودتها سعيا للحصول على أكبر قدر ممكن الأرباح من عن طريق التواطؤ بين الأطراف لغلق المنافسة أمام الموزعين أو المنتجين الأخرين[3].

هذا التصرف يضر بصغار الأعوان الاقتصاديين ، كما أنه يؤدي لرفع معدلات الربح للمحتكرين فتتسم أسعار السلع و الخدمات بالمبالغة ، فتصبح لا تعبر تعبيرا حقيقيا عن قيمة السلعة أو الخدمة ، و هو ما يؤدي لإنخفاض معدلات التقدم و الإبتكار التكنولوجي ، و قلة جودة السلع و الخدمات لإنعدام المنافسة الشريفة و النزيهة .

أما في مجال فقه حماية المستهلك[4] فعرف الإحتكار بأنه إنفراد شخص أو عدة أشخاص بالقيام بنشاط إقتصادي معين ، سواء في البيع أو السيطرة على إنتاج سلعة ما أو عرضها و توزيعها دون منافسة

---

[1]) أسامة السيد عبد السميع ، الإحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية و أثره على الإقتصاد و المجتمع رؤية فقهية جديدة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 15 ، ص 16 .

[2]) رمضان علي السيد الشرنباصي ، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2004 ، ص 41 ص 42 .

[3]) تعريف هشام طه ، في مؤلفه سياسات منع الإحتكار بين النظرية و التطبيق، مجلة السياسة الدولية ، العدد 140 ، أفريل 2000 ، منقول عن ، أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 22.

[4]) أخذ الفقه الإسلامي بعدة مبادىء و قواعد في مجال حماية المستهلك ، أهمها الأمر بالصدق و الترغيب فيه و النهي عن الكذب و التحذير منه ، كما كره الحلف على البيع لكونه مضنة لتغرير المتعاملين و كونه سببا لزوال تعظيم الله تعالى من

و كذلك الإنفراد بأداء خدمة معينة مطلوبة ، على نحو يؤدي إلى الإضرار بالإقتصاد و المستهلكين و المنتفعين بالخدمة و من ثم بالمستهلكين[1].

الإحتكار يقضي على التنافس بين الأعوان الاقتصاديين الموجودين في سوق سلعة معينة أو خدمة معينة ، و يمنع دخول أعوان إقتصاديين جدد إلى هذه السوق مما يضعف المنافسة و يؤثر على المستهلك و الإقتصاد عموما.

ثانيا: الفرق بين الإحتكار و الإغراق

الإغراق يمكن تعريفه على أساس السعر ، على أنه بيع سلعة في الأسواق الخارجية بسعر يقل عن سعر بيعها في الأسواق المحلية ، في نفس الوقت و تحت نفس ظروف الإنتاج ، مع الأخذ في الاعتبار كلفة النقل ، أو على أساس التكلفة هو بيع السلعة في السوق الأجنبية بسعر أقل من تكلفة إنتاجها ، و يكون ببيع كميات من السلعة بأسعار دون الأسعار التي كانت سائدة و مألوفة ، على سبيل الإغراق للمستهلكين ، كما يحدث في حالات التصفية و الأكازيونات ...[2].

في مفهوم العلاقات الدولية ، هو قيام المنتج الأجنبي المصدر للسلعة ببيعها في سوق الدولة المستوردة بسعر أقل من سعر بيعها في سوق إنتاجها المحلي ، أو بسعر أقل من سعر بيع المنتجين المحليين في الدولة المستوردة لنفس السلعة أو لسلع من نفس النوع ، أو بسعر أقل من سعر بيع المنتجين الأجانب الأخارين لنفس السلعة أو لسلع من نفس النوع في سوق الدولة المستوردة ، لا لسبب يرجع إلى كفاءة المصدر المغرق أو أي عامل أخر مؤثر في حالة المقارنة بين الأسعار لظروف البيع كالضرائب مثلا و إنما بهدف إنفراده بسوق الدولة المستوردة و التخلص من منافسة الغير له وصولا إلى احتكار سوق هذه الدولة[3].

قد يبدو للوهلة الأولى و على المدى القصير أن الإغراق يفيد المستهلك ، و ذلك لإنخفاض الأسعار و لكن الحقيقة على خلاف ذلك .

القلب ، كما أمر ببيان العيب و النهي عن كتمانه ، و حرم بعض أنواع البيوع مثل البيع على بيع الغير و الشراء على شرائه ، و تحريم بيوع الغرر ، و تحريم الغش ، و أباح التسعير لبعض السلع و الخدمات عند الضرورة ، و حرم الإحتكار ، راجع سقاش سابي ، (التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك) ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، عدد خاص ، أفريل 2005 ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، ص 35 ، ص 36 .

[1]) عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 ، ص 114 .

[2]) عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 121 .

[3]) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 72 ص 73 .

ينشأ عن الإغراق ثلاث أنواع من الضرر و هي :

– ضرر يلحق بالإنتاج الوطني المشابه للسلعة المغرقة (المستوردة) ، و قد يكون هذا النوع زاحفا إذا كان التميز السعري منخفظا و إستمر لمدة طويلة ، و هنا يشكل الإغراق خطرا على البلد المستورد ، و ذلك فيما إذا كانت كمية الواردات من السلعة المغرقة كبيرة ، و كان التميز السعري مرتفعا ، و كانت هناك بدائل محلية للسلعة المغرقة ذات أسعار مرتفعة نسبيا ، حيث يؤدي الإغراق إلى ضرر حتمي بالإنتاج الوطني و المنتج المحلي و يتعين على الدولة مكافحته[1].

– ضرر يلحق بالمنافسة الحرة بين المنتجين الأجانب المصدرين للسلع المشابهة للسلعة المغرقة في أسواق الدولة أو الدول المستوردة لهذه السلع ، حيث يتنافى الإغراق مع المنافسة الحرة من حيث أن تحديد السعر فيها يجب أن يعتمد فقط على معايير التكلفة الفعلية للإنتاج في بلد المنشأ إضافة لمبلغ معقول مقابل تكاليف الإدارة و البيع و التكاليف العامة من ضرائب و رسوم و قدر معقول من الأرباح ، بحيث يكون سعر السلعة معبرا على الواقع و لا ينطوي على أي تميز إلا بقدر تفاوت المنتجين في كفاءة الإنتاج و قدرتهم على الإبتكار ، في حين أن الثمن في سياسة الإغراق لا يراعي هذه المعاير و إنما يعتمد على معايير أخرى يحددها كل منتج مغرق بما يحقق إحتكار سوق دولة ما في المدى الذي يحدده[2].

– ضرر يلحق على المدى البعيد بالمستهلك المحلي في الدولة المستوردة التي تعرضت للإغراق مثلا في إرتفاع ثمن المنتج المغرق و إنخفاض جودته، إذ بعد أن يتحقق للمنتج (المصدر) المغرق إحتكار سوق الدولة و طرد كافة المنتجين المنافسين فإنه يبدأ في رفع الأسعار لتعويض ما فاته من كسب من خلال ممارسته للإغراق ، و قد لا يعنى بالجودة أو التجديد أو الإبتكار إعتمادا على إحتكاره للسوق.

و على ذلك يختلف الإحتكار عن الإغراق في أن الأول غالبا ما يكون على المستوى المحلي ، كما أن ليست كل حالاته ضارة طالما تحقق بوسائل مشروعة بإنتاج أكثر جودة و أقل سعر مقارنة بالأخاريين في حين أن الإغراق يحدث على المستوى الدولي نتيجة إشباع سوق الدولة المستوردة بسلع أقل من سعر بيعها في سوق إنتاجها المحلي بسبب يرجع إلى إنخفاض جودتها ، وصولا إلى طرد كافة المنافسين له و إحتكار السوق و رفع الثمن[3].

كما أن مفهوم الإحتكار[4] لم يعد مجرد ممارسة تؤدي بالتبعية إلى إرتفاع الأسعار المحلية ، بل قد تقوم بعض الشركات التي تحضى بوضع إحتكاري بتخفيض أسعار منتجاتها بهدف طرد المنافسين الأخاريين

---

[1]) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 75 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 75 ص 76.

[3]) نفسه ، ص 76 .

[4]) لقد منع الإسلام الإحتكار ، أي حبس السلعة إلى حين زيادة الحاجة إليها ، فيرتفع سعرها بحيث لا يقدر على شرائها إلا الأغنياء ، و قد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن الإحتكار بعبارات شديدة زاجرة فقال " من إحتكر الطعام أربعين ليلة

من السوق ، و إذا كانت هذه الشركات دولية و تصدر منتجاتها فإنها تسعى لتحقيق ذلك أيضا من خلال ما يسمى بالإغراق ، و من ثم تتعرض مصالح المستهلك للخطر في حالة الممارسات الإحتكارية الضارة و أيضا في حالة الإغراق .

المطلب الخامس: إمتناع العون الاقتصادي عن رفض التعاقد

نحاول في هذا المطلب بيان مختلف جوانب هذا الحضر لرفض التعاقد و شروطه و الإستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول: حضر رفض التعاقد

إن الممارسات التجارية النزيهة و الشفافة تقتضي أن يعامل العون الاقتصادي جميع المستهلكين على قدم المساواة ، و من ثم فإنه من غير المعقول أن يرغب المستهلك في إقتناء سلعة أو خدمة معينة فيصطدم بعون إقتصادي يرفض التعاقد معه بناء على إعتبارات عنصرية و إستغلال لأزمات إقتصادية فكل الناس أحرار و حرية الشخص تنتهي عندما تبدأ حرية الأخارين ، و بالتالي لا يمكن الإحتجاج بمدأ سلطان الإرادة في مثل هذه الأحوال ، لأن حتى لهذا المبدأ قيود ، و بالتالي لا يمكن أن تقبل التفرقة بين الأشخاص على أساس العرق أو السلالة أو الثقافة أو الدين أو الإعتبارات السياسية أو الطائفية ...

لهذا نجد المشرع تدخل لحماية المستهلك من مثل هذه الممارسات فقد نصت المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه " يحضر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك مخل بقواعد المنافسة .

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

رفض البيع بدون مبرر شرعي ..."

كما نصت المادة 15 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع .

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة .

لا يعني هذا الحكم أدوات تزين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات "

فقد برىء منه" رواه أحمد و الحاكم ، و قوله أيضا " لا يحتكر إلا خاطىء" ، و أبان النبي صلى الله عليه و سلم نفسية المحتكر و أنانيته البشعة فقال " بئس العبد المحتكر إن سمع بخص ساءه و إن سمع بغلاء فرح " ، و قال أيضا الجالب مرزوق و المحتكر ملعون " رواه إبن ماجة و الحاكم . راجع ، قادة بن علي ،

(حماية المستهلك في التشريع الإسلامي و تطبيقاتها في مجال أحكام البيع) ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد و النشر و التوزيع ، ص 108 .

قد عرفت محكمة النقض المصرية الإمتناع عن البيع بأنه " إنكار وجود السلعة أو رفض بيعها أو إخفائها و حبسها عن التداول[1].

الفرع الثاني: مقاومة رفض التعاقد

لمقاومة رفض العون الاقتصادي للتعاقد أسس المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون 02/04 قرينة قانونية لصالح المستهلك ، مفادها أن عرض سلعة على نظر الجمهور يفترض عزم العون الاقتصادي على التعاقد بشأنها ، و من ثم لا يمكن رفض التعاقد بحجة أن السلعة غير معروضة للبيع ، و هو ما يخدم المستهلك و يعفيه من عبء إثبات قصد التعاقد للعون الاقتصادي ، فقط عليه إثبات واقعة عرض السلعة على نظر الجمهور فحسب ، و هو ما من شأنه أن يضع حدا لكل تحايل للأعوان الاقتصاديين و ذلك بالتحجج بأن السلعة المعروضة ليست بالبيع و ذلك لمنع مراقبتها و مراقبة توافر فيها ما يشترطه القانون و من ثم الإفلات من المسؤولية ، لأنه لمجرد إعتبار السلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للتعاقد أي للإقتناء بغرض الإستهلاك يستلزم بالضرورة أن يكون العون الاقتصادي مسؤولا عن توافر جميع شروط عرض السلعة للجمهور ، و لا يمكنه التذرع بكونها غير معروضة للتعاقد أو للإقتناء بغرض الإستهلاك.

إن كانت الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون قد ركزت على السلع دون الخدمات ، إلا أننا من خلال فحوى الفقرة الثانية من هذه المادة نرى أن هذا الحضر يمتد أيضا لجانب الخدمات ، بصراحة هذه الفقرة يمنع رفض تأدية خدمة دون مبرر شرعي إذا كانت هذه الخدمة متوفرة ، فتوقف حافلة في محطة نقل المسافرين يفهم من خلاله عرض خدمة النقل ، و بذلك لا يمكن لصاحب الحافلة أن يرفض أداء هذه الخدمة مادام موجود داخل المحطة ، لأن هذه المحطة ليست للتوقف بل لنقل المسافرين ، و إذا كان لا يؤدي خدمة النقل فما عليه إلا الخروج من المحطة حتى لا يجبر قانونا على التعاقد .

الفرع الثالث: التكييف القانوني لعرض السلعة أو الخدمة

يفترض قانونا أن كل سلعة أو خدمة معروضة على الجمهور هي لغرض البيع أو التعاقد بشكل عام و لا يخرج هذا العرض عن كونه إيجابا أو دعوة للتعاقد .

---

[1]) نقض 25 أفريل 1966 الطعن رقم 725 و نقض 10 يناير 1986 الطعن رقم 5213 ، راجع بهذا الشأن أحمد محمد محمود على خلف ، في مؤلفه الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 123 .

أولا: العرض إيجابا موجه للجمهور

الإيجاب هو عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين إذا إقترن به قبول مطابق له إنعقد البيع[1] أو العقد بشكل عام .

حتى يعتبر العرض إيجابا ، يجب أن يتوافر على عنصرين، الأول أن يكون عرضا محدد و حقيقيا و الثاني أن يكون عرضا باتا و جازما[2] .

ويكون العرض محددا و دقيقا إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه ، بحيث يتمكن المعروض عليه من الإطلاع بدقة و تفصيل على مضمون العقد و بذلك يكون العقد قابلا للإنعقاد بمجرد صدور القبول دون حاجة لأي إضافة أخرى .

كما يجب أن يكون العرض باتا و جازما ، أي معبرا عن الإرادة القطعية للموجب في إبرام العقد المقصود بصفة لا رجعة فيها .

من ثم متى عد العرض إيجابا بتوافر عناصره المذكورة أعلاه ، فإن العون الاقتصادي يصبح ملزم بالبيع أو بالتعاقد إذا ما صادفه قبول مطابق لعرضه .

ثانيا: العرض دعوة للتعاقد

يكيف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه دعوة للتعاقد إذا لم يشتمل هذا العرض على العناصر الأساسية للعقد ، كعدم تحديد سعر السلعة أو المقدار الموافق للسعر المعلن عنه ، و حينئذ يكون عرض السلعة على نظر الجمهور الهدف منه الدخول في مفاوضات و إستطلاع الأراء و تقديم إقتراحات تمهدية ، و تسفر المفاوضات عن عرض بات من أحد المفاوضين فيعد إيجابا ، و قد لا تسفر عن مثل هذا العرض فلا ينعقد العقد ، و العون الاقتصادي في هذا النوع من العرض غير ملزم بقبول ما يتلقاه من عروض مقابلة من طرف الجمهور ، بل له حرية قطع المفاوضات دون أي مسؤولية ، ما لم يقترن هذا القطع بخطأ ترتب عنه ضرر للطرف الأخر[3] .

الحقيقة أننا لا نستطيع في ظل سريان القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الحديث عن الدعوة للتعاقد ، إلا إذا إفترضنا مخالفة العون الاقتصادي العارض للسلعة أو الخدمة للإلتزام الواقع على عاتقه بالإعلام الذي فرضه نص المادة 05 من القانون 02/04 ، و ذلك لكون هذا

---

[1]) محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، (النظرية العامة للإلتزمات) ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، عين مليلة ، الجزائر ، دار الهدى ، 2004 ، ص 108 .

[2]) علي فلالي ، الإلتزمات ، مرجع سالف الذكر ، ص 88 ، ص 89 .

[3]) رمضان أبو السعود ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003 ، ص 69.

الأخير لم يترك مجالا للدعوة للتعاقد في عقود الإستهلاك ، عندما أقر مبدأ الشفافية الذي يقتضي إعلام المستهلك بجميع العناصر الأساسية للعقد .

مع ذلك فإن الواقع يعرف الكثير من هذه الحالات ، فأهمية إعتبار السلعة المعروضة على الجمهور معروضة للبيع تتجلى عندما تكون السلعة معروضة دون أسعار أو تحديد لمقدارها مما يجعلها تبدوا في نظر الجمهور غير معروضة للبيع و هو ما يبرر للعون الاقتصادي رفض بيعها ، و حتى إن كانت السلعة معروضة للبيع فإن إعتبار العرض مجرد دعوة للتعاقد يبرر للعارض رفض البيع بإعتباره غير ملزم بقبول إيجاب الطرف الأخر طبقا للقواعد العامة ، و بالتالي فإن جدوى إعتبار المشرع عرض السلعة على نظر الجمهور هو عرض لبيعها ، و جدوى حضر رفض التعاقد بناء على ذلك يتجلى في هذه الحالة ، أما في الحالة التي يتضمن فيها العرض العناصر الأساسية للبيع على نحو ما تتطلبه المادة 05 من القانون 02/04 فإن العارض الموجب ملزم بالبيع طبقا للقواعد العامة أصلا دون حاجة لحضر المشرع لرفض التعاقد من أساسه .

فعرض السلعة على الجمهور و إن لم يتضمن العناصر الأساسية لعقد البيع يعتبر أيضا عرض للبيع ، أي قرينة العرض للبيع تبقى قائمة حتى في هذه الحالة و لا يدحضها كون طريقة العرض لا توحي أنها معروضة للبيع مادام المشرع إفترض قصد البيع .

المادة 16 حصرت نطاق تكييف عرض السلع على نظر الجمهور في أحد التكييفين ، إما إيجابا و هو الوجه القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور طبقا لأحكام القانون 02/04 ، و إما الدعوة للتعاقد في حال مخالفة أحكام المادة 05 منه بإعتبار العرض في هذه الحالة لم يستوف عناصر الإيجاب ، و من ثم فإن عرض السلعة على نظر الجمهور لا يقبل تكيف أخر من طرف العون الاقتصادي العارض غير قصد البيع، كالإدعاء بأن الهدف هو مجرد العرض دون البيع ، أو أن السلعة المعروضة قد تم بيعها ، و العون الاقتصادي في الحالتين ملزم بالبيع خروجا عن القواعد العامة في أحكام القانون المدني .

<u>الفرع الرابع</u>: شروط حضر رفض التعاقد

أناط المشرع منعه لرفض التعاقد بشروط معينة ، و هي أن يكون الرفض يتعلق بسلعة معروضة أو خدمة متوفرة ، و أن يكون الرفض بلا مبرر شرعي .

<u>أولا</u> : أن تكون السلعة معروضة للبيع أو أن تكون الخدمة متوفرة

رفض التعاقد لابد أن يتعلق بسلعة معروضة للبيع أو خدمة متوفرة يرفض تأديتها .

1) رفض بيع السلعة

يستفاد من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون 02/04 سالف الذكر أن مجرد عرض السلعة على الجمهور دليل على عرضها بغرض البيع أو التعاقد عموما ، و عليه يحضر على العون الاقتصادي رفض بيع السلعة ما دامت معروضة على مرأى الجمهور في داخل المحل أو في واجهته أو في السوق أو أي مكان مخصص للعرض ، فإذا توافرت هذه الحالة فإن العون الاقتصادي يكون ملزم بتسليم المستهلك هذه السلعة متى طلب إقتناؤها أو سلعة مماثلة ، و لا يجوز للمستهلك أن يتعسف في إستعمال هذا الحق بإصراره على طلب السلعة الموضوعة في واجهة المحل بشكل خاص ، خاصة إذا كان يصعب سحبها من الواجهة[1]، أو أن السلعة في الأصل تباع مفككة و لكن العون الاقتصادي ركبها للعرض و بالتالي فإن إعادة ترتيبها يستغرق وقت قد لا يتوفر لدى العون الاقتصادي .

مادامت المادة 15 فقرة 02 أوردت عبارة إذا كانت السلعة معروضة للبيع على إطلاقها ، فإن حكمها يشمل بالإضافة إلى الحالات التي يتم فيها عرض السلع على نظر الجمهور مباشرة جميع الصور الأخرى التي يتم بها عرض السلع بوسائل إتصال عن بعد ، كالمراسلات و النشرات و الكتالوجات و الإعلانات في الصحف و غيرها من وسائل الإتصال الحديثة التي يتم بها عرض السلع للبيع .

قد لا يرفض العون الإقتصادي البيع من أساسه و لكنه يرفض البيع إذا تجاوز طلب الشراء حدا معينا فهل يعتبر ذلك بمثابة رفض للبيع ؟

بهذا الشأن المشرع الفرنسي يشترط للعقاب على رفض التعاقد أن لا يكون الطلب غير عادي ، أي أنه إذا كان طلب الشراء كبيرا جدا يجوز للبائع رفض البيع بهذا القدر ، خصوصا و أن هذا الأسلوب يستعمله أحيانا أعوان إقتصاديون منافسون عن طريق إرسال أشخاص غير معروفين لشراء مخزون عون إقتصادي منافس من سلعة معينة قصد إحتكارها و كسب عملائه ، أما إذا كان الشراء معقولا فلا يجوز للعون الاقتصادي رفض البيع ، أما وفق القانون 02/04 سالف الذكر فإن هذا واضح بصفة مطلقة فما دامت السلعة معروضة للبيع لا يجوز للعون الاقتصادي رفض بيعها و كان سبب الرفض نفاذها ، و لا يتحلل العون الاقتصادي من هذا الحضر إلا بسحب السلعة من العرض للبيع ، أي إذا لم تكن السلعة معروضة للبيع فيمكن للعون الاقتصادي رفض بيعها و لو كانت متوفرة لديه ، و كأنه يقول إذا رأها المستهلك معروضة فمن حقه إقتناؤها .

[1]) السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، مرجع سالف الذكر ، ص 20.

2) رفض تأدية الخدمة

لقد إعتد المشرع في هذه الحالة بتوافر الخدمة كأساس لإعتبار العون الاقتصادي رافض تأديتها أي لم يعتمد أساس العرض كما هو الحال بالنسبة للسلعة و بذلك فعرض الخدمة على الجمهور لا يعني بالضرورة إستعداد العون الاقتصادي لتأديتها ، لأن الفقرة الأولى من المادة 15 إقتصرت مسألة العرض كأساس بالنسبة للسلع فقط دون الخدمات ، و هو ما يتماشى في الحقيقة مع طبيعة عروض الخدمات كونها عروضا تتضمن تحفظا ضمنيا ، مفاده أن الإستجابة إلى الطلبات تكون في حدود الإمكانات المتوفرة لدى مقدم هذه الخدمات ، لذا أعتبر الإيجاب الصادر من مدير السينما أو المسرح بمناسبة إيجاب معلق على شرط ضمنا ، حيث يتم التعاقد مع من يتقدم أولا بأول فإذا إنتهت الأماكن فلا ينعقد العقد مع من يأتي بعد ذلك ، و لا يستطيع أن يحتج بهذا الإيجاب كونه إيجابا معلق ضمنا على شرط عدم نفاذ هذه الأمكنة[1].

بالتالي فإمتناع صاحب المسرح أو السينما عن تقديم الخدمة لا يمكن إعتباره رافضا للتعاقد ، و عمليا طبيعة نشاط قطاع الخدمات تفرض ذلك ، فلا نستطيع أن نجبر صاحب مطعم على غلق محله بمجرد شغله التام بالزبائن .

<u>ثانيا</u>: إنعدام المبرر الشرعي

لكي يكون رفض التعاقد محضورا لابد من إنعدام مبرر شرعي لهذا الرفض ، و إذا كان من الصعب حضر المبررات الشرعية ، إلا أنه عموما نستطيع القول بشرعية المبرر إذا إنسجم مع مقتضيات القانون ، فرفض التعاقد مع ناقص أهلية مبرر قانونا لأننا لا نستطيع أن نجبر العون الاقتصادي على إبرام عقد مهدد بالإبطال .

كما أن القانون قد يستلزم سن معينة لإمكانية طلب بعض الخدمات ، مما يجعل رفض العون الاقتصادي تأدية الخدمة لأقل من هذا السن مبرر قانونا ، كما هو الحال لمستخدمي مؤسسات التسلية عندما إستلزم فيهم توافر 18 سنة و سن 25 سنة على الأقل بالنسبة لمستخدمي مؤسسات الترفيه[2] و من ثم يكون رفض هذه المؤسسات تقديم خدماتها مبرر قانونا ، وقد يكون المبرر فني و تقني ، حيث يرى العون الإقتصادي مقدم الخدمة أن إمكاناته التقنية و الفنية لا تؤهله لتشيد البناية المطلوبة منه ، أو الجراح الذي يرفض إجراء العملية لكونها معقدة و تحتاج إلى كفاءة عالية تفوق قدراته .

كما يمكن للإعتبارات الشخصية في بعض عقود الخدمات أن تكون مبررات تمنع من أداء الخدمة ، فمثلا يحق للمحامي رفض الزبون و لا يمكن لهذا الأخير أن يجبره على قبول قضيته ، لأن منع المحامي

---

[1]) رمضان أبو السعود ، مصادر الإلتزام ، مرجع سالف الذكر ، ص 71 .

[2]) المادة 06 ، من المرسوم التنفيذي 207/05 ، المؤرخ في 2005/06/04 ، المحدد لكيفيات فتح و إستغلال مؤسسات التسلية و الترفيه .

من رفض ملف الزبون لسبب ما سوف يجعله يقبل الخدمة على مضض ، مما يخل بتفانيه و إخلاصه في خدمة ملف زبونه في الوقت الذي تستلزم فيه هذه الخدمة الثقة المتبادلة ، كما قد يبرر المحامي رفض الخدمة لمانع أدبي ، كالمحامي الذي يعرض عليه ملف يجد خصمه في القضية أحد أقاربه أو جيرانه أو أصدقائه أو مدرسيه ، و بذلك رفضه لأداء خدمة الدفاع يكون مبررا.

عموما فإن هذه المبررات و إن بدت شرعية فإنه من غير الممكن الجزم بأنها المقصودة في المادة 15 فقرة 02 من القانون 02/04 ، و يبقى العمل القضائي كفيل بتفسير المقصود بالمبرر الشرعي الذي يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي في ظل عدم حصر هذه المبررات قانونا .

الفرع الخامس: الإستثناء الوارد على حضر رفض التعاقد

لقد إستثنت الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون 02/04 سالف الذكر صراحة أدوات تزين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات من أحكام الفقرتين الأولى و الثانية من نفس المادة ، بنصها " ... لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات"

يترتب على هذا الإستثناء أن عرض هذه الأدوات على نظر الجمهور لا يعني عرضها للبيع ، و من ثم يحق للعارض رفض بيعها .

علة إستثناء هذه الأدوات هي كون وجودها في العرض يرجع لوظيفتها العادية و هي التزين و التجميل و التنظيم لا غير ، و من بين هذه الأدوات أدوات التعليق و الدمى البلاستكية التي تعرض عليها الملابس ، و كذلك الأضواء التي تزين واجهات المحلات ، و طاولات العرض و الرفوف و غير ذلك مما يستعمل في هذا المجال .

لقد ركز المشرع على ضرورة أن تكون هذه الأدوات لتزيين المحلات أو لتزيين المنتوجات المعروضة في المعارض و التظاهرات ، و بالتالي إذا كانت هذه الأدوات معروضة على نظر الجمهور دون إستخدامها في التزين ، فإنها تعتبر سلعا معروضة للبيع يحضر على العارض رفض بيعها ، لأن هذه الأدوات في الأصل سلع تعرض على الجمهور و تباع كغيرها من السلع ، لذا فإن عرضها على نحو يتنافى مع وضيفتها يعني أنها معروضة للبيع .

المطلب السادس: إمتناع العون الاقتصادي عن مخالفة الأعراف التجارية النزيهة

تعتبر الأعراف التجارية النزيهة مصدرا أخر من مصادر إلتزامات العون الإقتصادي التي يلتزم بإحترامها و تطبيقها في المعاملات و العلاقات بينه و بين غيره من الأعوان الاقتصاديين .

نصت المادة 26 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يعتدي عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين أخارين"

كما نصت المادة 27 من نفس القانون على أنه " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

- تشويه سمعة عون إقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته .
- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك .
- إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها .
- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل .
- الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم .
- إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي منافس و تحويل زبائنه بإستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية و إختلاس البطاقات أو الطلبيات و السمسرة غير القانونية و إحداث إضطراب بشبكة البيع .
- الإخلال بتنظيم السوق و إحداث إضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحضورات الشرعية و على وجه الخصوص التهرب من الإلتزمات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته .
- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف إستغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها "[1]

سوف نحاول تفصيل بعض أشكال هذه الممارسات على النحو الأتي

<u>الفرع الأول</u> : تشويه سمعة عون إقتصادي

السمعة هي قدرة المحل على إجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها كجمال العرض ، دقة التنظيم ، جودة السلع ....إلخ و هذه مزايا ملتصقة بالمحل و ليس شخص العون الاقتصادي كما هو الحال في عنصر الإتصال بالعملاء ، و إن كانت غالبية الفقه ترى أن هذه التفرقة لا تترتب عليها أية فائدة ،

[1]) المادة 27 ، من القانون 02/04 سالف الذكر .

فضلا عن أن عنصر الشهرة و عنصر الإتصال بالعملاء قد يصعب التميز بينهما في بعض الحالات ، كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالأمانة و الإتقان في العمل و النظافة[1]

تعتبر أعمال التشويه أو الإساءة إلى سمعة عون إقتصادي من أعمال التشهير و هي من قبيل المنافسة الغير مشروعة ، و ذلك لما فيها من إعتداء على سمعة العون الاقتصادي ، و ذلك بإذاعة معلومات غير صادقة أو إشاعات كاذبة مثل تشويه الحقائق بالحط من جودة البضاعة حتى ينصرف العملاء من المحل التجاري أو نشر بيانات كاذبة عن المواد التي تتكون منها البضاعة أو إشاعة معلومة كاذبة كإفلاس العون الاقتصادي أو عزمه على تصفية محله ...[2]

التشهير هو عبارة عن ترويج لمعلومات ذات طابع تحقيري و عدواني ، تستهدف شخص المنافس أو محله التجاري أو بضاعته ، فتحط من قيمته و تزعزع ثقة الزبائن و تحولهم عنه بصورة غير محققة[3].

يجب أن يستهدف التشهير شخصا معينا و محددا ، و إن لم يكن كذلك فيجب على الأقل أن يكون قابلا للتعين ، و يتحقق هذا الشرط عندما يقوم عون إقتصادي منافس بالسخرية و الإستهزاء من الحملة الإعلانية لمنافسه مثلا ، أو عندما يقوم هذا المنافس بإستعمال بضاعة منافسه الوحيد في السوق كمرجع في نوعية و جودة البضاعة التي يتاجر فيها[4]

لا يستلزم أن يكون هذا المنافس محددا بالإسم ، بل يكفي فقط أن لا يترك هذا التشهير مجالا للشك حول الشخص المستهدف من وراءه[5] .

التعرف على المستهدف من التشهير لا تثير أية صعوبة عندما تكون معينة بالإسم و محددة تحديدا واضحا ، و دعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة على فعل التشهير تكون مقبولة أيضا إذا كان من السهل التعرف على المتضرر من التشهير سواء من خلال منتجاته أو من خلال نشاطه أو من خلال مواضيع الحملات الإعلانية[6] أو إذا كان عدد المتنافسين محدود في السوق مما يسهل تحديد المقصود من وراء التشهير ، و هو العون الاقتصادي المنافس الذي إنسحبت عنده الزبائن غير أنه لا يعد فعل تشهير

---

[1]) نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1996 ، ص 165 .

[2]) نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 182.

[3]) M.Pedamen . Droit commercial . Dalloz .paris .1994.p 540.

[4]) A.Rbertrand . le droit français de la concurrrence deloyale . CEDAT.1998 . p 88.

[5]) J-B .Blaise .Droit des affaires .L.G.E.J.A.paris 1999 . p359.

[6]) بلال سليمة ، (حماية المحل التجاري و دعوى المنافسة غير المشروعة) ، (مذكرة ماجستير) ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف 2004 ، ص 43 .

التحذير من باقي المحلات الأخرى ، كتحريض الزبائن عن الإمتناع عن الشراء من معرض يضم العديد من التجار دون إستهداف تاجر معين أو فئة محدودة أو عندما يتضمن إنذار للمقلدين[1] .

حتى يمكن إعتبار هذا التشهير فعل منافسة غير مشروعة لابد من تحديد المستهدف من هذا التشهير ، فقد يكون المنافس شخصيا ، و قد يكون محله التجاري ككل ، و قد تكون المنتجات و الخدمات المنافسة .

أولا: التشهير بشخص المنافس

تؤلف الأقوال و الكتابات التحقيرية التي تستهدف الكفاءة المهنية للمنافس أو لمسيري المحل التجاري و ملاءته المالية و مدى قدرته على الوفاء بديونه أفعال غير مشروعة ، و تتنوع حالات التشهير التي تستهدف شخص المنافس الصحية فلاحدود لمخيلة المتنافسين و للأفكار التي تتفتق عنها في هذا المجال و نذكر منها ما يلي :

– إستهداف سمعة المنافس و سمعته و شرفه و أمانته بترويج أخبار عنه تتهمه بأنه يستغل الزبائن و بأنه لا ضمير له و يغش تجارته أو أنه يسوق بضاعة فاسدة .

– قد يتناول التشهير وضع المنافس المالي كالإدعاء بعسر المنافس ، و وشوكه على الإفلاس ، و عدم القدرة على إحترام إلتزماته و تعهداته ، أو أنه أصيب بخسائر جسيمة الأمر الذي يؤثر على الزبائن ويدفعهم على الإنصراف عنه و التوقف عن التعامل معه ، أو قد يشك في مصداقيته التجارية و يطعن في الثقة التي يتمتع بها في ميدان عمله ، كأن يدير محله على نحو يفتقر إلى الجدية و لا يتمتع بأي مؤهلات مهنية ، أو أنه يتاجر أو يتعاطى المخدرات و المسكرات[2].

– قد يتناول التشهير المشاعر الوطنية القومية خاصة إبان الحروب و الأزمات الدولية ، فيطعن في صدق وطنية المنافس أو يتهمه بإبتياع بضائع لإعادة بيعها إلى الأعداء ، أو ينسب إليه أنه من جنسية الدولة المعادية ، أو قد يطال التشهير أيضا دين المنافس أو أرائه السياسية ، أو أنه عضو في تنظيم معاد للدولة و مصالحها[3] .

---

[1]) Y.Serra.Concurrence deloya le repertoire commercial . Dalloz .1995 .p 18

[2]) جوزيف نخلة سماحة ، المزاحمة غير المشروعة ، الطبعة الأولى ، بيروت ، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر ، 1991 ، ص222 .

[3]) طعمة صعفك الشمري ، (المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي) ، مجلة الحقوق ، عدد 01 ، السنة التاسعة عشر ، مارس 1995 ، ص 32 .

– نشر خبر ملاحقات قضائية يتعرض لها المنافس و أحكام صدرت بحقه ، أو تهديد بملاحقته قضائيا ، على نحو يهدد سمعته و يزعزع الثقة به[1] .

ثانيا: التشهير بالمحل التجاري للمنافس و بمنتجاته أو ببضائعه و خدماته

قد يستهدف التشهير علاوة عن الشخص الطبيعي الشخص المعنوي ، حيث يعد فعل منافسة غير مشروعة قيام محل تجاري بنشر معلومات ترمي إلى التشهير بالمحل المنافس من أجل المساس بتجارته ، أو عندما يدعي بأن هذا المحل و الذي من السهل التعرف عليه في الوسط الضيق للزبائن المعنية قد قام بالتوقف عن نشاطاته التجارية[2].

كما يمكن أن يمتد التشهير إلى السلع و الخدمات ، حيث يقوم محل تجاري بالتشهير بمنتجات أو خدمات منافسه من أجل تحويل الزبائن و إستقطابهم إليه ، و ذلك من خلال إعلام الزبائن أو عن طريق المقارنة ، و عادة التشهير المنصب على السلع يركز على النوعية و السعر ، إذ يقال سعر باهض و نوعية ركيكة ، و ما يسري على المنتوجات يسري على الخدمات [3] .

الفرع الثاني: تقليد العلامة المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به

تعد العلامة التجارية من أهم الوسائل التي يلجأ إليها العون الاقتصادي لتمكين المستهلك من التعرف على سلعته أو خدمته ، و يضمن ذلك عدم التظليل أو الخداع بشأنها .

بذلك فهي تلعب دورا حيويا بإعتبارها متميزة و مبتكرة ليس فقط بالنسبة لصاحبها إذ تعد من الوسائل الهامة لإجتذابه[4] .

فهي تخلق له ظاهرة نفسية تحمله للإلتجاء إلى علامة دون أخرى[5] ، فالعلامة التجارية تمثل أهمية كبيرة من خلالها يمكن تحديد المصدر الشخصي للسلع ، أي تعرف العون الاقتصادي المنتج لها ، كما يمكن أن تحدد المصدر الإقليمي أي جهة الإنتاج أي مصدر السلع ، و بذلك يكفي المستهلك أن يوصف العلامة التي تحملها السلعة التي يريد إقتنائها دون أي عناء في بذل مجهود لبيان أوصاف و سمات الشيء المراد شراؤه ، و هي وسيلة ضمان لجمهور المستهلكين لكونها تضمن لهم السلع و الخدمات المقصودة من طرفهم

---

[1]) A.R.Bertrand . op . cit .p 94.

[2]) A.R.Bertrand . op .cit .p93.

[3]) Y.Serra.op. cit. p19

[4]) زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، عمان ، الحامد للنشر و التوزيع ، 2002 ، ص 64 .

[5]) عبد الحميد الزقرد ، (الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي المقارن) ، مجلة الحقوق ، الكويت ، 1995 ، ص 157 .

كما أنها وسيلة ضمان للعون الإقتصادي إذ من خلالها يتميز عن الأعوان الإقتصاديين الأخارين في ميدان التعامل ، لأنها تفرض ذاتيتها و خصوصيتها في السلع و الخدمات .

تزداد أهمية العلامة التجارية خاصة إذا رافقتها عمليات إشهارية ، لما تلعبه هذه الأخيرة من قدرة على توجيه المستهلك و توحيد الميول و الرغبات الأساسية لديه فتحتل سلع و خدمات العون الاقتصادي ثقة جمهور المستهلكين ، و يحتل بذلك العون الاقتصادي مركز متقدم بين غيره من الأعوان الاقتصاديين المتنافسين ، و نظرا لهذه الأهمية للعلامة التجارية فقد حضيت بإهتمام تشريعي واسع لحمايتها .

إذ نصت المادة 26 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على أنه " مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه تعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة .

يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 أدناه"[1].

كما إعتبرت المادة 27 الفقرة الثانية من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التقليد من الممارسات التجارية غير النزيهة إذ نصت بأنه " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي ... تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك ..."

أولا: تعريف العلامة

فقهيا وردة عدة تعريفات للعلامة التجارية ، ففي الفقه الفرنسي عرفت بأنها كل رمز يوضع على منتوج يضمن إنتماءه و يحدد صفاته[2] كما عرفت بأنها كل وسيلة تمكن الشخص الطبيعي أو المعنوي من تميز المنتجات و الخدمات عن غيرها لضمان النوعية[3]

أما في الفقه الجزائري عرفت بأنها كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة شعارا لتميز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن مثيلاتها التي يملكها الأخارين[4] ، كما عرفت بأنها

---

[1]) المادة 26 ، من الأمر 06/03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بالعلامات .

[2]) Ali Haroun .La protection de la marque au maghreb office des publication universitaire .Alger . 1979 .p 11.

[3]) Yves Saint Gal . protection et valorisation des marques de fabrques de commerce ou de service .4 ed . p 02.

[4]) وادي جمال ، (العلامة التجارية في التشريع الجزائري) ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثالث ، أكتوبر 2002 ، الوادي ، الجزائر ، دار القبة للنشر و التوزيع ، ص 50 .

كل سمة مادية أو إشارة التي يضعها التاجر على المنتوجات التي يقوم بصنعها أو بيعها قصد تميزها عن غيرها من المنتجات المماثلة[1] .

أما تشريعيا فقد عرفتها المادة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات بأنها " كل الرموز و الأرقام و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره "

قد جاء هذا التعريف من الإتساع بما يستغرق الأشكال و الصور التي يمكن أن تأخذها العلامة التجارية .

ثانيا: شروط صحة العلامة التجارية

حتى تكون العلامة التجارية جديرة بالحماية القانونية لابد أن تستوفي الشروط الموضوعية و الشكلية لصحتها .

1) الشروط الموضوعية لصحة العلامة التجارية

لابد أن تكتسي العلامة طابع مميز ويجب أن تتسم بالجدة كما يجب أن تكون مشروعة.

أ) الطابع المميز للعلامة التجارية

لا يمكن أن تستفيد العلامة من حماية القانون إلا إذا كان لها طابع مميز و الأحكام القانونية في هذا الصدد صريحة ، إذ تنص على ضرورة أخذ بعين الإعتبار جميع السمات المادية التي تستعمل لتميز المنتجات أو الخدمات .

بناء على ذلك لا تتمتع بالحماية القانونية العلامة التي ترتكز على شكل شائع أو على بيانات مستعملة بصورة عادية في التجارة للدلالة على صفة المنتجات ، و يجب أن لا تكون العلامة قد سبق إستخدامها في إطار بضاعة مشابهة لهذا المنتوج أو سبق إستعمالها فوق نفس التراب الوطني ، ولقد إستبعد المشرع الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التميز ، أي شرط عدم إختيار العلامة ضمن العلامات التي أصبحت من الملك العام ، كما يجب إستبعاد العلامات النوعية ، أي العلامات المكونة من سمة من السمات التي يتطلبها بصورة طبيعة المنتوج أو الخدمة المراد تميزه ، و من هنا تصبح التسمية مستبعدة من الحماية القانونية إذا كانت مفهومة من قبل الجمهور ، و إذا كان المنتوج مخصصا لفئة معينة من الجمهور ، يكفي حتى تصبح التسمية نوعية أن يكون المصطلح مفهوما من قبل هذه الفئة ، كما تحضر كعلامة كافة التسميات التي يمكن إستعمالها لبيان مميزات المنتوج أو الخدمة ، كالصفة الكمية ، القيمة ، أو

[1]) صالح زواوي فرحة ، (علامات الصنع في التشريع الجزائري) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد الرابع ، 1997 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 118 .

المكان الجغرافي الذي تفرضه طبيعة المنتوج أو وظيفته كما تحضر إستعمال كافة الرموز المطابقة أو المشابهة التي تحدث لبسا أو تمس حقوق سابقة[1].

لا يقصد من هذا الشرط أن تتضمن العلامة التجارية شيئا أصيلا لم يكن موجودا من قبل و إنما هو تميزها عن غيرها من العلامات التي توضع على بضائع أو خدمات متشابهة لتميزها و عدم إحداث الخلط و اللبس لدى الجمهور [2].

ب) جدة العلامة التجارية

المقصود بالجدة هو عدم سبق إستعمال العلامة داخل إقليم الدولة على ذات السلع و الخدمات المراد إستخدام العلامة التجارية عليها ، إذ يشترط لصحتها عدم المساس أو الإضرار بحقوق سابقة لعلامة مسجلة سابقا أو معلومة للكافة[3]

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الموضوعية اللازم توافرها في العلامة التجارية لكونه يحقق الغاية الأساسية التي وجدت من أجلها ، فالمعيار الأساسي لإعتبار إستعمال العلامة من قبل شخص أخر جائز أم لا هو إمكانية خلق الإلتباس في ذهن المستهلك بين السلعتين أم لا ، إذ تنص المادة السابعة في فقرتها الثامنة من الأمر 06/03 على أنه يستثنى من التسجيل " الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الإستعمال يحدث لبسا "

الجدة المقصودة في هذا الخصوص ليست الجدة المطلقة في خلق و إبتكار العلامة ، و إنما المقصود هو الجدة في التطبيق على ذات السلع ، أي أن شرط الجدة مقيد من ثلاث نواحي ، من حيث نوع المنتوجات ، و من حيث المكان ، و من حيث الزمان .

العلامة التجارية تعتبر جديدة حتى و لو سبق إستعمالها ذاتها على نوع أخر من السلع ، إذ العبرة في إستعمالها على ذات السلع ، و السبب في جواز ذلك في الواقع أن العلامة التجارية لا تصبح ملكا لصاحبها إلا بالنسبة للمنتجات التي خصصت لتميزها.

---

[1]) فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، الحقوق الفكرية ،2006 ، إبن خلدون للنشر و التوزيع، ص 217-220.

[2]) سمير جميل حسين الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988 ، ص 271.

[3]) منير ممدوح الجنبيهي ، ممدوح محمد الجنبيهي ، العلامات و الأسماء التجارية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2000 ، ص 21 .

تتمتع العلامة التجارية بالحماية داخل إقليم الدولة بأكمله ، فإذا سبق إستعمالها في جزء فقط من الإقليم كان كافيا لفقد عنصر الجدة في العلامة ، و لا يستطيع العون الاقتصادي المنافس إستعمال ذات العلامة في جزء أخر من الإقليم ، و يتفق هذا في الواقع مع طبيعة العلامة التجارية و مجال إستعمالها[1] أي إذا كانت ثمة علامة تجارية مستعملة في الجزائر فلا يجوز لشخص أخر إستعمال ذات العلامة لتميز سلع مماثلة في الجزائر ، لأن الحماية القانونية تمتد إلى جميع الأراضي الجزائرية ، أما العلامة التجارية التي لم تودع في الجزائر فلا تتمتع بالحماية القانونية في الجزائر حتى و لو كانت قد أودعت في الخارج ، لهذا لا يحول إيداع العلامة في الخارج دون إستخدام العلامة في الجزائر لتميز منتوجات مماثلة .

العلامة التجارية لا تفقد عنصر الجدة إذا كان قد سبق إستعمالها و تركت من صاحبها أو لم يقم بتجديد تسجيلها وفقا للشروط القانونية الخاصة بتسجيل العلامة فشرط جدة العلامة ليس معناه الجدة المطلقة من حيث سبق إستعمال العلامة في منتجات مماثلة ، فالعلامة تعتبر جديدة حتى و لو سبق إستعمالها في ذات نوع السلع أو الخدمات إذا ما أوقف إستعمالها لمدة طويلة أو لم يقم صاحبها بتجديدها[2]، عندئذ يحق للغير في الجهة المقابلة أن يستعمل هذه العلامة شرط أن تكون صفتها مميزة و أصبحت في الملك العام و أصبح بالتالي إستعمالها مباحا للجمهور ، دون أن يعتبر ذلك تعديا إذ لا يجوز عندئذ لشخص واحد أن يحتكر إستثمارها[3].

ج) مشروعية العلامة التجارية

لا يكفي أن يختار العون الاقتصادي علامة من بيانات السمات الواردة في التعداد القانوني بل ينبغي زيادة على ذلك أن تكون العلامة المختارة ذات طابع مشروع و هكذا يجب أن لا تكون العلامة مخالفة للنظام العام و الأخلاق الحسنة، كما يجب إستبعاد الرموز التي يحضر إستعمالها بموجب القانون الوطني و الإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها و كذلك الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا و تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو إسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة و الضمان من طرف دولة أو منضمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب إتفاقية دولية[4].

---

[1]) صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، براءات الإختراع ، الرسوم الصناعية ، العلامات التجارية و البيانات التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2000 ، ص 280 .

[2]) سميحة القيلوبي ، الملكية الصناعية ، براءات الإختراع ، الرسوم و النماذج الصناعية ، العلامات التجارية و الصناعية ، الإسم و العنوان التجاري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1998 ، 236 .

[3]) أنطوان الناشف ، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهاد ، مرجع سالف الذكر ، ص 140.

[4]) فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 230 ، ص 231.

2) الشروط الشكلية لصحة العلامة التجارية

يجب لإكتساب حقوق على العلامة إحترام الإجراءات القانونية التي تنظم ذلك .

أ) الإيداع

يقصد بالإيداع عملية تسليم أو إرسال ملف يتضمن نموذج العلامة المطلوب حمايتها مرفقا بتعداد لكافة المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية ، و ينتج إيداع العلامة أثاره طيلة عشر سنوات ، لكنه يجوز أن تستمر الحماية في حالة تجديده مقابل دفع رسوم ، و هكذا يمكن تجديد الإيداع كلما إنتهت المدة المحددة قانونا ، فعدد التجديدات غير محدد و يجب القيام بعملية التجديد في مهلة 06 أشهر التي تسبق إنقضاء التسجيل أو على الأكثر الستة أشهر التي تلي الإنقضاء ، إلا أن عدم تجديد الإيداع في الوقت المحدد لا يجيز للغير تملك تلك العلامة ، أي لا يمكنه أن يودع بصفة مشروعة علامة في الستة أشهر الموالية لتاريخ إنقطاع أثار هذه العلامة[1].

ب) التسجيل و النشر

يقصد بالتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، و الذي يؤدي إلى قيد العلامة في فهرس خاص يمسكه المعهد ، و الذي يذكر فيه كافة العلامات و حقوق الملكية الصناعية و التجارية الأخرى التي تم تسجيلها حسب الأصول ، و يتطلب أن يتضمن صورة إجبارية لنموذج العلامة و كافة البيانات الخاصة بالتسجيل ، كما يجب أن تذكر فيه كافة العمليات المتعلقة بالعلامة حتى يستطيع صاحبها الإحتجاج بها في مواجهة الغير ، تأسيسا على هذا يجوز لأي شخص تقديم طلب إلى مدير المعهد للحصول على معلومات متعلقة بالعلامات و لا سيما البحث عن السابقات[2].

ثالثا: أنواع العلامات

تتنوع العلامات بالنظر إلى الغاية المتوخاة منها إلى:

1)علامة صناعية

هي علامة تميز صانع معين مثل (مرسيدس) بالنسبة للسيارات ، و قد تكون هذه العلامة مميزة لمادة أولية يستخدمها منتج أخر في إعداد منتجه النهائي ، مثل علامة (مرسيدس) التي توضع على محركات السيارات و التي تستخدم في صناعة سيارة أخرى ، فيكون من حق متلق العلامة وضع علامة الصانع على هذه المحركات أو يوضح إستخدامه لمادة أولية تحمل علامة تجارية بعينها ، و في الحالة

---

[1]) فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 233 – 236.

[2]) المرجع نفسه ، ص 238 .

الأخيرة قد تلحق الإساءة صاحب العلامة الواردة على المادة الأولية ، و هو ما يعرف بصاحب العلامة المصاحبة[1].

2) علامة تجارية

هي علامة تميز تاجر معين حريص على جذب العملاء ، بوضع علامة تميزه تدل على حسن إختياره و إنتقائه لما يعرض عليه من منتجات ، لذا يطلق عليها أحيانا علامة التوزيع ، أو هي التي يستخدمها التجار في تميز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها سواء من تاجر الجملة أو من المنتج مباشرة بصرف النظر عن مصدر الإنتاج ، و يرتبط بالتجارة علامة أخرى تسمى في الولايات المتحدة الأمريكية بعلامة المحل ، و هي علامة حديثة تميز المنتوج بعينه من مؤسسة أو منشأة منفردة ، إذ يتم حماية منتوج المنشأة عن طريق علامات خاصة[2].

لا يميز المشرع الجزائري بين العلامة التجارية و الصناعية ، لأنهما قد يتحدان في علامة واحدة خاصة عندما يكون منتج السلعة هو الذي يتولى أمر تصريفها و تكون العلامة لتحقيق الغرضين ، لهذا أفرد للعلامة أحكاما و حماية قانونية تحوي العلامتين و إصطلح على تسميتها بعلامة السلعة[3].

3) علامة الخدمة

هي التي يتخذها المشروع رمزا مميزا للخدمات التي يؤديها ، فلا تظهر علامة الخدمة على المنتجات و إنما توضع على الأشياء التي يستخدمها المشروع ، كما توضع رمزا على ملابس العاملين ، و ينتشر عادة إستعمال علامة الخدمة لدى منشاءات الدعاية و الإعلان و شركات السينما و الفنادق و شركات النقل[4] .

رابعا: مفهوم التقليد

عرف التقليد في مجال العلامة التجارية على أنه نقل العناصر الأساسية للعلامة الأصلية أو نقل بعضها حرفيا مع إضافة شيء ضمن علامة أخرى لتصبح قريبة الشبه في مجموعها مع تلك العلامة مما يوقع المستهلك المتوسط الحرص في الخطأ أو عدم القدرة على التميز لوجود الخلط و اللبس بينهما[5]، و هو

---

[1]) Albert Chavanne et Jean Jaques Burst . Droit de la propriété industrielle .Dalloz .DELTA.5 eme .édition .1998 .p 481.

[2]) Albert Chavanne et Jean Jaques Burst . op .cit . p 482.

[3]) المادة 02 الفقرة 04 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات " السلعة كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي أو خاما كان أو مصنعا "

[4]) محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية و المحل التجاري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، 1977 ، ص 302 .

[5]) سميحة القيلوبي ، الملكية الصناعية مرجع سالف الذكر ص 277 ص 278 .

بذلك يختلف عن التزوير الذي من خلاله تنسخ العلامة نسخا حرفيا ، بحيث يكون هناك تطابق تام لا يسهل تبيانه بين العلامة الحقيقية و العلامة المزورة ، لعدم إمكانية التفريق بينهما[1]، إلا أن فريقا أخر من الفقه يرى أنهما يعتبران من الناحية العملية وجهان لجريمة واحدة ، مع الأخذ بعين الإعتبار أن إكتشاف تقليد العلامة أقل صعوبة من تزويرها ، إذ أن مرتكب فعل التزوير ينقل العلامة الأصلية أو الأجزاء الرئسية منها نقلا تاما ، بينما مرتكب التقليد قد يدخل بعض التعديلات على العلامة مع المحافظة على مظهرها العام لإحداث تظليل حول حقيقتها[2].

هناك فريق ثالث يرى عدم وجود تميز بين التقليد و التزوير فهما ذات معنى واحد ، و لكن يميزون بينهما و بين ما يسمى بالتشبيه ، فنكون في نظرهم بصدد الأول عند الإصطناع التام و المطابق للعلامة التجارية الحقيقية ، و نكون بصدد الثاني عند الإصطناع المشابه لمجموع العلامة الأصلية و الذي من شأنه خديعة الجمهور[3].

في هذا الصدد من الفقه الجزائري من إتجه نحو التميز بين العلامة و تقليدها ، فالتزوير هو نقل العلامة حرفيا كاملا ، أي يجعل العلامة المزورة صورة طبق الأصل من العلامة الأصلية ، أما إذا إقتصر النقل على مجرد نقل العناصر الأساسية للعلامة أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إجراء الإضافات أو التغيرات فإن ذلك يعد تقليدا لا تزويرا لها ، فتقليد العلامة وفق هذا الرأي ليس إلا وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه في مجموعها بعلامة أخرى ، بحيث يصعب التفرقة بين كل منهما أو تميزها لما يوجد لبس أو خلط بينهما يظلل المستهلكين .

أما تشريعيا بالرجوع للقانون 03/06 المتعلق بالعلامات في المادة 26 فقرة 01 نجدها تنص على أنه " يعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة "

بذلك عرف التقليد بأنه كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية للعلامة ، و يمتاز هذا التعريف بالعمومية ، كما أنه واسع بشكل يتسع ليشمل كل إعتداء على ما يتصل بالعلامة من حقوق .

---

[1]) محمود مختار أحمد بربري ، قانون العلامات التجارية ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، شركات القطاع العام و الخاص ، الأموال التجارية ، الجزء الأول ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1998 ، ص 715 .

[2]) صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية مرجع سالف الذكر ، ص 201-203 .

[3]) علي جمال الدين عوض ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، القاهرة ، 1975 ، ص 294 .

خامسا: صور الإعتداء على العلامة

لقد نظم المشرع العلامة التجارية بشكل خاص من خلال الأمر 57/66 المتضمن قانون علامات الصنع و العلامات التجارية السابق[1] ، فنص على أن الأفعال التي إعتبرها إعتداء على العلامة و العقوبات المقررة لها ، و من بين هذه الأفعال ما ورد في نص المادة 28 من الأمر 57/66 و التي نصت على أنه " يعاقب بغرامة من 1000 دج إلى 2000دج أو بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات أو بإحدى العقوبتين فقط :

– الذين يقلدون علامة أو يستعملون علامة مقلدة .
– الذين يضعون عن طريق التدليس على منتاجاتهم أو على الأشياء التابعة لتجارتهم علامة هي ملك غيرهم .
الذين يبيعون أو يعرضون للبيع عن قصد منتجا واحدا أو عدة منتجات ملبسة بعلامات مقلدة أو موضوعة بطريق التدليس "

بصدور الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات[2] ألغى المشرع كافة الجرائم المنصوص عليها في الأمر 57/66 و أبقى فقط على جريمتي بيع سلع أو عرضها أو تسجيلها مخالفا للقانون على بضاعة ، و أفرد أحكاما دقيقة لجريمة تقليد العلامة.

فقد نصت المادة 26 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على أنه يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة .

يعد التقليد جريمة يعاقب عليها القانون بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 أدناه "

أما فقهيا فقد تناول الفقه عدة صور للإعتداء على العلامة نذكر منها مايلي:

1) تزوير العلامة التجارية و تقليدها

كما سبق و أن أشرنا يقصد بتزوير العلامة التجارية النقل الحرفي للعلامة التجارية[3] ، لذلك لا يعد تزويرا للعلامة التجارية النسخ الكامل أو على الأقل نسخ الجزء الأساسي المميز للعلامة[4] بطريقة تظلل الجمهور عند شراء البضاعة خاصة عند عدم وجود العلامتين تحت أنظار المستهلك[5] .

و يرى البعض أن التزوير هو نقل العلامة نقلا كاملا مطابقا أو على الأقل الأجزاء الرئسية منها بحيث تكون العلامة المزورة مطابقة للعلامة الأصلية[1] ، و وفقا لهذا الرأي لا يهم أن يكون تزوير العلامة شاملا لكل العلامة أو نقلا طبق الأصل لها بل يمكن نقل أجزاء رئسية منها .

---

[1]) الأمر رقم 57/66 ، المؤرخ في 1966/03/11 ، المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية .
[2]) الأمر رقم 06/03 ، المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات ، سالف الذكر .
[3]) سميحة القيلوبي ، الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، مصر ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ص 313 .
[4]) محمد منصور أحمد ، العلامات التجارية ، جريمة الغش التجاري ، الجزء الثاني ، القاهرة ، ص 112.
[5]) صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، مرجع سالف الذكر ، ص 304 .

في حين يرى البعض الأخر أن المقصود بتزوير العلامة أنه إصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية[2].

بالتالي حتى نكون أمام هذا الفعل الغير مشروع لابد أن يتم التزوير بشكل يؤدي إلى تظليل الجمهور تظليلا لا يمكنه من التميز بين البضائع ، كما يجب أن يتم دون موافقة مالك العلامة الأصلية .

أما التقليد فيكون بنقل العناصر الأساسية للعلامة ، أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء عليها ، أو يتعمد إزالة جزء منها أو بتغير لونها أو حروفها ، فيظهر التقليد عند وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه في مجموعها لعلامة أخرى ، فيوهم الغير عند ضبطها بأنه قد أضاف بعض التعديلات على العلامة الحقيقية[3].

فالتقليد هو تقريب الشبه بين العلامة المقلدة و العلامة الحقيقية بما من شأنه إحداث اللبس بينهما بحيث يصعب على جمهور المستهلكين التفرقة بينهما[4].

و مسألة وجود الشبه بين العلامتين من عدمه تعد من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، و له أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة إن رأى ضرورة لذلك ، و عادة ما يعتمد على مجموعة من الأسس في تقدير ذلك نذكر منها[5]

- العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الإختلاف .
- العبرة بالمظهر العام في العلامتين لا بالعناصر الجزئية .
- العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك شديد الحرص .
- عدم النظر إلى العلامتين متجاورتين بل بالنظر إليها الواحدة تلوا الأخرى .

يأخذ قاضي الموضوع بهذه المعايير جميعها على وجه الإجمال عند تقدير التقليد أو التزوير من عدمه.

2) إستعمال علامة مزورة أو مقلدة

لم يقتصر الإعتداء على تزوير العلامة أو تقليدها أو ببيع سلعة تحمل علامة مزورة بل يكون هناك إعتداء عند إستعمال العلامة المزورة أو المقلدة[1]، فقد يكون إستعمال العلامة المقلدة أو المزورة من شخص

---

[1]) محمد حسين عباس ، الملكية الصناعية و المحل التجاري ، مرجع سالف الذكر ص 305.

[2]) مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مصر ، الدار الجامعة الجديدة ، 1990 ، ص 169.

[3]) محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية و المحل التجاري ، مرجع سالف الذكر ، ص 338 .

[4]) محمد منصور أحمد ، العلامات التجارية ، الغش التجاري ، مرجع سالف الذكر ، ص 128 .

[5]) زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، مرجع سالف الذكر ، ص 68-74.

لم يساهم في عملية التقليد ، كمن يشتري محل تجاري به سلع عليها علامات مزورة أو مقلدة و رغم علم المشتري بذلك فإنه يستمر في إستعمال هذه البضاعة و بيعها أو عرضها للبيع و هي تحمل علامة مزورة أو مقلدة.

3) إستعمال علامة مملوكة للغير

قد يقع الإعتداء على العلامة التجارية بإغتصاب علامة تجارية مملوكة للغير و ذلك بأن يقوم الشخص بوضع علامة حقيقية مملوكة للغير على سلعة ، فهو يقوم بإيهام الجمهور يشكل يؤدي إلى الخلط و اللبس بينهما بشأن مصدر السلعة .

يتخذ هذا الإعتداء عدة أنماط ، فقد يقوم المغتصب بنزع العلامة الحقيقية أو المختوم بها و يضعها على منتوجات من صنعه ليقوم ببيعها ، أو يقوم بنزع البضاعة الملصقة على المنتجات و يضعها على منتجاته .

عموما أشكال الإعتداء على العلامة كثيرة و متنوعة كانت هذه أبرزها ذلك أن وجود بضائع تحمل علامة مزورة أو مقلدة أو مغتصبة كلها إعتداءات في كل الأحوال سواء تعلق الأمر بعرضها أو بيعها أو تداولها أو حيازتها بقصد البيع .

كما يمتد حضر الإعتداء إلى مجال الرسوم أو النماذج الصناعية ، فيحضر تقليد الرسم أو النموذج الصناعي أو حيازته بدون وجه حق ، أو بيع منتجات تشمل على رسم أو نموذج صناعي مقلد أو عرضها للبيع أو التداول أو الإستيراد من الخارج أو حيازتها بقصد الإتجار ، كما يحضر وضع بيانات بدون وجه حق تؤدي إلى الإعتقاد بأن الرسم مسجل .

<u>الفرع الثالث</u>: إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها

صورة ذلك أن يعمد عون إقتصادي إلى الإعتداء على مصالح عون إقتصادي أخر بالإستلاء دون إذن منه على العناصر التي كان لها إسهام كبير في نجاح مشروعه للإستفادة منها بدون بذل نفقات مالية أو مجهودات فكرية أو تنموية[2] .

هذا التطفل الاقتصادي يختلف عن التقليد في كون العون الاقتصادي المقلد سعى لإثارة الإلتباس لتحويل الزبائن إليه ، بينما العون الاقتصادي المتطفل يضع نفسه مكان العون الاقتصادي الذي وقع

---

[1]) عرار نجيب محمد خريس ، جرائم الإعتداء على العلامة التجارية في القانون الأردني و في القوانين العربية ، منشورات الجامعة الأردنية ، 1991 ، ص 64 .

[2]) ريبرج وروبلور ، المطول في القانون التجاري الجزائري قوجال لويس ، الجزء الأول ، المجلد 1 ، التجار محاكم التجارة الملكية الصناعية ، المنافسة ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع الطبعة الأولى ، بيروت ، 2007 ، ص 752 .

الإستيلاء على مهارته و تقنياته ، و يستفيد من معطياته الإيجابية بدون السعي إلى إثارة الإلتباس في ذهن الزبائن[1].

الفرع الرابع: إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس

يعتمد الكثير من الأعوان الاقتصاديين في تسير و إدارة شؤون مؤسساتهم على عمال بارزين بسبب ما يتمتعون به من خبرة و دراية في النواحي الفنية و الإدارية و التقنية و التسويقية الفذة في إكتساب السلع و الخدمات شهرة عالية ، و بذلك يكون لهم دور أساسي في نجاح نشاط العون الاقتصادي و إزدهاره مما ينعكس إيجابا على مداخيله و أرباحه .

هذا النجاح في الواقع و الربح المحقق كثيرا ما يزعج الكثير من المنافسين ذوي النفوس المريضة بالحسد و الضغينة مما يدفعهم إلى عرقلة نجاحه ، و من أساليبهم في ذلك هي تحريض و إغراء بعض عمال و مستخدمي العون الاقتصادي الناجح ممن تتوافر فيهم الصفات السابقة على ترك العمل لدى هذا العون الاقتصادي و إلتحاقهم بالعمل لديه بإغرائهم ببعض الحوافز و المغريات ، كإعطاء عمولات سنوية عن الأرباح بنسبة أكبر من التي كانوا يحصلون عليها و الزيادات في الراتب ، و يحدث ذلك غالبا لما يكون الزبائن مرتبطين بهؤلاء العمال أكثر من إرتباطهم بصاحب المحل نفسه كما هو الحال بالنسبة لمحلات الحلاقة للرجال و النساء أو مصممي الأزياء أو المطاعم .

فالدافع الرئيسي للعون الإقصادي الحاسد من عملية إغراء العمال هو إنتزاع زبائن العون الاقتصادي الناجح و الإستفادة من خبراتهم في نشاطه و تسريب أسرار النجاح ، لهذا فتصرفهم يقع تحت طائلة المنافسة غير المشروعة خاصة إذا تم التحريض على ترك العمل دون إتباع و إحترام الأصول المنصوص عليها في قانون العمل ، أو في حالة وجود بند يقضي بعدم المنافسة بين العامل و العون الاقتصادي .

فالعون الاقتصادي الجديد يقوم بمنافسة غير مشروعة إذا قام بتشغيل أو توظيف عمال منافسة مع علمه بوجود شرط عدم المنافسة ، و إذا لم يتم إثبات علمه بهذا الشرط لا تقام مسؤوليته التقصرية في مواجهة العون الاقتصادي السابق[2] .

مسألة العلم هذه غير صعبة عمليا لأنه غالبا ما يكون شرط عدم المنافسة[1] مدرج في شهادة العمل المحررة من قبل العون الاقتصادي السابق و المقدمة إلى العون الاقتصادي الجديد .

---

[1]) محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 منشورات بغدادي ، 2010 ، ص 116 .

[2]) Legais.(D) .Concurrence deloyale .edition techniques juris-classeur.fascicule .350.1990.n° 30 p 7.

في غياب بند يقضي بعدم المنافسة يعد مشروعا في هذه الحالة إعادة تشغيل عامل كان يعمل لدى عون إقتصادي منافس أخر ، حتى و لو ترتب على ذلك إنتقال الزبائن معه ، ما لم تفصح الظروف و الملابسات عن نية العون الاقتصادي الجديد على رغبته في زعزعة النظام الداخلي لمؤسسة العون الاقتصادي السابق ، و من بين هذه الملابسات نذكر .

- قيام العون الاقتصادي المنافس بتحريض عمال المؤسسة المنافسة و حثهم على ترك العمل .
- الإستقالات الجماعية أو تسرب عدد معتبر من العمال من عند العون الاقتصادي المتضرر و إلتحاقهم بمحل العون الاقتصادي المحرض سواء متتابعين أو في أن واحد .
- الكفاءات المهنية العالية لهؤولاء العمال الذين قاموا بترك العمل بالمقارنة مع باقي عمال العون الاقتصادي الذي كان له تأثير بالغ في إضطرابات نشاط المؤسسة و عرقلة حسن سير عملها .
- الرغبة في إستغلال الخبرات و المعارف التي إكتسبها العامل و الأجير من عمله السابق و الإستفادة منها بطريقة غير شرعية .

الفرع الخامس: الإستفادة من الأسرار المهنية

قد يكون العون الاقتصادي أجير قديم أو شريك ، مما يوفر لديه أسرار مهنية فيتصرف فيها بقصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ، فكما هو معروف أنه لكل المواطنين الحق في العمل[2] و يجوز لكل عامل تغير عمله بما يتماشى و تحسين وضعيته الإجتماعية بما يرفع دخله و يحسن وضعيته المهنية و المالية ، و لكن قد يقيد من هذه الحريات بالإرادة الحرة للمتعاقدين ، و ذلك بإبرام عقد عمل يتضمن شرط عدم المنافسة ، و هو ما يجعل العامل مرتكبا لخطأ عقدي و هو منافسة رب العمل الأصلي أو العمل لدى عون إقتصادي منافس .

أما العون الاقتصادي الذي شغل هذا العامل مع علمه بسابق عمله لدى منافسه فلاشيء عليه إحتراما لمبدأ حرية التشغيل إذا كان لا يعلم بأن هذا العامل سبق و أن تعاقد مع رب العمل القديم و ضمنا عقدهما شرط عدم المنافسة ، أما إذا علم بهذا الشرط و مع ذلك قام بتشغيله فإنه يكون مرتكبا لخطأ و يسأل

---

[1]) يعرف البعض المنافسة بأنها تزاحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد ممكن من العملاء و يحقق التجار هذه الغاية مستندين إلى مبدأ حرية المنافسة و حرية الإختيار لدى جمهور المستهلكين و إذا تحقق هذا التنافس بشرف و أمانة أي وفقا لأحكام القانون و العادات التجارية و الإتفاقات الخاصة أدى ذلك إلى تحقيق مزايا إقتصادية عديدة أبرزها إنخفاض الإئتمان و إرتفاع القيمة الحقيقية للنقود و تحقيق جودة عالية للسلع و الخدمات و بالتالي إزدهار التجارة و رفاهية الجمهور ، راجع حلو أبو الحلو ، (النظام العام في مجال المنافسة و الإستهلاك) ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 05 ، سنة 2 2008 كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد ، ص 22.

[2]) المادة 55 ، من الدستور الجزائري ، لسنة 1996 .

وفق مقتضيات المسؤولية المدنية[1] ، و ينطبق أيضا على الشركاء إذا تضمن العقد التأسيسي للشركة مثل هذا البند الذي يجب على الشركاء الإلتزام به .

بالتالي إذا توصل العون الاقتصادي الحاسد إلى حيازة معلومات و مستندات سرية ، و كشف أساليب سير العمل و المهارات المكتبية لدى عون إقتصادي معين و قام بإستخدامها لمصلحته ، و ترتب عن ذلك ضرر لحق بصاحبها ، فيعد هذا العمل منافسة غير مشروعة .

كما أن إفشاء قوائم الزبائن و الموردين الذين يتعاملون مع العون الاقتصادي محل المنافسة بتواطؤ مع العامل السابق لهذا الأخير تحويل غير مشروع للزبائن ، و هو منافسة غير مشروعة بدوره ، أما إذا كان إشتغال العامل لحسابه الخاص بعد تركه العمل عند رب عمله ، أي أصبح منافسا للعون الاقتصادي السابق فإنه من غير الممكن أن يتجاهل الخبرات و المعلومات التي إكتسبها خلال فترة عمله عند العون الاقتصادي السابق ، و خاصة المتعلق بالزبائن أو الموردين أو طرق المحاسبة أو أساليب العمل التي يتبعها التي قد يكون هذا العامل الذي أصبح يشتغل لحسابه الشخصي هو من ساهم في إرساء قواعد إستخدامها ، و لكن إذا قام بإختلاس وثائق أو مستندات سرية لم يكن بإمكانه الإطلاع عليها في الظروف العادية ، أو قام بإستقصاء زبائن العون الاقتصادي الذي كان يعمل لديه و حولهم عنه مستفيدا من معرفته الجيدة لهم ، فهنا تدرج هذه الأفعال ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة .

الفرع السادس: إحداث خلل و إضطراب في تنظيم عون إقتصادي منافس

قد يعمد العون الاقتصادي إلى المساس بعنصر العمل أو الإنتاج لعون إقتصادي أخر ، كأن يقدم سلعة سيئة للعملاء مدعيا أنها من صنع العون الاقتصادي الذي ينافسه في حين أنها من صنعه ، أو القيام بقلع اللوحات الإشهارية للمنافس و السعي لكل ما يسيء لمنتجاته.

الفرع السابع: الإخلال بتنظيم السوق و إحداث إضطراب فيها

هؤولاء الأشخاص يتخلون عن الإلتزمات التي تثقل كاهل العون الاقتصادي كمن يقوم بإنشاء محل تجاري و يمتنع عن القيد في السجل التجاري و يتهرب من قوانين الضرائب و الضمان الإجتماعي ، و ينافس محلات أخرى بأسعار منخفظة أو يكون هؤولاء الأشخاص لا يمارسون الأعمال التجارية إلا بصفة عارضة ، و إما لكونهم يحوزون على صفة أشخاص إعتبارية كالتعاوينيات و الجمعيات و يخل التوازن أكثر عند الإعتراف لهؤولاء الأشخاص أو منحهم بعض الإمتيازات كإعانات أو ممساعدات أو تخفيض نسبة الفائدة ...و هذا التميز و الإختلاف يخل بالمنافسة و ينحرف بها عن مسارها الطبيعي ، و مع ذلك لا يمكننا

[1]) Sarra yves .Concurrence interdite concurrence deloyale et parasitime .panorama 2004 .2005 recueil Dalloz .n° 35 .2005 . p 2454 – 2455.

القول بان هناك منافسة غير مشروعة طالما أن المعني إكتفى بالإستفادة من التسهيلات الممنوحة له بموجب قانونه الأساسي و لم يقع بمخالفة أي حضر أو منع .

من الأعمال المحدثة للإضطراب في السوق أيضا الدعاية الكاذبة للمنتجات و من خلالها يلجأ العون الاقتصادي إلى تسريب معلومات و أمور مغايرة للحقيقة بقصد إيقاع الغير في الخطاء و الغلط و من ثم إنتزاع زبائن عون إقتصادي أخر ، و غالبا ما تنصب على مصدر السلعة و أوصافها ، كما قد يعمد العون الاقتصادي لخلق إضطراب في السوق بإذاعة معلومات خلافا للحقيقة بأنه حائز على مرتبة أو شهادة أو مكافأة أو أي أمر أخر ينطوي على التظليل بقصد إنتزاع زبائن عون إقتصادي أخر ينافسه .

فالأعمال الرامية لإحداث إضطراب في السوق هي أعمال منافسة غير مشروعة لا تستهدف منافسا محددا و إنما مجموع المنافسين في سوق معينة .

<u>الفرع الثامن</u>:إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف إستغلال شهرته

تعتبر السمعة التجارية من أهم عناصر المحل التجاري و التي قد تكون لها قيمة مالية تفوق محتويات أو عقار المحل التجاري ، لهذا كثيرا ما تكون للمنافسة بين الأعوان الإقتصاديين من هذا الجانب فبمجرد أن ينفصل عامل عن رب العمل إراديا أو لا إراديا كثيرا ما يفكر في إنشاء محل مستقل خاص به إلى جانب المحل التجاري لرب العمل السابق ، و نجد هذا بصفة خاصة فيما يتعلق بالحرفيين و بعض النشاطات الحرة الأخرى ، كل ذلك من أجل جذب زبائن رب عمله السابق إلى المحل الجديد الذي أنشأه العامل المنفصل عن رب العمل ، و هو ما يحصل في كثير من حالات الإنسحاب من الشركات التجارية إذ يعمد إلى إنشاء شركة مماثلة إلى جانب مقر الشركة الأولى .

في الحقيقة يبدوا أن منع إقامة محلات تجارية في الجوار القريب لمحل منافس يتنافى و مبدأ حرية السوق في ظل الإقتصاد الحر ، و لكن في الحقيقة الأمر أنه في كثير من الأحيان تقيد هذه الحرية إما بنصوص تنظمية أو تشريعية ، كما هو الحال في مهنة الصيدلة التي تحدد المسافة الإجبارية للبعد بين الصيدليات بـ 200 متر و في أحيان أخرى تقيد هذه الحرية بإرادة الأطراف من خلال الإتفاق على عدم إنشاء محل منافس في القريب في حالة حل الشركة أو في حالة إنفصال عامل عن رب العمل ، و غالبا ما يكون هذا الحضر مؤقتا كأن يتفق على عدم إنشاء مثل هذا المحل خلال مدة خمس سنوات لأن خلال هذه المدة مازال زبائن المحل يتذكرون جيدا هذا العامل أو أحد الشركاء بالشركة.

نرى أن جعل مدة الحضر مؤقتة هو أقرب لمنطق حرية السوق و أقرب إلى العدل إذ من غير المعقول أن يمنع إنشاء محل بصفة نهائية .

الفرع التاسع: الإمتناع عن الممارسات المخلة بحرية المنافسة في السوق

إضافة لكل ما سبق نشير إلى أن قانون المنافسة قد منع عدة سلوكات من الأعوان الاقتصاديين ، و ذلك بهدف تنظيم السوق و حماية المنافسة من الممارسات غير المشروعة في السوق و الوقاية من كل الأضرار الماسة بالإقتصاد و التي لها تأثير على وضعية المستهلك بالحد من حريته في إقتناء السلع و الخدمات، و صنفت هذه الممارسات في صنفين و هي التواطوء و التجميعات.

أولا: التواطوء

تناولته المادة 06 من أمر 1995 على أساس أن كل إتفاقيات صريحة كانت أو ضمنية تمت بين مؤسسات قصد القيام بأعمال موحدة غايتها عرقلة أو إرباك السوق تعد ممارسات منافية للمنافسة ، و من صورها غلق الأبواب على المنافسين تقليص أو مراقبة الإنتاج ، إقتسام السوق ، عرقلة تحديد الأسعار عن طريق تشجيع إرتفاعها أو تخفيضها ، يتأثر المستهلك حتما بهذه الممارسات و متى وضع لها قانون كان ذلك في مصلحة المستهلك[1] .

ثانيا: التجميعات

يراقب قانون المنافسة كل التجميعات التي تؤدي إلى ممارسة المؤسسة المعنية إحتكارا فعليا على السوق و هي تؤدي نفس النتيجة التي تختفي وراء التعسف بالوضعية المهيمنة ، أي جعل المستهلك حبيس خدمات أو مواد مؤسسة واحدة فرضت نفسها بطريقة مخالفة للقانون ، و لمجلس المنافسة دور هام في مراقبة هذه التجميعات قصد منع تأثيرها الفعال على السوق بسبب عرقلة المنافسة[2] .

و **نخلص** مما سبق إلى أنه في ظل كثرة المستهلكين و إختلاف مستوياتهم و ضعفهم الدائم في مواجهة القدرة المهنية و القوة المالية و الفنية للعون الاقتصادي كان لابد من الحرص على إيجاد ضوابط قانونية تضمن عدم الإضرار بمصالح المستهلك تحقق لنا جنب إلى جنب مع العمل على رفع و تحديث الوعي لدى المستهلكين بالمخاطر التي يمكن أن تهدد سلامتهم و صحتهم و أمنهم في ظل إقبالهم المحتوم على إقتناء ما يعرضه العون الاقتصادي من خدمات وسلع .

من أهم هذه الضوابط الفعالة لحماية مصالح المستهلكين هو الحرص على إلتزام الأعوان الاقتصاديين بكل ما تمليه القوانين و التنظيمات و الأعراف المهنية من إلتزامات في مواجهة المستهلك ، و وجدنا أن هذه الالتزامات لا تخرج من صنفين إما إلتزامات بالأداء و إما إلتزامات بالإمتناع ، فبالنسبة للإلتزمات بالأداء سلطنا الضوء على أبرزها و التي من أهمها إلتزام العون الاقتصادي بالسلامة ، و وفقا

---

[1]) هجيرة دنوني ، قانون المنافسة و حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 39 ، رقم 01 / 2002 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 14 ص 15 .

[2]) هجيرة دنوني ، قانون المنافسة و حماية المستهلك، مرجع سالف الذكر ، ص 15 .

لهذا الإلتزام وجدنا أن إلتزمات المتعاقدين لا تقتصر على ضمنوه في عقودهم من بنود بل أن حدود إلتزامهم تمتد أيضا لما هو من مستلزمات العقد ، و ذلك من خلال ما تفرضه القوانين و الأعراف و قواعد العدالة و التي من أبرزها إلتزام العون الاقتصادي بالسلامة و الأمن وفق مقتضيات القانون فيصبح هذا الإلتزام رغم عدم تدوينه في بنود العقد المبرم إن كنا بصدد إبرام عقد و كأنه مفروض من غير أن يكون محل إتفاق بين العون الاقتصادي و المستهلك ، فالعون الاقتصادي يعتبر وفقا لهذا الإلتزام مسؤولا عن السلعة أو الخدمة التي يعرضها و تشكل خطرا على سلامة المستهلك حتى و لو لم يلحقه أي ضرر و بغض النظر عن الخطورة من عدمها يظل ملزما بتوفير القدر اللازم من السلامة المنتظرة من المستهلك و ذلك بتوفير شروط السلامة اللازمة ، و لا يقتصر الأمر على السلامة الناتجة عن الإستعمال المطابق للتوجيهات أو النصائح المقدمة من العون الاقتصادي بل يقوم هذا الإلتزام بالرغم من خلو السلعة أو الخدمة من العيوب و بغض النظر عن العلم بالعيب من عدمه و سواء إلتزم المستهلك بتوجيهات الإستعمال أو لم يلتزم فهناك قدر من السلامة لابد أن يتحقق في كل الحوال.

كما يجب على العون الاقتصادي تنفيذ إلتزامه بالمطابقة ، و يكون ذلك بإلتزامه بتقديم سلعة أو خدمة تستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك و للمتطلبات الصحية و البئية و السلامة و الأمن وفق ما تمليه التشريعات و التنظيمات سارية المفعول .

يلتزم العون الاقتصادي أيضا بالضمان وخدمة ما بعد البيع ، فالعون الاقتصادي يتحمل العيوب التي قد تظهر بالمنتوج خلال مدة معينة ، كما يضمن المخاطر التي يمكن أن تنجم عن إستعمال أو إستهلاك منتوج معين في ظروف معينة فالضمان يبعث الثقة لدى المستهلك في الإقبال على إقتناء السلع و الخدمات ، كما يعتبر ضرورة ملحة في ظل ضعف المستهلك أمام التقنية العالية للمنتوج و الخبرة الفنية و المهنية الواسعة للعون الاقتصادي ، أما خدمة مابعد البيع فإنها تشمل جميع الأداءات المقترحة بعد إبرام العقد و المتعلقة بالشيء المبيع مهما كانت طريقة أدائها كتسليم المبيع بالمنزل أو تركيبه أو إصلاحه أو صيانته ، و بهذا المعنى تعتبر خدمة ما بعد البيع جزء لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الإتفاقي فهي تتبع الضمان من حيث مجانيته ، و لكن بعد إنتهاء فترة الضمان فإنها تصبح بمقابل ، أي أن خدمة ما بعد البيع مكملة للضمان.

أما بالنسبة لإلتزام العون الاقتصادي بالإعلام فإن المشرع وضع هذا الإلتزام على عاتق البائع ، و هو ما يستخلص بوضوح من عبارة العلم الكافي بالمبيع الواردة في نص المادة 352 من القانون المدني ، لكن الإلتزام بالإعلام على هذا النحو المقرر لمصلحة المشتري بعقد البيع يجعل فائدة محدودة بالنسبة للمستهلك تجاه تعاملاته مع العون الاقتصادي ، لهذا نجد أن المشرع تدارك هذا الأمر و نص على هذا الإلتزام في كثير من التشريعات الخاصة الأخرى نذكر منها نص المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مؤكدا على ضرورة أداء العون الاقتصادي لهذا الإلتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج مستعينا بذلك بما يعرف بالوسم أو أي وسيلة أخرى مناسبة.

و عن إلتزام العون الاقتصادي بالفوترة فإن المشرع قرر هذا الإلتزام لما له من أهمية ، فمن خلاله يكشف عن شرعية و قانونية الأسعار من عدمها كما أنه وسيلة هامة لبسط رقابة الدولة على النشاط التجاري و الاقتصادي ، فبواسطته تتمكن إدارة الجمارك و الضرائب من تحديد مستحقاتها ، و يعتمد على الفاتورة كثرا في عمليات الرقابة و التحقيقات ، و جميع من يشملهم مضمون العون الاقتصادي ملزمون بتسليم الفاتورة سواء كانوا منتجين أو مقدموا خدمة لكن عملية تسليم الفاتورة مرتبطة بطلب المستهلك لها ، أي أنه إلتزام قانوني معلق على شرط طلب المستهلك و هذا بخلاف علاقات الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم حيث تكون الفاتورة إجبارية للطرفين.

هذا عن الإلتزمات التي تتضمن حقوق للمستهلك يجب على العون الاقتصادي أن يؤديها ، كما أن هناك جانب أخر من الإلتزمات يتضمن نواهي ، أي يجب على العون الاقتصادي الإمتناع عنها ، و الإبتعاد عنها ، أي ينفذ إلتزامه بالإمتناع عن القيام بها ، و من بين هذه الإلتزمات إلتزام العون الاقتصادي بالإمتناع عن الإشهار المحضور ، لأن الإشهار يحضى بأهمية لدى المستهلك و يعتبر الأداة الفعالة التي تزوده بالمعلومات و بالمستجدات المتعلقة بالسلعة أو خدمة معينة ، و ذلك من خلال تطرقه لمواصفاتها و أسعارها و كيفية الحصول عليها ، و يوفر له فرصة إختيار ما يناسب رغباته ، لهذا حرص على ضرورة تنفيذ إلتزام العون الاقتصادي بإبتعاده على جميع أشكال الإشهار الكاذب و الإشهار المقارن ، كما حضر إشهار بعض السلع و الخدمات أصلا كالكحول و التبغ ، و حضر إشهار خدمات مهنة الطب و المحاماة كما ألزم المشرع العون الاقتصادي بالإمتناع عن فرض الشروط التعسفية ، ذلك أن الأعوان الاقتصاديين بما يتوافر لديهم من قوة إقتصادية ناتجة عن الكفاءة المهنية و الخبرة الفنية و المركز المالي القوي يبسطون نفوذهم و يملون شروطهم على المستهلك الذي يفتقر لهذه الجوانب ، و بالتالي تكون لهم قدرة كبيرة على إنتزاع رضا المستهلك وفرض شروطهم عليه ، و هو ما إستلزم تدخل الإرادة التشريعية لمعالجة هذا الوضع فكانت البداية من خلال مقتضيات القانون المدني و ما خوله من سلطة للقاضي في تعديل مثل هذه الشروط أو الإعفاء منها من خلال إعمال خاصة نص المادة 110 و المادة 170 من هذا القانون ، و لكن التطورات الحاصلة بينت أن هذه الحماية أصبحت قاصرة و غير قادرة على توفير الحماية اللازمة للمستهلك الشيء الذي إستوجب وسائل حديثة خاصة بحماية المستهلك ، و هو ما كان من خلال النصوص الخاصة التي تناولت هذا الجانب فكان لها أثر بارز في هذا الإطار .

حرصا على حماية مصالح المستهلكين ألزم المشرع العون الاقتصادي بالإمتناع على إبرام العديد من البيوع المحضورة و التي من بينها البيع بالخسارة ، و ذلك بكون بيع العون الاقتصادي لسلعة أو تقديم خدمة بسعر مفرط في الإنخفاض يعتبر صورة من صور المنافسة غير المشروعة ، إلا ما أستثني قانونا من ذلك كما حضر المشرع البيع التميزي الذي يحضى فيه بعض الزبائن بمعاملة تميزية خاصة ، كتطبيق شروط خاصة أو سعر خاص دون بقية الزبائن ، الشيء الذي يجعلهم في مركز ممتاز في السوق مقارنة بالأعوان الاقتصاديين الأخارين مما يخل بحرية المنافسة ، كما منع المشرع العون الاقتصادي من ممارسة أي ضغط

على إرادة المستهلك ، و ذلك بحضر البيع المشروط الذي يكون فيه المستهلك مضطر لإقتناء سلع أو خدمات هو في الحقيقة ليس بحاجة إليها الشيء الذي قد يلحق ضررا به ، و قد يلجأ العون الاقتصادي لترويج سلعه و خدماته لتحفيز المستهلكين على إقتناء ما يريده بإستعمال المكافاءة ، الشيء الذي قد يدفع المستهلك من أجل الحصول على المكافاءة على إقتناء ما يفوق حاجته مما يضر به لهذا حضر المشرع مثل هذا النوع من البيوع ، كما أن تحديد الأسعار بحد أدنى أو أقصى في السوق يعتبر مناف للممارسات التجارية النزيهة ، لهذا نجد أن المشرع حضر الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى و إعتبره منافيا للمنافسة الحرة الشريفة ، و حضر المشرع أيضا بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم إقتناؤها قصد التحويل ، لأن مثل هذا التصرف من شأنه أن يحدث خلل إقتصادي ، لأن العون الاقتصادي غير المرخص له بذلك يشكل منافسة غير مشروعة لأصحاب مثل هذا النشاط ، كما يضر هذا الأمر بالإقتصاد لأن مثل هؤولاء لا يتحملون أعباء الإلتزمات الضريبية مثل غيرهم ، و ينتشلون زبائن غيرهم ببيعهم بأسعار منخفظة ، كما حضر المشرع عن العون الاقتصادي جميع الممارسات الإقتصادية التي فيها نوع من الخداع أو الغش أو الإحتكار لما لها من أثر سلبي على المستهلكين و الإقتصاد عموما ، بما أن الممارسات التجارية النزيهة و الشفافة تقتضي أن يعامل العون الاقتصادي جميع المستهلكين على قدم المساواة ، فإنه من غير المعقول أن يرغب المستهلك في إقتناء سلعة أو خدمة فيصطدم بعون إقتصادي يرفض التعاقد معه بناء على إعتبارات عنصرية أو إستغلال لأزمات إقتصادية ، لهذا نجد أن المشرع تدخل لحماية المستهلك من مثل هذه الممارسات ، و ذلك بحضره رفض التعاقد بدون مبرر شرعي .

و يمتد إلتزام العون الاقتصادي إلى إمتناعه عن مخالفة الأعراف التجارية النزيهة التي تضمن عدم إعتداء عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين أخارين ، و ذلك بإمتناعه مثلا عن تشويه السمعة و تقليد العلامات و عن إستغلال المهارات التقنية أو التجارية المميزة دون ترخيص من صاحبها ...

يفترض أنه بمعادلة الإلتزام بالأداء و الإلتزام بالإمتناع يكون المشرع قد وضع أهم الضوابط القانونية لحماية المستهلكين المضطرين في دخول هذه العلاقة التي يشوبها اللاتوازن في غالب الأحيان أمام ضعف المستهلكين و قوة الأعوان الاقتصاديين .

الفصل الثالث

الرقابة على تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزماته

في ظل إقتصاد السوق وما يعرفه من إنفتاح إقتصادي و تنافس الأعوان الاقتصاديين و تنامي ظاهرة الإستهلاك في المجتمع ، أصبح الإهتمام بالمستهلك و حمايته من إفرازات هذه المنافسة الحادة من المساس بصحته و أمنه و سلامته ضرورة ملحة تقتضي تضافر جميع الجهود لحمايته ، و ذلك من خلال جعل تنظيم يكفل سير السوق و حمايته من جميع الممارسات التجارية غير الشفافة و غير النزيهة و المنافية للمنافسة المشروعة و الأعراف و التقاليد المهنية النبيلة بما يحفظ للمستهلك والأعوان الاقتصاديين الحقوق المتبادلة ، و خلق نوع من التوازن بين المستهلك كطرف ضعيف و العون الاقتصادي كطرف قوي ، لعل أهم ما يكفل هذه الموازنة و الحماية هو خلق نوع من الرقابة على الأعوان الاقتصاديين ، هذه الرقابة التي ينبغي أن تكون بالدرجة الأولى من العون الاقتصادي نفسه ، و ذلك بمراقبة منتجاته و خدماته قبل عرضها للاستهلاك ، من خلال التأكد من مطابقتها لمقياس الجودة و القيمة الحقيقية المطلوبة قانونا و المتماشية مع رغبات المستهلك المشروعة ، لهذا على العون الاقتصادي أن يقوم بنفسه بالتأكد من سلامة و جودة المنتج و الاستعانة بالجهات المختصة في مثل هذه الأمور و ذلك برقابة شروط حفظ السلع و تغليفها و وسمها و خلوها من الأخطار خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتوج الغذائي و بعض السلع الأخرى التي لها تأثير كبير في صحة المستهلك و أمنه .

في ظل التقدم العلمي و التكنولوجي الحاصل فإن الرقابة الذاتية للعون الاقتصادي قد لا تستطيع مواكبة التقنية العالية للسلع ، لهذا قد يشوبها نقائص تؤدي إلى نتائج وخيمة قد تشكل خطر على المستهلك كفرد أو جماعة ، و من أجل توفير حماية فعالة للمستهلك أوجد المشرع تنظيم خاص للرقابة يضمن للمستهلك الحصول على سلع و خدمات تلبي رغباته المشروعة ، و ذلك بإنشاء أجهزة تراقب مدى سلامتها و أمنها و صلاحيتها للإستعمال أو للاستهلاك و الوقوف على مدى مطابقتها للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية ، فتقوم هذه الأجهزة بالمعاينات و التحقيقات و التحريات الميدانية و التأكد من مدى إحترام العون الاقتصادي لإلتزماته القانونية والأخلاقية عبر جميع مراحل النشاط الاقتصادي في أي وقت و في أي مرحلة من مراحل عرض السلعة أو الخدمة للاستهلاك ، و هي عملية تمتد من الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك ، و هو ما سنحاول تفصيله من خلال ما هو أتي .

المبحث الأول

ماهية الرقابة على تنفيذ إلتزمات العون الاقتصادي

لأن فرض الالتزامات تشريعيا غير كافي لوحده لضمان حماية كافية لجمهور المستهلكين فقد عمل المشرع على إيجاد عدة سبل من خلال ما أوجده من أليات و أجهزة من شأنها ضمان الإلتزام الفعلي بما فرضه من إلتزامات ، و ذلك من خلال الهيئات التي أسندت لها مهمة الرقابة السابقة و اللاحقة و المستمرة على تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزاماته ، و لتعدد مجالات الإستهلاك فقد جاءت أشكال الرقابة بدورها متنوعة و متعددة لتضمن تغطية جل الميادين الإستهلاكية .

نحاول في هذا المبحث بيان مفهوم الرقابة و أهم خصائصها و مختلف أنواعها.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على تنفيذ إلتزامات العون الاقتصادي

تعرف الرقابة بأنها خضوع شيء معين بذاته لرقابة هيئة أو جهاز معين يحدده القانون و ذلك للقيام بالتحريات و الكشف عن الحقائق المقررة قانونا[1].

نلاحظ أن هذا التعريف إتسم بالعمومية فلم يحدد لا موضوع الرقابة و لا الجهاز المختص بممارستها و على كل ما نقصده في هذا المقام تلك الرقابة التي تمارسها أجهزة الدولة المركزية و اللامركزية و جمعيات حماية المستهلك فضلا عن الرقابة الذاتية للأعوان الاقتصاديين و المستهلكين على حد سواء ، و ذلك من خلال الصلاحيات المخولة قانونا لهذه الجمعيات أو الهيئات ، فتدخلها يهدف للقضاء على المخاطر التي تهدد المستهلك في أمنه و سلامته و صحته عند إقتناء السلع و الخدمات .

مصطلح الرقابة لا يقصد به التشريع أو التنظيم و إنما الأدوار الذاتية للعون الاقتصادي و الأجهزة المكلفة بالرقابة داخل الدولة[2] .

المطلب الثاني: خصائص الرقابة على تنفيذ إلتزامات العون الاقتصادي

الممارسات الرقابية لهذه الجهات تتسم بالسمات التالية :

---

[1]) علي بولحية ، (جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 1 الجزء 39 ، 2002 ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 77.

[2]) Olivier Jean Michel. Le contrôle des pouvoires puplic .in: faut-il recodifier le droit de la consommation ? (S/DIR) fenoullet dominique et labarthe françoise economica paris 2002 p158.

- كونها تنصب على السلع و الخدمات لما يمكن أن تشكله من خطر على صحة و أمن و سلامة المستهلك كما تمتد لتشمل الحرص على شفافية و نزاهة الممارسات التجارية و إحترام الأعراف و التقاليد المهنية النزيهة.
- تسعى لفرض إحترام العون الاقتصادي للإلتزمات القانونية المفروضة عليه لضمان حماية المستهلك في ظل المنافسة الحادة بين الأعوان الإقتصاديين .
- الرقابة بواسطة الأجهزة جاءت لتكملة الفراغ الذي تتميز به الرقابة الذاتية التي يمارسها العون الإقتصادي أثناء نشاطه أو إخلاله بإلتزاماته.
- هذه الرقابة قد تكون وقائية في البداية تمارسها أجهزة إدارية تابعة للدولة عن طريق مجموعة من الوسائل المادية و البشرية عندما تمارس دورها في توعية و حماية المستهلكين أو تكشف عن المخالفات التي تمس بالمستهلك قبل وقوعها ، كما يمكن أن يمارسها المجتمع المدني من خلال جمعيات حماية المستهلك و ما لها من دور في حماية هذا الأخير ، كما يمكن أن تكون قمعية عن طريق إيقاف بعض تجاوزات الأعوان الاقتصاديين التي تشكل خطر على المستهلك ، و هو دور تتقاسمه الإدارة مع السلطة القضائية لما تمارس دورها التقليدي الذي يتمثل في توقيع الجزاء الجنائي .
- الرقابة لا تنحصر فقط بوصفها أداة لتصحيح الأخطاء و التجاوزات و ملاحظة مدى القيام بالواجب ، و إنما بإعتبارها قبل كل شيء أداة لتعليم الأعوان الاقتصاديين الطريق المثل لجعل عملهم أكثر تنظيما و ذو مردودية أحسن و جودة أفضل ، و أن تكون جميع ممارساتهم تتسم بالشفافية و النزاهة ، مما يضمن ثقة المستهلك فيما ينتجونه و ما يقدمونه من خدمات .

المطلب الثالث: أنواع الرقابة على تنفيذ إلتزامات العون الاقتصادي

للرقابة عدة أنماط نذكر منها مايلي :

الفرع الأول: الرقابة الإجبارية

تمليها إعتبارات المصلحة العامة تمارسها الدولة عن طريق الأجهزة التابعة لها حيث تفرض على العون الاقتصادي و تلزمه بإخضاع سلعه لرقابة هيئة معينة قبل إنتاجها ، و توجد هذه الرقابة على وجه الخصوص في مجال صناعة الأدوية و المستحضرات الطبية التي تخضع لرقابة وزارة الصحة ، كما توجد بصفة خاصة في مجال المنتجات ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص ، و يكون ذلك بإيداع صفة المنتج الكاملة في مركز مكافحة التسمم التابع لوزارة الصحة قبل إنتاجها و تصنيعها ، كمواد غسل الأواني المنزلية و المزيلة للدهون و مصاصات الرضع مثلا و إلزامية الحصول على رخصة تسويق و بيع الأدوية طبقا للمادة 178 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، و من ثم يحرص جهاز الرقابة على إبراز ما يفيد إمتثال العون الاقتصادي للتعليمات بإبراز التقدير الرسمي لصلاحية هذه المنتجات حتى يبعث الإطمئنان لدى المستهلك ، فالمادة 05 من القانون 02/89 تلزم كل منتج أو وسيط أو

موزع أو كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك بعملية المراقبة للتأكد من مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الخاصة و المميزة له .

في نفس المعنى المادة 02 من المرسوم التنفيذي 65/02 الصادر في 1992/02/12 المتعلق برقابة المطابقة للمنتجات المصنوعة محليا أو المستوردة المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 47/93 الصادر بتاريخ 1993/02/06 ، يتضح من هذا النص إجبارية مراقبة المطابقة للمنتوجات المحلية أو المستوردة قبل وضعها في السوق للتداول .

هذه النصوص تسعى كلها إلى حماية المستهلك من القدوم على شراء منتوجات معيبة ، فالعيب في المنتوجات يتمثل كذلك في بيع منتوجات خطيرة على صحة و أمن المستهلكين[1].

الفرع الثاني: الرقابة الإختيارية

هي التي لا يكون فيها العون الاقتصادي ملزما بإخضاع سلعه و خدماته لأي نوع من الرقابة ، و إنما يعمد إليها بإختياره حتى يضع على سلعه و خدماته ما يسمى بالثقة الرسمية التي تميز سلعه و خدماته بضمان يسمح بزيادة الإقبال لعرضها لرقابة هيئة عالمية تمنح لها شهادة متميزة للجودة ، كالشهادة التي يحصل عليها العون الاقتصادي بإعتبار سلعته أو خدماته من المنظمة الدولية للتقييس إيزو .

منظمة الإيزو هي عبارة عن إتحاد عالمي يضم هيئات التقييس (المعايير) الوطنية في مختلف دول العالم ، تأسست سنة 1947 عقب الحرب العالمية الثانية بعد لقاء ضم 25 دولة في لندن سنة 1946 ، و باشرت أعمالها في 1947 ، و مقرها العاصمة السويسرية جنيف ، و يبلغ عدد أعضائها 150 عضوا كل عضوا يمثل دولة واحدة[2] .

تقوم المنظمة بإصدار المواصفات العالمية المحددة لجودة السلع و الخدمات و تسعى لتطويرها .

المواصفة وثيقة مدونة تحتوي على وصف دقيق للمادة أو السلعة سواء كانت أولية وسيطة أو منتج نهائي لتكون صالحة للإستعمال أو الإستخدام لتلبي الأغراض التي وضعت من أجلها[3] .

المواصفة إذن عبارة عن وثيقة تحتوي على المواصفات و المقاييس النوعية و الكمية التي يجب أن تتوفر عليها السلعة أو الخدمة ، و تتولى إصدار المواصفات هيئات المواصفات و التقييس في مختلف الدول من طرف خبراء و علماء مختصين أما المواصفات الدولية فتتولى إصدارها المنظمة الدولية للتقييس الإيزو .

---

[1]) ناصر فتيحة ، (القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 39 ، رقم 01 ، 2002 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 23 .

[2]) لعلى بوكميش ، (معنى الإيزو و المواصفات الدولية للجودة) ، مجلة الحقيقة ، العدد الرابع ، مارس 2004 ، جامعة أدرار ، ص 99 .

[3]) قدار طاهر رجب ، المدخل إلى إدارة الجودة الشاملة و الإيزو 9000 ، دمشق ، دار الحصاد ، 1998 ، ص 240.

فالإيزو أصبحت نظاما دوليا متعارف عليه لجودة السلع و الخدمات و تشكل نقطة إهتمام لكل الأعوان الاقتصاديين ، فالمستهلك الواعي أصبح اليوم يرغب في الحصول على منتجات ذات جودة عالية و مطابقة للمواصفات الدولية و من ثم يطمئن على إستهلاكها و إستخدامها ، و كذا العون الاقتصادي أصبح يرغب في توفير سلع و خدمات ذات جودة عالية للحفاظ على مركزه التنافسي في السوق و من ثم يضمن لنفسه الإستمرار و البقاء ، و تعتبر أيضا ضمانة للأعوان الاقتصاديين للدخول للأسواق العالمية التي أصبحت تفرض الحصول على شهادات المطابقة للمعايير الدولية للجودة كشرط أولي للتعامل فيها و لتسويق المنتجات و الخدمات و من ثم ضمان البقاء و الإستمرار .

الفرع الثالث: الرقابة المسبقة

يجب على العون الإقتصادي ممارسة نوع من الرقابة الذاتية على سلعه و خدماته ، إذ تلزم المادة 05 من قانون حماية المستهلك السابق كل متدخل في عملية وضع المنتوج أو الخدمة للاستهلاك سواء كان منتجا أو وسيطا أو موزعا أو غير ذلك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الخاصة به ، و للتأكد من توافره على جميع الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و سلامته ، و تكون هذه التحريات التي يقوم بها المهني متناسبة مع صنف المنتوج أو الخدمة ، و يستوي في ذلك أن يكون المنتوج محليا أو مستوردا ، فالمادة 10 من نفس القانون تحمل المستورد مخاطر عدم مطابقة المنتوج المستورد للمقاييس و المواصفات القانونية.

تلزم من جهتها المادة 02 من المرسوم التنفيذي 65/92 المؤرخ في 1992/02/12 المتعلق برقابة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية و المنتجات الصناعية و إستيرادها و توزيعها أن يقوموا بإجراء تحاليل الجودة و مطابقة المواد التي ينتجونها للمواصفات ، و يجب أن تخضع هذه المواد للتحاليل قبل عرضها للاستهلاك ، و يتطلب هذا التحليل تدخل مستخدمين مؤهلين ككميائين و صيادلة صناعيين و مهندسين أو أي مستخدم أخر حائز على شهادة تثبت تأهيله لإجراء الفحوص الضرورية للتحليل .

كما أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 65/92 تلزم الصانع أو المستورد بحسب الحالة بوضع شهادة المطابقة تحت تصرف الأعوان المكلفين برقابة الجودة و قمع الغش الذين يقومون بعمليات المراقبة .

في ما يخص المنتوجات المستوردة يتعين على المستورد علاوة على تقديم شهادة المطابقة تقديم وثيقة إلى مصلحة الجمارك تسلم من الممون تثبت أن المنتوج المستورد يطابق المقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية التنظيمية[1].

[1]) بختة موالك ، (الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، جزء 37 ، رقم 02 ، 1999 .

و هو ما أكدته المادة 12 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش إذ نصت على أنه " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول .

تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم و تنوع المنتوجات التي يضعها للإستهلاك و الوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لإختصاصه و القواعد و العادات المتعارف عليها في هذا المجال .

لا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليها في المادة 25 من هذا القانون المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتوج قبل عرضه للإستهلاك طبقا للأحكام التنظيمية السارية المفعول "

عموما تتم إجراءات الرقابة حسب ما هو وارد في المواد 29 إلى 42 من نفس القانون .
و يفهم من ذلك أن المشرع قد إشترط في هذا العون الاقتصادي حتى يقوم بعملية المراقبة ما يلي :

أولا: الشروط الشخصية

يغلب عليها تطلب الكفاءة و الإختصاص في الأعوان الاقتصاديين ، كما هو الحال بالنسبة للأطباء و الجراحين و الصيادلة ، و ليس عدم إختصاص محترفي الصحة هو وحده الذي يثير مشكل سلامة المستهلك بل هناك أنواع أخرى من المهن يمكن أن تؤدي الإستشارات الخاطئة فيها إلى تدمير المستهلك أو على الأقل تكبده أضرار مادية جسيمة و التي تدخل المشرع لتنظيمها نذكر منها على سبيل المثال الحرفي ، و الحرفي المعلم ، حيث يجب أن يثبت تأهيلا معينا لممارسة نشاطه الحرفي إضافة إلى شرطي الإختصاص و الكفاءة هناك الشرط الأخلاقي ، و بناء عليه يمنع القانون الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات جزائية من مزاولة بعض المهن و هذا طبقا لنص المادة 23 من قانون العقوبات الجزائري .

ثانيا: الشروط المادية

تتلخص أساسا في تطلب هياكل و منشاءات لدى بعض الأعوان الاقتصاديين و ذلك لأغراض النظافة الغذائية أو سلامة الأشخاص كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الفندقية ، و كذا بالرجوع إلى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك نصت على وجوب أن تكون المحال و ملحقاتها ذات سعة كافية بالنظر إلى طبيعة إستعمالها مع مراعاة قواعد و تدبير حفظ الصحة ، كما أوجب المشرع على المستخدمين المدعوون بحكم منصب تداول الأغذية لواجب العناية الفائقة بنظافة ثيابهم أبدانهم و الأماكن التي تتداول فيها الأغذية و وضع أحكاما تنطبق على النقل أيضا حيث إشترط في العتاد المخصص لنقل الأغذية أن يزود بالتعديلات و التجهيزات الضرورية لضمان حسن حفظ الأغذية المنقولة و الحيلولة دون أي فساد لها، كما ألزمت التشريعات فيما يتعلق برقابة المنتوج القائمين بإنتاج السلع و الخدمات بالسهر على أمن المنتوج ، أي ضرورة توفير ضمانات

في المنتوج ضد كل المخاطر التي من شأنها المساس بصحة المستهلك و أمنه أو تضر بمصالحه المادية و لذلك نتسأل ماهي المنتوجات التي يحضر إنتاجها ؟ فهنا يظهر جليا دور الرقابة المسبقة على المنتوج و هذه الرقابة تتمثل في منع إنتاج بعض المنتوجات دون الحصول على ما يسمى بالرخصة المسبقة كما هو الحال بالنسبة للمنتوجات ذات الطابع السام و المواد الصيدلانية و مواد التجميل و التنظيف البدني ...

الفرع الرابع: الرقابة اللاحقة

تخضع لها السلع و الخدمات عند عرضها و قبل إقتنائها من طرف المستهلكين إذ بعد أن يكتمل صنع السلعة مثلا و تصبح صالحة للعرض و الإستهلاك لابد من القيام بجميع التحريات اللازمة لمراقبة مدى مطابقة و إستجابة المنتوج للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية ، قصد تفادي المخاطر التي تهدد صحة و أمن المستهلك و سلامته أو تمس مصالحه المادية ، و هو ما يتولى القيام به الأعوان المخولين لذلك بمقتضى القانون عن طريق ما يقدمونه من ملاحظات إثر ما يقومون به من فحوصات بإستعمال الأجهزة و التقنيات المعدة لهذا الغرض و سماع الأعوان الاقتصاديين بشأنها و التأكد من إحترام شروط عرضها من خلال عمليات أخذ العينات و التحليل و إجراء الفحوصات و إتخاذ جميع التدابير التحفظية الوقائية الرامية لحماية المستهلك .

الفرع الخامس: الرقابة المستمرة

تقوم بها الجهات الإدارية المختصة في أي وقت و في أي مرحلة من مراحل عرض المنتوج للاستهلاك بتحريات لمراقبة المطابقة قصد تفادي المخاطر التي تهدد المستهلك ، حيث أنه أثناء عرض المنتوج للإستهلاك سواء من طرف المنتج أو الموزع أو البائع يكون محل رقابة مستمرة و ذلك عن طريق معاينات مفاجأة إما من طرف ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية أو الأعوان الإداريين ، حيث يقوم هؤولاء بممارسة نشاطهم في أي مكان من أماكن الإنشاء الأولي ، الإنتاج ، التحويل التوضيب ، الإيداع ، العبور ، النقل ، التسويق ، أي في أي مرحلة من مراحل عرض المنتوج للاستهلاك ، و ذلك قصد الإطلاع على المنتوجات أو الخدمات و مدى مطابقتهم للمواصفات القانونية و المقاييس المعتمدة التي تميزها .

هذه المخالفات التي على الأعوان المختصين ملاحظتها و التحري و البحث عنها في معاينة يقومون بها أثناء عرض المنتوج للاستهلاك ، و ذلك بتفحص السلع و الخدمات و جميع المستندات التجارية و المالية و المحاسبية ، دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني ، كما يمكنهم أن يشترطوا إستلام و حجز المستندات التي تساعدهم على أداء مهامهم حيثما وجدت و مهما كانت طبيعتها ، هذه المخالفات التي تثبت في محاضر لها حجية مطلقة ، ففي حالة وجود مخالفة معينة فإن السلطات الإدارية المختصة تتدخل لوضع حد لذلك دون الإخلال بالمتابعات القضائية المحتملة.

المبحث الثاني

أجهزة الرقابة على تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزاماته

أمام الإنفتاح الاقتصادي و ما واكبه من حريات إقتصادية ، و التطور التكنولوجي و ما رافقه من تسارع كبير في وتيرة الإنتاج و مخاطر تهدد المستهلك في أمنه و سلامته ، و نظرا للتنافس الحاصل بين الأعوان الاقتصاديين في أساليب عرض السلع و الخدمات و رغبتهم الجامحة في تحقيق الأرباح ، التي قد تشغلهم عن مراعاة معايير الجودة و المطابقة و التفكير في صحة و أمن و سلامة المستهلك و إعطاء الأولوية للمصلحة العامة ، ظهرت الحاجة إلى ضرورة خلق أجهزة رقابة من أجل ضبط السوق و الحفاظ على السلامة العامة المشتركة للمستهلك و العون الاقتصادي و الإقتصاد الوطني عموما ، و من أجل السهر على ضمان حسن تطبيق النصوص القانونية و التنظيمية المحددة لضوابط ممارسة العون الاقتصادي لنشاطاته من خلال ما وضعت على عاتقه من إلتزامات .

نحاول في هذا المطلب بيان مختلف الأجهزة الرقابية التي تسهر على إلتزام العون الاقتصادي بتنفيذ إلتزماته تنفيذ سليم .

المطلب الأول: تعريف الأجهزة الرقابية على تنفيذ إلتزمات العون الاقتصادي

يقصد بالأجهزة الرقابية كل جهاز أو ألية أو مصلحة تتمتع بمجموعة من الصلاحيات مكلفة بتأدية وظيفة الحماية و الدفاع عن مصالح المستهلكين ضد الجرائم المرتكبة في حقهم[1].

كما نضيف لهذا التعريف أيضا مسألة حرص هذه الأجهزة على تنفيذ الأعوان الاقتصاديين لإلتزماتهم القانونية المهنية لأن هذه الأجهزة و إن كان لها دور رقابي فإنه وقائي بالدرجة الأولى و ردعي بالدرجة الثانية لضمان حفظ أمن و سلامة و صحة المستهلك .

المطلب الثاني: الهيئات المكلفة بالرقابة على تنفيذ إلتزمات العون الاقتصادي

سعى المشرع لإيجاد أجهزة فعالة و مؤهلة لمراقبة السلع و الخدمات المعروضة للاستهلاك و إثبات التجاوزات و المخالفات الحاصلة بهذا الشأن ليضمن حماية المستهلك في الحصول على سلع و خدمات تلبي متطلباته و رغباته المشروعة ، و هو بذلك يتصدى لكل ما قد يعترضه أثناء عملية الإقتناء ، و تفاديا للنتائج المضرة التي قد تلحق بصحته و أمنه و سلامته أنشأت مجموعة من الأجهزة الرقابية تسهر على مدى مطابقة السلع و الخدمات للمواصفات القانونية للجودة و السلامة و تأهيلها للإستعمال أو قابليتها للاستهلاك

[1]) علي بولحية ، (جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك) ، مرجع سالف الذكر ، ص 73 .

سنحاول تناول أهمها و التي من بينها المجالس و المراكز و المخابر و اللجان و المفتشيات و المعاهد و الديوان و المديريات و الولاية و البلدية .

تفاديا لما يمكن أن يلحق المستهلكين من أضرار ناتجة عن وجود سلع و خدمات لا تستجيب لرغباتهم المشروعة و المواصفات و المقاييس القانونية و التنظيمية فقد حرص المشرع على إيجاد جملة من الأجهزة الرقابية أنيط بها مهمة الرقابة على مدى إحترام الأعوان الاقتصاديين لإلتزاماتهم القانونية و الأخلاقية

الفرع الأول: المجالس

نتطرق في هذا الإيطار للمجلس الوطني لحماية المستهلك و المجلس الوطني للتقييس و مجلس المنافسة.

أولا: المجلس الوطني لحماية المستهلك

أنشأ مجلس وطني لحماية المستهلكين و يقوم بإبداء الرأي و إقتراح التدابير التي تساهم في تطوير و ترقية سياسات حماية المستهلك نص على هذا المجلس بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 272/92 المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين و إختصاصه ، و يعد هذا المجلس هيئة حكومية إستشارية حيث لا يجوز له أن يصدر قرارات بل فقط أن يبدئ أراء تتعلق أساسا بحماية المستهلك من التجاوزات و الجرائم الماسة به ، فهدف هذا المجلس وقائي بدرجة كبيرة نظرا لما يوليه من أهمية للإعلام و ذلك من خلال دوره التحسيسي في إعلام المستهلكين و توجيههم و تنبيههم لمخاطر السلع و الخدمات كما له دور تحفيزي للأعوان الاقتصاديين لترقية النوعية بتوجيههم إلى المنافسة النزيهة و المشروعة لتحقيق رقي المنتجات و الخدمات و يكون ذلك عن طريق الإعلان العام في الجرائد و المجلات و الراديو و شاشة التلفاز و كذلك من خلال الملتقيات و المحاضرات[1].

قد بينت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 272/92 السالف الذكر أن المجلس الوطني لحماية المستهلكين يتشكل من ممثلي عدة وزارات إلى جانب

- المدير العام للمعهد الجزائري لضبط المقاييس و الملكية الصناعية .
- المدير العام للغرفة الوطنية للتجارة .
- سبعة ممثلين خبراء مؤهلين في ميدان نوعية المنتجات و الخدمات يختارهم الوزير المكلف بالنوعية .
- عشرة ممثلين لجمعيات المستهلكين مؤسسة قانونا و ذات صبغة تمثلية[2].

[1]) المرسوم التنفيذي رقم 272/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق بتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين و إختصاصاته .

[2]) القرار الوزاري 1995/12/12 المتضمن تعين أعضاء المجلس الوطني لحماية المستهلكين .

يحدد الوزير المكلف بالنوعية بقرار القائمة الإسمية للأعضاء الدائمين و نوابهم و بعد أن تعين الوزارات و الهيئات و الجمعيات المذكورة في المادة 04 أعلاه ممثليها و هذا طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 272/92 سالف الذكر ، و طبقا للمادة 07 من نفس المرسوم فإن رئيس المجلس ينتخب من ضمن أعضاءه بأغلبية الأصوات و كذا الحال بالنسبة لنائبه.

يجتمع المجلس و اللجنتان المتخصصتان بمقر المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم الذي يتولى الأمانة التقنية لأشغالها ، فقد يجتمع المجلس في دورات عادية مرة واحدة كل ثلاثة أشهر ، و يمكن أن يعقد دورات إستثائية بطلب من رئيسه أو بناء على طلب 2/3 من أعضائه ، و تتخذ أراء المجلس و إقتراحاته بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرون ، و في حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس أو ممثله .

كما سبق و أن اشرنا فمهام المجلس الوطني لحماية المستهلك إستشارية و تقتصر على إبداء أراء غير ملزمة في المجالات المتعلقة بما يلي :

- كل التدابير الكفيلة بالمساهمة في تحسين الوقاية من المخاطر التي تتسبب فيها السلع و الخدمات المعروضة في السوق و ذلك لحماية مصالح المستهلكين المادية و المعنوية .
- البرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش .
- إعداد برامج المساعدة المقررة لصالح جمعيات المستهلكين و تنفيذها .
- في إطار التكفل بالمهام المسندة إليه يعمل المجلس ضمن لجنتين متخصصتين هما لجنة نوعية المنتجات و الخدمات و سلامتها و لجنة إعلام المستهلك و الرزم و القياسة[1].

بناء على أعمال اللجنتين يقوم المجلس برسم سياسة إستهلاك وطنية و يصدر التوجيهات اللازمة لترقية النوعية و قمع الغش و بهذا نصل إلى تقييم دور المجلس الوطني لحماية المستهلكين في مكافحة تجاوزات الأعوان الاقتصاديين في ما يلي :

- تشكيلة المجلس الموسعة لا تساعده في أداء وظيفته .
- بإعتباره موضوع تحت وصاية الوزير المكلف بالنوعية و هو جهاز إستشاري يقتصر على إبداء أراء غير ملزمة فإن هذا يضعف من دوره .
- ليس للمجلس الوسائل و الصلاحيات التي تسمح له بالتجسيد الفعال لأرائه .

ثانيا : المجلس الوطني للتقييس

[1]) المواد ، 03 ، 08 ، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 292/92 ، سالف الذكر .

رغبة من المشرع الجزائري في ضمان سلع و خدمات تتناسب و الرغبات المشروعة للمستهلك ذات جودة و نوعية رفيعة و حرصا منه على تطوير أداء الأعوان الاقتصاديين و تحسين خدماتهم و سلعهم ألزمهم بتوفير مقاييس و مواصفات في كل خدمة مقدمة أو سلعة للإستعمال أو الإستهلاك النهائي .

لهذا صدرت العديد من المراسيم و القرارات التي تنظم هذه المواصفات لمختلف السلع و الخدمات و في شتى المجالات و بينت كيفية تطبيقها من الناحية العملية و أوكلت مهمة مراقبة مدى مطابقة الخدمات و السلع للمقاييس لعدة أجهزة تم إنشائها بموجب نصوص قانونية ، و من بينها المجلس الوطني للتقييس الذي يعتبر جهاز إستشاري.

قد كان هذا المجلس يسمى سابقا في ظل المرسوم التنفيذي 132/90 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره بلجنة توجيه أشغال التقييس و تنسيقها ، ثم تحولت إلى المجلس الوطني للتقييس في القرار المؤرخ في 2001/03/28 ، و بصدور المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المتعلق بالتقييس و سيره أبقى على تسمية المجلس الوطني للتقييس طبقا للمادة 03 منه .

قد بينت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 464/05 أنه يتكون من ممثلي عدة وزارات إضافة إلى ممثل عن جمعيات حماية المستهلكين ، ممثل عن جمعيات حماية البيئة ، ممثل عن الغرفة الوطنية للفلاحة ممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة ، أربعة ممثلين عن جمعية أرباب العمل ، وبذلك نجده يختلف تماما عن تشكيلة لجنة توجيه أشغال التقييس و تنسيقها المنصوص عليه في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 132/90 ، في حين نجد أن تعيين أعضاء المجلس الوطني للتقييس يتم بقرار من الوزير المكلف بالتقييس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بناء على إقتراح من السلطة و الجمعية التي ينتمون إليها بحكم كفاءاتهم ، و في حالة إنقطاع عضوية أحد الأعضاء لأي سبب كان يخلفه عضو جديد حسب الأشكال نفسها إلى غاية إنقضاء مدة العضوية .

أما عن مهام هذا المجلس فقد تناولتها المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 464/05 فيما يلي "...و بهذه الصفة يكلف المجلس الوطني للتقييس بما يأتي :

- إقتراح الإستراتيجيات و التدابير الكفيلة بتطوير النظام الوطني للتقييس و ترقيته .
- تحديد الأهداف المتوسطة و البعيدة المدى في مجال التقييس .
- دراسة مشاريع البرامج الوطنية للتقييس و تقييم تطبيقها .

يقدم رئيس المجلس الوطني حصيلة نشاطاته في أخر كل سنة إلى رئيس الحكومة .

بذلك أنشا المشرع هذا الجهاز بغية مراقبة مدى مطابقة السلع و الخدمات للمقاييس القانونية و بالتالي ضمان تحقيق رغبة المستهلك المشروعة من خلال ضمان جودتها و نوعيتها ، و ذلك كله في إطار قمع جرائم الإعتداء على المواصفات التي تمس المستهلك ، فزود هذا لجهاز بتشكيلة و مهام تمكنه من أداء الغرض المسطر له مع أن هذا التغير لم يشمل التسمية فقط و إنما إمتد للتشكيلة و طريقة الإنعقاد و المهام

التي يقوم بها المجلس، كما تم توسيع تشكيلة المجلس بالمقارنة مع ما كانت عليه سابقا في ظل المرسوم التنفيذي رقم 132/90 السالف الذكر ، و يلاحظ أن الشيء الإيجابي أيضا هو إدخال جمعيات حماية المستهلكين في هذه التشكيلة و هذا إن دل فإنما يدل على تقدير المشرع للمجهودات التي تقوم بها و تعزيز دورها .

غير أنه بالرغم من أن المجلس له دور وقائي إستشاري فإن دوره في مكافحة التجاوزات و الجرائم الواقعة على المستهلك بغية ضمان حماية فعالة يبقى قليلا بالنظر إلى الأدوار التي تقوم بها باقي أجهزة التقييس الإدارية الأخرى .

ثالثا : مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي و يوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة[1].

أنشئ هذا المجلس بمقتضى الأمر 06/95 (الملغى) و إستبقاها الأمر الجديد 03/03 المتعلق بالمنافسة و كلف بحماية المنافسة و ترقيتها في المادة 23 منه و التي تم تعديلها بمقتضى القانون 12/08[2] في مادته السابعة لتصبح تنص على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي و توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ..."

هذا النص بين الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بإعتباره سلطة إدارية مستقلة كما أشار لتمتعه بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي .

كما تناولت المادة 24 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تشكيلة مجلس المنافسة إذ نصت على أنه " يتكون مجلس المنافسة من إثنا عشرة عضوا ينتمون إلى الفئات الأتية :

– ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل شهادة لليسانس أو شهادة جامعية مماثلة و خبرة مهنية مدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي و التي لها مؤهلات في مجال المنافسة و التوزيع و الإستهلاك و في مجال الملكية الفكرية .

– أربعة أعضاء يختارون ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية و لهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة .

---

[1]) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 241/11 المؤرخ في 2011/07/10 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره ، جريدة رسمية العدد 39 الصادرة بتاريخ 2011/07/13.

[2]) القانون 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 يعدل و يتتمم الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 و المتعلق بالمنافسة .

– عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك ..."

أما عن صلاحيات مجلس المنافسة فله صلاحيات أساسية تتمثل في إتخاذ القرارات إزاء الممارسات المقيدة للمنافسة ، و صلاحيات أخرى تتمثل بصفة خاصة في دوره الإستشاري ، و هذا الدور الأخير هو ما يهمنا أكثر في هذا الموضع ، إذ نصت المادة 34 من الأمر 03/03 سالف الذكر و المعدلة بموجب المادة 18 من القانون 12/08 لتنص على أنه : " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إنخاذ القرار و الإقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف أخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة ، أو إتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية .

و في هذا الإطار يمكن مجلس المنافسة إتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر .

يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له .

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول الوسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن إختصاصه "

كما تناولت المواد 35 و36 جوانب أخرى من لإختصاصات مجلس المنافسة و ما يلاحظ أن مجلس المنافسة إلى جانب دوره الإستشاري فله دور أخر لا يقل أهمية و هو أقرب من الدور القضائي و هو ما يظهر خاصة من خلال المادة 56 و المواد 27 المعدلة للمادة 58 و المادة 28 المعدلة للمادة 59 ز المادة 29 و المادة 62 ... .

الفرع الثاني: المراكز

سنتاول المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم بالتفصيل لما له من أهمية في إطار مراقبة السلع و الخدمات.

المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم

كان هذا المركز في ظل المرسوم 193/87 الصادر في 1987/08/25 يسمى المركز الجزائري للتوظيب و اللف و تنظيمه ، و تم إنشاء هذا المركز بموجب المادة الأولى منه ، حيث يتشكل من مجلس للتوجيه و مجلس علمي ، إلا أن هذا المركز تم التخلي عنه بمجرد إلغاء المرسوم رقم 193/87 ، و حل

محله المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/89 ، و تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 318/03[1] .

هذا المركز يشكل الهيئة العليا لنظام المراقبة و التحقيق على المستوى الوطني و سنحاول إبراز كيفية مساهمة المركز في مكافحة جرائم الإعتداء على المستهلك و بالتالي تمكنه من تجسيد حماية المستهلك في الجزائر .

أستحدث هذا المركز طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 147/89 التي بينت أنه تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تسمى المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تدعى في صلب النص المركز ، يوضع المركز تحت وصاية وزير التجارة ، إلا أنه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 318/03 المعدل و المتمم للمرسوم 147/89 نجده أصبح يوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالنوعية بدلا من وزير التجارة وهذا ما ورد في نص المادة 02 منه.

يتشكل المركز في ظل المرسوم التنفيذي 147/89 السالف الذكر من مدير المركز و مجلس التوجيه العلمي و التقني ، أما تشكيله في ظل المرسوم التنفيذي رقم 318/03 المعدل و المتمم للمرسوم السابق الذكر فنجده مدير عام مجلس التوجيه و لجنة علمية تقنية[2].

ما يلاحظ عن مهامه أنها تحولت من مهام المساهمة في السياسة الوطنية للنوعية عن طريق إبداء أراء في المرسوم التنفيذي رقم 89 174 إلى مهام تتعلق بالإطار التنظيمي المركزي ، و نجد أن اللجنة العلمية و التقنية التي يرئسها مدير الجودة و الإستهلاك التابعة لوزارة التجارة تتكون من ممثلي عدة هيئات كما يشارك المدير في أشغال اللجنة العلمية و التقنية بدور إستشاري حيث تعتبر اللجنة هيئة إستشارية بالمركز تقدم رأيها فيما يخص مشاريع النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الطابع العلمي و التقني المرتبطة بنوعية السلع و الخدمات ، التنسيق بين الأعمال العلمية و التقنية المرتبطة بالأهداف الوطنية في مجال النوعية ، المخططات السنوية و المتعددة السنوات للأبحاث العلمية و التقنية ، طلبات فتح مخابر تحاليل النوعية ، و كذا طلبات الترخيص المسبقة لصنع و إستيراد المواد السامة التي تشكل من نوع خاص[3]، بعد أن كانت تراقب من طرف مجلس التوجيه العلمي سابقا ، إضافة للترخيص المسبق لتصنيع المنتجات التي تشكل خطر من نوع خاص بنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 93 /42 ، و يتولى تسليم الرخصة المسبقة لإنتاج المنتجات الإستهلاكية ذات الطابع السام ، مدير المركز بعد إستشارة اللجنة العلمية و التقنية .

---

[1]) أنظر الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ 26 /1987/08 و الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة بتاريخ 1989/08/09 و الجريدة الرسمية عدد 59 الصادرة بتاريخ 2003/10/05 .

[2]) المواد 09 ، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 318/03 سالف لذكر .

[3]) المواد 14 ، 17 من المرسوم التنفيذي رقم 318/03 سالف الذكر .

يعمل المركز في إطار السياسة الوطنية للنوعية على تحقيق الأهداف التالية :

- حماية صحة المستهلك و أمنه بالسهر على إحترام النصوص التي تنظم نوعية السلع و الخدمات الموضوعة للاستهلاك .
- تحسين نوعية السلع و الخدمات .
- تطوير نوعية و توضيب المنتوجات الموضوعة للاستهلاك و رزمها و تنميتها لتجسيد مثل هذه السياسة

يكلف المركز بأعمال نذكر منها :

- المشاركة في البحث عن أعمال الغش أو التزوير و المخالفات للتشريع و التنظيم المعمول بها و المتعلقين بنوعية السلع و الخدمات و معاينتها .
- تطوير مخابر مراقبة النوعية و قمع الغش التابعة له و سيرها يوضع المركز تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة .

طبقا لنص المادة 05 من نفس المرسوم نجد أن المجلس يتشكل من المدير الذي تم تعينه بموجب مرسوم تنفيذي بإقتراح من الوزير المكلف بالصحة ، من بين مهامه نجده يتولى تسير و تمثيل المركز أمام القضاء و في كل أعمال الحياة المدنية للمجلس التوجيهي و المجلس العلمي .

يكلف المركز بمراقبة التفاعلات الجانبية غير المرغوب فيها التي يسببها إستهلاك الأدوية المعروضة في السوق و جميع المعلومات الخاصة بها ، إنجاز كل الدراسة و الأشغال الخاصة بتأمين إستعمال الأدوية ، تنظيم تحقيقات بخصوص الأدوية و إشعار الوزير المكلف بالصحة على الفور بكل الحوادث أو المعلومات المؤكدة التي تتعلق بالتأثيرات غير المرغوب فيها[1] ، و المنتجات الصيدلانية بما فيها الدواء تحديدا يمكن أن تضر المستهلك إذا لم تكن تحت رقابة ، لذا تحضى هذه المنتوجات من طرف الدولة بتأطير قانوني صارم من إنتاج الدواء حتى طرحه في الأسواق ، و قد أوجدت الدولة العديد من أجهزة المراقبة الخاصة بالمواد الصيدلانية بهدف ضمان جودة المواد المعروضة و توفرها على مقاييس قانونية ، و في هذا ضمان لسلامة المستهلك و أمنه من خطر هذه المنتوجات[2] .

الفرع الثالث: المخابر

أنشاءت أجهزة تقنية تتجسد تحديدا في المخابر ، و قد تناول القانون 09 /03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الساري المفعول الإشارة إلى هذه المخابر في المواد 35 و ما يليها من هذا القانون .

---

[1]) المواد 03 ، 04 من المرسوم التنفيذي رقم 192/91 سالف الذكر .

[2]) فتيحة ناصر ، (تحقيق أمن المنتوجات الغذائية و الصيدلانية) ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، 2009أفريل ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، ص 136 ص137 .

تعد هذه المخابر أجهزة تقنية تساعد الإدارة في ممارسة الرقابة و تهدف إلى حماية المستهلك من التجاوزات اللاحقة به خاصة في ظل ما توصل إليه التقدم العلمي و التقنية ، من تقنية عالية و تكنولوجيا عالية في مجال إنتاج السلع و الخدمات ، فمثل هذه الأجهزة التقنية لها دور المساعدة و الإستشارة فيما يخص المعاينة التقنية و الفنية بإعتماد التحاليل العلمية المتوصل إليها .

أولا: المخابر التابعة لوزارة التجارة

نتناول بعضها وفق ما هو أتي :

1) مخابر تحاليل النوعية

تعد من أول المخابر التي كلفت بهذه المهمة بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 192/91 المتعلق بمخابر تحليل النوعية ، حيث نصت المادة 02 منه على أن " يعد مخبر لتحليل النوعية كل هيئة تقوم بإختيار و فحص و تجربة و معايرة المادة و المنتوج و تركيباتها أو تحديد بصفة أعم مواصفاتها أو خصائصها " و بالرجوع إلى المادة 03 منه نجد أن أحكامه تطبق على مخابر تحليل النوعية التابعة للقطاعات العمومية أو الخاصة أو الأجنبية أو المشتركة مع إستبعاد مخابر التحاليل الطبية وقد نصت المادة 13 من نفس المرسوم على أن " يكشف تحليل المخبر المعتمد قوة الإثبات لدى المحاكم في إطار قمع الغش "

يقوم الأعوان المتخصصون برقابة دورية أو مباغته قصد التدقيق في قابلية إستعمال التحاليل التي تقوم المخابر من الفئات الأولى و الثانية بإجرائها .

و قد تم تصنيفها إلى ثلاث فئات محددة بالمادة 14 من نفس المرسوم و تدعيما للفئة الثالثة و الأخيرة صدر مرسوم تنفيذي رقم 355/96 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية و تنظيمها و سيرها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 459/97[1] إلا ان المرسوم التنفيذي رقم 192/91 السالف الذكر تم إلغاءه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68/02 المحدد لفتح مخابر الجودة و إعتمادها[2] حيث فصل في شروط فتح هذه المخابر و شروط إعتمادها و الملاحظ عن دور مخابر تحليل النوعية أنها تهتم بالتحليل العلمي للمنتوجات لإثبات حالات الغش فيها لذا تتولى هذه لمخابر مراقبة بعض المنتوجات قبل إنتاجها أو صنعها لسمتها و الأخطار التي ستترتب عنها و ذلك بأخذ عينات تتولى المخابر معاينتها .

---

[1]) علي بولحية ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، الجزائر، دار الهدى للنشر و التوزيع ، 2000 ، ص 63 .

[2]) المرسوم التنفيذي 68/02 المحدد لفتح مخابر تحاليل الجودة و إعتمادها .

2) شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية

تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 355/96 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية و تنظيمها و سيرها و الذي يهدف إلى تحيين نوعية خدمات التجارب و تحاليل الجودة و كل خدمات المساعدة التقنية لحماية المستهلكين من التجاوزات الماسة بهم و إعلامهم و تحسين نوعية المنتجات كما تتولى مراقبة نوعية المنتوجات المستوردة أو المحلية طبقا للمادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 355/96 التي نصت على أنه " ينشئ هذا المرسوم شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية و يحدد مهامها و تنظيمها و قواعد سيرها و تدعى في صلب النص شبكة "

وقد أفادت المادة 06 من نفس المرسوم دائما على أن تسيير الشبكة يكون من طرف مجلس الشبكة و طبقا للمادة 08 من نفس المرسوم فإنه يكلف بضمان التنسيق بين المخابر من أجل تحكم أفضل في تقنيات التحاليل و التجارب و توحيد مناهج التحاليل و التجارب التقنية لكل منتوج و إعتمادها ، مضاعفة التحاليل المتداولة بين المخابر قصد ترسيم مناهج التحاليل ، و إدخال نظام الإعتماد وضمان النوعية في المخابر التابعة للشبكة ، و طبقا للمادة 09 من نفس المرسوم يتم إخطار الشبكة من طرف الوزراء المعنيين الولاة ، رؤساء المجالس البلدية ، الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة ، و جمعيات الدفاع عن المستهلك .

لشبكة المخابر مهام تناولتها المادة 02 من نفس المرسوم ، حيث تساهم في تنظيم مخابر التحاليل و مراقبة النوعية و تطويرها ، تشارك في إعداد سياسة حماية الإقتصاد الوطني و البيئة و أمن المستهلك و في تنفيذها ، و تطوير كل عملية من شأنها أن ترقي نوعية السلع و الخدمات ، و تحسين نوعية خدمات مخابر التجارب و تحاليل الجودة ، أما طبقا لنص المادة 03 من نفس المرسوم فنجدها تكلف الشبكة بإنجاز كل أعمال الدراسة و البحث و الإستشارة و إجراء الخبرة و التجارب و المراقبة و كل خدمات المساعدة التقنية لحماية المستهلكين و إعلامهم و تحسين نوعية المنتجات ، كما يمكنها أن تدرس لحساب الوزارات المعنية و بطلب منها طرق التجارب الضرورية لإعداد القواعد و المقاييس لا سيما المتعلقة منها بالنظافة و الأمن وحماية البيئة و إقتصاد الطاقة و المواد الأولية ، و بصفة عامة التأهيل لإستعمال المنتوجات ، تتولى مراقبة نوعية المنتوجات المستوردة أو المنتجة محليا عند إخطارها ، و تضمن تحت رقابة الوزارات المعنية و بطلب منها العلاقات مع الهيئات الأجنبية أو الدولية المتخصصة فيما يتعلق بتحليل النوعية و مراقبتها و سلامة المنتوجات .

مما يتعين قوله هو أن هذه الشبكة بمختلف مهامها تتكفل بأنواع الرقابات السابقة على مختلف المنتوجات و الخدمات التي يلجأ إليها المستهلك ، و تعمل على التنسيق فيما بين المخابر المتعددة التابعة للوزارات المتعددة بهدف إيجاد مناهج تحاليل موحدة للتحكم في تقنيات التجارب من خلال نشاط أعضائها و لجانها .

ثانيا: المخابر التابعة لوزارة الصحة

من بين المخابر التابعة لوزارة الصحة نشير إلى المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدرنية .

المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية

أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 140/93 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية و تنظيمه و عمله و هذا طبقا لنص المادة الأولى منه و تتمثل مهمته في مراقبة نوعية المنتوجات الصيدلانية ، دراسة الملفات العلمية و التقنية للمنتوجات المعروضة للتسجيل ، مسك بنك المعطيات التقنية المتعلقة بالمقاييس و مراقبة إنعدام الضرر في المنتوجات الصيدلانية ، كما أنه في إطار مهامه ينشط المخبر مع مفتشية الصيدلة[1] حيث يتشكل في إطار مباشرة هذه المهام من مدير و مجلس إدارة .

ثالثا: المخابر التابعة لمصالح الأمن

و من بين هذه المخابر نشير إلى مخبر الشرطة العلمية .

مخبر الشرطة العلمية

تجدر الإشارة إلى أن مخابر مصالح الأمن و الجمارك و الضرائب لا تخضع لطلب الحصول على الرخصة ، و تعد حائزة للإعتماد في ميادين تدخلها ، و هذا المخبر موجود بالمدرسة العليا للشرطة و يتميز بتعدد صلاحياته و إختصاصاته مما جعل الطلب كثير على خدماته ، و تعد مكافحة تجاوزات الأعوان الاقتصاديين من أولويات المهام التي يطلع بها هذا المخبر ، حيث يعمد على حماية المستهلك من أي ضرر يلحق به من جراء إستعماله لسلعة أو خدمة و التي قد تسبب ضررا جسمانيا أو ماديا أو معنويا ذو طابع تجاري إقتصادي كترويج سلعة فاسدة مثلا ، و تهدف وظيفة المخبر إلى المحافظة على الصحة العامة من خطر إستهلاك المواد التي قد تحمل ضررا للمستهلكين من جهة ، و محاولة منه لمحاربة كل التجاوزات في نوعية بعض المواد ذات الإستهلاك الواسع كالمواد الغذائية و الأدوية ، لأجل كل هذا يسهر هذا المخبر منذ نشأته على ضمان إحترام قواعد النظافة ، و يتم هذا بإجراء فحص للأماكن و العمال ، و كذلك لمختلف وسائل التحضير و التصنيع ، و جدير بالذكر أن مهمة الرقابة تحمل هدفا مضاعفا يتجلى في[2]:

---

[1]) فتيحة يوسف ، (حماية المستهلك في مجال الصيدلة) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 01 ، الجزء 39 ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 45 .

[2]) محمد امزيان أوشارف ، (دور مخبر الشرطة العلمية في حماية المستهلك) ، مجلة الشرطة الصادرة من الأمن الوطني ، العدد 42 ، نوفمبر 1989 ، ص 23-25.

1) مراقبة وقائية

تتمثل في الزيارات المفاجأة و أخذ العينات قصد تحليلها بالمخبر ، و تكون هذه المراقبة في المصانع و أثناء التسويق ، حيث يعمل المخبر بطاقته القصوى على مراقبة المواد المستوردة أيضا إلى جانب المواد المنتجة محليا ، و هو محل طلب دائم من قبل منتجي المواد الغذائية و التجملية و الأدوية ، و حصيلة كل هذه الخطوات التي يقوم بها هو سحب المادة الضارة من السوق و توقيف إنتاجها ، و يتم إتلاف الكميات غير الصالحة للاستهلاك بموافقة المنتج نفسه .

2) مراقبة قمعية

تجرى بطلب من العدالة أو بمبادرة من المصالح الأمنية و ترسل العينات إلى المخبر إما من طرف المصلحة الطالبة أو تنقل عناصر متخصصة لأخذ عينات من المادة المجرمة بناء على طلب نفس المصالح و هذا لضمان أخذ العينات وفقا للقواعد المعمول بها .

يضم هذا المخبر فريقا هاما من الخبراء و المختصين في كل فروعه نذكر منها:

أ) فرع البيولوجيا:

تنحصر مهامه في البحث و التعرف على الأثار الحيوية و مصدرها و فئتها و طبيعتها.

ب) فرع البكترولوجيا:

يدعى أيضا القسم الخاص بمراقبة نوعية المواد الغذائية ، به ثلاث مهندسين ، تتحرك مصالح هذا الفرع بتكليف قانوني من وكيل الجمهورية أو مصالح الأمن عندما تتسبب مادة غذائية في حالة تسمم ، و هكذا توجه العينة إلى القسم لإجراء التحاليل عليها و الوسائل المستخدمة كذلك ، هي وسائل علمية خاضعة للمقاييس العلمية الدولية و الجزائرية .

ج) فرع الكيمياء

يعمل على إجراء التحاليل على المواد التي تلحق أضرار بالمواطن كماء جافيل و غسول الشعر ...

د) فرع التسمم

يقوم بتحليل المواد التي تسبب في إحداث الوفاة أو خلفت حالات تسمم على إختلاف خطورتها مثل الميثانول[1]

[1]) محمد أمزيان أو شارف ، (دور مخبر الشرطة العلمية في حماية المستهلك) ، مرجع سالف الذكر ، ص 25 .

كماأنشأ مؤخرا المخبر الوطني للتجارب[1] و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 122/15 المتضمن إنشاء المخبر الوطني للتجارب و مهامه و تنضيمه و سيره و قد نصت المادة 04 من هذا المرسوم على أنه "يتولى المخبر مهمة ضمان مراقبة مطابقة المنتوجات عن طريق التحاليل و الإختبارات و التجارب .

يمارس المخبر الأعمال المرتبطة بما يأتي:

- تطوير أليات و مناهج التحليل و الإختبارات و التجارب .
- التشخيص و الوقاية و تحليل المخاطر المرتبطة بالمنتوجات .
- تقيم مطابقة المنتوجات.

تغطي أعمال المخبر جميع المنتوجات التي يمكن أن تؤثر في صحة المستهلكين و أمنهم و كذا البيئة "

الفرع الرابع: اللجان

و نشير فيه لكل من اللجنة الوطنية لحماية المستهلك من الأخطار الغذائية و لجنة الشروط التعسفية و اللجان التقنية الوطنية .

أولا : اللجنة الوطنية لحماية المستهلك من الأخطار الغذائية

أنشئت اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق مابين القطاعات في مجال حماية المستهلك من الأخطار الغذائية بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1999/03/20[2] تشكيلة هذه اللجنة نصت عليها المادة 04 من نفس القرار يرأسها وزير الصحة و السكان ، مهمتها تتمثل في ترقية التنسيق و التشاور بين المؤسسات و الهيئات العلمية و المساهمة في ضمان حماية المستهلك من الأخطار الغذائية ، و يمكن لهذه اللجنة أن تستعين في إطار تأدية مهمتها بلجان متخصصة أو بهيئة أو جمعية أو خبير يتم إختيارهم حسب مؤهلاتهم[3]

---

[1]) المرسوم التنفيذي 122/15 المؤرخ في 2015/05/14 يتضمن إنشاءالمخبر الوطني للتجارب و مهامه و تنظيمه و سيره ، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة بتاريخ 2015/05/14 .

[2]) المادة الأولى ، من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 20 مارس 1999 ، المتضمن إنشاء و سير اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق بين القطاعات في مجال حماية المستهلك من الأخطار الغذائية .

[3]) المواد 05 ، 06 ، 09 ، من القرار نفسه .

إنشاء هذه اللجنة راجع لعملية مراقبة النوعية و قمع الغش التي قامت بها مصالح التجارة بتسجيلها لعدة تدخلات و مخالفات لإنعدام شروط الوقاية و الصحة من بيع سلع أو خدمات غير مطابقة أو غير صالحة للاستهلاك[1] .

ثانيا : لجنة الشروط التعسفية

قام المشرع الجزائري بإيراد قائمة من الشروط التعسفية بموجب المادة 29 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر إذ نصت على أنه : " تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لا سيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير :

1) أخذ حقوق و /أو إمتيازات لا تقابلها حقوق و /أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .
2) فرض إلتزمات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد .
3) إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك .
4) التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية .
5) إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزماته دون أن يلزم نفسه بها .
6) رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة إلتزمات في ذمته .
7) التفرد بتغير أجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمته .
8) تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة "

من صياغة هذه المادة خاصة عبارة لا سيما يتضح أن هذه القائمة وردت على سبيل المثال لا الحصر و حسن فعل المشرع الجزائري إذ مثل هذا التوجه يضمن حماية أفضل للمستهلك و يمنح القضاء سلطة أوسع في تقدير هذه الشروط .

أنشأت لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06 / 306 المؤرخ في 10/ 2006/09 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية

أفادت المادة 08 من هذا المرسوم على أن الجنة تتكون من الأعضاء الأتي ذكرهم :

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية رئيسا .
- ممثل عن وزير العدل مختص في العقود .
- عضوا من مجلس المنافسة .

---

[1]) كالم حبيبة ، (حماية المستهلك) ، (رسالة لنيل شهادة الماجستير) ، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، 2005 ، ص 74 .

- متعاملين إقتصاديين عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة و مؤهلين في قانون الأعمال و العقود .
- ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني مؤهلين في مجال قانون الأعمال و العقود .

و حسب نص المادة 08 فإنه يمكن الاستعانة بأي شخص أخر بوسعه أن يفيد في عملها و هي تشكيلة متنوعة تسمح بممارسة اللجنة لدورها في شكل خاص.

تقوم هذه اللجنة بدور بحث تحت العقود المبرمة من طرف الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و تمحيص البنود ذات الطابع التعسفي ثم تعمل على صياغة توصيات تبلغها إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية ، كما تقوم بدراسات و خبرات متعلقة بكيفية تطبيق هذه العقود على المستهلكين ، وتنشر الجنة أرأها و توصياتها بكل الطرق الملائمة[1].

ثالثا: اللجان التقنية الوطنية

تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 132/90 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره و تم الإبقاء عليها عند إلغاءه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره و طبقا للمادة 10 من هذا الأخير فإنها تكلف حسب إختصاصها بإعداد مشاريع برامج التقييس ، و القيام بالفحص الدوري للمواصفات الوطنية و غيرها ، و كذا إعداد مشاريع المواصفات و تبليغها إلى المعهد الجزائري للتقييس قصد إخضاعها للتحقيق العمومي .

الفرع الخامس: المفتشيات

نتطرق في هذا الفرع إلى المفتشية المركزية للتحقيقات و قمع الغش ، و المفتشيات الجهوية للتحقيقات الإقتصادية ، مفتشية الصيدلة .

أولا : المفتشية المركزية للتحقيقات و قمع الغش

أنشاءت هذه المفتشية بموجب المرسوم التنفيذي 210/94 المؤرخ في 1994/07/16 في وزارة التجارة و هي جهاز دائم للتفتيش و الرقابة يسيره مفتش مركزي يساعده مفتشون يعينون بمرسوم تنفيذي و لا يتجاوز عددهم الخمسة.

تتكون المفتشية المركزية من خمس مفتشيات متفرعة منها و هي المفتشية المكلفة بمتابعة النوعية و المفتشية الخاصة بقمع الغش و المفتشية المكلفة بالمنافسة و المفتشية المكلفة بنقاط الحدود .

مهام المفتشية المركزية تتمثل في إحترام المصالح الخارجية المكلفة بالمنافسة و الأسعار و الجودة و التحقيقات الإقتصادية و قمع الغش و قواعد إجراءات الرقابة و التدقيق كما توجه أعمال الرقابة و التحقيقات

[1]) المواد 07 ، 12 من المرسوم المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، سالف الذكر .

الإقتصادية في المصالح الخارجية و تنسيقها و تقويم نتائجها و قدراتها و تقوم بالإشراف على المخابر العلمية و التقنية التي تحلل و تراقب الجودة و أمن المنتوجات .

يمكن أن نحصر هذه المهام في ثلاثة أنواع هي :

- مراقبة إحترام المصالح الخارجية المكلفة بالمنافسة و الأسعار و التحقيقات الإقتصادية و قمع الغش لقواعد و إجراءات الرقابة و التحقيق كما هي محددة في القوانين و التنظيمات المعمول بها .
- توجيه أعمال الرقابة و التحقيقات الإقتصادية و قمع الغش في المصالح الخارجية و تنسيقها و تقوم نتائجها و قدراتها دوريا .
- تفتيش المخابر العلمية و التقنية التي تحلل و تراقب الجودة و أمن المنتوجات[1]

تتدخل المفتشية في هذا المجال على أساس برنامج تعده كل سنة ، و يمكنها أيضا التدخل في أي وقت إذا إستدعت ذلك ظروف خاصة ، و تنهي المفتشية مهامها بتحرير تقرير يتضمن المخالفات التي تمت معاينتها ، و تقترح فيه إجراءات من شأنها أن تحسن سير المصالح التي تراقب مردوديتها ، و تعد تقارير تلخيصيا كل ثلاثة أشهر في السنة بكل ذلك و ترسله إلى الوزير المكلف بالتجارة .

ثانيا: المفتشيات الجهوية للتحقيقات الإقتصادية

أنشأت المفتشيات الجهوية للتحقيقات الإقتصادية و قمع الغش بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/91[2]

حسب المادة 07 من هذا المرسوم فإن مهمة المفتشية تتمثل في تنشيط أعمال المفتشيات الولائية للمنافسة و الأسعار التابعة لإختصاصها الإقليمي و توجيهها و مراقبتها في تنظيم تحقيقات إقتصادية بشأن المنافسة و الأسعار و النوعية و أمن المنتوجات و بالتالي فهي مكلفة بـ:

- تنسيق أعمال المديريات الولائية لاسيما مجال المراقبة .
- تحضر بالإتصال مع الإدارة المركزية و المديريات الولائية برنامج الرقابة و تسهر على تنفيذها ، و تقوم في هذا الإطار بتنظيم عمليات المراقبة المشتركة بين البلديات .
- تقوم بأعمال التحقيقات الإقتصادية التي تتطلب تدخل فرق متعددة الإختصاصات و ذات إختصاص جهوي .
- تنظم و تنشئ فرق تقنية متخصصة لتكلف بهذه المهام .
- تعد الحصائل و الخلاصات الدورية عن أنشطة المدرية الولائية .

---

[1]) بختة موالك ، (التعليق على الأمر 03/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 01 ، الجزء 41 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 63 ص 64 .

[2]) المرسوم التنفيذي رقم 91/91 المؤرخ في 1991/04/06 المتعلق المصالح الخارجية للمنافة و الأسعار .

- تقوم بتفقد المصالح التابعة لإختصاصها الإقليمي مع السهر على إحترام مقاييس عمل المديريات و تدخلها و طرق العمل و أساليبه .
- تتخذ مهام خاصة لمراقبة مخالفات التشريع و التنظيم في مجال المنافسة و الأسعار و النوعية و أمن المنتوجات و متابعتها .

يدير المفتشية مفتش جهوي يساعده حسب تخصصات كل جهة و أهمية المهام المطلوب أداؤها مفتشون جهويون لا يتجاوز عددهم ثلاثة ، و يعاون كل مساعد منهم مساعدون مكلفون بالدراسات لا يتجاوز عددهم ثلاثة ، يكون تحت تصرف المفتش الجهوي فريق تحقيق و مراقبة الأسعار و النوعية ، و يشرف على كل فرقة رئيس و هذا وفقا للمادة 08 من المرسوم 91/91 سالف الذكر .

حسب المادة 10 من هذا المرسوم يحدد مهام و تنظيم هذه المفتشية بموجب قرار من وزير الإقتصاد (سابقا) ، كما يحدد عدد المفتشين الجهويين المساعدين و المكلفين بالدراسة و رؤساء الفرق و يقترح المفتش الجهوي ، كما نشير أنه قد ألحقت بهذه المفتشية مفتشية جديدة جاء بها المرسوم التنفيذي 105/98 و هي مفتشية الحدود لمراقبة الجودة و قمع الغش التي نصت عليها المادة 02 من المرسوم 105/89 المعدلة المادة 03 للمرسوم 91/91 سالف الذكر للسهر على إحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالجودة و مطابقة المنتوجات الموجهة للإستيراد و التصدير و سلامتها[1] .

ثالثا : مفتشية الصيدلة

من مهامها السهر على إحترام أصول ممارسة مهنة الصيدلة و كذا تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقان بها ، فضلا على ذلك فهي مكلفة بالسهر على جودة المنتوجات الصيدلانية سواء في إنتاجها أو تسويقها ، و هذا مانصت عليه المادة 194 فقرة 05و 06 من القانون 09/98 المعدل لقانون الصحة .

قيام المفتشية بواجبها كما يمليه القانون يجنب المستهلك ما يسمى بالأدوية المغشوشة ، و ذلك لأن السوق الذي تنعدم فيه الرقابة يعرف عدم الإتقان في صنع الدواء ، و قد ورد أمر في سبتمبر 2001 يفيد أن الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمنتجات الصحة طلبت سحب الأدوية التي تحتوي على أحد المواد ، و على الرغم من ذلك فإن وزارة الصحة بعثت ببرقية إلى كل مدريات الصحة و مخابر مراقبة المنتوجات الصيدلانية لكل الولايات إلا بتاريخ 2002/02/16 ، أمرة فيها بالسحب الفوري لهذه الأدوية و هذا بعد مرور 05 أشهر ، الأمر الذي يكون قد نتج عنه نفاذ هذه المادة من جل الصيدليات ، و في كل هذه الحالات فإنه في ظل غياب الإعلام الفعال و المباشر للمستهلك تكون هذه الأدوية موجودة في الصيدليات و مازالت قيد الإستعمال[2] .

---

[1]) المرسوم التنفيذي 105/98 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار .

[2]) فتيحة يوسف ، حماية المستهلك في مجال الصيدلة ، مرجع سالف الذكر ، ص 46 .

الفرع السادس: المعاهد

نتطرق بهذا الصدد لكل من المعهد الجزائري للتقييس و المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية .

أولا : المعهد الجزائري للتقييس

في ظل المرسوم التنفيذي رقم 132/90 المتعلق بالتقييس و سيره السالف الذكر كانت لدينا ما يسمى بالهيئة المكلفة بالتقييس ، و من المهام المسندة إليها بنص المادة 08 من نفس المرسوم القيام بتسجيل المقاييس الجزائرية ، دراسة التحريات العمومية أو الإدارية ، و دراسة طلبات الرخص المتعلقة بالمقاييس الموافق عليها ، إلا أن المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/98 أنشأ المعهد الجزائري للتقييس و حدد قانونه الأساسي و أوكل إليه عدة مهام نصت عليه المادة 07 منه و الذي عدل و تمم بموجب المرسوم التنفيذي 20/11[1] .

غير أنه و بناء على ما ذكر ثار تساؤل حول المهام المنوطة به و التي تتداخل مع المهام المنوطة بالهيئة المكلفة بالتقييس و الوزير المكلف بالتقييس ، حيث نجد أن المشرع في المرسوم المذكور أعلاه لم يشير إلى إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 132/90 السالف الذكر ، إلا أنه بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المتعلق بالتقييس و سيره ألغى المرسوم التنفيذي رقم 132/90 بشكل صريح و نص على مهام جديدة للمعهد الجزائري للتقييس نبرز منها السهر على إعداد المواصفات الوطنية بالتنسيق مع مختلف القطاعات ، و السهر على تنفيذ البرنامج الوطني للتقييس و ضمان تمثيل الجزائر في الهيئات الدولية و الجهوية للتقييس التي تكون طرفا فيها.

ثانيا : المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

أنشئ هذا المعهد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68/88 الصادر في 1998/02/21 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الأساسي[2] ، حيث حل هذا المعهد محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالعلامات و الرسومات و النماذج الصناعية و يكمن دور هذا المعهد في مكافحة التجاوزات الماسة بالمستهلك من خلال المهام المسندة إليه و التي من بينها توفير حماية للملكية الصناعية و تسهيل الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البرءات بإنتفاءها و توفيرها و التي تمثل حلولا بديلة لتقنية معينة ، يبحث عن المستعملون من المواطنين و الصناعيين و مؤسسات البحث و التطوير و تحسين ظروف إستيراد التقنيات الأجنبية مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية و دفع أتاوى هذه الحقوق في الخارج ، ترقية و تنمية قدرة المؤسسات الجزائرية

---

[1]) المادة 04 من المرسوم التنفيذي 69/98 المؤرخ في 1998/02/21 و المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس و يحدد قانونه الأساسي ، جريدة رسمية عدد 06 صادرة بتاريخ 2011/01/20.

[2]) قانون الملكية الفكرية و الملكية الصناعية ، الجزائر ، منشورات برتي ، 2007 ، ص 133 .

لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة مع حماية و إعلام الجمهور ضد الملابسات حول مصدر السلع و الخدمات و المؤسسات المتاجرة التي من شأنها توقيعه في المغالطة ، و تنفيذ أي إجراء يهدف إلى تحقيق الرقابة على تحول التقنيات و إدماجها في جوانبها المتعلقة بالملكية الصناعية وتطبيق أحكام المعاهدات الدولية في ميدان لملكية الصناعية [1] .

الفرع السابع: الديوانات

سنتطرق بهذا الصدد إلى الديوان الوطني للقياسة القانونية والديوان الوطني لمكافحة التهريب .

أولا : الديوان الوطني للقياسة القانونية

تم إنشاء الديوان الوطني للقياسة القانونية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 250/86 ، و هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي .

للديوان عدة أهداف نذكر منها مايلي:

- يشارك في المحافظة على الضمان القياسي العمومي و حماية الإقتصاد الوطني في ميدان المبادلات الوطنية و الدولية .
- يشارك في تحقيق الأهداف المسجلة في المخططات الوطنية و برامج التنمية التي تتعلق بالقياسة
- يتولى دراسة النماذج الجديدة لأدوات القياسة و تجريبها قصد الموافقة عليها
- يجري الفحوص الأولية و الدورية على أدوات القياس التي تستعمل في التجارة و الصناعة .
- يقوم بالمتابعة التي تسمح بإثبات كون أدوات القياس التي تستعمل في التجارة و الصناعة سليمة.
- يتولى عمليات مراجعة المعايير النموذجية و عمليات التعبير الدقيق لأدوات القياس .
- يتأكد من كون وحدات القياس المستعملة تطبق تماما التحديدات الفيزيائية التي أقرتها المنظومة الدولية لوحدات القياس .
- يقوم بأشغال السير و قياس سعة خزانات الخمور و صهاريج السفن و الخزانات الثابتة الشاحنات و العربات الصهرجية التي تستعمل في نقل المحروقات و الخمور و الكحول و خزنها ...
- التعاون مع الصناع في تصميم أدوات القياس و ذلك في إطار إحترام المقاييس و التنظيم التقني و الشروط التي يجب أن تتوافر في أجهزة القياس الدقة الأمانة الصلابة .
- يشارك في إعداد التنظيم التقني الذي يجب أن تتوافر شروطه في أدوات القياس لاسيما صنعها إستعمالها و مراقبتها .

---

[1]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال ، و الأعمال ، و جرائم التزوير ، الجزء الثاني الطبعة الثالثة ، الجزائر ، دار هومة للنشر و التوزيع ، 2006 ، ص 134 .

- ينشىء و يقيم مخابر القياسة و مراكز تقنية مخصصة تستعمل في أشغال الأبحاث القياسة و الدراسات و المراقبة .
- ينشئ ويقيم مخابر القياسة على الصعيد الوطني من خلال ندوات و معارض و ملتقيات و تنسيقها بواسطة إصدار المجلات المتخصصة و نشرها و تبادل التجارب .
- يشارك في الأعمال الدولية التي ترتبط بالقياسة و ينهي العلاقات بالهيئات الدولية المتخصصة في هذا المجال[1] .

ثانيا: الديوان الوطني لمكافحة التهريب

تم تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 286/06 المحدد لتنظيم الديوان الوطني لمكافحة التهريب و سيره و من بين مهامه نذكر وضع نظام إعلامي مركزي ألي مؤمن بغية توقيع تقيم الأخطار للوقاية من التهريب و مكافحته ، إقتراح تدابير ترمي إلى ترقية و تطوير التعاون الدولي في مجال مكافحة التهريب و إجراء تقيم دوري للآليات القانونية و الإجراءات الإدارية المعمول بها في ميدان مكافحة التهريب .

الفرع الثامن: المديريات

نتناول في هذا الإطار كل من المديريات الولائية للتجارة ، المديريات الجهوية للتجارة ، المدرية العامة للتجارة الخارجية .

أولا : المديريات الولائية للتجارة

نظم المرسوم التنفيذي رقم 409/03 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها[2] المديريات الولائية على المستوى الوطني .

حددت المادة 03 من هذا المرسوم مهام المدرية الولائية للتجارة فنصت على المهام التالية :

- السهر على تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية و المنافسة و الجودة ، و تنظيم النشاطات التجارية و المهن المقننة ، و إقتراح كل التدابير من أجله تكييفها .
- السهر على إحترام القواعد المتعلقة بالمنافسة ، و ضمان مراعاة شروط التنافس السليم و النزيه بين المتعاملين الاقتصاديين .
- المساهمة في تطوير و ترقية قانون المنافسة فيما يخص بعض نشاطات إنتاج و توزيع السلع و الخدمات .
- متابعة تطور الأسعار عند إنتاج و إستهلاك السلع و الخدمات الضرورية و /أو الإستراتجية .
- السهر على تطبيق سياسة الرقابة الإقتصادية و قمع الغش .

---

[1]) راجع المرسوم التنفيذي رقم 250/86 المتضمن الديوان الوطني للقياسة .

[2]) راجع المرسوم التنفيذي رقم 409/03 المؤرخ في 2003/11/09 المتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها .

- تنظيم تسير الشؤون القانونية و المنازعات المرتبطة بنشاط المراقبة و متابعة تطبيق قرارات العدالة و التكفل بها عند الإقتضاء .
- وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالإتصال مع النظام الوطني للإعلام .
- القيام بالتحقيقات ذات الطابع الاقتصادي بالإتصال مع الهياكل المعنية .
- تقديم المساعدة للمتعاملين الاقتصاديين و الجماعات و المستعملين و المستهلكين في ميدان الجودة و أمن المنتوجات و النظافة الصحية .
- تطوير الإعلام و تحسيس المهنيين و المستهلكين بالتنسيق مع جمعياتهم .
- إقتراح جميع الإجراءات الرامية إلى تحسين و ترقية جودة السلع و الخدمات المطروحة في السوق و كذا حماية المستهلك .
- المشاركة مع الهيئات المعنية في جميع الدراسات و التحقيقات و أعمال صياغة المقاييس العامة أو الخاصة في مجال الجودة و النظافة الصحية و الأمن المطبقة على المنتجات و الخدمات .

يمكن النظر إلى مدرية التجارة من ناحيتين ، فمن الناحية العضوية يمكن إنشاء أقسام إقليمية تابعة لمدرية التجارة إذ فرض ذلك كبر حجم النشاط الاقتصادي و التجاري أو بعد التجمعات الحضرية عن مركز الولاية[1] ، و في حالة ولاية الوادي فإن مدرية التجارة تظم مفتشية الجودة و قمع الغش على مستوى الحدود البرية أو في المطارات[2] ، فمثلا مدرية التجارة لولاية الوادي تحوي أربع مصالح بها المكاتب التالية:

- مصلحة الإدارة و الوسائل .
- مصلحة الجودة .
- مصلحة تنظيم السوق و المنافسة و التجارة الخارجية .
- مصلحة المراقبة و المنازعات.

أما من الناحية البشرية فتقسم مدرية التجارة إلى نوعين من الموظفين

- النوع الأول : هو السلك الإداري يمارس مهام إدارية بحته و لا علاقة لهم بالرقابة و يضمنون فقط حسن سيرها داخليا .
- النوع الثاني: السلك التقني يضم جميع الموظفين الذين يمارسون مهام الرقابة على الممارسات التجارية و قمع الغش[3].

---

[1]) المادة 04 ، من المرسوم التنفيذي 409/03 ، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية سالف الذكر .

[2]) المادة 05 من المرسوم التنفيذي نفسه .

[3]) عمار الزعبي ، دور مصالح مدرية التجارة في حماية المستهلك ، الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي بالوادي ، 2008 ، ص 380 ص 381

ثانيا : المديريات الجهوية للتجارة

على خلاف المديريات الولائية تقوم المديريات الجهوية بمهامها على المستوى الجهوي ، و قد نظم المرسوم التنفيذي 409/03 هذه المديريات و حدد عددها بتسع تاركا تحديد موضعها و إختصاصها الإقليمي لقرار يصدره الوزير المكلف بالتجارة .

نظم المرسوم المديريات الجهوية للتجارة في ثلاث مصالح هي مصلحة الإدارة و الوسائل ، مصلحة التخطيط و متابعة المراقبة و تقيمها ، و مصلحة الإعلام الاقتصادي و التحقيقات المتخصصة و تقنين مصالح مدريات التجارة ، و تنظم كل مصلحة في مكاتب عددها ثلاث على الأكثر[1] ، و تتمثل مهام المدرية الجهوية للتجارة في :

- ضمان تنسيق نشاطات المديريات الولائية للتجارة لا سيما في مجال الرقابة الإقتصادية و قمع الغش .
- تنظيم برامج الرقابة و السهر على تنفيذها بالإتصال مع الإدارة المركزية و المديريات الولائية للتجارة ، و تنسيق عمليات المراقبة ما بين الولايات .
- إنجاز التحقيقات الإقتصادية التي تتطلب فرق متعددة التخصصات و ذات إختصاص جهوي مع تنظيم و وضع فرق متخصصة للتكفل بهذه المهام .
- إنجاز حصائل دورية من أنشطة المديريات الولائية للتجارة .
- القيام بتفتيش المديريات الولائية التابعة لإختصاصها الإقليمي و مصالح الهيئات الموضوعة تحت وصاية وزارة التجارة مع السهر على إحترام مقاييس و كيفيات و إجراءات سيرها و تدخلاته[2]

ثالثا : المديريات العامة للتجارة الخارجية

و بها مدرية تقييم التجارة الخارجية و تنظيمها و مدرية ترقية الصادرات .

1) مدرية تقييم التجارة الخارجية و تنظيمها

لهذه المدرية أربعة فروع تتولى مكافحة التجاوزات الماسة بالمستهلك تتجسد مهامها في تحديد تدابير الحماية التعريفية إقتراح كل التدابير التي من شأنها تحسين تنافسية الإنتاج الوطني و تنظيم التشاور و التنسيق في مجال ترقية الإنتاج الوطني.

---

[1]) بختة موالك ، التعليق على الأمر 03/03 ، الصادر في 19 2003/07 ، المتعلق بالمنافسة ، مرجع سالف الذكر ص 69 .

[2]) المادة 09 ، من المرسوم التنفيذي 409/03 سالف الذكر .

2) مدرية ترقية الصادرات

نجد ان مهام هذه المدرية تتمثل في مكافحة التجاوزات المضرة بالمستهلك من جميع المعطيات القانونية و افقتصادية المتعلقة بالإستراتيجيات الدولية للتصدير و تحليلها إقتراح كل التدابير لجعل الإستراتيجيات الوطنية للتصدير منسجمة مع متطلبات الأسواق الخارجية الملائمة لها و إقتراح كل التدابير الرامية تحسين تنافسية الإنتاج الوطني عند التصدير و نلمس في ذلك مجهود لتجسيد رقابة وقائية .

رابعا: المدرية العامة لضبط النشاطات و تنظيمها

نجد أن من مهام هذه المدرية السهر على السير التنافسي للأسواق ، و إقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد و شروط منافسة سليمة و نزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين ، تحديد ترتيب لمراقبة الأسواق و وضعها و إقتراح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي لا سيما في مجال التسعيرة و تنظيم الأسعار و هوامش الأرباح ، و المشاركة في تحديد السياسة الوطنية و كذا التنظيمات العامة و النوعية المتعلقة بترقية جودة السلع و الخدمات ، و بحماية المستهلكين و تنفيذ ذلك[1] و تضم المديريات التالية :

1) مدرية المنافسة

تعمل على إقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بترقية المنافسة في سوق السلع و الخدمات ، دراسة الملفات الواجب عرضها على مجلس المنافسة و تحضيرها و ضمان تنفيذ قراراته و متابعتها ، إعداد و ترتيب لملاحظة الأسواق و وضعها ، و كذا متابعة المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة و هي تعتمد في تنفيذها على أربعة مدريات فرعية نذكر منها :

أ) المدرية الفرعية لترقية قانون المنافسة

تقوم بإنجاز كل الدراسات ، و ترقية كل التدابير الموجهة إلى تعزيز قواعد المنافسة و مبادئها في سير سوق السلع و الخدمات ، و إقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بتكريس قانون المنافسة[2] .

---

[1]) هذه الدواعي تستدعي إعادة النظر في تنظيم الأسواق و طرق سيرها بما يضمن منافسة نزيهة و شفافة و حماية للمستهلك و هما حاول المشرع التركيز عليه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 182/09 المؤرخ في 2009/05/12 الذي يحدد شروط و كيفيات إنشاء و تهيئة الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الآنشطة التجارية حيث إكد في المادة 05 منه على إلزامية أن تراعى في إنشاء الفضاءات التجارية الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحماية المستهلك و أكد ذلك تفصيلا من خلال نص المادة 26 التي ألزمت بدورها بضرورة توفر شروط الصحة و الأمن و النظافة مع الحرص على سلامة السلع المعروضة و عدم خطورتها .

[2]) المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 454/09 سالف الذكر .

ب) المدرية الفرعية لملاحظة الأسواق

من مهامها إقتراح ترتيب لملاحظة سوق السلع و الخدمات و وضعه و المشاركة في تحديد الأسعار و هوامش الربح المقننة .

ج) المدرية الفرعية للأسواق العامة

تقوم بوضع ترتيب لملاحظات سير السوق و المساهمة في سياسة التسعيرة للمنافع العامة .

د) المدرية الفرعية للمنازعات و العلاقات مع مجلس المنافسة

تكلف بمعالجة ملفات المنازعات ذات الصلة بالممارسة المضادة للمنافسة و بالإتصال مع مجلس المنافسة و تنفيذ قراراته و متابعة تطبيقها .

2) مدرية الجودة والإستهلاك

تم إدماج الصلاحيات المرتبطة بالجودة و أمن المنتوجات التي كانت سابقا من صلاحية مدرية الجودة و أمن المنتوجات ضمن صلاحيات المدرية العامة لضبط النشاطات و تنظيمها ، التي أصبحت تشارك في تحديد السياسة الوطنية ، و كذا التنظيمات العامة و النوعية المتعلقة بترقية جودة السلع و الخدمات ، و بحماية المستهلكين و تنفيذ ذلك و تحديدا ضمن مدرية الجودة و الإستهلاك ، تقوم بالمساهمة في إرساء حق الإستهلاك ، المشاركة في كل الدراسات المرتبطة بالمواصفات في مجال الجودة و النظافة الصحية و المن المطبقة في جميع مراحل صنع المنتوجات و تسويقها ، و إقتراح كل التدابير الرامية إلى إرساء نظم للعلامات التصنيفية و حماية العلامات و التسميات الأصلية و إقتراح كل التدابير فيما يخص تطوير مخابر و قمع الغش و المراقبة الذاتية ، و التشجيع على إنشاء جمعيات المستهلكين ، و المشاركة في تنشيط أعمالها .

3)المدرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش

تكلف هذه المدرية بتحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة في ميادين الجودة و قمع الغش و مكافحة الممارسات المضادة للمنافسة و التجارة غير المشروعة ، السهر على توجيه برامج المراقبة الإقتصادية و قمع الغش ، و متابعة المنازعات في مجال مراقبة الجودة و قمع الغش و الممارسات التجارية و القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الإختلالات التي تمس السوق و التي لها تأثير على الإقتصاد الوطني ، حتى تتمكن هذه المدرية من أداء مهامها فإنها تعتمد على مدريات نذكر منها ما يلي :

أ) مدرية الممارسات التجارية المضادة للمنافسة

تكمن مهامها في الأعمال المنجزة في إطار مكافحة الغش و التهرب الضريبي و المشاركة في الأعمال المبادر لها في مجال محاربة النشاطات التجارية غير المشروعة .

ب) مدرية مراقبة الجودة وقمع الغش

تكمن مهامها في إقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين نجاعة الأعمال و إجراءات مراقبة الجودة و قمع الغش و السهر على تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالجودة و المطابقة و أمن المنتوجات عند الحدود في السوق الداخلي و عند التصدير و تحديد برامج مراقبة الجودة و قمع الغش .

ج)مدرية مخابر مراقبة الجودة و قمع الغش

تكمن مهامها في فحص الملفات المتعلقة بالمخالفات في مجال الممارسات التجارية و الجودة و قمع الغش و معالجتها طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما القيام بكل التحقيقات الإقتصادية النوعية بشكل مباشر أو بالتنسيق مع المصالح النظيرة المكلفة بالرقابة لدى القطاعات الأخرى ، و العمل على إنجاز تحقيقات خصوصية حول االنشاطات التجارية التي بإمكانها أن تلحق ضرر بصحة المستهلكين أو بالسير الشفاف للسوق .

هـ) مدرية تنظيم الأسواق و النشاطات التجارية المقننة

من بين مهامها مراقبة التدفقات الطبيعية للمنتوجات الضرورية و الإستراتجية في السوق ، و ملاحظة أسعار السلع و الخدمات الضرورية و الإستراتجية الممارسة في السوق الداخلي[1].

<u>الفرع التاسع</u>: الولاية و البلدية

حسب القانون 08/90 الصادر في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية ، عرفت البلدية بأنها الجماعة الإقليمية الأساسية ، و تتمتع بالشخصية المعنوية ، و الإستقلال المالي ، و تحدث بموجب قانون .

فالبلدية هي الجهاز الأساسي سياسيا ، إداريا ، إقتصاديا ، إجتماعيا ، في الدولة و تشكل قاعدة الهيكل الإداري[2] ، و للبلدية دور في مجال الرقابة ، حيث منحت لها عدة صلاحيات تجعل منها أداة لخدمة المستهلك و مكافحة الجرائم الماسة بمصالحه .

---

[1]) قني سعدية ، جرائم الإضرار بمصالح المستهلك ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2009/2008 ص 174 –176 .

[2]) فريدة قصير مزياني مبادئ القانون الإداري الجزائري ، باتنة ، مطبعة قرفي ، 2001 ، ص 211 .

أما الولاية فقد عرفها القانون 09/90 بأنها جماعة عمومية إقليمية ، تتمتع بالشخصية المعنوية ، و الإستقلال المالي ، تشكل مقاطعة إدارية ، تنشأ الولاية بقانون .

فالوالي بإعتباره ممثل للولاية فإنه مسؤول عن المحافظة عن النظام العام و السكينة العامة مما يجعله يمارس سلطات الضبط الإداري العام[1] ، للوالي دور في مكافحة التجاوزات اللاحقة بالمستهلك على إقليم ولايته من خلال تطبيق السياسة الوطنية في مجال قمع الغش و حماية الجودة و الأسعار ، التي خوله القانون بموجبها ضمان صحة و سلامة المستهلكين من خلال عدة صلاحيات هي إعتباره مسؤول عن إتخاذ الإجراءات اللازمة للدفاع عن مصالح المستهلكين ، و ذلك بإشرافه على المديريات الولائية للتجارة ، إستعانته بهيئات أخرى في أداء مهامه تتمثل في مكاتب التحقيقات الإقتصادية التابعة للمفتشية الجهوية ، ممارسة سلطة الضبط الإداري على مستوى الولاية بالتنسيق مع مصالح أمن الولاية ، و يباشر عدة إجراءات منها ما يكفل حماية المستهلك من الجرائم المضرة به ، و إتخاذه لإجراءات وقائية تؤدي إلى درء الخطر المحدق بالمستهلك ، كسحب المنتوج مؤقتا أو بصفة نهائية بناء على رأي أو إقتراح من المصالح الولائية المختصة .

أما رئيس المجلس الشعبي البلدي بمقتضى المادة 69 من القانون 08/90 المتعلق بالبلدية كلف بنشر و تنفيذ القوانين و التنظيمات عبر تراب البلدية ، و هذا بالسهر على تحقيق النظام العام و النظافة العمومية ، لذا فإن أساس إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسمح له بممارسة دوره في الدفاع عن مصالح المستهلكين يتمثل في سلطة الضبط الإداري الذي يتدخل عن طريقها لفرض النظام العام ، و بذلك نجد أن القانون خول له صلاحيات مكافحة التجاوزات الواقعة على المستهلك ، و ما يثبت ذلك هو ما جاء في المادة 75 فقرة 07 من القانون 08/90 السالف الذكر بأنه " السهر على نظافة المواد الإستهلاكية المعروضة للبيع ..." و في ذلك حرص على نظافة المواد الإستهلاكية إعتماده على هيئة شرطة البلدية و هي مميزة عن شرطة الدولة ، أنشئت بموجب مرسوم صادر في 25 أوت 1987 تم تحديد مركزها في سنة 1993 بموجب المرسوم التنفيذي 218/93 صادر في 1993/09/07 مكلفة تحت إمرته بتنفيذ أنظمة البلدية بما فيها الدفاع عن مصالح المستهلكين ، أما في إطار مراقبة نوعية المواد الإستهلاكية المعروضة للبيع وضع القانون تحت وصاية هيئة أخرى و هي مكتب حفظ الصحة ، التي تأسست بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، الصحة ، المالية ، البيئة ، الغابات ، و بإقتراح من الوالي حيث يكلف جميع المصالح المعنية بتنفيذ رقابة جودة المنتوجات الإستهلاكية الموزعة على المستوى البلدي كما و قد نصت المادة 02 من المرسوم رقم 87 /186 المتعلق بحفظ الصحة البلدية على المهام التي تحققها[2] .

---

[1]) حملاجي جمال ، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون أعمال ، السنة الجامعية 2006/2005 ص 60.

[2]) العيد حداد ، (الحماية القانونية للمستهلك في ظل إقتصاد السوق) ، (أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون) ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، ص 284 .

الفرع العاشر: جمعيات حماية المستهلك

أولت الدولة الجزائرية إهتمام بالغ بإنشاء جمعيات حماية المستهلك نظرا للدور الذي تقوم به كأحد أهم الفاعلين في تنشيط الحياة الإجتماعية و الإقتصادية في المجتمع ، و قد خول لها القانون عدة صلاحيات تقوم بها مما أدى إلى إنتشارها على المستوى الوطني بسبب الإنفتاح الاقتصادي على سلع و خدمات متنوعة معروضة على المستهلكين سواء من طرف منتجين وطنيين أو أجانب حيث تعمل على مساعدة الأجهزة الرسمية السالف ذكرها و تتقاسم المسؤولية معها في مراقبة الأسواق و تطهيرها من أي منتوج لا يتطابق و المواصفات المحددة قانونا ، كما أن هدفها يتجاوز مجرد الدفاع عن حقوق المستهلك التي تحقق نوع من التوازن بين مصالح المستهلكين و مصالح الأعوان الاقتصاديين ، و يتجلى ذلك عن طريق مكافحتها للجرائم المرتبطة بالممارسات التجارية ، التهريب ، الغش ، الإعلانات المظللة ، و التي من شأنها الإضرار بالمستهلك في مصالحه المادية[1].

يعود ظهور جمعيات حماية المستهلك[2] في الجزائر إلى أوائل التسعينات بموجب السند القانوني رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات[3] و، وقد أكد دستور 1996 الذي إعترف بحق إنشاء الجمعيات و جعل من مهام الدولة تشجيع إزدهار الحركة الجمعوية[4] .

الجمعية عموما هي إتفاق بين شخصين أو أكثر لمدة محددة أو غير محددة بتسخير معارفهم و أعمالهم و وسائلهم المشتركة قصد الوصول إلى هدف معين دون تحقيق ربح.

---

[1]) الهواري هامل ، (دور الجمعيات في حماية المستهلك) ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، أفريل 2005، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، ص 224 .

[2]) بدأت حركة حماية المستهلك في أمريكا بالرسالة الخاصة التي وجهها الرئيس الأمريكي جون كيندي إلى الكونغرس في 1962/03/15 و التي حث فيها على وجوب وضع قوانين إضافية كي تستطيع الحكومة الفيدرالية تنفيذ إلتزماتها تجاه المستهلكين ، و قد تضمنت هذه الرسالة مجموعة من الحقوق منها ، حق الأمان ، حق الحصول على معلومات كافية عن المنتجات التي يتم إستهلاكها ، حق الإختيار ، حق سماع رأي المستهلك ، حق المستهلك في الحصول على سلع تمتاز بجودة التصميم و الدقة في الأداء ، حق المستهلك في دفع أثمان عادلة في مقابل السلع و الخدمات التي يحصل عليها ، حق المشتري في الحصول على الإحترام و المعاملة اللائقة من المؤسسات و المحترفين ، حق المستهلك في أن تكون السلع و الخدمات خالية من أي أثار بيئية ضارة ، الحق في أن تتعامل مؤسسات الأعمال بسلع و خدمات تتفق مع عادات و تقاليد و قيم المجتمع ، الحق في أن يسمح للمستهلك بتقديم الشكاوى التي لها علاقة بالسلع و الخدمات التي يشتريها المستهلك ... راجع فتات فوزي ، (نشوء حركة حماية المستهلك في الدول المتقدمة) ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، أفريل 2005 ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، الجزائر ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، ص 29 ، ص30 .

[3]) الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 05 ديسمبر 1990 .

[4]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ص 108.

أما جمعيات حماية المستهلك فقد جرى تعريفها على أنها منظمات حيادية تطوعية ذات طابع إجتماعي لأغراض غير مربحة يؤسسها نشطاء المجتمع من كافة فئاته الإجتماعية و العلمية من مستخدمين و إتحادات نقابات و غرف تجارية[1].

يكمن الهدف الأساسي الذي تسعى جمعيات حماية المستهلك إلى تحقيقه في أنها تهتم بنشر ثقافة الإستهلاك السليم في أوساط المجتمع ، و تتكفل بالدفاع عن المصالح المادية و المعنوية للمستهلكين ، كما ترفع إهتماماتهم و رغباتهم إلى الأعوان الإقتصاديين ، و تطلعاتهم و شكواهم إلى الجهات المعنية أو إلى القضاء ، كما تسعى إلى خلق حوار دائم بين المستهلكين و الأعوان الإقتصاديين و الجهات الإدارية من أجل حفظ حقوق و واجبات كل طرف.

أما بالنسبة لتشكيلة جمعيات حماية المستهلكين فإنه منذ المصادقة على قانون 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات الذي وضع أساس الحرية للجمعيات فإن جمعيات حماية المستهلكين على غرار الجمعيات الأخرى لم تعد تخضع لإجراء الإعتماد بحيث تتشكل بمجرد تصريح عادي ، و الجدير بالإشارة إليه هو أن تصريح الإنشاء يودع من طرف الأعضاء المؤسسين ، إما لدى الوالي إذا كان الأمر يتعلق بالمجال الإقليمي ، و نشير أن هذا المجال يخص واحدة أو أكثر من بلدية من نفس الولاية ، و إما لدى وزير الداخلية و ذلك بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات[2] .

ما يلاحظ أن هذه الجمعيات لم تحضى بتشكيلة خاصة بها ، و إنما هي تتشكل كباقي الجمعيات الأخرى ، و هذا راجع إلى أن القانون الذي يحكمها 31/90 هو قانون عام يتعلق بكل الجمعيات و ليس خاصا بجمعيات حماية المستهلكين و إذا كان لهذه الجمعيات طابعا خاصا ، و قد نص على تأسيسها في المواد من 04 إلى 10 من هذا القانون.

لجمعيات حماية المستهلك عدة أدوار هامة نستطيع أن نوجزها في مايلي :

الدور الإعلامي و الوقائي و الدور الدفاعي و الحمائي .

<u>أولا</u> :الدور الإعلامي و الوقائي

من الواجبات الأساسية للجمعيات تحسيس المواطن بالمخاطر التي تهدده ، و التي لا يقتصر دورها على هذا فحسب بل يتعداه إلى توعيته و تحسيس أصحاب القرار بأهمية الإجراءات الوقائية التي يجب عليهم

---

[1]) قني سعدية ، جرائم الإضرار بالمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 251.

[2]) في أفريل 1960 نشأت أول منظمة دولية تسمى المنظمة الدولية للمستهلكين تظم جمعيات حماية المستهلكين لمختلف الدول بمبادرة من " كلوسن وان" رئيس إتحاد المستهلكين في الولايات المتحدة و تتمتع هذه المنظمة بوضع مستشار لدى المجلس الاقتصادي و الإجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة و منظمة الأمم المتحدة للثقافة و العلوم "يونسكو" و منظمة التغذية "الفاو" و يدير هذه المنظمة مجلس يتكون من خمسة عشرة عضوا ... راجع بودالي محمد ، تطور حركة حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، أفريل 2005 ، كلية الحقوق ، جامعة جلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، ص 18 .

إتخاذها لحماية المستهلكين[1]القيام بالدراسات و البحوث المرتبطة بالعملية الإستهلاكية في إطار خطة إستراتجية شاملة بعيدة المدى ، و نشرها عن طريق الدوريات ، الكتب ، اللقاءات الإعلامية و الصحفية المنتظمة و الدائمة ، الندوات ، و الملتقيات ، و هذا طبقا للمادة 23 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، و مشاركة السلطات العمومية و أجهزتها الرسمية في إعداد البرامج و السياسات الوطنية لحماية المستهلك يتجلى ذلك من خلال عضويتها في المجلس الوطني لحماية المستهلكين ، و كذا المجلس الوطني للتقييس ، و خلق ثقافة إستهلاكية مسؤولة لإيجاد مستهلك مثالي يتبع مبدأ الإعتدال أي ترشيد الإستهلاك و كذا يمارس رقابة غير مباشرة على المنتوج الوطني المعروض للاستهلاك و على المنتجين و الموزعين و بالتالي إنشاء قوة إقتصادية فعالة منظمة و قادرة على الدفاع على مصالح المستهلكين ، و خلق قنوات إتصال و بناء علاقات تعاون مع الأجهزة الحكومية المكلفة بمراقبة الجودة و قمع الغش و المنافسة غير المشروعة ، التهريب ، الإعلانات المظللة ، و كل التجاوزات و المنظمات الدولية التي تنشط في مجال مكافحتها .

تعتبر جمعيات حماية المستهلكين من المكلفين بإخطار شبكة مخابر التجارب و تحليل النوعية عندما تتولى القيام بمراقبة نوعية المنتوجات المستوردة أو المنتجة محليا[2].

ثانيا : الدور الدفاعي و الحمائي

حسب صريح نص المادة 16 من القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات فإنه من أثار إكتساب الشخصية المعنوية هو حق الجمعيات في ممارسة كل الحقوق الممنوحة للطرف المدني أمام القضاء[3] بسبب وقائع تمس أهدافها أو تمس المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها، و بالإستناد على نص المادة 23 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " فإنه عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تتسبب فيها المتدخل و ذات أصل مشترك يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تأسس كطرف مدني " فإنه لجمعية حماية المستهلكين الحق في رفع دعاوى أمام المحكمة المختصة و هذا دون حاجة إلى شكوى أو توكيل من المستهلكين .

---

[1]) علي بولحية ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 66 .

[2]) المادة 09 ، من المرسوم التنفيذي رقم 359/96 ، المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و تحليل النوعية .

[3]) ليس هناك ما يمنع في قوانين الإستهلاك المادة 23 من القانون 03/09 أن تتأسس جمعية حماية المستهلكين كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين أو حتى التداعي للحصول على التعويض عن الأضرار الفردية لجموع المستهلكين حينما يرتبطون بنفس العون الاقتصادي و أصل مشترك للضرر ، راجع قادة شهيدة ، (إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج) ، دراسة في القانون الجزائري و القانون المقارن ، مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، العدد 08 ، 2011 ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، نشر إبن خلدون ، ص 55 ، ص 56 .

تواجه الجمعيات عدة عراقيل في هذا المجال إذ كثيرا ما تعجز عن حماية المستهلك عند سلوكها الطريق القضائي من تحقيق خطوة إيجابية تسعى إلى إحترام مصالح المستهلكين و يرجع ذلك لأسباب عدة منها غموض و تماطل قوانين الحماية و طول الإجراءات القضائية و كذا إرتفاع تكاليف التقاضي إلى جانب موارد الجمعيات الجد متواضعة مما يجعلها في كثير من الأحيان تعزف عن اللجوء للقضاء[1] ، كما يمكن جمعية حماية المستهلكين الإنظمام إلى جميع الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك لتدعم موقعه ، لأن المستهلك كثيرا ما يشعر بأنه لا يقوى لوحده أو بمفرده على مجابهة الدعوى التي رفعها لما يتحمله من نفقات في سبيل سلعة قليلة الأهمية كما يخشى من مواجهة العون الاقتصادي ذو المركز القوي ، كما يشعر أنه بذلك يدافع على مصلحة أهم لمجمل المستهلكين أهم من مصلحته الذاتية الخاصة .

لذلك يمكن القول أن حماية المستهلك لا تتحقق فعليا إلا بتجسيدها بوجود كيان جمعوي يمثل مصالح المستهلكين و يدافع عنهم و لا عزوة بعد ذلك من إعتبارها مقياسا مهما في تقيم تفعيل السياسات الوطنية لحماية المستهلكين[2]

و **نخلص** من خلال هذا الفصل إلى أنه صحيح إستطاع المشرع من خلال الضوابط القانونية التي وضعها ، و من خلال ما فرضه من إلتزمات على عاتق الأعوان الاقتصاديين في مواجهة المستهلك أو غيرهم من الأعوان الاقتصاديين الأخاريين الموجودين في السوق أن يرسم الإطار القانوني للممارسات الإقتصادية ، بما يضمن حماية تشريعية للأطراف المتعاقدة ، لكن هذه الإلتزامات في الواقع لن يكون لها أي فعالية إلا تحت مضلة الرقابة الدائمة على تنفيذها و كيفية تنفيذها ، لأنه و مما لاشك فيه أن الرغبة الجامحة للأعوان الاقتصاديين نحو تحقيق الربح ستجعلهم يتملصون من تنفيذها في كثير من الأحيان ، و هو ما جعل المشرع يعمد إلى خلق نوع من الرقابة على الأعوان الإقتصاديين لذلك ، و حرصا على توفير حماية فعالة للمستهلك أوجد المشرع تنظيم خاص للرقابة يضمن للمستهلك الحصول على سلع و خدمات تلبي رغباته المشروعة و تتوافر على المواصفات القانونية المطلوبة ، و ذلك من خلال إنشاء أجهزة تراقب سلامة و أمن هذه السلع و الخدمات و مطابقتها للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية ، و ذلك بقيام هذه الأجهزة بالمعاينات و التحقيقات و التحريات الميدانية خلال كل مراحل النشاط الاقتصادي للعون الاقتصادي .

لاحظنا أن هذه الأجهزة كثيرة و متنوعة ، و الناظر إلى تعددها و تنوعها يفترض أنه لا يبقى أي مجال لتجاوزات العون الاقتصادي ، و لكن ذلك ينفيه واقع السوق و ما تعرضه من سلع و خدمات لا تتوافق

---

[1]) سامية لموشية ، دور الجمعيات في حملية المستهلك ، مداخلة علمية في الملتقى الوطني حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي ، مرجع سالف الذكر ، ص 288 ، ص 289 .

2) قادة شهيدة ، (التجربة الجزائرية في حماية المستهلك بين طموح و تطور النصوص و إفتقاد أليات تطبيقها) ، المجلة الجزائرية للقانون المقارن ، مخبر القانون المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، العدد الأول ، سنة 2014 ، ص 21 .

و المواصفات في كثير من الأحيان إضافة لعجز هذه الأجهزة في كثير من الأحيان على ضبطها قبل تسريبه للمستهلك فنجدها أحيانا تأمر بسحبها بعد رواجها في السوق ، و هو ما يلحق ضرر بالعديد من المستهلكين ، و يصعب عملية ملاحقتها و سحبها مجددا ، كما أن الكلام على المواصفات قادنا على التساؤل بخصوص الكثير من السلع الصينية التي لا علاقة لها بالمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و لا تطابق لها سوى مع جيوب الفئات الإجتماعية الضعيفة لإنتشال ما تبقى بها من نقود ، مقابل سلع موجه مباشرة لسلال المهملات لافتقادها للصلابة المطلوبة و المواصفات اللازمة ، مما يجعلنا نتسأل عن فعالية الدور المنوط بهذه الأجهزة تجاه هذه السلع المستوردة و التي تستنزف جيوب المستهلكين بسلع تفتقد إلى الجودة ، و تحطم المؤسسات الصغيرة المنشئة بعدم قدرتها على منافسة أسعار عرضها للسلع ، لتقفل أبواب هذه المؤسسات الصغيرة الناشئة و تفرغ جيوب المستهلكين ، و تملاء سلال المهملات و المزابل العمومية.

الباب الثاني

إخلال العون الاقتصادي بإلتزاماته

سبق أن بينا أن العون الاقتصادي بمقتضى القوانين و الأنظمة تقع على عاتقه عدة إلتزامات و هذه الأخيرة عموما لا تخرج من كونها إلزام بأداء تجاه المستهلك أي حق من الحقوق أو إلزام بالإمتناع عن ما لا يخدم مصالح المستهلك ، و حرصا على إحترام ما تمليه هذه الالتزامات فقد وضع المشرع عدة أشكال للرقابة على تنفيذها من خلال ما أوجده من أجهزة و هيئات عنيت بهذا الجانب ، لهذا كان لزاما أن يستتبع إخلال العون الاقتصادي بإلتزاماته قيام مسؤوليته .

العون الاقتصادي يمارس نشاطه ضمن إطار من الأخلاق و ضمن حدود فرضها القانون فإذا تجاوز ذلك كان مخالفا للقواعد القانونية و الأنظمة خاصة أعتبر مسؤولا و تستوجب مسألته ، و بما أن المسؤولية الأخلاقية لا تتعدى إستهجان المجتمع فإن ما يعنينا بهذا الصدد هو المسؤولية القانونية التي تترتب عن مخالفة قاعدة قانونية و تستتبع بجزاء قانوني و هذه الأخيرة تنقسم إلى المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية .

نظام المسؤولية نظام أصيل عالج المشرع أحكامه من خلال ما تمليه القواعد العامة المتعلقة بهذا الشأن ، و إنطلاقا ن هذه الأخيرة سنحاول معرفة مدى كفايتها و مدى قدرتها على الصمود أما ما أفرزته التطورات الإقتصادية في ظل إقتصاد السوق و تنوع الممارسات التجارية و الأنشطة الإقتصادية عموما ، و النظر في مدى ضمانها لخلق توازن حمائي قانوني في العلاقة الرابطة بين المستهلك و العون الاقتصادي و مدى ضرورة الإنتقال من القواعد العامة إلى قواعد خاصة و نظام مسؤولية يتسم بنوع من الخصوصية في ظل مسؤولية العون الاقتصادي ، كل ذلك من خلال تطرقنا لقيام مسؤولية العون الاقتصادي و أثارها و سبل دفعها.

نتناول في هذا الباب قيام مسؤولية العون الاقتصادي و أثارها و سبل دفعها .

الفصل الأول

قيام مسؤولية العون الاقتصادي

تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية العون الاقتصادي في جانبها الجزائي و المدني و إلحاقها بإحدى طائفتي المسؤولية المدنية (التقصرية أو العقدية) أو النظر فيما إذا كانت ذات طبيعة خاصة هو من الجوانب الضرورية للتوصل لتحديد القواعد القانونية التي تسري عليها ، لهذا لا مناص من التعامل بداية مع

القواعد العامة و النظر في مدى صمودها أمام التطور الحاصل ثم محاولة البحث عن حلول مناسبة إذا ثبت عجز القواعد العامة على مجابهة التطور الحاصل .

كما أن البحث في التأسيس القانوني لمسؤولية العون الاقتصادي بقي محل جدل فقهي كبير للتوصل إلى مفاضلة بين الأسس التقليدية و تطويعها و إمكانية إيجاد أسس جديدة لها ملامح خاصة بمسؤولية العون الاقتصادي ، و عموما يقصد بالأساس القانوني لمسؤولية العون الاقتصادي مجموعة القواعد القانونية التي يؤسس المستهلك المضرور عليها طلب تعويضه عن الأضرار التي تسببها السلع أو الخدمات المعيبة إضافة إلى ما تمليه القواعد الجزائية لتوقيع مختلف أشكال الجزاء الجزائي .

كما يشترط لقيام مسؤولية العون الاقتصادي عدة شروط تختلف بإختلاف طبيعة مسؤوليته فيما إذا كانت عقدية أو تقصرية أو جزائية مع وجود نوع من الخصوصية يبرز من خلال تتبع التشريعات الخاصة بحماية المستهلك و هو ما سنحاول إبرازه .

ونتطرق بهذا الصدد لطبيعة مسؤولية العون الإقتصادي و أساسها و شروطها .

المبحث الأول

طبيعة مسؤولية العون الاقتصادي

لإستخلاص طبيعة مسؤولية العون الاقتصادي لابد من الرجوع إلى الطابع التقليدي الأصيل للمسؤولية بإعتباره الإيطار العام للمسؤولية و النظر في مدى إستيعابه لمسؤولية العون الاقتصادي وفق التطورات الحديثة و صموده في تحقيق التوازن بين علاقة المستهلك و العون الاقتصادي ، و إذا كان لا يتماشى و المعطيات المستجدة فلابد من إبراز مكامن قصور هذا النظام الأصيل للمسؤولية ، حتى نتمكن في مرحلة لاحقة من رسم ملامح النظام الخاص بمسؤولية العون الاقتصادي ، و هو ما يستدعي المرور بمفهوم المسؤولية و بيان خصائصها و أنواعها ثم نتطرق لمحاولات تطويع الطابع التقليدي للمسؤولية بما يتماشى و التطورات الحديثة.

المطلب الأول : الطابع التقليدي لمسؤولية العون الاقتصادي

لغة يمكن تعريف المسؤولية بأنها كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه[1].

أي يمكن القول أنها تعني ما يلزم الوفاء به ، و يحاسب عنه الملزم به ، أي أن يكون فيها إلزام، فمسؤولية، فجزاء .

---

[1]) علي فلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، الجزائر ، موفم للنشر ، 2000 ، ص 02 .

أما إصطلاحا فيقصد بالمسؤولية الحالة التي يؤاخذ عليها الشخص عن عمل أداه يفترض إخلالا بقاعدة أخلاقية أو قانونية ،تستتبع قيام مسؤولية أخلاقية أو قانونية[1]

أي أن المسؤولية تفترض إخلال بإلتزام إلتزم به الشخص أو ألزم به ، مخالف بذلك لإلتزام عقدي أو عمل غير مشروع ، يقدم عليه قصدا أو إمتناعا عن القيام بإلتزام ألزم القانون القيام به أو نتيجة لعدم تبصر أو إهمال أو رعونة .

<u>الفرع الأول</u> : الحاجة إلى القواعد العامة للمسؤولية الجزائية

و نحاول بيان بعض التعريفات الفقهية للمسؤولية الجزائية و خصائص هذه الأخيرة .

<u>أولا</u> : الإستفادة من المفهوم العام للمسؤولية الجزائية

وردت العديد من التعريفات الفقهية للمسؤولية الجزائية ، من بينها ذلك الذي عرفها بأنها إلتزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة[2] ، و الذي عرفها بأنها إستحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها و تتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف[3] ، كما عرفت بأنها علاقة قانونية ، تنشأ بين الفرد و الدولة ، يلتزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة ، بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية ، و بالخضوع لرد الفعل المترتب عن تلك المخالفة[4] .

أي أن المتابعة الجزائية ترمي إلى مسألة من إرتكب الفعل المجرم أو ساعد أو حرض على إرتكابه و ذلك بغرض توقيع العقاب المناسب له ، لهذا يجب أن يكون الشخص محل الملاحقة الجزائية قد إرتكب سلوك إجرامي ، يكيف بأنه مخالفة أو جنحة أو جناية ، و أن يكون مؤهلا قانونا لتحمل نتائج سلوكه المجرم.

بالتالي يمكن أن نعرف المسؤولية الجزائية ، بأنها أهلية الشخص للقيام بإلتزاماته القانونية ، و تحمل تبعات سلوكاته المجرمة قانونا .

---

[1]) عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، الطبعة الأولى ، منشورات عويدات ، 1983 ، ص 15 .

[2]) مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام ، الجزء الثاني ، المسؤولية الجنائية ، بيروت ، مؤسسة نوفل ، 1985 ، ص 12.

[3]) محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع و الفقه و القضاء ، الإسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 09 .

[4]) المرجع نفسه ، ص 10.

ثانيا : الإبقاء عن الخصائص العامة للمسؤولية الجزائية

1) المسؤولية الجزائية مسؤولية إستثنائية

في القديم كان الإنسان و الحيوان و الجماد محلا للمسألة الجنائية ، و لكن الفكر القانوني الحديث قرر بصورة حاسمة أن الإنسان وحده هو محل المسؤولية الجنائية[1].

صحيح أن جل العقوبات المقررة في تبعات قيام المسؤولية الجزائية ، تتركز على تقيد حرية الإنسان – أي الشخص الطبيعي– بالحبس أو السجن و لكن تطورات هذا النوع من المسؤولية إمتد ليشمل ما يعرف بالشخص المعنوي ، لما لهذا المفهوم من أهمية ، و أثار في المجتمع ، و هو ما سيتضح جليا عند التفصيل في مسؤولية العون الاقتصادي .

2) المسؤولية الجزائية شخصية

جل التشريعات الجنائية المعاصرة ، تسوغ قواعدها وفقا لمبدأ أن المسؤولية الجزائية شخصية ، و لا يتحملها إلا من إكتملت في سلوكه و إرادته أركان الجريمة ، فسواء كان المسؤول فاعلا أو شريكا ، فإن مسؤوليته تقوم على أساس فعله[2].

و هو مبدأ منصف ، إذ ليس من العدل أن يتحمل الشخص مسؤولية غيره مادام تتوافر في هذا الأخير كل شروط المسألة الجزائية ، و هو أيضا مبدأ يبعدنا على ما يعرف بالمسؤولية الجماعية ، التي كثيرا ما تكون لها أثار سلبية إذ تزيد من النزاعات و الفتن ، خاصة مع شعور الفرد بعدم صدور أي سلوك إجرامي مباشر من طرفه ، فخطأ الفرد لا يجب أن تتحمله الجماعة .

3) المسؤولية الجزائية تقوم على الخطأ

ركن الخطأ سواء كان عمدا أو إهمالا ، ملمح أساسي في المسؤولية الجزائية لدى كل التشريعات الحديثة فهي لا تقرر إلا بناء على خطأ شخصي ، و هي خاصية تعد نتيجة طبيعية لإعتماد الإرادة أساس للمسؤولية و على العكس من ذلك ، فإن الإتجهات الوضعية في القانون الجزائي ، تستبعد الخطأ من مجال المسؤولية و وجد البديل عنه في العودة إلى المسؤولية الموضوعية[3] .

رغم أهمية هذا الطرح لركن الخطأ ، إلا أننا نستطيع القول أن التركيز على توافر ركن الخطأ ، من شأنه أن يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب ، خاصة مع صعوبة إثبات الخطأ في كثير من الحالات خاصة في ظل التطورات التكنولوجية ، و ما يعرف بالجرائم الإلكترونية ، و خصوصية وسائل الإثبات فيها لهذا فإن التركيز على الأركان الخاصة بكل جريمة و النظر إلى ذلك بصفة موضوعية ، خاصة إذا ترتب على ذلك ضرر ضروري ، لأنه كما هو معلوم أنه يمكن أن يعاقب جزائيا حتى على مجرد الشروع في الفعل

---

[1]) محمد كمال الدين إمام ، المسؤولية الجنائية ، أساسها و تطورها ، دراسة مقارنة ، في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص 123 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 123.

[3]) محمد كمال الدين إمام ، المسؤولية الجزائية ، مرجع سالف الذكر ، ص 114 .

المجرم ، أي دون وجود ضرر ، إلا أن التركيز على إثبات علاقة السببية يبقى أمر هام في قيام المسؤولية الجزائية و توقيع الجزاء .

الفرع الثاني: الحاجة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية

فيه نتناول تعريف المسؤولية المدنية و أنواعها.

أولا: الإستفادة من المفهوم العام للمسؤولية المدنية

هي إلتزام بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير ، بفعله ، أو بفعل التابعين له ، أو الأشياء الموجودة بحراسته ، أو الحيوانات الخاصة به ، أو نتيجة لعدم تنفيذه لإلتزماته العقدية[1] .

كما عرفت بأنها إلزام المدين بتعويض الضرر ، الذي ترتب عن إخلاله بإلتزام يقع على عاتقه[2] .

و ما نلاحظه أن هذه التعاريف للمسؤولية المدنية جاءت مركزة على أثر قيام المسؤولية ، و حصرته في التعويض ، في حين أن أثار قيام المسؤولية المدنية لا تقتصر على التعويض ، لأنه قد لا يلزم المدين بالتعويض ، و إنما يلزم بالتنفيذ العيني، أو التنفيذ بمقابل ما .

لهذا نرى أنه لتفادي قصور التعريف ، أنه لابد أن نعرف المسؤولية المدنية بأنها إلزام المدين بجبر الضرر ، الذي ترتب عن إخلاله بإلتزام قانوني يقع على عاتقه.

ثانيا: عدم الإستغناء عن فوائد تنوع المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية أنواع ، فهي مسؤولية عقدية إذا ترتبت عن إخلال أحد طرفي العقد بإلتزاماته ، أو عن إمتناعه عن تنفيذها ، و هي مسؤولية تقصرية إذا ترتبت على شخص بسبب فعل شخصي ، أو أقدم عليه محدثا الضرر للغير ، أي عندما تقوم على الخطأ ، أو عندما تنشأ عن ضرر يحدثه الشيء الموجود بحراسة أحد الأشخاص ، أو يحدثه الحيوان الذي يملكه هذا الشخص ، و عندما ينشأ الضرر عن فعل شخص، تابع للمدين ، أو حدد القانون حصرا وضعه القانوني بالنسبة للمسؤول عنه.

1) المسؤولية العقدية

ينعقد العقد صحيحا ، مرتبا لجميع أثاره ، بمجرد حدوث تطابق بين إرادتي طرفيه لإحداث أثر قانوني ما .

---

[1]) مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان ، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع ، 1996 ، ص 09 .

[2]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، الواقعة القانونية ، بن عكنون ، الجزائر ، ديولن المطبوعات الجامعية ، 1999 ، ص 07 .

إذا تم الإنعقاد كان لطرفيه الحق في إستيفاء ما ورد فيه من حقوق مقررة للطرفين ، أي أن كل طرف في العقد تقع على عاتقه إلتزامات معينة ، و هو ملزم بتنفيذها ، فإذا لم ينفذ أحدهما ما عليه من إلتزامات ، ترتبت عليه المسؤولية العقدية ، فالغاية من المسؤولية العقدية هي جبر الضرر ، الناتج عن إخلال طرفي العقد أو احدهما بالإلتزمات التي رتبها العقد المبرم بينهما ، و ذلك بالإمتناع عن التنفيذ ، أو التأخر في التنفيذ ، أو التنفيذ الجزئي ، أو التنفيذ المعيب .

2) المسؤولية التقصرية

أ) تعريف المسؤولية التقصرية

هي التي تنشأ عند إخلال الشخص بالإلتزام العام ، الذي فرضه القانون ، و المتمثل في عدم الإضرار بالغير ، و المقصود بالغير هو كل شخص لا تربطه بالمسؤول علاقة عقدية[1] .

أي أن المسؤولية التقصرية تنشأ بين أشخاص لا تربطهم علاقة عقدية ، أو أن العلاقة العقدية موجودة بينهم ، إلا أن الضرر الواقع نشأ خارج نطاقها ، كأن يكون الضرر قد نشأ في الفترة السابقة على إبرام العقد ، أو الفترة اللاحقة على إبطاله ، أو لم يكن هذا الضرر بسبب العقد ، أو كان العقد صحيحا و لكن الضرر لم ينشأ عن الإخلال بإلتزام ناشئ عنه ، و تتفرع المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أنواع ، المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، و المسؤولية عن عمل الغير ، و المسؤولية عن الأشياء .

3) التميز بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية

سبق و أن اشرنا إلى أن المسؤولية العقدية تنشأ عن الإخلال بإلتزام عقدي ، ينشأ عن عقد رابط بين المتعاقدين ، أما المسؤولية التقصيرية فهي تنشأ عن الإخلال بإلتزام قانوني ، مفاده الإلتزام بعدم الإضرار بالغير ، و لكل من المسؤوليتين أحكامهما الخاصة بها، التي تستلزم التميز بينهما من عدة جوانب نذكر منها ما يلي :

من حيث الأهلية

المسؤولية العقدية توجب أهلية التعاقد لإنعقاد العقد إنعقادا صحيحا مرتبا لأثاره و لقيام المسؤولية العقدية عند الإخلال بالإلتزمات التي رتبها على عاتق أطرافه[2].

بينما في المسؤولية التقصرية، تكفي أهلية التميز بالنسبة للدائن و المدين[3].

---

[1]) عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، مرجع سالف الذكر ، ص 173 .

[2]) تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه " كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة "

[3]) تنص المادة 125 من القانون المدني على أنه " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا "

من حيث الإثبات

في المسؤولية العقدية يتحمل المدين عبء إثبات أنه قام بإلتزامه العقدي ، بعد أن يقيم الدائن الدليل على وجود العقد الذي يربطه بالمدين ، بينما في المسؤولية التقصرية الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن المدين قد إرتكب عملا غير مشروع ، و بالتالي خرق إلتزامه القانوني بعدم إضرار الغير[1] .

من حيث الإعذار

التعويض في المسؤولية العقدية لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ، حسبما يستفاد من نص المادة 179 من القانون المدني ، أما في المسؤولية التقصرية فلا يلزم الإعذار ، أنظر المادة 181 الفقرة الثانية من القانون المدني[2]

من حيث مدى التعويض

في المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر و المتوقع وقت التعاقد ، ما لم يكن هناك غشا أو خطأ جسيما ، أما الضرر غير المتوقع لا يشمله التعويض ، حسبما يقتضيه نص المادة 182 الفقرة الثانية ، أما في المسؤولية التقصرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع ، حسب المواد 131 ، 182 من القانون المدني[3].

من حيث التضامن

في حالة تعدد المسؤولين تعاقديا ، فإن التضامن لا يفترض بينهم ، و إنما يكون بناء على بند صريح في العقد المبرم بينهم ، أو بناء على نص القانون ، حسبما يستفاد من نص المادة 217 من القانون المدني ، أي أن مبلغ التعويض المقرر في هذه الحالة يقسم بينهم .

أما في المسؤولية التقصرية ، فالتضامن بين المدينين في حالة تعددهم مقرر بحكم القانون ، حسبما يستفاد من نص المادة 126 من القانون المدني ، أي أن المدينين متضامنين في إلتزاماتهم بتعويض الضرر

---

[1]) خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، بن عكنون ، الجزائر ، الديوان الوطني للخدمات الجامعية ، 1994 ، ص 234 .

[2]) تنص المادة 179 من القانون المدني على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك " و تنص المادة 181 فقرة 02 من القانون المدني على انه " لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الأتية ...إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر ..."

[3]) تنص المادة 182 الفقرة 02 على أنه " غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد "

و تنص المادة 130 من القانون المدني على أنه " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا كبيرا محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا "

و تنص المادة 131 من القانون المدني على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب ...فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "

أي أن المضرور يستطيع الرجوع على أي شخص من مسببي الضرر ، بكل مبلغ التعويض اللازم لجبر الضرر ، ما لم يعين القاضي نصيب كل منهم في دفع التعويض[1].

من حيث الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها

في المسؤولية العقدية ، يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، أو تعديلها تخفيضا أو زيادة لأن مصدرها إلتزام عقدي ، إلا ما نشأ عن غش أو خطأ جسيم ، حسب نص المادة 178 من القانون المدني ، في حين أنه يقع باطلا كل إتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصرية ، لأن مثل هذا الإتفاق فيه مخالفة للنظام العام الذي فرض هذه المسؤولية ، فليس للدائن و المدين مثل هذا الإتفاق ، لا قبل و لا بعد وقوع الفعل الضار[2] .

من حيث رقابة المحكمة العليا

ليس للمحكمة العليا رقابة على المسؤولية الناجمة عن الإخلال بإلتزام عقدي ، لأن الأمر يتعلق بتفسير عقد ، أي البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، و تلك من مسائل موضوعية يختص بها قاضي الموضوع ، دون رقابة للمحكمة العليا ، بينما في المسؤولية التقصرية ، و الناجمة عن الإخلال بإلتزام قانوني عام ، مؤداه عدم جواز الإضرار بالغير فالأمر هنا يتعلق بمسألة قانونية ، و هي مطابقة هذا الإلتزام القانوني للفعل المنسوب للمتسبب في الضرر ، لهذا فالمحكمة العليا عند عندما تنظر في الحكم الذي أصدرته محكمة الموضوع على إثر الطعن بالنقض فهي محكمة قانون ، مهمتها الرقابة على كيفية فهم القانون و تفسيره و لهذا تكون لها رقابة على قاضي الموضوع ، فيما يتعلق بالمسؤولية التقصرية[3] .

<u>الفرع الثالث</u> : الإلتزام بجوانب التميز بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية في القواعد العامة

تتميز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية بميزتين رئيسيتين[4]

<u>أولا</u> : طبيعة الضرر

تقوم المسؤولية الجزائية ، عندما يقع ضرر يصيب المجتمع بصفة عامة ، بينما تقوم المسؤولية المدنية ، عندما يقع ضرر يصيب أحد الأفراد ، و من هذه الزاوية يمكن أ ن نشير للإختلافات الواقعة بين المسؤوليتين من الجوانب التالية :

---

[1]) تنص المادة 217 من القانون المدني على أن " التضامن بين الدائنين أو بين المدنين لا يفترض و إنما يكون بناء على إتفاق أو نص صريح في القانون "

[2]) تنص المادة 178 من القانون المدني على أنه " ... يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ..." راجع بهذا الشأن المستشار محمد أحمد عابدين ، التعويض عن الضرر المعنوي و الموروث ، الإسكندرية منشأة المعارف ، 1995 ، ص10 .

[3]) بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و إتجهات القضاء ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، دار و مكتبة الحامد للنشر و التوزيع ، 2002 ، ص 36 .

[4]) راجع خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مرجع سالف الذكر ، ص 233 .

من حيث الجزاء

الجزاء في المسؤولية المدنية هو التعويض أما في المسؤولية الجزائية فهو عقوبة كما أن الجزاء في المسؤولية المدنية يطالب به الشخص المضرور أما في المسؤولية الجزائية تطالب به النيابة العامة بإعتبارها ممثلة للمجتمع .

من حيث إمكانية الصلح أو التنازل

القاعدة العامة في المسؤولية الجزائية أنها لا تقبل عند قيامها الصلح أو التنازل عنها إلا ما أستثني بنص قانوني صريح ، لأن الحق الذي تقوم عليه حق عام للمجتمع ، بينما تقبل المسؤولية المدنية الصلح و التنازل لأن الحق الذي تقوم عليه حق خاص للفرد المضرور[1] .

من حيث النطاق

في المسؤولية الجزائية تطبق القاعدة العامة الواردة في المادة الأولى من قانون العقوبات لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، بينما المسؤولية المدنية تترتب عن أي عمل غير مشروع حسب نص المادة 124 من القانون المدني[2] .

ثانيا: القصد في إحداث الضرر

يعتبر القصد (النية) ركنا أساسيا في المسؤولية الجزائية ، بينما لا يعتبر كذلك في المسؤولية المدنية ، حيث تقوم في أغلب صورها على الخطأ غير العمدي ، و العمل غير المشروع الذي يرتكبه أحد الأشخاص ، قد يترتب عنه المسؤولية الجزائية و المدنية معا للضرر اللاحق بالفرد و المجتمع في أن واحد و يترتب عن إجتماع المسؤوليتين الأثار الأتية[3].

- **بالنسبة للتقادم:** فإن الدعوى المدنية لا تسقط ، إلا بسقوط الدعوى الجزائية بسبب مضي المدة ، فتبقى الدعوى المدنية ما بقيت الدعوى الجنائية .
- **بالنسبة للإختصاص:** يجوز رفع الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية الجزائية ، لأن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية .
- **بالنسبة لوقف الدعوى:** إذا رفعت الدعوى المدنية عند إجتماعها مع الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية ، فإن الدعوى الجنائية توقف السير في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية ، إلى أن يفصل في الدعوى الجنائية .
- **بالنسبة لقوة الأمر المقضي به** : في حالة صدور حكم من المحكمة الجنائية ، فإنه يحوز قوة الأمر المقضي به ، و على المحكمة المدنية أن تتقيد بما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع ، دون أن تتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع .

---

[1]) تنص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون "

[2]) تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

[3]) خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 233 ، 234 .

المطلب الثاني : مكامن قصور الطابع التقليدي لمسؤولية العون الاقتصادي

إن تزايد حجم المخاطر و الأضرار ، التي تهدد أمن و سلامة المستهلك ، من جراء إقتنائه للسلع و الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي ، و التعقيدات التي عرفتها بسبب التطور العلمي و التكنولوجي أبرز عدم كفاية قواعد المسؤولية التقليدية ، و عجزها في كثير من الأحيان عن توفير الحماية الكافية لجمهور المستهلكين ، و ذلك بالوقاية من أضرار و مخاطر السلع و الخدمات ، و جبر ما لحقهم من أضرار الشيء الذي يستدعي تكثيف الجهود التشريعية و القضائية ، لإبراز مواضع القصور ، و محاولة الوصول إلى حلول ، لجعلها تعاصر التطور الموجود.

الفرع الأول : أوجه قصور الطابع العقدي لمسؤولية العون الاقتصادي

في غالب الأحوال الأضرار الناجمة عن عيوب السلع و الخدمات ، لا تصيب إلا مستهلكها بالدرجة الأولى ، لهذا يكون أول سبيل أمامه لإلزام العون الاقتصادي بجبر ما لحقه من ضرر هو إعمال بنود العقد المبرم بينهما ، فما مدى فعالية تلك القواعد في تحقيق ذلك ؟

حقيقة هناك عدة أوجه لقصور القواعد العامة للمسؤولية العقدية في حماية المستهلك المضرور من السلع المعيبة ، و تظهر أهمها من النواحي التالية :

أولا : بالنسبة لدعوى الإلتزام بالتسليم

وجه الفقه العديد من الإنتقدات لتلك الدعوى في مجال إستخدامها كوسيلة لحماية المستهلك من بينها :

- أن تفسير النصوص القانونية المتعلقة بدعوى الإلتزام بالتسليم ، وفقا لإرادة المشرع لا يسمح باللجوء إليها إلا في حالة إخلال المدين بالإلتزام بتسليم مبيع مطابق للمواصفات ، و ذلك بالنظر إلى أن الإلتزام بالتسليم ينقضي ، بمجرد قبول المشتري بالمبيع خلال تسلمه ، فإن المسؤولية عن ذلك العيب تقرر في ضوء شروط إنعقاد مسؤولية البائع عن ضمان العيب الخفي[1] .
- إن التوسع في تفسير المطابقة و العيب ، من شأنه أن يؤدي إلى إختلاط كل منها الأمر الذي قد يؤدي إلى إعطاء حكمين مختلفين لمسألة واحدة ، تبعا لتقدير كل محكمة ، كما أن هذا التوسع يؤدي إلى تعديل نطاق الإلتزام بالتسليم ، بحيث يمتد إلى ما بعد تسلم المشتري للشيء المبيع ، فالتسليم أصبح لا يسقط حق المشتري في التمسك بدعاوى التسليم ، إذ أن المشتري الذي لم يقتنع بالشيء ، بسبب ما كشف عنه الإستعمال من عيوب فيه ، يستطيع أن يثير مسؤولية البائع ، على أساس عدم مطابقة التسليم ، في حين أن

[1]) حسن عبد الباسط الجمعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 54 .

الطريق الطبيعي للمنازعة في عدم المطابقة ، التي يكشف عنها الإستعمال ، هو ضمان العيوب الخفية متى توافرت شروطه ، و هذا كله يعد مخالفا لصريح النصوص ، التي تضع لكل واحد منها نظاما خاصا به[1].

- إن السماح للمشتري بالإختيار، بين دعوى المطابقة و دعوى الضمان يجعل المشتري لن يتوانى في إختيار الأيسر منهما إليه ، و هي دعوى المطابقة ، ليسار شروطها ، إذا ما قورنت بدعوى الضمان ، و هو ما من شأنه أن يؤدي إلى إهدار قيمة قانونية لدعوى ضمان العيوب الخفية من الناحية العملية[2].

ثانيا: بالنسبة للمبادئ التقليدية

الواقع أنه يوجد بعض المبادئ التقليدية ، لو طبقت بمفاهيمها التقليدية ، لوقفت حائلا دون حماية المستهلك من المنتجات المعيبة ، و أهمها ما يلي :

1) مبدأ نسبية أثر العقد

التقيد بالمفهوم التقليدي لهذا المبدأ ، يعني أن المشتري الأخير لا يستطيع الرجوع إلا على بائعه المباشر ، بدعوى الضمان أو بدعوى المسؤولية العقدية ، و هذا بالطبع من شأنه أن يقلل من فرض حصول المستهلك المضرور على تعويض البائع ، إذا لم يكن موسرا ، لأن العون الاقتصادي في غالب الأحوال هو الأقدر على تحمل أعباء الضمان بما له من قدرة مالية ، و إستطاعته تحمل أعباء التأمين من هذه المسؤولية .

2) بالنسبة لمبدأ عدم جواز الخيرة بين دعوى المسؤولية التقصرية و دعوى المسؤولية العقدية.

مسألة جواز الخيرة بين المسؤولية التقصرية و المسؤولية العقدية ، عرفت جدلا كبيرا في الوسط الفقهي ، و إذا نظرنا للفقه القائل بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين و تقيدنا بالمفهوم التقليدي لهذا المبدأ ، فإن ذلك من شأنه أن يقف حائلا دون تحقيق حماية للمضرور في كثير من الحالات ، و مثال ذلك أن يكون باب الدعوى العقدية مفتوحا أمام المستهلك ، إلا أنه لا يستطيع إثبات شروطها و في ذات الوقت فإنه لن يتمكن من إستخدام دعوى المسؤولية التقصرية ، لأن مخالفة إلتزام رسم حدوده و مداه العقد ، لا يرتب سوى مسؤولية عقدية ، و لا يجوز للدائن أن يلجأ إلى المسؤولية

---

[1]) عبد الحميد الديسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 458 ، 459 .

[2]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة المبيعة ، دراسة في القانون الكويتي و القانون المصري و الفرنسي ، القسم الثاني ، مجلة المحامي الكويتية ، 1996 ، ص 222.

التقصرية ، التي تفترض أن المدين أخل بإلتزام فرضه القانون ، فالمسؤولية العقدية تستبعد بحكم القانون المسؤولية التقصرية ، و هذا ما يؤدي في النهاية إلى ضياع حق المستهلك المضرور[1].

3) مبدأ سلطان الإرادة

إن مبدأ سلطان الإرادة يعني من جملة ما يعنيه ، أن إرادة الإنسان حرة بطبيعتها ، و لا يمكن أن يقيد الإنسان إلا إرادته ذاتها[2].

إن مبدأ إستقلال الإرادة ، إن كان ينسجم مع مبادئ الحرية العامة في بداية القرن التاسع عشر ، و الحرية التعاقدية بوجه خاص ، إلا أن القيود بدأت تفرض على هذا المبدأ شيئا فشيئا ، كلما إقتضت الضرورة الإجتماعية أن تقيد الإرادة ، و ذلك لحماية المجتمع ، أو لحماية عدد من أعضائه ، في مواجهة أخارين هم أقوى منه إرادة ، إدراكا من المشرع لخطورة إطلاق اللجام لهذا المبدأ[3]، و هكذا يبدوا أن عقد الإستهلاك يقدم نوعا جديدا من القيود الواردة على الإرادة[4] ، فإذا كان المقصود تكوين العقد فإننا نكون إزاء نوع من التناقض ، إذ أنه بدلا من أن تقيد إرادة الطرف القوي في التعاقد ، نجد على العكس تماما أن القيود ترد على إرادة الطرف الضعيف ، و هي إرادة المستهلك نفسه ، فكأنما أراد المشرع العديد من هذه الإفتراضات بغير قصد أن يحط من إرادة المستهلك ، و هو ما يتعارض مع إرادة المشرع في تعميق حماية إرادة المستهلك فإضعاف النتائج المترتبة على الإرادة ، كطريقة لحماية إرادة المستهلك في مواجهة الإرادة ذاتها ، و ليس حمايتها في مواجهة المتعاقد الأخر .

فالقدرة على التفاوض و معرفة بنود العقد تتفاوت من شخص لأخر ، و التطور الصناعي و الاقتصادي المذهل الذي بدأ مع بداية هذا القرن ، كان كفيلا بتنبيه الفقه إلى أن حرية الإرادة و سلطان الإرادة المفترضين و بغض النظر عن السيطرة الإقتصادية لطرف على أخر يوجهان اليوم عقودا لا يكاد المستهلك العادي أن يعرف محتواها و المقصود منها ، فالتطور العلمي و الصناعي و بغض النظر عن القدرة الإقتصادية ، جعل من ظروف التعاقد و شروطه عملية و معقدة متعلقة بسلع و خدمات ذات نواح فنية و تكنولوجية بل و قانونية لا تسمح للمستهلك العادي للتعرف عليها و

---

[1]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 460 .

[2]) حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، الطبعة الأولى ، (د .ن) ، مصر ، ص 25 .

[3]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 102 .

[4]) Trochv et Jodnud , le contrat de consommation , paris , p 113 .

الإختيار بمحض إرادته بشأنها ، لهذا فإن مبدأ سلطان الإرادة إذا كان لا يسمح بإعادة التوازن إلى العقد ، فيجب أن لا تكون عقدية أمام الوسائل المقترحة لتحقيق هذا التوازن المنشود[1].

4) بالنسبة لعيوب الإرادة

إذا كانت الأنظمة القانونية تستخدم النظرية التقليدية لعيوب الإرادة ، محاولة منها لتوفير حماية المستهلك ، إلا أن تطبيق هذه النظرية في شأن عقود الإستهلاك ، و ما تنطوي عليه من شروط تتسم بالدقة و التعقيد ، لم يعد كافيا لتحقيق التوازن العقدي بين العون الاقتصادي و المستهلك أو الخدمة أو حتى تحقيق الهدف نفسه ، عموما أن الأخذ في الحسبان عند التعاقد أو التنفيذ بالقدرات الشخصية ، و الظروف الذاتية ، و مدى قدرة المتعاقد الإقتصادية ، تعد من العوامل التي يمكن أن تؤثر في إستقرار التعامل ، و تهز الثقة في القوة الملزمة للعقد ، و لا يمكننا إلا أن نعترف أن تحقيق حماية المستهلك من خلال نظرية عيوب الإرادة لا تتواكب مع الرغبة في إعادة التوازن إلى عقد الإستهلاك ذلك أن اللجوء إلى هذه النظرية لا يسمح إلا بإنهاء أزمة التوازن العقدي ، بحرمان أطراف التعاقد من أهداف العقد نفسه ، عن طريق الجزاء الذي يضعه القانون لكل عيب من عيوب الإرادة[2].

غير أن المشكلة تبقى في إختلال توازن الإلتزمات التعاقدية ، و بالأخص إحتياج المستهلك إلى التعاقد كوسيلة للحصول على سلعة أو خدمة ، مع ضعف قدراته أو خبراته ، غير أن الإحتياج أو عدم الخبرة لا يعتبران في حد ذاتهما من عيوب الإرادة لكن العيب الأساسي الذي يحتاج إلى مقاومة فعلا هو أثر إختلاف القدرة أو الكفاءة بين أطراف عقد الإستهلاك ، حينما يؤدي إلى التعاقد بدون التعرف على عناصر هذا العقد و شروطه مع تبين أثارها و مداها .

فالتفوق الاقتصادي أو التكنولوجي أو العلمي للعون الاقتصادي على المستهلك ، لا يعيب في حد ذاته إرادة الأخير ، كما أن الإحتياج إلى السلعة أو الخدمة لا يعد كذلك عيبا ، فالذي يبدوا لنا هو أن العون الاقتصادي بصفته الأقوى إقتصاديا ، قد يستغل تفوقه ليجعل ميزان الإلتزامات العقدية يميل للمصالحة[3] .

5) بالنسبة لعقد الإذعان

في الحقيقة أن نظرية عقد الإذعان ليست سوى محاولة غير كافية لمواجهة مشكلة حماية المستهلك فمن ناحية أن القول بوجود عقود لها وصف الإذعان ، يعني في حد ذاته تحقيق الحماية لأطراف

---

[1]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 103 – 104 .

[2]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 96– 97 .

[3]) المرجع نفسه ، ص 97 .

هذه النوعية من العقود فحسب ، و من ناحية أخرى فإن عقود الإذعان تتطلب إحتكارا و تفوقا إقتصاديا ، حتى يمكن الإعتراف لها بهذا الوصف بينما المشكلة ليست محصورة في هذا الإطار الضيق ، لأن الإحتكار قد لا يكون واضحا ، كما أنه قد يكون فعليا و يصعب من ثم التعرف عليه أو تحديده قانونا[1] .

إن الصور الحديثة لعقود الإستهلاك تدل على أن خضوع المستهلك لا يتحقق بصدد عقد معين من العقود ، و إنما يتحقق تقريبا في معظم الصور المعاصرة للتعاقد ، إذ أن مفهوم الخبرة الفنية أثناء شراء جهاز تلفزيون مثلا ، يدفعان بالمستهلك لقبول العقد دون علم كافي بظروف العقد و ما يرتبط به من شروط تعاقدية ، كما أن عدم الدراية بالقانون قد يدفع المستهلك إلى قبول العقد دون إدراك ما فيه من ترجيح كفة الطرف الأخر على حسابه الذي يتمتع بخبرة علمية و قانونية ، و التعاقد يقود إلى هذا الإختلال في الحالتين السابقتين بالرغم من أن المستهلك من المحتمل أن يكون قرأ العقد بصورة متمعنة ، و إذا كان البحث في العقود التي تتغلب فيها قدرات أحد أطرافها على الأخر قد يوحي بأن هذه العقود هي بالضرورة من عقود الإذعان ، إلا أن حماية المستهلك تبقى مطلوبة في أنواع أخرى من العقود .

من ناحية أولى ليس عقد الإذعان مرادفا بالضرورة لشروط التعسف ، فربما يكون العقد من عقود الإذعان ، و لكن قد يحرص الطرف الأقوى فيه – الإدارة العامة مثلا – على توفير السلعة أو الخدمة بأقل تكلفة و أفضل جودة ، من ناحية ثانية فإن تفاوت القدرة بين أطراف العقد لا تعني بالضرورة إذعان المستهلك للعون الاقتصادي [2].

6) بالنسبة للشروط التعسفية

عموما مسألة حضر الشروط التعسفية، بشكل مطلق أو نهائي يعد من الأمور المستحيلة ، و لكن ما يراد قوله بهذا الصدد هو كون الشروط التعسفية لا ترادف دائما الشروط غير المشروعة ، فالشرط الذي يؤدي إلى ترك تحديد موعد تسليم السلعة ، أو مكان هذا التسليم في يد العون الإقتصادي ، أو الشرط الذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية عن عدم تنفيذ الإلتزمات التعاقدية ، أو عن التأخير في تنفيذها ليس من الشروط غير المشروعة ، على الرغم من أنها بطبيعتها من الشروط التعسفية ، فإذا كانت الشروط غير المشروعة باطلة بطلانا مطلقا ، فإن الشروط المشروعة تثير صراعا بين من قام بإشتراطها و من يقع عليه الضرر بسبب إلتزامه بها ، العون الاقتصادي يتمسك بها إعمالا لمبدأ

---

[1]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 97– 98 .

[2]) ،المرجع نفسه ، ص 98 .

الحرية التعاقدية ، و المستهلك يرغب في إستبعادها تحقيقا للعدالة التي تقتضي التوازن في الإلتزمات المترتبة على العقد .

غير أن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين ، و ما يرد عليه من تخصيص بشأن المتعاقد المذعن يؤدي إلى إعمال الحماية لمواجهة الشروط التعسفية في الأوضاع الإستثنائية التي تكون هذه الشروط مكتوبة بطريقة تدعوا إلى الشك في دلالتها على المقصود منها ، إلا أن ذلك يعني أيضا فضلا عن كون هذه القاعدة لا تستخدم إلا إستثناء ، و عند الشك في المقصود بالشرط ، إنها قاصرة على الحالات التي يكون فيها المتعاقد الخاضع للشروط التعسفية بوصفه مدينا مذعنا[1] .

7) بالنسبة لنظرية ضمان العيوب الخفية

هذه النظرية ينحصر تطبيقها على العيوب التي تضر بالجدوى الاقتصادي للمبيع ، سواء بإلحاق خسارة بالمستهلك ، نتيجة كون السلعة أصبحت غير صالحة للغرض المخصصة له ، أم بتفويت كسب عليه ، كما لو أدى عيب السلعة لتوقف النشاط الاقتصادي للمستهلك ، مما ترتب عليه عدم تلبية طلبات معينة ، أو فقدان أسواق ، هذه الأضرار جميعها يكفي لتعويضها تطبيق الجزاءات الخاصة بضمان العيوب الخفية ، بما يعيد التوازن بين بدلي العقد المبيع و الثمن ، غير أن منح التعويض يخضع للقواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية ، إذ هو يفترض توافر شرط العيب الموجب للضمان من الخفاء و التأثير و القدم ، كما و يفترض أن ترفع الدعوى خلال المدة القصيرة التي تحددها قواعد ضمان العيوب الخفية ، و أن ينجح المستهلك في إثبات سوء نية العون الإقتصادي بأنه لم يعلمه بما في السلعة من عيوب ، أما الأضرار التي تلحق المستهلك في صحته أو سلامته البدنية ، أو تلك التي تصيب أمواله الأخرى خلاف السلعة فهي تستبعد من نطاق ضمان العيوب الخفية لتتولها بالتعويض قواعد أخرى ، و هو ما يؤدي بالمستهلك أن يضرب صفحا عن هذه القواعد بعد أن ظهر عدم كفايتها لحمايته في مواجهة العون الاقتصادي[2] .

يمكن أن نلخص القصور الذي شاب الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية فيما يلي:

- من الناحية الإجرائية ، تتقيد دعوى الضمان بمدة قصيرة يجب أن ترفع خلالها الدعوى ، و إلا كانت غير مقبولة ، و المدة القصيرة لرفع الدعوى قد لا تكون مجدية في حماية المستهلك ، لأن أثار العيب و النتائج الخطرة للسلعة قد لا تظهر إلا بعد فترة طويلة نسبيا ، الأمر الذي يقلل إلى حد كبير من فاعلية الحماية التي توفرها تلك الدعوى للمستهلك ، كما أن عدم التحديد أيضا غير مرغوب ، لأنه يفتح الباب واسعا أمام تفاوت

---

[1]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 99 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 99 – 100.

لا أساس له في المعاملة بين المستهلكين ، فإزاء نفس الشيء و نفس العيب يمكن أن يختلف تقديم قبول الدعوى من عدمه من محكمة لأخرى[1]

كما أن المستهلك رغبة منه في تجنب اللجوء إلى القضاء ، و ما يستتبعه من ضياع الجهد و الوقت و المال يبدأ غالبا في التفاوض مع البائع بغية الوصول إلى حل ودي ، في كثير من الأحيان تستغرق هذه المفاوضات وقتا طويلا يكفي لسقوط دعوى الضمان بمضي المدة، بل إنالعون الاقتصادي كثيرا ما يحاول الإستفادة من شرط المدة القصيرة ، و ذلك بإبداء إستعداده للحل الودي ، كالإيحاء للمستهلك بالموافقة على إصلاح عيوب السلعة ، أو تعويض ما سببه العيب من أضرار ، ثم يماطل بعد ذلك في إجراء الإصلاح أو في قبول التعويض الذي يطلبه المستهلك حتى يفوت عليه فرصة المدة القصيرة التي يجب أن ترفع الدعوى خلالها[2] .

- من حق المستهلك أن يطالب العون الإقتصادي بتعويضه عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب ، و لكن بغض النظر عن التعبيرات خسارة و كسب التي هي أقرب للضرر التجاري منها إلى الضرر الجسدي ، فإنه من المعروف أن المدين في المسؤولية العقدية لا يسأل ، إلا عن الضرر المتوقع فقط ، اللهم إلا إذا كان قد إرتكب في تنفيذه لإلتزامه غشا أو خطأ جسيما ، و معاملة العون الاقتصادي كمجرد بائع ، لا يسهل مع تصور أنه يتوقع هذه الأضرار على الأقل في مداها ، ذلك أن توقع هذا المدى عند إبرام العقد يعد شرطا أساسيا لإمكان المسؤولية عنه[3].

و من ثم فإنه في حالة عدم ثبوت غش العون الإقتصادي أو خطئه الجسيم ، فإنه لن يسأل إلا عن الضرر المتوقع ، أما الضرر غير المتوقع الذي يكون غالبا أكثر جسامة من الأول فلن يسأل عنه العون الإقتصادي و هذا لا شك فيه ظلم كبير للمستهلك لمصلحة البائع أو العون الاقتصادي[4].

- إن جواز الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب الخفي بإعتبار أن ذلك من مقتضيات حرية الإرادة ، و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، تؤدي إلى الإضرار بمصالح المستهلك من عدة نواحي أهمها:

- هذا الشرط من شأنه أن يؤدي إلى نتائج ضارة بالمستهلكين بداية و النظام الاقتصادي كله نهاية ذلك أنه قد يؤدي إلى عدم إكتراث الأعوان الاقتصاديين بمصالح المستهلكين و حقوقهم ، و هو ما يضر بالثقة في التعامل ، و يحدث إظطرابا في السوق يضار منه الجميع في نهاية الأمر[5].

---

[1]) محمد سلمان فلاح الرشيدي ، (نظرية الإلتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية) ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1998 ، ص 444 .

[2]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة ، مرجع سالف الذكر ، 190 .

[3]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، ص 48 .

[4]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 456.

[5]) حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و قانون الإمارات العربية و القوانين الأروبية ، بدون دار نشر ، 1993 ، ص 09 .

- من الناحية العملية فإن العميل الذي يقوم بشراء سلعة جديدة ، يجد نفسه غير قادر على مطالبة العون الإقتصادي أو المنتج بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه جراء إستخدام السلعة بسبب هذا الشرط ، و غالبا ما لا يكون هناك سبيل له للرجوع على شركات التأمين التي ترفض أحيانا عمليات التأمين على السلع الجديدة ، لأن العون الإقتصادي لم يقم بعملية التأمين بهدف خفض تكلفة الإنتاج ، و هذا ما يتماشى منطقيا مع رغبته في التنصل من المسؤولية عن طريق شروط الإعفاء[1].
- هذا الشرط من الناحية القانونية من شأنه أن يجعل غير المتعاقد أفضل من وضع المتعاقد ، و ذلك لأنه سوف يتمكن من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة إستعمال سلعة إشتراها من شخص أخر ، على أساس من المسؤولية التقصرية ، و في ذلك الوقت فإن المتعاقد لن يتمكن من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المماثلة التي قد تصيبه ، و التي ربما تنجم عن إستعمال غير المتعاقد الذي سيتمكن من المطالبة بالتعويض[2] .
- اللجوء لشرط الإعفاء من المسؤولية ، أصبح وسيلة سهلة يلجأ إليها كل متعاقد سواء أكان بائعا أو منتجا أو عون إقتصاديا بشكل عام بحكم قدرته الإقتصادية و قدرته على أن يتلاعب بشروط العقد تلاعبا لا يعرفه و لا يستطيع أن يميزه الشخص المعتاد[3].
- هناك صعوبات عملية أخرى كثيرة تواجه المستهلك ، فالمستهلك العادي لا يعرف عادة بوجود الإلتزام بضمان العيوب الخفية ، و حتى إن علم به فإنه يضطر إلى اللجوء إلى القضاء بما يستتبعه هذا من تكلفة و وقت قد يدفعانه إلى عدم رفع الدعوى من البداية .

<u>الفرع الثاني</u> : أوجه قصور الطابع التقصيري لمسؤولية العون الاقتصادي

المستهلك الذي لحقه ضرر من جراء السلعة المعروضة أو الخدمة المقدمة من العون الاقتصادي يمكنه الرجوع على هذا الأخير بدعوى المسؤولية التقصرية ، و لكن في ظل القواعد التقليدية لهذه المسؤولية يصطدم المستهلك المضرور بالعديد من الصعوبات ، التي مردها القصور الذي يشوب أحكام هذه المسؤولية و التي من بينها مايلي :

- أركان المسؤولية التقصرية تحدد في الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما ، و بذلك يجب على المستهلك المضرور ، إثبات خطأ العون الاقتصادي ، و الضرر الذي لحقه ، و أن هذا الخطأ هو المتسبب فيالضرر الحاصل ،و الواقع أن هناك عدة صعوبات تواجه المستهلك عند إثباته لهذه العناصر تتمثل فيما يلي :

- يجب على المستهلك المضرور بداية ، إثبات الفعل أو الإمتناع الذي أدى إلى إلحاق الضرر به ، كما يجب عليه إقامة الدليل على خروج هذا الفعل أو الإمتناع عن السلوك المألوف ، أي مناقضته لمسلك للعون

---

[1]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 457.

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 457.

[3]) حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، مرجع سالف الذكر ، ص 17 – 18 .

الاقتصادي من ذات الفئة ، و لا شك أن هذا الأمر من الصعوبة خاصة مع تطور الألة و وسائل الإنتاج و تعقيد تركيبة العديد من السلع ، فأصبح من المتصور أن يوجد عيب أو خطورة في السلعة أو الخدمة ، دون أن يكون الممكن إسناد ذلك إلى إنحراف العون الاقتصادي عن السلوك المألوف ، كما أصبح متصور أيضا أن يتعذر على المضرور ، حتى بفرض وجود الخطأ ، أن يقيم الدليل عليه ، فالأمر يقتضي تتبع السلعة في مراحل إعدادها المختلفة للتعرف على مسلك العون الاقتصادي ، و معرفة مدى مطابقته للسلوك المألوف لعون إقتصادي أخر من ذات الفئة ، و هو عبء يتعذر على المضرور في جل الحالات النهوض به[1] .

- فيما يتعلق بعلاقة السببية ، يشترط القانون أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به ، و الإلتزام المقصود هنا هو عدم الإضرار بالغير ، و هو إلتزام قانوني عام، و يواجه المستهلك المضرور عدة مشكلات تتعلق بهذا الركن ، أولها تتعلق بصعوبة إثبات العلاقة بين خطأ العون الاقتصادي و الضرر و أخرى هي مشكلة تراخي حدوث الضرر الذي تتسبب فيه السلعة بعد فترة زمنية طويلة من بدء إستعمالها ، و مشكلة صعوبة تحديد المسؤول عن الضرر في حالة تعددهم[2] .
- تؤدي القواعد التقليدية إلى للمسؤولية التقصرية إلى الإختلاف غير المبرر في معاملة المضرورين ، تبعا لإختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر ، ففي الفرض الذي يكون فيه المضرور من الغير في علاقته بالعون الاقتصادي ، فإن مصيره يكون أسوء من مصير المضرور المتعاقد ، مادام سيكون ملزم في كل الأحوال بإقامة الدليل على خطأ العون الاقتصادي و وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصرية ، حتى و لو كان مرد الضرر إلى عيب في السلعة ، حيث أنه لو تصادف و كان متعاقدا لأسعفه في هذا الفرض قواعد ضمان العيوب الخفية ، و هذا يدل على مدى قصور تلك القواعد في تحقيق حماية سهلة للقطاع العريض من مستهلكي أو مستعملي السلعة الخطرة ، بالنظر إلى أنه غالبا ما يكون المستهلك المضرور من الغير في علاقته مع العون الاقتصادي[3] .

– يرى بعض الفقه القانوني أن إفتراض أن السلعة المنتجة مازالت تحت حراسة العون الاقتصادي ، هو إفتراض فيه تحايل صارخ على القواعد القانونية الصريحة في هذا الشأن ، و لا يبرر ذلك التحايل نبل الغاية التي سعى القضاء إلى الوصول إليها من خلاله ، كما وجه الفقه عدة إنتقدات لفكرة تجزئة الحراسة ذاتها نورد بعضها على أن نفصل ذلك عند التطرق لفكرة الحراسة كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي ، و أهمها ما يلي :

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 161 .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 463.

[3]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ،ص 69 .

– إن فكرة تجزئة الحراسة ، هي أقرب لإنشاء نوع من المسؤولية المفترضة ، يتحملها منتج الأشياء الخطرة أكثر من كونها تفسيرا معقولا لفكرة الحراسة ، و هي تضع على عاتق العون الاقتصادي مسؤولية ثقيلة جدا من شأنها أن تحدث خللا حادا بين مصالح المستهلكين و مصالح العون الاقتصادي لمصلحة الفئة الأولى ، بل إنها يمكن أن تصل إلى درجة الجور على مصالح العون الاقتصادي ، و مظاهر ذلك الجور تتمثل في ما يلي :

* هذه المسؤولية لا تخضع لإثبات الخطأ ، و لا حتى لإثبات العيب في السلعة ، متى وقع الضرر نتيجة تدخل إيجابي للسلعة ، ففي حالة الإنفجار أو الحريق أو الإختناق مثلا ، يكفي المضرور إثبات أن الحادث أثير بواسطة الشيء ، لإعمال مسؤولية حارس البنية الأساسية و هو العون الاقتصادي ، الذي لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي[1]

* هذا الإتجاه يبقي صفة الحارس ، ملازمة للعون الاقتصادي لا تنفك عنه أبدا مهما بعدت صلته بما أنتجه و لا يكفي في تبريره القول أن حائز السلع الخطرة بطبيعتها ، لا يستطيع مراقبتها في كل عناصرها الداخلية و أسرارها الفنية ، فهذا يتنافى مع كون العون الاقتصادي قد فقد من الناحية العملية مكنة هذه الرقابة بخروج هذه السلع من حوزته و وقوعها في التداول[2] ، فالعون الاقتصادي يظل محتفظا بحراسة سلعه الخطرة بالرغم من إنتقال ملكيتها ، بل و مهما تعاقبت البيوع عليها، لأنه وحده الذي يبقى قادر على مراقبتها في كل عناصرها و تكوينها و من ثم أعطى للمضرور حق الرجوع على العون الاقتصادي في عدة أحوال ، بالرغم من أن المنطق القانوني يعفيه من المسؤولية و من هذه الحالات ما يلي :

+ حالة وقوع ضرر للمستهلك ، في حادث مهما تداخلت فيه السلعة المعيبة ، و لم يكن ممكنا تحديد سبب الحادث ، هنا يقيم القضاء مسؤولية العون الاقتصادي

بحسبانه حارسا للسلعة المعيبة ، على الرغم من أنه ربما لا يكون عيب السلع بسبب الحادث [3].

+ حالة لو عهد العون الاقتصادي إلى ناقل مستقل بنقل سلعه ، و وقع الحادث الذي أضر بالغير أثناء عملية النقل ، و بقى السبب غير معروف على وجه التحديد ، كان للمضرور أيضا أن يرجع على العون الاقتصادي بالمسؤولية ، إذ يبقى في نظر القضاء حارسا للسلع أثناء عملية النقل ، على الرغم من أن

---

[1]) فتحي عبد الرحيم عبد الله ، (نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن و سلامة المستهلك في القانون المدني المصري و المقارن) ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، 1999/04/25 .

[2]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ،ص 18 .

[3]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 463.

المنطق القانوني يوجب مسؤولية الناقل على هذه الأضرار ، بحسبانه حارسا للسلع الخطرة خلال عملية النقل[1].

+ حالة لو كان تجهيز و توضيب السلع للتسويق بتعبئتها أو تغليفها يحدث عن طريق مشروع مستقل، و لو لم يعرف أعيب السلع نفسها كان بسبب الحادث أم عيب التجهيز ؟ حينئذ يكون العون الاقتصادي هو المسؤول عن هذا الحادث ، بكونه الحارس لما تحتويه هذه العبوات[2] .

- إن فكرة تجزئة الحراسة معقدة ، و غير واضحة ، و غير دقيقة ، و يصعب وضع معيار يفصل بسهولة بين نوعي الحراسة أو يحددهما تحديدا كافيا ، فضلا عن صعوبة إثبات تحديد حارس البنية ، عندما يشترك أكثر من شخص في تكوين البنية الداخلية للسلعة[3] .
- إن فكرة إفتراض خطأ العون الاقتصادي ، عند عرضه لسلعة معيبة للتداول ما يكفي لإقامة مسؤوليته ، بدلا من إفتراض حيلة وهمية ، و هي حراسة العون الاقتصادي لسلعة إنقطعت علاقته بها منذ زمن بعيد[4].

المطلب الثالث : ملامح الطابع الخاص بمسؤولية العون الاقتصادي

مسؤولية العون الاقتصادي التقصرية ، إما ان تستند إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، و إما إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء ، و في النوع الأول تكون المسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات أما في النوع الثاني تكون المسؤولية فيه موضوعية قائمة على الخطأ المفترض ، و النصوص القانونية المعالجة لهذه المسألة وضعت لمعالجة أحوال إقتصادية و إجتماعية مغايرة تماما لما أصبحت عليه بعد ذلك لهذا كان لزاما محاولة إعادة تفسير و تعديل تلك النصوص بما يتناسب و التحولات الإجتماعية و التغيرات الإقتصادية ، لهذا كان لابد من تطويع أحكام المسؤولية بما يتناسب و الأوضاع المستجدة .

الفرع الأول : محاولة تطويع الطابع التقليدي لمسؤولية العون الاقتصادي

سنتناول هذا الجانب من خلال محاولات تطويع كل من الخطأ و الحراسة كأساس للمسؤولية التقصرية .

أولا: تطويع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصرية

نظرا لصعوبة إثبات الخطأ و إسناده إلى مرتكبه ، كان من الضروري إعمال نظام المسؤولية الموضوعية ، التي لا تعنى أصلا بالخطأ ، بل تعنى بالضرر الذي يصيب الشخص و علة العودة إلى

---

[1]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ،ص 38 .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 466.

[3]) فتحي عبد الرحيم عبد الله ، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن و سلامة المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 33

[4]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك، مرجع سالف الذكر، ص 467 .

الضرر كأساس للمسؤولية ، لم تعد لمواجهة قوى الطبيعة الغاشمة ، كما كان عليه الأمر في العصور القديمة ، و لكن لمواجهة مخاطر التقدم الصناعي ، الذي أدى إلى تزايد رهيب في أعداد الضحايا[1] .

بذلك تعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات ، هي القاعدة العامة في المجال غير التعاقدي ، فإذا أقام المضرور من السلعة دعواه ، يجب عليه إقامة الدليل على خطأ العون الاقتصادي حتى يحصل على التعويض ، فالمستهلك المضرور هنا بإعتباره من الغير ، لا يستطيع في ضوء التفسير التقليدي لنصوص القانون المدني ، الإدعاء بوجود إلتزام بالسلامة على عاتق العون الاقتصادي لمصلحته .

قد ظهر إلى جانب القائلين بالخطأ كأساس للمسؤولية (النظرية الشخصية)، فكر أخر إستهدف إقامة المسؤولية على أساس تحمل التبعة أو النظرية الموضوعية ، حيث يعتد بالضرر و ليس بالخطأ ، و قد أسس هذه النظرية الفقيه الفرنسي ستارك ، و إعتمد في نظريته إعتمادا أساسيا على مبدأ ضرورة حماية السلامة الجسدية للأشخاص ، إذ لاحظ أن قصر المسؤولية عن الخطأ ، يؤدي إلى ضياع كثير من حقوق الضحايا ، و أن أنظمة التضامن الإجتماعي تلزم المجتمع أن يضمن للأفراد سلامة أجسامهم و أموالهم ، و أن أي ضرر يصيب الشخص في سلامته الجسدية و المالية ، يجب أن يعوض في جميع الحالات ، حتى و لو لم يكن النشاط الذي يقوم به الشخص غير معيب في ذاته ، فالإلتزام بالتعويض يقوم على فكرة الضمان و يقيم ستارك نظريته على أساس جديد بالنظر للمضرور و حقوقه ، و ليس من زاوية المتسبب في الضرر أو الفاعل ، على نحو ما ذهبت إليه نظرية الخطأ و تحمل التبعة و تجاهلها تماما حقوق المضرورين ، فهو يرى أن لكل شخص الحق في أن يتصرف بحرية بشرط أن يراعي الأنظمة القانونية القائمة ، و قواعد الحيطة في عدم الإخلال بحقوق الغير ، فإذا أتى تصرفا ضارا بحق الغير يلتزم بتعويضه عما أصابه من جراء هذا الإعتداء ، فكل شخص من حقه أن يكفل له السلامة في جسده و ماله ، و كل إعتداء على حياته أو على سلامته الجسدية أو سلامة أمواله يبرر الإلتزام بالتعويض ، و ذلك دون تقدير أخلاقي لمسلك محدث الضرر ، أي بصرف النظر عن كونه مخطأ أثما أو مذنبا ، و هذه هي فكرة الضمان التي يجب أن تحل محل المسؤولية الشخصية[2] .

كما أن موضوع المسؤولية يكمن في مشكلة التنازع القائم بين الحقوق المتعارضة ، و هو حق مرتكب الفعل الضار في أن يتصرف بحرية ، و أن يأتي ما يشاء من الأفعال ، و حق المضرور في الإستقرار ، و أن يكون محميا بالكامل من أي إعتداء على حياته أو سلامته الجسدية أو سلامة أمواله ، و يكون حل هذا النزاع بالمفاضلة بين هذه الحقوق على أساس قيمة كل من الحقين، فإذا كان حق المدعى عليه فاعل الضرر يعلو على حق المضرور فلا يكون هناك محل للتعويض ، أما إذا كانت الغلبة لحق المضرور ، فإن على مرتكب الضرر أن يعوض المضرور البريء ، فإنها تدين الطرف الأخر الذي قد يكون بريء أيضا ، و ذلك يؤدي إلى أثار غير مقبولة ، و لكن يمكن تفادي هذه الأثار بإبرام عقود تأمين

---

[1]) أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الإلتزام في القانون المدني ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية ، ص 355.

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك، مرجع سالف الذكر، ص 313-314 .

من المسؤولية ، و سواء كان محدث الضرر قد أتى فعلا شخصيا ، أم كان الضرر ناشئا عن فعل شيء فإنه يتحقق الإخلال بالإلتزام بالسلامة وفقا لنظرية الضمان ، و يقع الإلتزام بالتعويض على عاتق محدث الضرر أو على عاتق المسؤول عن الشيء و هو حارسه دون تفرقة ، و بذلك تتحقق أهم وظائف المسؤولية و هي الضمان ، بغض النظر عن تقدير مسلك الفاعل من الناحية الأخلاقية ، بمعنى وقوع خطأ من جانبه أو عدم وقوعه ، فإذا ما ثبت خطأ يحصل المضرور على تعويض كامل للضرر يقدر تقديرا ذاتيا ، و الواقع أن كل من نظرية تحمل التبعة و نظرية الضمان ، كان لهما دور أساسي نحو الإتجاه بالمسؤولية المدنية إتجاها موضوعيا ، ينطلق من نقطة الضرر كأساس لتعويض المضرور ، بصرف النظر عن سلوك محدث الضرر مخطئا أم غير مخطئ ، فمن إستحدث بنشاطه خطرا يجب عليه تعويض الضرر الناجم عنه فالغنم بالغرم ، و هذا ثمن الحرية وفقا لنظرية تحمل التبعة ، أما نظرية الضمان فإنها تؤسس المسؤولية على حق المضرور في التعويض[1].

قد ذكرنا أنفا الصعوبات التي تقف أمام المستهلك المضرور في إقتضاء حقه ، إذا ما حاول الرجوع على العون الاقتصادي بدعوى المسؤولية التقصرية عن الأفعال الشخصية ، إذ يلتزم وفقا للقواعد التقليدية لتلك الدعوى ، بإثبات خطأ العون الاقتصادي أو أحد تابعيه ، و ذلك بإثبات أن العون الاقتصادي ، قد خرج عن السلوك المألوف و أخل بالإلتزام أو الواجب العام الذي يفرضه عليه القانون مما تسبب في حدوث الضرر ، و قد دفع ذلك إلى التعامل مع فكرة الخطأ التقصيري من خلال مفاهيم جديدة يمكن من خلالها تحقيق الحماية للمستهلك المضرور ، و إعتمد في ذلك على عاملين أساسين ، و هما التوسع في تحديد الخطأ الشخصي و تيسير إثبات الخطأ الشخصي .

1) التوسع في تحديد الخطأ الشخصي

هناك صورتين يمكن أن يقع فيهما العون الاقتصادي ، هما الخطأ العادي و الخطأ الفني ، و أن الخطأ العادي الذي يمكن أن يؤخذ على العون الاقتصادي يتمثل في تقصيره في إتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير ، كإهمال العون الاقتصادي التحقق من المواد الأولية التي تدخل في سلعه ، و يقدر هذا الخطأ الشخصي بمعيار موضوعي بالقياس على سلوك شخص من أواسط المنتجين ، القائمين على الإنتاج في ذات المجال الذي ينتمي إليه المسؤول عن الضرر ، و هكذا فإن المضرور يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من السلعة ، التي قام العون الاقتصادي بتصنيعها ، إذا ثبت إهمال العون الاقتصادي في إتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقق من سلامة مكونات السلعة أو الإجراءات المتبعة في التصنيع أو التعبئة أو في فحص السلع قبل طرحها للتداول[2] .

---

[1]) فتحي عبد الرحيم عبد الله ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام (غير الإرادية) المنصورة ، مكتبة دار الجلاد الجديدة ، ص 37.

[2]) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، الفعل الضار و المسؤولية المدنية ، ص 182 – 183 .

أما الصورة الثانية من صور الخطأ التي يلزم المضرور إثباتها وفقا للقواعد التقليدية في مجال المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، فهي صورة الخطأ المهني أو الفني ، الذي يتعلق بالخطأ في التصميم أو في إدارة عملية التصنيع ، و يقع فيه المهني إذا باشر عملية الإنتاج دون الإلمام الكافي بأصولها الفنية[1].

التوسع في هاتين الصورتين هو محاولة لجعلهما يتناسبان مع التعقيد الشديد الذي طرأ على السلع الحديثة و من شأنه زيادة الحماية للمستهلكين من الأضرار.

2) تيسير إثبات الخطأ الشخصي للعون الاقتصادي

تحقيقا لمزيد من الحماية للمضرور من السلعة المعيبة كان لابد من تيسير إثبات خطأ العون الاقتصادي التعاقدي و ذلك من خلال إفتراض خطأ العون الاقتصادي في الحالات التي تثبت فيها الخطورة الذاتية للسلع خاصة بعد أن عرفت السلع الصناعية تعقدا كبيرا و أصبح من المشكوك فيه إمكانية إثبات خطأ العون الاقتصادي وفقا للقواعد التقليدية لهذا كان بد من إفتراض هذا الخطأ حتى ينتقل الإثبات من على عاتق المستهلك المضرور إلى العون الاقتصادي[2] .

<u>الفرع الثاني</u>: مبررات المسؤولية الخاصة بالعون الاقتصادي

إخضاع العون الاقتصادي لنوع خاص من المسؤولية ، يكون الإعتبار الأساسي فيه هو مصالح المضرورين من مستهلكي و مستعملي السلع المعيبة و الخطرة ، و يمكن تسنده في الواقع إلى عدة معطيات منها[3].

<u>أولا</u> : تأثير الدعاية

تلعب الدعاية دور مؤثر في جلب العملاء إلى سلع عون إقتصادي معين ، هذا الأخير الذي ينصب جل إهتمامه على التأكيد من خلال تلك الدعاية التي يتفنن فيها و يطاردهم بها على أن سلعه أفضل ما صنع من هذا النوع ، و إن كان من المفترض في كل مستهلك أن يعلم أن العون الاقتصادي في سبيل ترويج سلعه ، قد يلجأ إلى بعض الكذب ، و هو ما يعرف لهذا السبب بالكذب المألوف في التعامل ، و لكن العميل يكون دائما على حق في إنتظار أن لا تكون تلك السلع مصدر خطر على الإطلاق بالنسبة لشخصه و لأمواله ، فإذا كانت الدعاية لهذه السلع قد خلقت لديه ثقة من هذه الناحية ، و لا تستحقها هذه السلع يكون من العدل أن يتحمل العون الاقتصادي مسؤولية ما ينشأ عنها من أضرار[4].

---

[1]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ،ص 57 .

[2]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ،ص 60.

[3]) المرجع نفسه ، ص 71.

[4]) نفسه ، ص 71.

ثانيا: إنتشار نظام التأمين

إن ظهور و إنتشار نظام التأمين من المسؤولية جعل العون الاقتصادي يلقي عبء المسؤولية من الأضرار التي يمكن أن تصيب بعض مستهلكي أو مستعملي سلعة على شركات التامين ، بل ربما لا يفوته بهذا الشأن أن يحمل المستهلكين أنفسهم – بطريقة غير مباشرة – أقساط هذا التأمين عن طريق رفع ثمن السلع بما يستوعب هذه الأقساط ، و لما كان إرتفاع أسعار المنتوج يتحمله في النهاية المستهلك المضرور فهذا يبرر توحيد نظام مسؤولية العون الاقتصادي ، حتى و لو كان من شأنه أن يصب في النهاية في مصلحة المستهلك[1].

ثالثا : مخاطر الإنتاج و فكرة الغرم بالغنم

إن أبسط المبادئ تستوجب القول بتحمل العون الاقتصادي مخاطر إنتاجه ، الذي يتسبب به في زيادة المخاطر في الحياة الإجتماعية ، و محققا من ورائه أرباحا طائلة[2] .

ذلك أن تحقيق حماية حقيقية للمستهلكين ، يقتضي إيجاد قواعد جديدة بديلة عن تلك القواعد التقليدية على أن تكون هذه القواعد الجديدة خاصة بمسؤولية العون الاقتصادي ، و لها طابع قانوني شامل ، و تأخذ في إعتبارها ظاهرة حماية المصلحة المشتركة للمستهلكين في مجموعها ، كما يجب أن تكون تلك الحماية قابلة في المقام الأول للحد من مجموع الأضرار الجسدية و المادية التي تسببها السلع و الخدمات المعيبة أو الخطرة[3].

رابعا: توحيد القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية

نص المادة 140 مكرر من القانون المدني، قد محى كل تميز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصرية عن فعل المنتجات ، بحيث تكون حماية ضحايا المنتجات المعيبة بنفس الطريقة ، سواء كان الضحية متعاقدا أو غير متعاقد مع العون الإقتصادي ، و ذلك بنصه على أن " يكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"

إلا أن المشرع لم يصب حين وضع نص المادة 140 مكرر في الباب الخاص بالمسؤولية التقصرية حيث أحدث بذلك تناقضا بين فحوى المادة و موقعها بين النصوص ، إذ أن القانون المدني يدخلها في باب المسؤولية التقصرية .

---

[1]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك، مرجع سالف الذكر، ص 470.

[2]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ،ص 73 .

[3]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج ، الأزريطة ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2013، ص 70 .

المبحث الثاني

أساس مسؤولية العون الاقتصادي

ظلت فكرة الخطأ لمدة طويلة هي الأساس القانوني لمسألة العون الاقتصادي عن ما يلحقه بالمستهلك من أضرار جراء سلعه و خدماته المعيبة سواء كان هذا الخطأ مدنيا أو جزائيا و من ثم يكون له المطالبة بالتعويض على هذا الأساس و المطالبة بتوقيع الجزاء من هذا المنطلق ، إلا أنه سرعان ما أدى التطور التكنولوجي إلى تزايد و إنتشار مخاطر السلع و الخدمات التي أصبحت تهدد المستهلك في صحته و أمنه و أمواله و سلامته عموما ، مما يعني عجز فكرة الخطأ عن توفير الحماية الكافية لجمهور المستهلكين ، أين بدأ التفكير في تطويعها و البحث في غيرها من الأسس عن ما يحقق أكثر حماية للمستهلك .

نتناول في هذاالمبحث أساس المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي ، و أساس المسؤولية المدنية لهذا الأخير .

المطلب الأول : أساس المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي

بهذا الصدد نتطرق إلى الخطأ القصدي ، و الخطأ غير القصدي ، و الأساس بالنسبة للمسألة عن فعل الغير ، و الأساس للمسألة في ظل الشخصية المعنوية .

الفرع الأول : الخطأ القصدي كأساس للمسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي

أولا : تعريف الخطأ القصدي

يترجم الخطأ القصدي إرادة العون الاقتصادي نحو إرتكاب خطأ ، يحقق به نتيجة تنم عن نيته و قصده المبين لإرتكاب هذا الخطأ ، و الخطأ القصدي للعون الاقتصادي هو الخرق العمدي لقاعدة قانونية أمرة أو ناهية ، قررت لحماية المستهلك و قرنت بعقوبة جزائية ، فأساس المسؤرلية الجزائية للعون الاقتصادي هو الخطأ الشخصي المنبثق عن إرادة حرة واعية ، أي لا يعاقب العون الاقتصادي إلا بفعل مجرم إرتكبه قصدا ، و القصد هو عبارة عن مجموعة من العوامل النفسية التي يضفي عليها المشرع تكيفا قانونيا فتصبح محلا لعقابه [1].

---

[1]) أنور محمد صدقي المساعدة ، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، في التشريعات الأردنية و السورية و اللبنانية و المصرية و الفرنسية و غيرها ، الطبعة الأولى ، عمان الأردن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2007 ، ص 220 .

لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجزائي ، و إكتفى بالنص في الجرائم على العمد ، أما فقهيا فقد عرف القصد الجزائي بأنه علم بعناصر الجريمة ، و إرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو القبول بها[1].

ثانيا : عناصر القصد الجزائي للعون الاقتصادي

القصد الجزائي للعون الاقتصادي يقوم على عنصرين هما العلم و الإرادة.

1) الإرادة

يتطلب توافر القصد الجزائي إتجاه إرادة العون الاقتصادي لإرتكاب السلوك الإجرامي الضار بالمستهلك ، و لا مبالاته بالتبعية المترتبة عن ذلك، فعدم توفير تاجر لشروط النظافة و الحفظ التي تتطلبها سلعة معينة ، يعني أن إرادته قد إتجهت إلى إرتكاب سلوك إجرامي ، و هو مخالفة الأنظمة و القوانين التي تلزمه بذلك ، و بأنه لا يبالي بالنتيجة التي قد تلحق ضررا بصحة و سلامة المستهلك ، و كذلك الحال إذا تسبب طبيب نتيجة عدم إتباعه الأصول العلمية و الفنية في تشخيص حالة المريض ، بأن قام بإجراء عملية جراحية دون إجراء الفحوصات اللازمة ، و ترتب عن ذلك نتيجة ضارة بالمريض كإصابته بعاهة مستديمة فالطبيب أقدم على الفعل بإرادته و لم يبالي بالنتيجة ، أي أن العون الإقتصادي أراد الفعل و أراد النتيجة ، و هو ما يمثل الخطأ القصدي أي العمدي ، و من ثم قيام المسؤولية الجزائية .

2) العلم

العلم مرحلة سابقة عن الإرادة ، و هو حالة ذهنية أو عقلية ، تتمثل في معلومات معينة يعرضها الجاني ، ثم تأتي الإرادة و هي حالة نفسية ، فتبنى على هذه المعلومات قرارها بإرتكاب الجريمة[2] .

أي أن العلم مرحلة أساسية لابد منها لكي تتوجه إرادة العون الاقتصادي نحو الإعتداء على حق للمستهلك يحميه القانون، و عنصر العلم لازم إلى جانب الإرادة لقيام المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي فهذا الأخير يعاقب ليس على الفعل الذي إرتكبه كفعل ضار بالمستهلك فحسب ، بل على النفسية و النية الإجرامية الخطرة التي ترجمها سلوكه الإجرامي ، و التي تستدعي التدخل و توقيع العقاب ، فالعون الاقتصادي الذي يعلم بغش السلعة أو فسادها و مع ذلك يقبل عرضها على الإستهلاك ، ينطوي على نفسية و نية إجرامية على قدر كبير من الخطورة ، تستلزم متابعته جزائيا من طرف ضحايا إستهلاك سلعه المغشوشة و الفاسدة ، والطبيب الذي يقبل على حقن مريض بدواء منتهية صلاحيته ، يكون منطوي على نية إجرامية خطيرة تستوجب العقاب .

و ينقسم العلم ، إلى علم بالوقائع ، و علم بعدم المشروعية .

---

[1]) المرجع نفسه ، ص 220 .

[2]) عبود السراج شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبوعات جامعة حلب ، 1987 ، ص 225 .

أ) العلم بالوقائع

هناك مجموعة من الوقائع التي يلزم العون الاقتصادي الجاني الإحاطة بها علما ، و تتعلق هذه الوقائع بداية بموضوع الحق الذي يحميه القانون للمستهلك ، سواء الحفاظ على صحته أو أمنه أو سلامته أي ينبغي أن يعلم أن الركن المادي للجريمة متوفر ومن ثم علمه بالنتيجة التي قد تكون أثرا لسلوكه المجرم فالمنتج الذي لا يوسم منتوجه بأنه لا ينبغي تركه في متناول الأطفال ، يجب عليه أن يتوقع الضرر اللاحق بالطفل الحامل لهذا المنتوج ، و أن يتوقع العلاقة السببية في ذلك .

ب) العلم بالقانون

كما أن إحتراف العون الاقتصادي لإنتاج السلع ، يتطلب علما دقيقا بالقوانين و التنظيمات السارية المفعول التي تنظم نشاطه ، فمن المتفق عليه في غالبية التشريعات و على رأسها التشريع الجزائري أن العلم بالقانون مفترض ، و لا يقبل إثبات العكس أي لا يعتبر جهل القانون عذرا لمرتكب جريمة تجاه مصالح المستهلك[1].

ثالثا: صور القصد الجزائي للعون الإقتصادي

من صور القصد الجزائي تقسيمه إلى عام و خاص .

1) القصد الجزائي العام

يتمثل في إنحراف إرادة العون الاقتصادي نحو القيام بفعل ، و هو يعلم أن القانون ينهي عنه و يعاقب فاعله ، أو إمتناعه عن القيام بفعل ، و هو يعلم أن القانون يأمر به ، و يعاقب الممتنع عن القيام به فالقصد العام إذن علم و إرادة ، حيث ينصرف العلم إلى أركان الجريمة بينما الإرادة تتجه إلى الفعل الذي تقوم عليه ، و تريد النتيجة المترتبة عن ذلك ، و هذا القصد يكون ضروريا لكافة الجرائم الواقعة من العون الاقتصادي و الضارة بالمستهلك .

2) القصد الجزائي الخاص

يقوم القصد الجزائي الخاص على العناصر نفسها التي ينبني عليها القصد العام ، العلم و الإرادة غير أنه يتميز بإضافة عنصر أخر له ، لذا لا يمكن تصور وجود قصد خاص دون توافر قصد عام فالقصد الخاص يلتقي مع القصد العام في كونه إمتدادا منطقيا و ضروريا لهذا الأخير ، بحيث لا يحل محله و لا يقوم مقامه و لا يصلح بديلا له ن و لا يحول دون تحققه أولا و أساسا[2] .

---

[1]) " لا يعذر بجهل القانون" المادة 60 من الدستور الجزائري .

[2]) فريد الزعبي ، الموسوعة الجزائية ، المجلد الثالث ، بيروت ، دار صادر ، الطبعة الثالثة ، 1995 ، ص 86 .

الفرق بين القصد العام و القصد الخاص ليس في الطبيعة (فهما علم و إرادة) ، و إنما في الموضوع الذي يتعلق به العلم و الإرادة ، فهو أوسع نطاقا في القصد الخاص منه في القصد العام ، القصد الخاص هو الإعتداد بغاية معينة يلزم أن يستهدفها القصد على سبيل أن يعتبر جزائيا ، فإذا إشترط المشرع توافر القصد الخاص في جريمة معينة ، فمعنى ذلك أنه يشترط إنصراف كل من العلم و الإرادة إلى أركان الجريمة ، و بهذا يتحقق القصد العام ، ثم بعد ذلك إنصراف هذا العلم و تلك الإرادة إلى وقائع أخرى لا تعد من أركان الجريمة – الغاية أو الهدف – و بهذا يقوم القصد الخاص .

رابعا :إفتراض القصد الجزائي للعون الاقتصادي في جرائم الإضرار بالمستهلك

لا يتطلب القانون قصدا خاصا في جرائم الإضرار بالمستهلك العمدية ، بل يفترض توافر القصد العام من مجرد وقوع المخالفة أو الجنحة ، و مفاد ذلك أن مجرد إرتكاب العون الاقتصادي للفعل المادي المنصوص على تجريمه ، ينهض قرينة على توافر العمد من جانبه .

و من أمثلة ذلك ، واقعة إنتاج خبز أقل من الوزن المقرر قانونا ، أي أقل من 250 غرام ، أو بيع الخبز بسعر أعلى من التسعيرة المقرر 7.5 دج للخبز العادي ، أو بربح يزيد عن هامش الربح المقرر ،كما هو الحال في بيع الأدوية ، لهذا نجد أن المشرع بهذا الصدد أعطى للمحاضر التي يحررها أعوان المراقبة وقمع الغش قوة ثبوتية قاطعة ، بحيث لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير ، و من ناحية أخرى قد يفترض المشرع العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية ، و بالتالي توافر العمد فيها من الصفة التي قد تلحق الفاعل ، ككون العون الإقتصادي طبيبا مثلا ، فيفترض معرفته بطبيعة الأدوية و حالتها و صلاحيتها .

إفتراض العمد في هذه الحالات يظل قائما في حق العون الاقتصادي إلى غاية إثبات العكس من الذي يقع عليه عبء إثبات ذلك ، و الواقع أن هذا الإفتراض لا يمس ضرورة وجود الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم الضارة بالمستهلك ، و كل ما في الأمر هو مجرد نقل عبء الإثبات من على عاتق النيابة العامة كما هو الأصل في قانون الإجراءات الجزائية إلى عاتق العون الاقتصادي المتهم ، و هو ما يتعارض مع المبادئ العامة في قانون العقوبات و التي تتمثل في مبدأين قرينة الأصل في المتهم البرأة ،و عدم قيام قواعد التجريم على الإفتراض بل قيامها على الجزم و اليقين[1].

رغم ما يوليه إفتراض القصد الجزائي من إهتمام بعمل أعوان الرقابة ، إذ يسهل مهمتهم بما تكتسبه محاضرهم من قوة ثبوتية قاطعة ، لا يدحض فيها إلا بالتزوير ، إلا أنه من جهة أخرى فيه مساس بمبدأ دستورية القوانين ، و خاصة قرينة البرأة التي توليها جل الدساتير إهتماما خاصا ، كما أنه ينقص من حضوض العون الاقتصادي في الحصول على محاكمة عادلة ، إذ كثيرا ما تقف الأطراف مكتوفة الأيدي أمام ما تمليه هذه المحاضر من وقائع ، لا يدحض فيها إلا بالتزوير ، و تضع العون الإقتصادي موضع

[1]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، طبعة ثانية ، القاهرة 2001 ، ص 105-106 .

النيابة العامة بتحميله عبء الإثبات ، دون أن تكون له الوسائل المتاحة لهذه الأخيرة ، لهذا كان من الضروري على الأقل السماح للعون الاقتصادي بإحضار محاميه أو المحضر القضائي ، أو أحد أعضاء أو ممثلي هذه الفئة من النشاط المهني ، ليحضر معه عمليات المراقبة التي يقوم بها أعوان المراقبة و قمع الغش منعا للتعسف و التجاوز و تحرر جميع الأطراف المحاضر اللازمة بهذا الشأن و تمكينه في الحين بنسخة من المحضر المدون بمجرد الإمضاء عليه من طرفه ، إضافة إلى إطلاعه على نتائج تحاليل المخابر ، و الصور المرفقة ، و الإحتفاظ بالعينات إلى غاية الإنتهاء من المحاكمة ، و تبقى للقضاء سلطة التقدير ، و لا ينقص ذلك من مهمة أعوان الرقابة ، بكونهم أعوان محلفين و إنما يزيدهم مصداقية ، و ثقة و تقبل من الأعوان الإقتصادين و ضمانة هامة ، لعدم حيادهم عن المهام المنوطة بهم قانونا.

الفرع الثاني : الخطأ غير القصدي كأساس للمسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي

المبدأ العام هو قيام المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي على الخطأ القصدي ، بينما يمثل الخطأ غير القصدي شكلا إستثنائيا لمسؤولية العون الاقتصادي ، أي أن القاعدة أن يسأل العون الاقتصادي على ما يصدر منه من وقائع عمديه ، و لا يسأل عن الوقائع غير العمدية إلا حينما ينص القانون صراحة على ذلك ، أي ان أساس المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي تقوم على الخطأ القصدي ، أي توافر القصد الجنائي ، و لا يجوز تأسيسها على الخطأ غير القصد إلا بنص قانوني صريح ، إلا أن هذا الإستثناء أصبح يحضى بأهمية تكاد تفوق المبدأ في حد ذاته أمام الإنتشار الهائل للجرائم غير القصدية الذي رافق التطور الصناعي و التكنولوجي الهائل ، و تعدد و تطور أنماط و أشكال تقديم الخدمات للمستهلك ، فإستعمال الألات و التقنيات الحديثة لدى التجار و الصناعيين و مقدمي الخدمات جعلهم مصدرا دائما مهددا للمستهلك إذا لم يحضى إستعمالها بالحيطة و الحذر المطلوبين ، و زيادة هذه الجرائم يقابلها زيادة في حجم الضحايا المرتكبة نتيجة الأخطاء الغير قصديه ، التي تفوق حجم الأخطاء القصدية ، فهذه السلوكات الجرمية للعون الاقتصادي الناتجة عن الإهمال و الرعونة و عدم الإحتراز و مخالفة القوانين و الأنظمة جعلت من الخطأ غير القصدي جدير بالإهتمام كأساس للمسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي ، في ظل عصر غلب عليه الطابع الصناعي و التكنولوجي ، و تعددت فيه أشكال تقديم الخدمات التي على درجة من الفنية و التقنية و تنوعت فيه السلع التي تتميز بالتقنية العالية و المعقدة ، و جعلت المستهلك يجابه مخاطر في الممارسات التجارية و الخدماتية للعون الاقتصادي.

أولا: تعريف الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي

يمكن أن يعرف الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي ، بأنه فعل إختياري ترتبت عليه نتائج ضارة لم يتنبأ بها العون الاقتصادي ، أو لم يتيقن من إمكانية وقوعها ، و كأن بإستطاعته توقعها ، و منع وقوعها لو إلتزم بما فرضه عليه القانون من إلتزامات ، خاصة واجب الحيطة و الحذر و الإنتباه ، ففي الخطأ القصدي يكون العون الاقتصادي قد أراد النتيجة الضارة غير المشروعة التي أفضى إليها سلوكه ، بينما في

الخطأ غير القصدي العون الاقتصادي لم يرد هذه النتائج الضارة التي أفضى إليها سلوكه ، و لكن تحققت رغما عن إرادته أي لم تتجه إرادته إلى تحقيقها ، سوى توقعها فعلا أو كان من الممكن توقعها ، فطالما ان إرادته لم تتجه إليها ، بوصفها أكيدة الوقوع ، أو ممكنة الوقوع ، مع قبوله لتلك النتيجة ، فإنها تخرج عن نطاق الخطأ القصدي له ، لتدخل في مجال الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي.

ثانيا : عناصر الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي

تتمثل هذه العناصر في العلم و الإرادة ، و تفصيلهما بالنسبة للخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي يكون على النحو التالي :

1) العلم

هو الإحاطة بماديات الجريمة يقينا ، كما هو القصد المباشر ، أو توقعا كما هو القصد الإحتمالي و الخطأ[1].

العلم المطلوب في الخطأ غير القصدي ، هو إحاطته علما بخطورة الفعل ، و توقع ضرر النتيجة المترتبة عن إتيانه ، و هو ما يعرف بالخطأ مع التوقع ، كما يتحقق العلم في الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي بعدم إحاطته علما بخطورة الفعل ، و عدم توقع النتائج الضارة له ، و هو ما يعرف بالخطأ بدون توقع ، و طالما أن الشخص العادي غير المهني يمكنه تجنب مثل هذا السلوك و ما يترتب عليه من نتائج لو وضع في مثل ظروف مرتكب الفعل المجرم ، فإنه يمكن إفتراض إرادة العون الاقتصادي في ذلك[2]

2) الإرادة

هي إتجاه النشاط الذهني للعون الاقتصادي ، نحو إرتكاب الفعل المجرم ، و يكون في هذه الحالة قد أراد الفعل ، و أراد النتائج الضارة المترتبة عليه ، و هو ما يحقق الخطأ القصدي أي القصد الجنائي ، في حين أن الإرادة المطلوبة في الخطأ غير القصدي ، هي التي إتجهت نحو إرتكاب الفعل المجرم ، و التي لا ترغب في الوصول إلى النتيجة أ أي إرادة الفعل و عدم إرادة النتيجة ، لذلك ينبغي عدم الخلط بين إرادة الفعل دون النتيجة ، و هو ما يشكل الخطأ غير القصدي ، و بين إرادة الفعل و إرادة النتيجة ، و هو ما يمثل الخطأ القصدي ، أما إذا أراد العون الاقتصادي السلوك المؤدي للنتيجة الإجرامية ،دون تحقيق إرادة النتيجة ، فإنه يسأل عن خطأه غير القصدي ، و يستوي في ذلك إذا كان قد توقع هذه النتيجة ، أو لم يعمل على تفاديها ، أو لم يتوقعها ، و كان يفترض أن يتوقعها ، لأننا نكون في مجال الخطأ غير القصدي ، و ما يميز الخطأ القصدي عن الخطأ غير القصدي في هذه الحالة ، هو عدم القبول بالنتيجة رغم توقعها ذلك أنه في القصد الإحتمالي يتوقع العون الاقتصادي نتيجة فعله فإذا حدثت قبل بها ، بينما في الخطأ مع التوقع

---

[1]) محمد زكي أبو عامر ، أثر الجهل و الغلط في المسؤولية الجنائية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ص 05 .

[2]) مصطفى محمد عبد المحسن ، الخطأ غير العمدي للمسؤولية الجنائية و رقابة النقض ، بيروت ، 2000 ، ص 22 .

فإن العون الإقتصادي يتوقع نتيجة فعله، و لكنه لا يقبل بها ، إلا أنه لم يبذل الجهود اللازمة لمنعها فتقع النتيجة و يسأل مسؤولية غير قصديه[1] .

المسؤولية الجزائية الناجمة عن الخطأ غير القصدي ، لا تظهر إلا إذ حدثت النتيجة فإذا لم تحدث النتيجة ، فلا سبيل إلى إقامة المسؤولية الجزائية ، مهما بلغت جسامة الخطأ و نسب هذا الخطأ إلى شخص معين ، فعلى سبيل المثال إذا نسب إلى طبيب خطأ نتيجة عدم إتباعه أصول الفن في تشخيص حالة المريض ، بأن قام بإجراء عملية جراحية دون إجراء الفحوص اللازمة ، و لم تقع نتيجة ضارة للمريض كالوفاة أو الإصابة ، ففي هذه الحالة لا مسؤولية جزائية رغم توقع الطبيب نتيجة ضارة ، و إقدامه على الفعل بإرادته ، غير أن النتيجة لم تقع ، ذلك أن الطبيب قد إستطاع تجنب النتيجة الضارة ، و لذلك فإن عدم القبول بالنتيجة مع وقوعها فعلا ، هو ما يثبت تحقق الخطأ غير القصدي ، و قيام المسؤولية الجنائية للعون الاقتصادي[2].

ثالثا : صور الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي

إن مخالفة الضوابط القانونية لسلوك العون الاقتصادي ، من شأنها أن تورد صور عدة صور للخطأ من بينها الإهمال ، و الرعونة ، و عدم الإحتياط ، و مخالفة الأنظمة و القوانين و سنحاول بيان مضامينه على النحو الأتي :

1) الإهمال

هو الإمتناع عن عمل يكون من الضروري القيام به لمنع حدوث الضرر فالفاعل هنا يتخذ موقفا سلبيا إزاء ما يستوجب الحذر[3] ، أو هو حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة ترك واجب أو إمتناع عن التنفيذ أمر هام[4] .

ففي هذه الصورة للخطأ القصدي العون الاقتصادي يعلم بالإلتزام القانوني الملقى على عاتقه ، و لكنه لا يكترث به مع علمه بما يمكن أن يحدث نتيجة إهماله هذا من نتائج ضارة فإذا لم تتجه إرادته لتلك النتائج الضارة ، أو سعى لمنع وقوعها ، ولكنه لم يتمكن من ذلك ، فإنه أيضا يبقى مهملا لإقدامه على مثل هذا الفعل ، و يظل خطأه غير قصدي ، و مثال ذلك أن يمد عون إقتصادي سلك التيار الكهربائي إلى

---

[1]) يوسف جمعة الحداد ، المسؤولية الجنائية عن أخطأ الأطباء في القانون الجنائي الدولي ، لدولة الإمارات العربية المتحدة ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 ، ص 46 ص 47 .

[2]) يوسف جمعة الحداد ، المسؤولية الجنائية عن أخطأ الأطباء في القانون الجنائي الدولي ، لدولة الإمارات العربية المتحدة مرجع سالف الذكر ص 47 .

[3]) محمد داوود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دراسة مقارنة بين القوانين العربية و القانون الفرنسي ، بيروت لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008 ، ص 131 .

[4]) علي خليل ، جرائم القتل و الإصابة الخطأ و التعويض عنها ، القاهرة ، دار الكتاب القانوننية ، 2000، ص 27 .

منشأة إقتصادية من الخط المتواجد في الطريق العام ، لمسافة طويلة و دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة، مع علمه بأن ذلك ممنوع قانونا ، فإذا لامس السلك الكهربائي أحد المارة ، و أدى إلى وفاته ، فإن صاحب المنشأة الإقتصادية يلاحق بتهمة القتل الخطأ ، و تمرير التيار الكهربائي دون إذن مؤسسة سونلغاز ، و دون إتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة ، ففي هذه الحالة العون الاقتصادي أهمل في إتخاذ الإجراءات اللازمة ، و إحترام ما تستلزمه القوانين ، فهو مرتكب لخطأ غير قصدي ، إذ أنه لم يريد أن يتضرر أحد ، بل أن فعله ناتج عن عدم إكتراث بمخاطر تمرير السلك الكهربائي بهذه الوضعية و أثاره على الغير ، كما أن إصرار الطبيب على عدم الاستعانة بمن هو أكثر منه خبرة و دراية، فيقبل على إجراء عملية جراحية ، ثم يترك فتاتا من العظم في لحم المريض، مما سبب له تعفن ، فإنه يكون مرتكب لخطأ غير قصدي في صورة الإهمال، بعدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة ، و عدم الاستعانة بمن يجب أن يستعين بهم في مثل هذه الحالات .

2) الرعونة

هي سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الجاني على نشاط محفوف بالأخطار غير مقدر خطورته ، و غير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقبا عليها قانونا ، بما ينم عن سوء تقدير ، أو نقص مهارة ، أو عدم خبرة و دراية بما يتعين العلم به[1] .

و يراد بالرعونة سوء التقدير ، أو نقص المهارة ، أو الجهل بما يتعين العلم به ، و أوضح حالات الرعونة حين يقدم شخص على عمل غير مقدر خطورته ، و غير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من أثار و تتحقق الرعونة كذلك حين يقدم شخص على عمل دون أن تتوافر لديه المهارة المتطلبة لأدائه[2] ، و تتصف الرعونة ، بالإندفاع ، و الطيش ، و سوء التصرف ، و تدفع الجاني إلى القيام بنشاط يؤدي إلى نتائج ضارة[3] .

كثيرا ما تظهر هذه الصورة لدى ممتهني النقل ، كالذي يقود مركبة من الوزن الثقيل في الطريق العام و هو غير حاصل على رخصة قيادة هذا النوع من المركبات ، و يسير بها بسرعة فائقة ، دون مبالاة أو دراية بما تمليه القوانين و الأنظمة بهذا الشأن ، فسيره بسرعة فائقة في الطريق العام ، يجعله مرتكب لخطأ غير قصدي في صورة الرعونة ، إذا إصطدم بالغير و ألحق به ضرر ، فإهماله بما يقع عليه من إلتزمات قانونية ، يجعل نتيجته الضارة متوقعة ، و كان بإمكانه أن يتفادى ذلك لو إلتزم بما يفرضه القانون بهذا

---

[1]) حسن محمد ربيع ، شرح قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات ، القسم العام ، الجزء الأول ، دبي ، 1993 ، ص 330.

[2]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 112 .

[3]) محمد محرم محمد علي ، خالد محمد المهيري ، قانون العقوبات الإتحادي لدولة افمارات العربية المتحدة ، فقها و قضاء ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية، الفتح للطباعة و النشر ، 1999 ، 113 .

الصدد ، كما أن حقن الطبيب مريضه دون الإطلاع على عبوة الدواء للتأكد من النوعية و الصلاحية ، أو يتحرى حساسية المريض لمثل هذا الدواء بالإختبارات و التحاليل الأولية للمريض ، يجعله مرتكب لخطأ غير قصدي في صورة الرعونة ، إذا ما أفضى سلوكه هذا إلى نتائج ضارة بالمريض.

3) عدم الإحتياط

يتمثل في العمل دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة ، أو بذل العناية الملائمة ، حيث يقدم الشخص على نشاط مع إدراك خطورته ، و توقع نتيجته ، و لكن مع عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع حصول تلك النتيجة[1].

العون الإقتصادي الذي يعبئ سلعته في عبوات بلاستكية ، مع العلم أنها تستلزم عبوات زجاجية لمنع التفاعلات التي يمكن أن تحصل في حالة مخالفة ذلك ، و الضارة بسلامة المستهلك ، يكون مرتكب لخطأ غير قصدي في صورة عدم الإحتياط ، إذا قام بتعبئة سلعته في عبوات بلاستكية ، كما أن المحامي الذي لا يشهر الدعوى القضائية الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية ، أو لا يقوم بإستئناف الحكم ضمن الأجال المقررة القانونية لذلك ، يكون مرتكب لخطأ غير قصدي في صورة عدم الإحتياط ، إذا ترتب عن ذلك رفض دعوى المدعى ، أو صيرورة الحكم نهائيا ، في مواجهته نتيجة فوات أجال الإستئناف ،وكذلك الصيدلي الذي يجري تجارب في مختبره في إستخراج غازات ، أو يستعمل مواد قابلة للإستعمال دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة ، بتزود مخبره بمطفأة حرائق ، أو دون وضع عبارة ممنوع التدخين ، فإنه إذا تسرب غاز و إشتعل و تسبب في أضرار بزبائنه دون أن يتمكن من إطفاءه لعدم وجود مطفأة ، فإنه مرتكب لخطأ غير قصدي ، نتيجة عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة .

4) مخالفة القوانين و الأنظمة

يقصد بمخالفة القوانين و الأنظمة ، عدم مطابقة سلوكات العون الاقتصادي للنصوص القانونية و الأنظمة و اللوائح و القرارات المختلفة ، الأمر الذي قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير و يجعله مرتكبا لخطأ غير قصدي، فعدم إلتزام العون الاقتصادي بقواعد و شروط مزاولة المهنة الصادرة من الدولة ، و خاصة القواعد التي تستهدف عدم وقوع الجرائم الضارة بالمستهلك ، كاللوائح الخاصة بالمحافظة على الصحة العامة و اللوائح الخاصة، بتنظيم المهن و كل القواعد التي تحرص على حفظ سلامة و أمن و صحة المستهلك النهائي أو المستهلك المهني ، و مخالفة القوانين و الأنظمة تعد غالبا مخالفة مستقلة بذاتها ، و يعاقب عليها و لم يترتب عليها أي ضرر ، فإذا ما ترتب على هذه المخالفة إصابة ، فإن المخالف يعاقب على الإصابة و المخالفة معا ، فإذا ما عوقب العون الاقتصادي بغرامة مالية على عدم إحترامه لشروط الأمن و النظافة التي يشترطها القانون ، فإن ذلك لا يمنع من عقابه مرة أخرى ، إذا ترتب عن إهماله هذا ضرر مباشر بأحد

[1]) محمود داوود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، مرجع سالف الذكر ، ص 131 .

المستهلكين ، و الملاحظ عن هذه الصور للخطأ القصدي ، هو التقارب و التداخل في كثير من الأحيان فعندما تتناول الإهمال مثلا كصورة عن الخطأ غير القصدي ، نشعر بأن هذه الصورة قادرة على إستيعاب بقية الصور الأخرى للخطأ غير القصدي ، فكل هذه الصور يمكن أن تلتقي في صورة الإهمال ، فقليل الإحتياط مهمل للإلتزام بالحذر و الحيطة اللازمة ، و الرعونة إهمال لما يتطلبه القانون من مؤهلات للقيام بنشاط مهني معين ، و مخالفة القوانين و الأنظمة إهمال لما فرضه القانون من إلتزامات لهذا لا ينبغي التركيز كثيرا على الفصل بينهما ، فكلها في الأخير تعتبر خطأ قصدي و تستوجب مسألة العون الاقتصادي وعليه فإن الخطأ غير القصدي ، كما سبق بيانه هو إخلال العون الاقتصادي بإلتزام عام يفرضه القانون مفاده الإلتزام بمراعاة الحيطة و الحذر و إحترام الضوابط القانونية للممارسات المهنية ، حرصا على الحقوق و المصالح التي يحميها القانون للمستهلكين ، لهذا فالخطأ غير القصدي كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي أهمية كبيرة في الحياة الإقتصادية للأعوان الاقتصاديين ، فالطابع التجاري و الصناعي و المهني لنشاط العون الاقتصادي قوامه في كثير من الحالات الألات و المعدات التي إنتشرت بشكل متسارع و غير محدود في مختلف جوانب الحياة المهنية ، و رافق إنتشارها ما لها من أخطار متسارعة بدورها و غير محدودة التي تهدد أمن و صحة و سلامة المستهلكين ، و كثرت النتائج الضارة للألات تبرر الأهمية التي يحضى بها الخطأ غير القصدي ، فما يميز الخطأ القصدي عن غير القصدي هو النتيجة الإجرامية ، إذ أن العون الاقتصادي في الخطأ القصدي يريد النتيجة أو يتوقعها و يقبل بها ، أما في الخطأ غير القصدي لايريد النتيجة و لا يقبل بها أي أن إرادته لا تتجه إلى تحقيقها ، و لكنها تقع لظروف خارجة عن إرادته ، و لكن في ظل إفتراض القصد في الجرائم المقصودة للعديد من المبررات التي تناولناها سابقا ، كصعوبة إثبات الخطأ من ناحية ، و على الحفاظ على الإقتصاد من ناحية أخرى ، فإن معاملة الخطأ غير القصدي كالخطأ القصدي أصبح أمر بديهي ، فالنتيجة قد تحققت ، و إرادة الفعل و النتيجة مفترضة ، و عبء دحض الإثبات ملقى على عاتق العون الاقتصادي.

<u>الفرع الثالث</u> : أساس المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي عن فعل الغير

فكرة شخصية المسؤولية الجنائية يحكمها مبدأين جوهريين ، أولهما أن العقوبة شخصية في القانون الجزائي ، أي لا تنال غير مرتكب الجريمة ، و ثانيهما أن المسؤولية الجزائية شخصية هي الأخرى ، أي لا يتحملها إلا من توافرت في سلوكه و إرادته أركان الجريمة ، و يقتضي تطبيقها إثبات أن من يسأل عن الجريمة بجعله طبقا للقانون فاعلا لها ، أو شريكا فيها و إتجهت إرادته على نحو يقوم به الركن المعنوي المتطلب فيها ، و لكن قد يرد إستثناء عن ذلك مثل المسؤولية عن فعل الغير ، فيسأل شخص عن جريمة إرتكبها غيره و لم يشترك فيها ، و تجد المسؤولية عن فعل الغير تطبيقا لها بشكل خاص في المجال الصناعي ، و تحديدا لدى رئيس المؤسسة ، فعندما تنسب المخالفات إلى العمال ، فإنها تعتبر من فعل المسير ، إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية بغرض إحترام التعليمات القانونية في مجال الوقاية الصحية و

الأمن و طب العمل ، ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي المخالفات ، ولا يسأل المسير إذا إرتكبت هذه المخالفات عمدا من طرف العمال[1].

كما أنه على صاحب المصنع مراقبة سلعه للحيلولة دون بيع سلع فاسدة ، و بالتالي يكون مسؤولا عن أي غش يرتكبه مستخدموه في الطبيعة أو الصفة الجوهرية للبضاعة المعروضة .

تشترط المسؤولية عن فعل الغير أن تكون الجريمة مرتكبة من قبل التابع أو الأجير و أن يكون العون الاقتصادي قد إرتكب بنفسه خطأ سمح أو سهل أو أسهم في الجريمة التي إرتكبها ماديا التابع أو الأجير ، كما يشترط أن لا يكون العون الإقتصادي قد فوض بصفة قانونية سلطات الحراسة و الرقابة و الإشراف الواقعة على عاتقه إلى شخص مؤهل[2] .

الخروج عن مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية إقتضته مصلحة المستهلك ، لأن العقاب لا يكون رادعا إذا إقتصر على من إرتكب الجريمة ، كالفاعل أو الشريك ، و إنما يتعين كذلك أن ينال عقاب من له سلطة الإشراف و الرقابة على سلوك مرتكب الجريمة ، إذ أن تهديده بالعقاب يحمله على إحكام الرقابة و الحيلولة دون وقوع الجريمة، ثم هو صاحب المصلحة في هذا السلوك ، و في الغالب الذي يخلق الظروف التي توحي به ، و تجعل الإقدام عليه متفقا مع السير العادي للأمور ، و هو الذي يسعه تنظيم ظروف العمل و أساليبه على النحو المتفق مع أوامر المشرع و نواهيه ، أما عن أساس هذه المسؤولية فقد تعددت الأراء بإسنادها إلى فكرة الفاعل المعنوي ، أو إلى فكرة النيابة القانونية ، أو إلى فكرة الخضوع الإرادي .

<u>أولا</u> : فكرة الفاعل المعنوي كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي عن فعل الغير

تتمثل هذه الفكرة في أن من إرتكب الفعل الإجرامي هو الفاعل المادي للجريمة ، أما من يقرر القانون مسؤوليته عنها فهو الفاعل المعنوي لها ، و يؤخذ على هذا الرأي أن فكرة الفاعل المعنوي تفترض أن شخصا سخر أخر في إرتكاب الفعل الإجرامي ، و قد سخره مستفيدا من إنعدام أهليته أو حسن نيته ، و لا يتحقق هذا الوضع في حالات المسؤولية عن فعل الغير ، إذ منفذ الجريمة أهل في الغالب ، و الركن المعنوي المتطلب لقيامها متوافر غالبا لديه ، و تفترض هذه الفكرة كذلك أن الفاعل المعنوي قد صدر عنه النشاط الذي حمل به منفذ الجريمة عليها[3].

ثانيا : فكرة النيابة القانونية كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي عن فعل الغير

إعتبرت هذه الفكرة منفذ الجريمة ممثلا لمن تقوم مسؤوليته عنها ، فإذا إرتكبها الأول أعتبرت طبقا للقانون جريمة الثاني ، أما ما يوجه من نقد إلى هذا الرأي فهو أنه محض مجاز إذ لا وجود لهذه النيابة ، و

---

[1]) المادة 02/36 ، من القانون رقم 07/88 ، المؤرخ في 1988/01/20 ، المتعلق بالرقابة الصحية و الأمن و طب العمل .

[2]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الجزائر ، دار هومة ، 2003 ، ص 117 .

[3]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 120 .

ليس في العلاقة بين منفذ الجريمة و المسؤول عنها ما يسمح بإستظهار العناصر الأساسية للنيابة ، ثم أن فكرة النيابة غريبة على المسؤولية الجنائية ، إذ لا يقبل المنطق القانوني القول بأن بعض الناس يمثلون بعضا في إرتكاب الجرائم و المسؤولية عنها[1].

ثالثا: فكرة الخضوع الإرادي كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي

تتمثل هذه الفكرة في أن من يدير مشروعا ، أو يباشر مهنة يقبل الخضوع لما يفرضه القانون عليه من إلتزامات متعلقة بنشاطه ، و يقبل تبعا لذلك تحمل نتائج الإخلال بهذه الإلتزمات ، و من هذه النتائج المسؤولية الجزائية ، التي تنشأ بهذا الإخلال ، و يعترض على هذا الرأي بأن المسؤولية الجزائية ليست ثمرة الإتجاه الإرادي التي تحملها ، و إنما هي أثر قانوني لازم لإجتماع أركان الجريمة ، و هذا الأثر تقرره قواعد القانون مباشرة ، دون أن يكون لإرادة الجاني شأن في ذلك ، و لا يجب الخلط بين إتجاه الإرادة إلى الجريمة و إتجاهها إلى تحمل مسؤوليتها ، فالأول يعترف به القانون ، و الثاني ليست له قيمة قانونية ، و هذا الرأي يستند في النهاية إلى محض مجاز ، فمن يسأل عن الجريمة لا يرد في الغالب إلى ذهنه إخلال تابعه بالإلتزام المفروض عليه ، و نشوء المسؤولية الجزائية بذلك ، و لا تتجه إرادته تبعا لذلك إلى تحمل هذه المسؤولية[2].

نرى أنه يمكن أن يكون أساس لمسؤولية العون الاقتصادي عن فعل الغير ، الخطأ غير القصدي غير المباشر ، فرغم أن الخطأ لم يصدر مباشرة من العون الاقتصادي ، إلا أنه قد ينسب إلى هذا الأخير بطريقة غير مباشرة ، إنطلاقا مما له من سلطات رقابة و إشراف و توجيه على العامل مرتكب الخطأ ، و التابع لمنشأته الإقتصادية ، أي كان العون الاقتصادي قد قصر في ممارسة هذه السلطات ، و لأنه في الجانب الاقتصادي كثيرا ما تكون العقوبة هي الغرامة ، فمن جانب أولى مطالبتها من العون الاقتصادي لأن ذمته أفضل من العامل الذي قد لا تسمح له أصلا بجبر الضرر الناتج عن إخلاله بإلتزاماته ، أو مخالفة القوانين و الأنظمة بمناسبة ممارسة نشاطه لدى العون الاقتصادي .

كما نرى في مثل هذه الحالات ، أنه يمكن أن نكون أمام وقوع جريمتين مستقلتين ، الأولى يتحملها العامل ، و هي إخلال بأحد الإلتزمات القانونية بمناسبة أداء عمله لدى العون الاقتصادي ، و الثانية يتحملها العون الاقتصادي ، لإخلاله بواجب الرقابة و الإشراف و التوجيه للعامل ، على أن يتحمل العون الاقتصادي التبعات المالية المقررة كعقوبة لجبر الضرر الذي قام به العامل ، و يمكن للعون الاقتصادي بعد ذلك أن يرجع على العامل بالعقوبات التأديبية التي يمكن أن يقررها نظامه الداخلي ، أو القانون المنظم لنشاط ممارسة هذه المهنة.

---

[1]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 120.

[2]) المرجع نفسه ص 120- 121 .

الفرع الرابع : أساس مسؤولية العون الاقتصادي في ظل شخصيته المعنوية

إذا كانت المسؤولية الجزائية تفترض لقيامها مخالفة العون الاقتصادي للقواعد القانونية ، و أن تحصل هذه المخالفة عن علم و إرادة ، فإنه لا شيء يمنع من حصول مثل هذه المخالفات من أعوان إقتصاديين يمارسون نشاطهم ضمن إطار مؤسسة إقتصادية ، و بما لها من وسائل ، و لم يبقى مجال اليوم للقول بأنه لا إرادة و لا علم للمؤسسة الإقتصادية ، بعدما أفترضت لها الشخصية المعنوية ، و أصبح لها كيانها القانوني ، و من ثم القدرة على الإلتزام و تحمل تبعات ممارسة نشاطها ، كما أنه من التناقض القول بأن المؤسسة الإقتصادية تسأل مدنيا عن الأضرار التي يحدثها عمالها ، و لا تسأل جزائيا عنها ، ذلك أن الركن المعنوي للجريمة ممكن التحقق من غير إرادة و علم مؤسسيها و مسيرها ، فالقرار المتخذ ضمن المؤسسة هو قرار إرادي و حر ، كما أن معرفة ما تمليه القوانين من إلتزامات ملقاة على المؤسسة غير مسيريها من أشخاص طبعيين متوفر ، إذ دون إرادة و معرفة هؤولاء لا يوجد قرار ، و قد فرض القانون وجودهم إلزاميا لقيام المؤسسة الإقتصادية ، و لإكتسابها الشخصية المعنوية ، لهذا فإن أركان المسؤولية الجزائية يمكن أن تتوفر لدى العون الاقتصادي ، إذ إتخذ شكل مؤسسة إقتصادية ، و ذلك بتوافر إرادة الفعل لديها عبر القائمين على تسيرها ، مع معرفة هؤولاء بما هو مشروع و غير مشروع قانونا ، و بقيام النتيجة الضارة المترتبة من جراء نشاطهم الذي يأتونه بإسم المؤسسة أو بإحدى وسائلها ، كما أن هناك من العقوبات التي يمكن أن تنزل بالعون الاقتصادي في شكل مؤسسة إقتصادية ، من خلال إمكانية غلق المؤسسة ، و الغرامة المالية ، و بالتالي لا مجال اليوم للتحجج بعدم توافر الإرادة و الواعي في المؤسسة الإقتصادية أو القول بأن مبدأ شخصية المسؤولية و العقوبة ، يحول دون إنزال العقوبات بأشخاص المساهمين و أموالهم طالما بقوا بعيدين عن النشاط الجرمي ، فسلوك الإهمال فقط كافي للوصول إليهم و مسألتهم ، و إن كانت أثار المسؤولية الجزائية للمؤسسة الإقتصادية ، تنعكس على عمال لم يساهموا في إلحاق الضرر ، إلا أنه في كل الأحوال لا ينفي أنه من واجب هؤولاء الإلتزام بالضوابط القانونية ، و إيجاد مجلس الإدارة الصالح لمراقبة التنفيذ حتى لا يكونوا هم أنفسهم ضحية من حملوه إرادة المؤسسة ، نريد أن نقول أن مسألة العون الاقتصادي في ظل شخصيته المعنوية ، أصبحت حقيقية و واقع ، و كيان قانوني لا مفر منه .

إن كان المشرع الجزائري لم يقر صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، غير أنه أخذ بها في بعض القوانين الخاصة ، كما أنه لم يستبعدها صراحة ، فقد نصت المادة 09 من قانون العقوبات في البند رقم 05 على إمكانية حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاة الحكم بها في الجنايات و الجنح ، مما يفهم منه و لو ضمنيا بقبول المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و لو أن هذا الأمر ليس قطعا لأننا يمكن أن نقرأ ذلك على أن هذه العقوبة التكميلية مقررة للشخص الطبيعي الذي يرتكب جناية أو جنحة ، و ليس الشخص المعنوي ذاته الذي يرتكب الجريمة ، كما أن المشرع الجزائري أفرغ هذه العقوبة من محتواها ، و بنص المادة 17 التي جاءت لتوضيح مفهوم العقوبة و شروط تطبيقها ، ذلك أنه لم يتناول حل الشخص المعنوي ، و إنما تناول منع الشخص المعنوي من الإستمرار في

نشاطه ، إضافة لعدم تحديد شروط تطبيق هذه العقوبة ، التي و لأنها عقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها، إلا إذا نص القانون صراحة عليها كجزاء لجريمة معينة[1] .

لكن رغم ذلك ، يمكن أن نلمس قيام هذه المسؤولية في كثير من القوانين الخاصة خاصة منها المقررة لحماية المستهلك ، و ذلك عندما نستقرأ طبيعة العقوبات المقررة كالغلق و الغرامات المالية الواردة في كثير من النصوص الخاصة ، و التي يمكن أن تستوعب فكرة توقيع الجزاء على العون الاقتصادي في ظل شخصيته المعنوية ، و مسؤولية العون الاقتصادي الجزائية في ظل الشخصية المعنوية ، إما تكون مباشرة تسند فيها الجريمة للعون الاقتصادي و ترفع عليه دعوى و يحكم عليه بالجزاءات المقررة ، و إما تكون غير مباشرة و ذلك عندما ينص القانون على أن مسألة العون الاقتصادي تكون بالتضامن مع الشخص الطبيعي الذي يسيره أو يملكه عند تنفيذ الجزاءات التي يحكم بها من غرامة و مصاريف و مصادرة .

أولا :الشروط اللازمة لتقرير مسؤولية العون الاقتصادي في ظل شخصيته المعنوية

- يجب أن يصدر الفعل المجرم من المسؤول الذي يعبر عن إرادة المؤسسة الإقتصادية و ليس التابع[2] .

فالمؤسسة الإقتصادية بإعتبارها شخص معنوي ، لا يمكنها مباشرة نشاطها الإجرامي ، إلا عن طريق الأعضاء الطبيعيين المكونين لها ، فهم بالنسبة لها بمثابة اليد التي تعمل ، و الرأس الذي يفكر لدى الشخص المعنوي ، و إذا وقع الفعل المجرم من أحد أعضاء المؤسسة الإقتصادية ذات الشخصية المعنوية الذين لا يملكون التعبير عن إرادتها فإن هذا الأخير لا يسأل جنائيا ، بل يسأل العضو المسؤول فقط حتى لو كان ما إرتكبه من أفعال بإسم و لحساب المؤسسة الإقتصادية ، ما لم يستبعد المشرع مثل هذا الشروط و ينص على قيام المسؤولية الجزائية في كل الحالات ، و بالنسبة لجميع الأعضاء الذين إشتركو في التوجيه و الإدارة حتى ولو كانوا طبقا للقانون الأساسي للمؤسسة الإقتصادية مجردين من كل سلطة .

- كما يجب أن تكون هذه الأفعال داخلة في إختصاص الشخص المعنوي وفقا لقانونه الأساسي .

فالمؤسسة الإقتصادية لا تسال جزائيا إلا عن تصرفات معتبرة غير صحيحة في ظل القانون المنظم لنشاطها المهني ، فمثلا إذا كان عضو مجلس الإدارة المنتدب لأحد الشركات لا يملك مثل هذه التصرف مما يستوجب المسألة الجزائية ، فإن الشركة لا تسأل جزائيا عن هذا التصرف إنما يسأل فقط عضو مجلس الإدارة المنتدب بصفة شخصية .

- يجب أن يكون العضو المسؤول و هو يعمل قد خرج عن دائرة إختصاصه ، بحيث تعد الجريمة التي وقعت منه تجاوز للسلطة و تعيق إستعمالها[3] .

---

[1]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سالف الذكر ، ص 184، 185 .

[2]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 127 .

[3]) المرجع نفسه ، ص 128ص 129 .

فالقانون رسم للمسؤول بوصفه ممثلا للمؤسسة الإقتصادية نطاقا يعمل ضمن دائرة إختصاصه لإنجاز الأعمال اللازمة لتحقيق غرض أو هدف العون الاقتصادي ذو الشخصية المعنوية ، فإن هذه الأفعال تسند إلى الشخص المعنوي ، و متى قام العضو بأفعال خارج حدود الهدف فإنها لا تسند إلى الشخص المعنوي لأنه لا يوجد أدنى سبب لإسناد مثل هذه التصرفات الصحيحة للشخص المعنوي ، و لو تعارض مع نصوص القانون الجزائي .

المطلب الثاني : أساس المسؤولية المدنية للعون الاقتصادي

نتناول بهذا الصدد الخطأ العقدي ، و الخطأ التقصيري ، و الحراسة ، و فكرة المخاطر و فكرة ضمان السلامة ، كأسس لمسؤولية العون الاقتصادي مدنيا .

الفرع الأول : الخطأ العقدي كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي

إن إتفاق العون الاقتصادي على إبرام عقد من عقود الإستهلاك ، يكون من شأنه ترتيب إلتزامات تعاقدية على عاتقه ، مما يحتم عليه تنفيذ ما إلتزم به بمقتضى هذا العقد ، و إلا قامت مسؤوليته العقدية تجاه المستهلك ، فصحيح أن المصدر المباشر لعقد الإستهلاك هو إرادة الأطراف المتعاقدة و ليس القانون إلا أن القانون يظل مصدرا غير مباشر له ، لأنه هو الذي أجاز لأطراف عقد الإستهلاك الإتفاق فيما بينهم لإنشاء علاقات تعاقدية خاصة ، و أضفى على هذه العقود القوة الملزمة لتنفيذ ما تضمنته من إلتزامات عقدية ، ضمن الإطار القانوني الذي رسمه المشرع .

بذلك العون الاقتصادي يكون ملزما بتنفيذ ما ترتب على عاتقه من إلتزمات عقدية ناجمة عن العقد الصحيح الذي أبرمه مع المستهلك ، و إخلاله بهذه الالتزامات يجعله عرضة للمسألة و تحمل الجزاء المقرر الذي غالبا ما يكون التعويض في مثل هذه الحالات ، الذي هو غاية المضرور من قيام المسؤولية العقدية فالمبدأ هو تحمل العون الاقتصادي لنتائج أعماله الضارة ، و ذلك بتقبل جزاء قيام المسؤولية العقدية الناجمة عن عدم تنفيذ إلتزامه العقدي وفقا لمقتضيات العقد ، و من شروط قيام مسؤولية العون الاقتصادي العقدية هو وجوب نسبة الخطأ الذي أدى إلى الإخلال بالإلتزام العقدي إلى شخص العون الاقتصادي ، بمعنى أن المسؤولية العقدية للعون الاقتصادي تتصف بصفة أساسية ، بقيامها على أساس الخطأ العقدي.

إذا كان المشرع لم ينص صراحة على الخطأ العقدي كأساس للمسؤولية العقدية للعون الاقتصادي إلا أن ذلك يمكن أن يستخلص من عدة نصوص ضمن التقنين المدني ، فالمادة 176 مدني تنص على أنه" إذ إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه"

فالمدين لا يلزم بالتعويض ، إذا اثبت أن سببا أجنبيا لا يد له فيه قد جعل التنفيذ مستحيلا ، إذ لا تفسير لإستيفاء المسؤولية في هذه الحالة ، إلا إنتفاء الخطأ بوصفه ركنا جوهريا من أركان المسؤولية فالمدين لم يخطئ رغم أنه لم ينفذ إلتزامه على الوجه المطلوب ، إذ لا غبار على سلوكه مادام أنه لم يكن في وسعه القيام بالتنفيذ، فإنتفى بذلك العنصر المعنوي للخطأ ، و لو لم يكن الخطأ شرطا جوهريا ، أو كان

يكفي فيه أن يوجد العنصر المادي وحده ، لقامت المسؤولية بمجرد عدم التنفيذ ، مادام قد نتج عنه ضرر بالدائن[1] .

النصوص التي تجبر المتعاقد على تنفيذ إلتزامه كثيرة و متعددة ، كالمادة 106 من القانون المدني التي تفيد أن العقد شريعة المتعاقدين ، و المادة 107 التي تقضي بأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه و بحسن نية ، و المادة 164 مدني و التي تقضي بأنه يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 مدني على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.

أولا : مفهوم الخطأ العقدي

عرف الخطأ العقدي بأنه عدم تنفيذ المدين للإلتزام المترتب عن العقد ، و الذي نشأ في ذمته بإعتباره طرفا من أطراف العقد[2] ، كما عرف بأنه إنحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته[3] و عرف أيضا بأنه عدم تنفيذ المدين للإلتزام الناشئ عن العقد[4].

يلاحظ أن جل هذه التعاريف تركز في تعريفها للخطأ العقدي على الإشارة إلى الإخلال بإلتزام سابق مصدره العقد مقتضاه تنفيذ الإلتزمات العقدية ، أي أن العون الاقتصادي يكون مرتكبا لخطأ عقدي ، إذا إنحرف في سلوكه عن السلوك المعتاد الواجب إتباعه في الالتزامات الناشئة عن الإستهلاك ، فمسؤوليته العقدية تقوم إذا أثبت أنه لم ينفذ إلتزامه العقدي أو تأخر في تنفيذه أو نفذه تنفيذا معيبا أو جزئيا ، لأن ذلك يمثل إخلال بإلتزامات سابقة رتبها العقد .

ثانيا: عناصر الخطأ العقدي

لا يتحقق الخطأ العقدي إلا بوجود عنصرين :

1) العنصر المادي

يتمثل في واقعة عدم تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزماته أو واقعة تنفيذه للإلتزام تنفيذا جزئيا أو معيبا أو متأخر ، أي أن العنصر المادي للخطأ العقدي يرتبط بالإلتزمات العقدية الملقاة على عاتق العون الاقتصادي ، سواء بالإلزام بالقيام بأعمال محددة أو بالإمتناع عن أفعال معينة ، فإذا نفذ العون الاقتصادي ذلك كان سلوكه صحيحا و خاليا من الخطأ ، أما إذا خالف مقتضيات العقد كان مخطئا ، و بالتالي أصبح مسؤولا عن الأضرار التي سببها للغير نتيجة السلوك الخاطئ الذي إرتكبه و ترتب عليه ضررا للغير .

في الحقيقة أن قيام المسؤولية العقدية للعون الاقتصادي على فكرة الخطأ العقدي من شأنه أن يؤدي إلى تضيق العنصر المادي للخطأ ، و يجعل قواعد المسؤولية المدنية تقتصر على تحقيق العدالة في

---

[1]) عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، مرجع سالف الذكر ، ص 389 ، 390 .

[2]) خليل أحمد حسن قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 145 .

[3]) أنور سلطان ، مصادر الإلتزام ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1996 ، ص 249 .

[4]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2000 ، ص 586.

الحالات التي يكون فيها الإخلال بالإلتزمات الواردة صراحة في عقد الإستهلاك ، دون غيرها من الأخطاء التي لم يرد النص عليها ، الأمر الذي لا يوفر حماية كافية للمستهلك ، و لا يضمن له إحترام العون الإقتصادي لما تمليه قواعد العدالة و الأخلاق .

2) العنصر المعنوي

هو نسبة الواقعة محل المسألة للعون الاقتصادي ، أي بأن يكون قد تخلف عن تنفيذ إلتزاماته رغم قدرته على ذلك و إدراكه لذلك .

أي لابد من وجود علاقة تربط الفعل الضار بالمستهلك ، بالإرادة الحرة الواعية للعون الاقتصادي حتى نستطيع القول بأن سلوكه يشكل خطأ عقدي ، و أنه مدركا تماما لما أخل بإلتزامه العقدي ، و عالما بالأثار المترتبة عن خطأه هذا .

<u>ثالثا</u> : خطأ الغير كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي

الأصل في المسؤولية العقدية للعون الاقتصادي هو قيامها على الخطأ العقدي الشخصي ، بحيث يكون فعل الإخلال بالإلتزام العقدي قد صدر عن العون الاقتصادي شخصيا سواء تمثل هذا الإخلال بعدم تنفيذ الإلتزام العقدي ، أو تنفيذه تنفيذا معيبا أو جزئيا ، أو التأخر في تنفيذه ، إلا أن التطور التكنولوجي الكبير الذي حصل في المجال الصناعي و التجاري بشكل خاص ، و ظهور الشركات التجارية و المؤسسات الإقتصادية و الصناعية الكبرى المختلفة ، فرض واقعا ملموسا بعدم قدرة العون الاقتصادي على القيام شخصيا بجميع أعماله بل لابد من الاستعانة بغيره لمساعدته أو للحلول محله في تنفيذ إلتزاماته العقدية[1].

فصاحب شركة النقل لا يمكنه أن يقود جميع حافلاته لنقل الركاب ، و إنما يعتمد في ذلك على الاستعانة بمجموعة سائقين ، كما أن صانع السيارات لا يقوم بمفرده بصناعة السيارة و إنما يستعين في ذلك بعدة مصانع أخرى لصنع بعض أجزائها و عمال فنيين و تقنيين لتركيبها ، و الطبيب بحاجة دائمة لمساعدة الممرض علاجيا و جراحيا ، فإذا وقع من هؤولاء المساعدين خطأ في القيام بأعمالهم ، فإن ذلك يؤدي إلى عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي[2] .

إذا كان العون الاقتصادي مسؤولا عن أخطأ من يقدمون له يد المساعدة ، فإننا نكون بصدد المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، وإن كان لم يرد مثل هذا المصطلح بصفة مباشرة في التشريع الجزائري إلا أنه يمكن القول بإعمال مثل هذه المسؤولية من خلال نصوص متفرقة كنص المادة 169 من القانون المدني التي تنص على أنه " في الإلتزام بعمل إذا نص الإتفاق أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين

---

[1]) عبد الرشيد مأمون ، المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير ، دار النهضة العربية ، 1984 ، ص 17ص 18 .

[2]) حسام الدين الأهوائي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، المصادر الإرادية ، الطبعة الثالثة ، 2000 ، ص637 .

الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين" كما نصت المادة 174 من نفس القانون على أنه " إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم ، إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ، و يدفع غرامة إجبارية إذا إمتنع عن ذلك" ، يفهم من ذلك في ظل وجود عقد يربط بين العون الإقتصادي و المستهلك بالقيام بعمل ، فإنه يمكن أن يؤدى هذا العمل من الغير بمعرفة العون الاقتصادي في إطار المساعدة أو المشاركة ، كحالة المقاولة من الباطن، و مع ذلك فإن المسؤولية تبقى عقدية ، و يسأل العون الاقتصادي عن الأخطاء التي إرتكبها من أوكل لهم مهمة أداء العمل .

كما وردت بعض التطبيقات لهذا النوع من المسؤولية ، من خلال نص المادة 564 الفقرة الثانية من القانون المدني في عقد المقاولة ، و المادة 580 مدني التي نصت على أنه " إذا أناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عن عمل النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه .

1) تعريف المسؤولية العقدية للعون الاقتصادي عن فعل الغير

هناك من عرف المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بأنها أن يسأل المدين مسؤولية عقدية عن فعل أتباعه الذين عهد إليهم تنفيذ إلتزامه التعاقدي [1] ، كما عرفت بأنها الحالة التي يكون فيها المتعاقد مسؤولا عن الغير الذي يتدخل في تنفيذ إلتزامه كفاعل أو شريك إذا كان تدخل هذا الغير أساسه تكليف للمتعاقد أو رضاه[2].

يلاحظ أن كلا التعريفين إقتصر على بيان الجوانب الرئيسية لمسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير دون بقية الجوانب الأخرى ، كضرورة صدور الخطأ أو الإخلال من هذا الغير الذي إستعان به المدين لتنفيذ إلتزامه العقدي ، و عدم صدور أي خطأ من جانب المدين ، في حين أوضح الأستاذ سليمان مرقس مفهوم المسؤولية العقدية على فعل الغير بقوله " يسأل المرء عن أعمال غيره مسؤولية تعاقدية متى إستعان به في تنفيذ ما تعهد به أو في الإتفاق على شروط العقد [3].

يلاحظ عن هذا التعريف أنه قاصر و غير شامل ، كما أنه تضمن التسليم بإمكانية قيام المسؤولية العقدية في المرحلة السابقة على التعاقد ، في الوقت الذي يذهب فيه أغلبية الفقه إلى عدم الإعتراف بإمكانية قيام هذه المسؤولية في المرحلة السابقة لإبرام العقد .

---

[1]) محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2011 ، ص 61 .

[2])Dr .Corinne Brahinsky .Droit des obligation .Gualino editeur .paris .2003.364 .

[3]) سليمان مرقس ، نظرية دفع المسؤولية المدنية ، القاهرة ، مطبعة افعتماد ، 406 .

أما عباس الصراف فعرفها بأنها " مسؤولية المدين في إلتزام عقدي عن شخص أخر غيره ممن يقومون مقامه في تنفيذ هذا الإلتزام ، أو ممن يساعدون في تنفيذه ، أو عن فعل الأشخاص الذين يمارسون بالإشتراك مع المدين حقا إكتسبه هذا الأخير بواسطة العقد ...و أدى سلوك واحد من هؤولاء إلى الإخلال بالإلتزامات التي يفرضها العقد على المدين[1].

يبدوا أن هذا التعريف الأكثر شمول ، خاصة إذا أضيف في صياغته ضمان حق المدين في الرجوع بالمسؤولية على الشخص الذي كان فعله السبب في الإخلال بإلتزامه العقدي

أ) المقصود بالغير

الغير الذي يسأل عنه العون الاقتصادي ، يشمل من جهة من يساعده أو يعاونه في تنفيذ إلتزامه ، و من جهة أخرى من يحل محله في تنفيذ العقد ، و أخيرا من يمثل المتعاقد قانونا .

- **المساعدون**

و ينقسمون بدورهم إلى مساعد تابع و مساعد غير تابع

فبالنسبة للمساعد التابع ، فإن سائق وسيلة النقل مثلا يعتبر تابعا للناقل ، و من ثم يكون هذا الأخير مسؤولا عما يصيب الركاب من أضرار أثناء النقل نتيجة أخطاء تابعه السائق و يسأل الطبيب كذلك عن أخطاء الممرضين أثناء العملية الجراحية ، و يعد من المساعدين أيضا العامل بالنسبة لصاحب العمل[2].

أما المساعد غير التابع ، فإنه قد يتعاون المتعاقد مع الغير من أجل تنفيذ العقد دون أن توجد بينهما علاقة تبعية ، فيحدث كثيرا في العمل أن يستعين من يمارس مهنة حرة بزميل له في المهنة من أجل تنفيذ عمل عهد به إليه أحد العملاء ، فالجراح الذي كان محلا لثقة المريض مثلا يلتزم وفقا للعقد القائم بينهما بأن يقدم له العناية الواجبة و المطابقة للأصول العلمية ، و يسأل بالتالي عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الذي عهد إليه بتخدير المريض و الذي إستعان به خارج نطاق موافقة المريض لتنفيذ جزء لا يتجزأ من إلتزامه[3] .

- **البدلاء الحالون محل المدين في تنفيذ الإلتزام**

البديل هو الشخص الذي يحل محل المدين في تنفيذ إلتزاماته كلها أو جزء منها[4] ، فالمقاول من الباطن يحل محل المقاول الأصلي في تنفيذ إلتزمات رب العمل و من ثم يسأل المقاول الأصلي تجاه رب العمل عن أي

---

[1]) عباس الصراف ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، دار الكتاب العربي ، ص 3 ص 4 .

[2]) حسام كمال الدين الأهوائي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، مرجع سالف الذكر ، ص 642 ص643 .

[3]) عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، مرجع سالف الذكر ، ص 397 ص 398 .

[4]) المرجع نفسه ، ص 398 .

إخلال من المقاول من الباطن في تنفيذ الالتزامات التي حل فيها الأخير محله[1]، فالغير يظهر إذا في عملية تنفيذ الإلتزام بصورتين مختلفتين فقد يقتصر دوره على مساعدة المدين في تنفيذ الإلتزام أيا كان قدر هذه المساعدة و قد يقوم بتنفيذ الإلتزام كاملا بدلا من المدين و في الصورة الأولى نحن أمام مساعد اما في الصورة الثانية فالأمر يتعلق ببديل و الفرق بين الدور الذي يقوم به كل منهما واضحا تماما فالمساعد يقتصر دوره على المعاونة و هو في الغالب يعمل مع أخارين تحت إدارة المدين و إشرافه و على عكس حالة البديل الذي يقوم بالتنفيذ الكامل للعمل الذي كلف به بل قد يستعين هو الأخر بالمساعدين من أجل إنجاز العمل الذي تعهد به [2].

- **ممثل المتعاقد قانونا**

يدخل في طائفة الغير الذي يسأل عنه المدين أيضا الأشخاص الذين يمثلونه قانونا فعدم تنفيذ الولي أو الوصي للعقد الذي أبرم لحساب القاصر يؤدي إلى مسؤولية الأخير عن اخطاء أو أفعال النائب القانوني [3] فمسؤولية المدين لا تقتصر على الأشخاص الذين يعملون تحت إشرافه و توجيهه بل تمتد لتشمل أشخاص لا تربطهم علاقة تبعية[4] ، و هذا ما يظهر بوضوح عندما يتعلق الأمر ببدل أحله المدين محله في تنفيذ كل أو بعض إلتزاماته التعاقدية أو عندما يتعلق الأمر بمساعد يعمل إلى جانب المدين و لكنه يتمتع بإستقلال في ممارسة عمله أي لا يخضع لإشراف و توجيه المدين[5] .

2) شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير

لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير يلزم توافر ثلاثة شروط هي :

- قيام الرابطة العقدية بين الدائن و المدين .
- إستعانة المدين بالغير أو ممارسة الغير لإحدى حقوق المدين العقدية .
- إخلال الغير بإلتزام المدين العقدي .

أ) قيام الرابطة العقدية بين الدائن و المدين

يعد هذا الشرط عنصرا أساسيا للتميز بين نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، و بين نطاق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، و ذلك لأن هذه المسؤولية لا يمكن أن تقام إلا بقيام الرابطة العقدية ما

---

[1]) حسام الدين الأهوائي ، النظرية العامة للإلتزام ، مرجع سالف الذكر ، ص 644 .

[2]) عبد القادر أقصاصي ، المرجع نفسه ، ص 398 .

[3]) حسام الدين الأهوائي ، النظرية العامة للإلتزام ، مرجع سالف الذكر ، ص 644 .

[4]) عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، مرجع سالف الذكر ، ص 399 .

[5]) حسن أبو النجا ، (المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير ، أساسها و شروطها) ، مجلة المحامي ، السنة الثانية عشر ، 1989 ، ص 42 .

بين الدائن و المدين فيها ، بخلاف المسؤولية الثانية التي يمكن أن تثار بين شخصين المضرور و المسؤول عن فعل غيره ، من دون أن تكون بينهما رابطة عقدية مسبقة[1] .

و يقصد بالرابطة العقدية الواجب توافرها لقيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير هو قيام العقد الصحيح بين الدائن و المضرور و المدين المسؤول عن فعل غيره ، و بغض النظر عن نوع هذا العقد أو طبيعة الإلتزام المترتب عليه ، فقد يكون العقد عقد مقاولة أو بيع أو إيجار ، كما قد يكون الإلتزام الناشئ عنه إلتزاما بتحقيق نتيجة ، كما في إلتزام المقاول ببناء دار معينة ، أو يكون إلتزاما ببذل عناية ، كما في إلتزام المحامي في الترافع عن موكله في القضية المعروضة أمام القضاء[2]

كما لا يشترط أن يرتب العقد الذي يربط بين الطرفين المتعاقدين إلتزمات متقابلة فيما بينهما ، بل يكفي أن يكون من شأنه أن يرتب إلتزامات على عاتق أحد الطرفين دون الأخر كما هو الحال بالنسبة لعقد الوديعة ، كما لا يشترط أن يكون إلتزام المدين في العقد مقابل أجر أو عوض يحصل عليه من الدائن ، أو من أي شخص أخر فسواء كان إلتزام المدين بمقابل أم بدون مقابل ، فإنه يسأل عقديا عن فعل الأشخاص الذين يستعين بهم لمساعدته في هذا الإلتزام إذ يسأل المودع لديه عن الإخلال بالوديعة و الصادر عن الشخص الذي أودع حفظ الوديعة عنده ، و كان ممن يأتمنه عادة على حفظ أمواله الخاصة لديه ، على الرغم من أن المودع لديه يقوم بحفظ الوديعة بالأصل بدون مقابل[3]

ب) إستعانة المدين بالغير أو ممارسة الغير لإحدى حقوق المدين العقدية

على أساس هذا الشرط يتم التميز بين الحالة التي يسأل عنها المدين عقديا عن فعل الإخلال الصادر عن الغير ، و بين الحالة التي تنتفي فيها مسؤوليته عن هذا الفعل ، و ذلك تبعا فيما إذا كان الغير قد أدخله المدين بإرادته لتنفيذ إلتزامه العقدي ، أو أن المدين لا دخل له في إدخاله في التنفيذ ، إذ أن مسؤولية المدين العقدية تنتفي في جميع الحالات التي ينطبق فيها وصف السبب الأجنبي عن فعل الغير الذي كان السبب في الإخلال بالإلتزام العقدي ، و هو ما يتحقق في حالة إثبات المدين إنتفاء شرط الإسناد في الفعل الصادر عن هذا الغير ، أي أنه لم تكن لإرادة المدين أي يد في إدخال هذا الغير الأجنبي عن العقد ، لكي يقوم بتنفيذ الإلتزام أو لكي يمارس أحد حقوقه الناشئة عن العقد و من ثم الإخلال به، لذلك لابد من أجل قيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل الأشخاص الذين صدر عنهم فعل الإخلال بأحد إلتزاماته

---

[1]) ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الحقوق الشخصية ، نظرية العقد ، عمان ، دار وائل ، 2002 ، ص 345 .

[2]) Philippe Malanre .Laurent Aynes .Philippe Stoffel –Munck. Droit civil.les obligations defrenos .paris .2005.p 119.

[3]) حسن على الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الرابطة السببية ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر ، 2006 ، 183 .

العقدية ، من أن يكون لإرادته دورا أساسيا في السماح لهم بالتدخل ، و من ثم الإخلال بالإلتزام العقدي و هو ما يتحقق في إحدى الحالتين الأتيتين :

الحالة الأولى : حالة إستعانة المدين بالغير لتنفيذ إلتزامه العقدي

في هذه الحالة يقوم المدين بالإلتزام العقدي ، بإدخال الغير من أجل مساعدته في تنفيذ إلتزامه العقدي ، سواء إقتصر دور هذا الغير على مجرد تقديم المساعدة أو المعونة للمدين ، كما في حالة الأعوان أو المساعدون ، أو تضمن قيامه بتنفيذ بعض إلتزامات المدين العقدية أو كلها ، بشكل مستقل عن الشخص المدين ، كما في حالة البدلاء إذ تتحقق مسؤولية المدين العقدية في جميع الحالات التي يثبت فيها صدور فعل أو خطأ من هؤولاء الأشخاص ، أدى إلى الإخلال بالإلتزام العقدي للمدين ، بصرف النظر فيما إذا كانوا من ضمن طائفة الأعوان أو المساعدون أو من طائفة البدلاء[1] .

الحالة الثانية : حالة ممارسة الغير لإحدى حقوق المدين العقدية

لا يقوم المدين في هذه الحالة بالإستعانة بالغير لمساعدته في تنفيذ إلتزامه العقدي ، بل أن المدين سمح لهذا الغير في مشاركته في الإنتفاع بحقوقه الناشئة عن العقد ، كما في حالة سماح المستأجر للأشخاص الأخاريين من ضيوف و أقارب من الإنتفاع بالدار المأجورة بموجب عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤجر، فإذا صدر عن أحد هؤولاء الأغيار أي فعل من شأنه الإضرار بالعين المأجورة ، فإن المستأجر يكون مسؤولا تجاه المؤجر عن ذلك ، و مسؤوليته في هذه الحالة عقدية عن فعل الغير[2] ، لأن الإخلال الصادر عن هؤولاء إنصب على أحد إلتزامات المستأجر الأساسية في عقد الإيجار ، و هو إلتزامه بالمحافظة على المأجور و عدم إهماله ، و أن فعل الإخلال بهذا الإلتزام قد صدر عن الأشخاص الذين سمح لهم المستأجر في مشاركته في الإنتفاع بالعين المؤجرة بإرادته الشخصية[3] .

ج) إخلال الغير بالإلتزام العقدي

هذا الشرط هو الذي يميز بين الحالة التي نكون فيها أمام مسؤولية عقدية بالمعنى المعروف ، و بين الحالة التي نكون فيها أمام مسؤولية عقدية عن فعل الغير ، إذ يعد فعل الإخلال الصادر عن الغير هو الفيصل الرئيسي بين هاتين المسؤوليتين ، ففي الوقت الذي تكون فيه مسؤولية المدين العقدية قائمة على أساس خطئه الشخصي ، في حالة ما إذا ثبت أن فعل الإخلال قد صدر عنه شخصيا ، فإن مسؤوليته تكون قائمة على أساس فعل أو خطأ الغير في جميع الحالات التي يثبت فيها صدور الإخلال عن هذا الغير ، و ليس عنه شخصيا[4].

---

[1]) ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مرجع سالف الذكر ، ص 343 ص 344 .

[2]) حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ص 35 .

[3]) محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 68 .

[4]) عباس الصراف ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 36

3) خصائص المسؤولية العقدية عن فعل الغير

من أبرز هذه الخصائص نذكر ما يلي :

أ) أنها مسؤولية متفرعة عن المسؤولية العقدية

و هي من أبرز خصائص المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، و التي يتم على ضوءها التميز ما بينها و ما بين المسؤولية المقابلة لها في نطاق المسؤولية التقصرية ، أي مسؤولية المتبوع التقصرية عن فعل تابعه فعلى الرغم من نقطة الشبه بين هاتين المسؤوليتين ، من حيث قيام كل من مسؤولية المدين بالإلتزام العقدي و مسؤولية المسؤول عن الفعل الضار على أساس الفعل أو الخطأ الصادر عن الغير ، إلا أن مسؤولية المدين بالإلتزام العقدي تخضع لأحكام المسؤولية العقدية ، بينما مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لأحكام المسؤولية التقصرية ، و ذلك في جميع الحالات التي تتحقق فيها الشروط الثلاثة السابق بيانها ، و اللازمة لقيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير .

يترتب عن كون المسؤولية العقدية عن فعل الغير متفرعة من المسؤولية العقدية نتائج على غاية من الأهمية أبرزها هي خضوع هذه المسؤولية لجميع الأحكام المقررة في نطاق المسؤولية العقدية عموما ، إذ يلزم لقيامها فضلا عن الشروط الثلاثة الخاصة بها ، توافر الأركان الرئسية لقيام المسؤولية العقدية عموما ، و هي ركن الخطأ و ركن الضرر و ركن الرابطة السببية بينهما ، كما يطبق على دعوى المسؤولية التي يقوم الدائن برفعها على المسؤول عن فعل غيره جميع الأحكام و الإجراءات المتبعة لرفع دعوى المسؤولية العقدية فضلا عن إخضاع عملية تقدير التعويض المستحق للدائن عن الإخلال بالإلتزام العقدي و الصادر عن الغير لطريقة إحتساب التعويض نفسها في المسؤولية العقدية المعروفة[1].

ب) أنها قائمة على أساس فعل أو خطأ الغير

في الوقت الذي تقوم فيه المسؤولية العقدية على أساس الخطأ الشخصي للمدين المتعاقد ، تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، على أساس خطأ الأشخاص الذين إستعان بهم هذا المدين ، لمساعدته في تنفيذ إلتزامه العقدي[2].

4) تميز المسؤولية العقدية عن فعل الغير عن المسؤولية العقدية العادية

قد لا يبدوا من الوهلة الأولى أن هناك إختلافا أو تمايزا بين قيام مسؤولية المدين على أساس خطأه الشخصي ، و قيامها على أساس خطأ أو فعل من إستعان بهم لتنفيذ إلتزاماته العقدية ، إذ أن المدين ملزم تجاه الدائن بتنفيذ إلتزامه العقدي ، و تقوم مسؤوليته بمجرد ثبوت عدم تنفيذ هذا الإلتزام ، و لا يعني الدائن

---

[1]) محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 69 ، ص 70 .

[2]) حسن عبد الباسط جميعي ، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية ، القاهرة ، 2004 ، ص 86 .

بعد ذلك أن يكون سبب الإخلال ، هو خطأ المدين نفسه أو خطأ أو فعل الأشخاص الذين إستعان بهم هذا المدين[1].

و ما يؤكد ذلك أن من حق الدائن الرجوع على المدين بالتعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدي سواء كانت مسؤولية المدين قائمة على أساس خطئه الشخصي ، أم على أساس فعل الغير ، بمعنى أن نتيجة كلتا المسؤوليتين بالنسبة إلى شخص الدائن هي واحدة لا تختلف بإختلاف الأساس الذي تقومان عليه مما يدفعنا إلى التسأول عن جدوى التفرقة بين مسؤولية المدين العقدية القائمة على أساس خطئه الشخصي ، أليست النتيجة في كلتا الحالتين واحدة ؟ و من ثم لا جدوى لهذا التميز ، و بالتالي لن تكون هناك فائدة عملية من الإقرار بوجود مسؤولية عقدية عن فعل الغير ، بحيث نكتفي بالمسؤولية العقدية القائمة على أساس الخطأ الشخصي فقط ، طالما ثبت أنها تغني في وجودها عن الأخرى.

و إذا كان القول أعلاه فيما يتعلق بمسألة المدين عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي سواء كان راجعا إلى خطئه الشخصي أو إلى خطأ من إستعان بهم في التنفيذ قول صحيح ، إلا أنه ليس صحيحا ، عد مسؤولية المدين في كلتا الحالتين قائمة على أساس خطأ المدين الشخصي ذلك ، لأننا و إن كنا لا نختلف مع من يقول بضرورة قيام مسؤولية المدين العقدية إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى فعل الأشخاص الذين إستعان بهم في تنفيذ إلتزاماته العقدية ، إلا أننا في الوقت نفسه نؤكد على كون المسؤولية قائمة على أساس فعل أو خطأ الغير ، و هذا الإختلاف لا يتعلق بقيام مسؤولية المدين العقدية تجاه دائنه من عدمها ، إذ يكون المدين مسؤولا في كلتا الحالتين ، و إنما يتعلق بإختلاف الأساس الذي تقوم عليه كل من المسؤوليتين و ما يترتب عليه من إختلاف في بعض الأحكام ، ففي الوقت الذي تقوم فيه مسؤولية المدين الشخصية على أساس إرتكاب المدين الخطأ العقدي الذي أدى إلى عدم تنفيذ الإلتزام العقدي ، تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أساس إرتكاب هذا الغير للفعل أو للخطأ الذي أدى إلى عدم التنفيذ ، و لهذا كانت المسؤولية الأولى هي مسؤولية عقدية قائمة على أساس الخطأ الشخصي ، في حين تكون المسؤولية الثانية هي مسؤولية عقدية قائمة على أساس فعل الغير أو خطأه[2].

يترتب على هذا الإختلاف الأساسي ما بين المسؤوليتين نتائج في غاية الأهمية يمكن تحديده بالأتي :

من حيث إثبات الخطأ العقدي

الخطأ العقدي على النحو الذي أشرنا إليه سابقا ، هو عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، كما أوضحنا أنه فيما يتعلق بإثبات هذا الخطأ فإن ذلك يختلف بحسب ما إذا كان إلتزام المدين هو إلتزام بتحقيق نتيجة أو إلتزام ببذل عناية[3] ، فإذا كان إلتزام المدين هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، كان المدين مسؤولا تجاه

---

[1]) محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1990 ، ص 47 .

[2]) محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 73 – 75 .

[3]) عبد الرشيد مأمون ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 07 .

الدائن بمجرد تخلف النتيجة ، و بغض النظر في ما إذا كان سبب ذلك يعود إلى خطأ المدين الشخصي أو إلى خطأ الأشخاص الذين إستعان بهم في تنفيذ إلتزامه ، أما إذا كان إلتزام المدين ببذل عناية ، فإن على الدائن أن يثبت عدم بذل المدين العناية المطلوبة في تنفيذ إلتزامه العقدي[1] ، و هذا الإثبات يختلف بحسب ما إذا كنا أمام مسؤولية عقدية قائمة على أساس الخطأ الشخصي ، أو أمام مسؤولية عقدية عن فعل الغير ففي حالة المسؤولية العقدية الشخصية ، يكون على الدائن أن يثبت عدم بذل شخص المدين العناية المطلوبة في تنفيذ إلتزامه العقدي ، في حين يكون على الدائن في حالة المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، أن يثبت أن هذا الغير الذي إستعان به المدين لتنفيذ إلتزامه العقدي لم يبذل ما ينبغي من العناية لتنفيذ الإلتزام العقدي الملقي على عاتق المدين[2]، وهذا لا يكون بطبيعة الحال إلا في الحالات التي لم يكن فيها قد إرتكب خطأ في إستعانته بالغير، أي كان من حق المدين الاستعانة بالغير ، و قد إستعان بشخص غير معروف بالإهمال ، و لم يقصر في مراقبته أو توجيه التعليمات له[3] .

من حيث إمكانية الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم

أجاز القانون في نطاق نظرية العقد ، أن يشترط عند إنعقاد العقد أو بعد ذلك إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي يمكن أن تلحق الدائن ، بسبب عدم تنفيذه لإلتزامه العقدي فإذا ما وجد مثل هذا الشرط و توافرت شروط صحته أنتج أثره ، و لا يكون للدائن الرجوع على المدين بأي تعويض على المدين[4] ، غير أن القانون في نطاق نظرية العقد ، قد منع الإعفاء من المسؤولية العقدية ، في الحالات التي يرجع فيها عدم تنفيذ الإلتزام العقدي إلى غش المدين أو إلى خطئه الجسيم ، إذ لا يعتد بشرط الإعفاء في مثل هذه الحالات ، لأن القانون عد مثل هذا الشرط في حالة وجوده باطلا لمخالفته للنظام العام[5] .

هذا فيما إذا كانت مسؤولية المدين قائمة على أساس خطأه الشخصي ، أما في حالة المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، فإن الأمر يختلف إذ يمكن للمدين الذي يستعين بأشخاص أخرين لمساعدته لتنفيذ إلتزامه العقدي أن يشترط إعفاءه من أي مسؤولية ناجمة عن الخطأ أو الفعل الصادر عنهم ، و الذي يكون من شأنه الإخلال بهذا الإلتزام ، فضلا عن إمكانية إشتراطه الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من هؤولاء الأشخاص ، حيث أجاز إشتراط المدين عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ

---

[1]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 731 .

[2]) أحمد إبراهيم الحيارى ، المسؤولية التقصرية عن فعل الغير ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، دار وائل للنشر و التوزيع ، 2003 ، ص 18 .

[3]) محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 76 .

[4]) محمد جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مرجع سالف الذكر ، ص 40.

[5]) عبد المجيد ، الحكيم ، الموجز في شرح القانون العراقي ، الكتاب الأول ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، شركة الطبع و النشر ، ص 356 .

الجسيم الصادر عن الأشخاص الذين سيتخذهم لمساعدته في تنفيذ إلتزامه العقدي ، بحيث لا يكون المدين مسؤولا تجاه الدائن في هذه الحالة ، بخلاف ما إذا إنصب شرط الإعفاء على الغش أو الخطأ الجسيم الصادر عنه شخصيا .

من حيث ضمان حق الدائن في التعويض

يكون المدين في حالة المسؤولية العقدية العادية كما سبق القول هو المسؤول الوحيد عن الإخلال بالإلتزام العقدي ، بحيث لا يكون أمام الدائن للمطالبة بالتعويض إلا الرجوع على هذا المدين الذي تعاقد معه و قد يجد الدائن المدين في حالة إعساره بحيث يتمكن من سداد مبلغ التعويض ، و لا يوجد لديه من الأموال الكافية للوفاء به مما يكون من شأنه تعريض حق الدائن للضياع ، في حين يكون الغير في المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو المسؤول الحقيقي عن الإخلال بالإلتزام العقدي ، مما يوفر للدائن ضمانا إضافيا للحصول على حقه في التعويض ، إذ يكون له في حالة إعسار المدين الرجوع بالمسؤولية على هذا الغير لإستيفاء مبلغ التعويض منه .

يفهم من ذلك أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، توفر ضمانا أكبر للدائن في حصوله على حقه في التعويض أكثر من المسؤولية العقدية العادية ، إذ يكون أمام الدائن في المسؤولية الأولى مدنيين إثنين الشخص المدين الذي تعاقد معه و الشخص الغير الذي إستعان به المدين ، و الذي كان فعله أو خطئه هو السبب في إخلال بالإلتزام العقدي ، غير أن مسؤوليتها لا تعد مسؤولية تضامنية لأن التضامن في إطار المسؤولية العقدية لا يفترض في حالة تعدد المدينين بالإلتزام العقدي ، ما لم يوجد نص أو إتفاق يقضي بالتضامن بينهم[1] .

5) تميز المسؤولية العقدية عن فعل الغير عن المسؤولية التقصرية عن فعل الغير

على الرغم ما قد يظهر من تشابه بين مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير و مسؤولية المسؤول التقصرية عن فعل الأضرار الصادرة من الغير ، من حيث قيام كل منها على أساس الفعل أو الخطأ الصادر عن الغير ، إلا أن الواقع يثبت أن ما بين هاتين المسؤوليتين العديد من نقاط الإختلاف التي تميز بينهما سواء من حيث طبيعة كل منهما ، أو من حيث الأحكام التي تطبق عليها ، و التي يمكن تحديدها بالأتي:

من حيث الأساس

كما هو معلوم أن هناك فروق عديدة بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصرية سواء من حيث الطبيعة أو من حيث الأحكام ، فمن حيث الطبيعة تقوم المسؤولية العقدية على أساس إرتكاب المدين خطأ

[1]) محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 78.

عقدي ، متمثلا في إخلاله بأحد الالتزامات العقدية ، في حين تقوم المسؤولية التقصرية على أساس إخلال الشخص بالإلتزام القانوني العام الذي يوجب على الكافة عدم الإضرار بالغير[1].

من حيث الأحكام

قانونا لكل مسؤولية أحكامها ، تبعا لإختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى ، سواء فيما يتعلق بعبء الإثبات أو الإعذار ... غير أن ذلك لا يعني إنعدام الصلة ما بين نوعي المسؤولية المدنية ، و ما يهمنا في هذا المقام هو القول بأن الخطأ سواء كان عقديا أم تقصريا يوصف بأنه شخصي ، أي صادر عن الشخص المسؤول ، و هو الطرف المتعاقد في المسؤولية العقدية و المدين المسؤول في المسؤولية التقصرية فالإخلال بالإلتزام العقدي الصادر عن المتعاقد الملتزم ، هو الذي يوجب مسألته عقديا ، كما أن الإخلال بالواجب القانوني الصادر عن المسؤول سبب لقيام مسؤوليته التقصرية[2].

المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصرية قائمتان على أساس الخطأ الشخصي للمدين أو المسؤول كما يمكن أن يكون خطأ الغير سببا لقيام مسؤولية المدين العقدية ، أي أننا نكون أمام دعوى مسؤولية عقدية يوجهها الدائن لا ضد من كان سببا مباشر لإلحاق الضرر به، و إنما ضد الطرف الأخر المتعاقد معه أي نكون أمام ضرر ناجم عن فعل أو خطأ الغير ، إلا أن المدين المتعاقد يكون مسؤولا عنه أمام الدائن بصفة عقدية[3]، أما المسؤولية التقصرية فيمكن أن تقوم أيضا عن فعل الغير ، و يقتضي قيامها ثبوت تحقق واقعة الإخلال بالإلتزام أو الواجب القانوني العام الذي يقتضي عدم الإضرار بالغير ، فيسأل الشخص عن هذا الإخلال تقصريا وفقا لأحكام المسؤولية التقصرية ، و أما كونها مسؤولية عن فعل الغير ، فإن ذلك يقتضي أن يكون فعل الإخلال قد صدر عن شخص غير مسؤول ، أي أن الضرر الذي لحق المضرور لم يكن نتيجة فعل المسؤول المباشر ، و إنما نتيجة فعل الغير الذي يسأل عنه المسؤول[4].

من حيث الشروط

المقصود من المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، هو مسؤولية المدين في إلتزام عقدي عن فعل شخص أخر غيره ، ممن يقومومن مقامه في تنفيذ هذا الإلتزام ، أو ممن يساعدونه في التنفيذ ، و ذلك في حالة مما أدى تدخل هؤولاء إلى الإخلال بأحد الإلتزمات العقدية المترتبة بذمة المدين ، سواء كانوا يعملون بصورة مستقلة عن المدين ، أم كانوا خاضعين لإشرافه و توجيهه المباشرين[5]، فنكون إذ امام مسؤولية عقدية عن فعل الغير ، إذا كان ما بين الدائن و المدين عقدا صحيحا ، و أدى فعل الغير الذي إستعان به المدين

---

[1]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام، مرجع سالف الذكر ، ص 851 .

[2])عبد الرشيد مأمون ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1982 ، ص 03 .

[3]) حسن علي الذنون ، المبسوط في القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 47 .

[4]) منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات نارس ، 2006 ، ص 354 .

[5]) عبد الرشيد مأمون ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مرجع سالف الذكر ، ص 49 .

إلى الإخلال بأحد الإلتزمات الناشئة عن هذا العقد[1] ، أما فيما يتعلق بالشروط اللازم توافرها لقيام المسؤولية التقصرية عن فعل الغير ، و لاسيما حالة مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه فإنه يجب أن تتوافر شروط ثلاثة و هي شروط قيام علاقة تبعية بين مرتكب الفعل الغير مشروع و بين من يراد إلقاء المسؤولية على عاتقه أي المسؤول ، و شرط صدور خطأ من التابع ، و شرط تعلق هذا الخطأ بوظيفة التابع[2].

و واضح حجم الإختلاف مابين هذه الشروط المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه و تلك الشروط الخاصة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير ، إذ لا يشترط لقيام المسؤولية الأولى وجود علاقة عقدية مسبقة مابين المتبوع المسؤول و ما بين المضرور عن الفعل الصادر عن التابع ، و حتى في حالة وجود مثل هذه االرابطة فإنه لا يشترط أن ينصب الفعل الضار الصادر عن التابع عن أحد الالتزامات العقدية الناشئة عنها و ذلك بخلاف الوضع بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير التي يشترط لقيامها وجود مثل هذه العلاقة العقدية المسبقة ما بين الدائن و المدين المسؤول عن فعل غيره[3] ، ومن جانب أخر فإنه لابد لقيام مسؤولية المتبوع عن التابع ، من تحقق العلاقة التبعية بينهم ، بحيث يكون التابع خاضع لإشراف المتبوع و توجيهه في أثناء قيامه بخدمته ، بخلاف حالة قيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير ، حيث لا يشترط لقيام هذه المسؤولية وجود العلاقة التبعية ما بين المدين المسؤول و الغير الذي إستعان به لتنفيذ إلتزامه العقدي فالمدين يسأل عن فعل الإخلال الصادر عن هذا لغير سواء أكان خاضعا لإشرافه و توجيهه المباشر ، كما في حالة الأعوان و المساعدين ، أم لم يمكن كذلك كما في حالة البدلاء[4].

من حيث النطاق

حيث توصف المسؤولية العقدية عن فعل الغير بأنها أوسع نطاقا من المسؤولية التقصرية عن فعل الغير [5] ، إذ يشترط لقيام المسؤولية التقصرية عن فعل الغير توافر الرابطة التبعية ما بين التابع و المتبوع بحيث يكون الأول تابعا للثاني أي خاضعا لسلطته ، في حين أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم سواء أكانت هناك رابطة تبعية بين المدين و المسؤول و الغير ، أم لم تكن ، أي سواء أكان الغير الذي يسأل المدين المتعاقد عن فعله خاضعا لسلطته ، كما في عمال المقاول ، أم لم يكن خاضعا له ، كما في االمقاول من الباطن[6].

<u>الفرع الثاني</u> : الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي

---

[1]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام، مرجع سالف الذكر ، ص 747 .

[2]) منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سالف الذكر ، ص 356 .

[3]) محمد سليمان الأحمد ، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي ، عمان الأردن ، دار وائل للنشر ، 2006 ، ص 216 .

[4]) محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، مرجع سالف الذكر ، ص 84-85 .

[5]) عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، دار الثقافة و الإعلام ، ص 222.

[6]) مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 86 .

وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، فإن العون الاقتصادي يسأل عن أفعاله التقصرية المتسببة في أضرار للمستهلك ، و على هذا الأخير أن يقوم بإثبات خطأ العون الاقتصادي ، أو أحد تابعيه ، ذلك أن العون الاقتصادي ملزم بإحترام المبدأ العام في القانون القاضي بعدم الإضرار بالغير ، و قيام المسؤولية التقصرية هو ناتج عن إنحراف العون الاقتصادي خارج العلاقات التعاقدية عن سلوك الشخص العادي ، فقد نصت المادة 124 مدني على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، فالمستهلك المتضرر من سلعة أو خدمة عرضها العون الاقتصادي يستطيع مسألة العون الاقتصادي قضائيا ، بناء على نص المادة 124 مدني المذكور أعلاه ، مع ضرورة إثبات الخطأ من جانب العون الاقتصادي الذي تسبب في ضرر له .

<u>أولا</u> : مفهوم الخطأ التقصيري

تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصرية في المواد 124 إلى 140 من القانون المدني و لم يعرف من خلالها الخطأ ، أما فقهيا فيرى الفقيه السنهوري بأن الخطأ هو إنحراف في السلوك هو تعد من الشخص في تصرفه ، مجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الإلتزام بها في سلوكه ، و يكون هذا الخطأ قصديا أو غير قصديا[1] ، أما مازو فيرى أن الخطأ هو إنحراف في السلوك لا يقدم عليه شخص متبصر وجد في نفس الظروف الخارجية ، التي وجد فيها محدث الضرر[2] ، و من أبرز التعاريف للخطأ لتقصيري هو التعريف الذي جاء به بلانيول ، و هو أن الخطأ هو إخلال بإلتزام سابق [3] .

يأخذ على هذا العريف على أنه يقتضي تعين جميع واجبات الشخص و إلتزماته ، حتى يتبين ما إذا كان سلوكه قد خرج عن السلوك المألوف في الجماعة ، فإرتكب بالتالي إخلال بأحد هذه الواجبات و الإلتزمات ، و يمكن القول بأن الخطأ التقصيري يقدر بمعيار موضوعي و ذلك مقارنة بسلوك محدث الضرر سلوك الشخص العادي من أوسط الناس ليلحقه وصف الخطأ إذا كان منحرفا عنه ، أو ينتفي عنه هذا الوصف إذا كان مطابقا له فيلتزم المضرور بإثبات عناصر المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية إذ يلتزم بأن يقيم الدليل عن الفعل أو الإمتناع عن السلوك المألوف ، أي لمناقضته للمسلك المعتاد لعون إقتصادي من الطائفة نفسها كما عليه أن يثبت وقوع الضرر ، و يفترض دائما أن الضرر قد نشأ عن الخطأ

---

[1]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام، مرجع سالف الذكر ، ص 568 .

[2]) H .L.J.Mazeaud et Chabas .Leçons de droit civil obligations édition montchrestien 1991 .p 455." La faut est une erreur de conduite telle qu' elle n aurait pas été commise – exsternes – que le déferndeur " .

[3]) La faute est un manqent a une obligation préexistante .

أما العلاقة السببية فتثبت ضمنا[1] ، و الإثبات الخاص بأركان المسؤولية التقصرية ، لكونها وقائع مادية يكون بجميع طرق الإثبات[2].

يمكن تعريف الخطأ التقصيري ، بأنه إخلال العون الإقتصادي بإلتزام قانوني ، مما يلحق ضرر بالمستهلك .

و نركز في هذا التعريف على مصدر الإلتزام بكونه قانوني ، تميزا له عن المصدر التعاقدي ، حتى لا نكون بصدد أحكام المسؤولية العقدية ، و إستبعادا أيضا للمصدر الأخلاقي في الإلتزام حتى لا نكون أمام مسؤولية أدبية.

كما لابد أن يسبب هذا الإخلال ضرر للمستهلك ، لتوافر شروط المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية ، و تركيزنا على وقوع الضرر لتميزها عن المسؤولية الجزائية التي قد تقوم حتى بدون وقوع ضرر للمستهلك ، فمثلا مجرد وجود سلعة تاريخ صلاحيتها منتهي كافي لقيام المسؤولية الجزائية ، و لسنا بحاجة لوجود مضرور مباشر من ذلك .

ثانيا : الخطأ التقصيري

للخطأ التقصيري عنصرين ، يتمثل الأول في الإنحراف بالسلوك ، أي الإخلال بإلتزام قانوني، و هو ما يعرف بعنصر التعدي ، أما الثاني فهو نسبة هذا التعدي إلى المسؤول عنه مما يستلزم التميز والإدراك لدى هذا الأخير ، و هو ما يعرف بعنصر الإدراك .

1) عنصر التعدي

يتحقق التعدي كلما كان الفعل الذي يرتكبه العون الاقتصادي فيه مخالفة للإلتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير ، و ذلك بتجاوزه للحدود التي يجب على الشخص الإلتزام بها في سلوكه ، من خلال الضوابط التي وضعتها القواعد القانونية بإلزام العون الاقتصادي بالقيام بأعمال معينة أو بالإمتناع عن أخرى ، فإذا لم يلتزم بهذه الضوابط فإنه يكون متعديا ، و بالتالي يسأل عن الأضرار الناتجة عن تعديه التي يمكن أن تلحق بصحة و أمن و سلامة المستهلك[3]، فالناقل مثلا ملزم قانونا بالحرص على سلامة الركاب ، و توصيلهم إلى مقصدهم سالمين ، و للطبيب واجبات تجاه المريض ، و للصانع مواصفات قانونية لابد من تحققها في سلعته ، و كل عارض لسلعة أو مقدم لخدمة أن يلتزم بما هو مقرر قانونا ، وكثيرا ما يقع هذا التعدي نتيجة إهمال أو عدم إحتياط ، أي إرادة العون الاقتصادي لم تذهب للإضرار بالمستهلك ، و لكن لا أهمية في مجال المسؤولية التقصرية ، للتمييز بين الخطأ العمدي و غير العمدي ، لأن كل منها يوجب تعويض المستهلك عما لحقه من ضرر .

---

[1]) سي يوسف زاهية حورية ، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد 01 ، جانفي 2006 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 38 .

[2]) قرار المحكمة العليا ، رقم 24416 ، المؤرخ في 24 أفريل 1982 ، المنشور في القضائية عدد 43 ص 71 .

[3]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 64

أ) معيار التعدي

وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصرية ، فإن المعيار الصحيح لقياس التعدي هو معيار هو المعيار الموضوعي ، الذي ينطوي على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعة ، إذ يفترض في الناس جميعا أن يبلغوا درجة من اليقظة و الفطنة كالرجل العادي ، فالمعيار الموضوعي هو الأساس في قياس الإنحراف فيقاس التعدي بمعيار مجرد بعيد كل البعد عن الظروف الشخصية للمعتدي ، بسلوك مجرد يمثل أوسط الناس وهو سلوك الرجل المعتاد المعتدل الواثق من تصرفاته ، فالمعيار الموضوعي لا يتغير من شخص لأخر ، و لا يتعلق بالأمور الخفية المتصلة بشخص المعتدي ، بل هو مقياس ثابت بالنسبة للجميع ، فننظر إلى المألوف من سلوك الشخص العادي ، و نقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه ، فإذا كان هذا الأخير لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الإنسان العادي الذي يمثل أوسط الناس ، فهو لم يعتدي و نفي عنه الخطأ ، أما إذا كان قد إنحرف ، فمهما يكن من أمر فطنة و يقضه ، فقد تعدى و ثبت عليه الخطأ ، و ترتبت المسؤولية في ذمته[1] .

على ضوء ذلك فإن المعيار الموضوعي ، معيار هام في تقدير التعدي ، و لكن لا نستطيع أن نجزم بتطبيقه مجرد على العون الاقتصادي ، و ذلك لكون العون الاقتصادي ليس رجل عادي بل رجل مهني متخصص يفترض أن سلوكاته مضبوطة بضوابط قانونية مهنية ، من خلال الأحكام المنظمة للإطار القانوني لممارسة مهنته لهذا فإنه إذا إعتمدنا المعيار الموضوعي لتقدير التعدي بالنسبة للعون الاقتصادي ، فإنه لابد أن يقاس سلوك التعدي ، من خلال مرجعية الأحكام القانونية المنظمة للمهنة ، و بالمقارنة مع سلوكات نفس الأعوان الاقتصاديين لفئة مهنية معينة ، و كأننا نريد القول أن سلوك الرجل العادي ليس نوعا واحدا بالنسبة لكل الأشخاص ، بل يختلف من فئة لأخرى و هناك نموذج لكل طائفة ، فسلوك الصانع يقاس على سلوك الصناع العاديين ، و سلوك المحامي يقاس على سلوك المحامين العاديين ، و كل ضمن الإيطار القانوني لممارسة نشاطه المهني.

ب) إثبات التعدي

يتعين على المضرور طبقا للقواعد العامة في الإثبات أن يقيم الدليل على وقوع التعدي و ذلك بإثبات أن المعتدي إنحرف عن سلوك الرجل العادي ، بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن ، ذلك أن الخطأ في المسؤولية عن العمل الشخصي واجب الإثبات ، بمعنى أنه لا يفترض ، فإذا إدعى المريض على طبيبه أنه أهمل تعقيم الإبرة التي حقنه بها ، يتعين عليه أن يثبت أن تلك الأداة هي سبب إلتهاب موضع الحقنة و ظهور أثار التلوث عقب إجراء الحقن بقليل ، فإذا لم يستطع المريض المدعى أن يثبت بطريق مباشر واقعة عدم التعقيم فإن هذه الواقعة يمكن أن تنشط عن طريق القرائن القضائية ، و بما أن التعدي عمل مادي فهو من الوقائع التي يقضي فيها قاضي الموضوع دون رقابة ، أي أن تقدير الخطأ أو عدم وقوعه مسألة

[1]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 66 ص67.

موضوعية ، لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا ، بخلاف مسألة تقدير علاقة السببية ، أو يكيف الوقائع بأنها خطأ ، فإنها مسالة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا[1] .

بما أن مسألة الإثبات صعبة ، خاصة في الخصومة المدنية ، التي يقع فيها عبء إثبات المزاعم على أطرافها ، و أمام تفاقم هذه الصعوبة ، خاصة في ظل التطور التكنولوجي الحاصل ، أين أصبحت الممارسات المهنية للأعوان الاقتصاديين تتسم بتقنية عالية يصعب على المستهلك البسيط فهمها أو التعامل معها ، فكيف للمستهلك أن يتعامل مع خطأ طبي فني و كيف له أن يثبت عيب في صنع ألية ، لهذا وجد تفكير جاد في التخفيف من صعوبة الإثبات الواقعة على عاتق المضرور ، لتسهيل جبر ضرره بحصوله على التعويض ، و ذلك بإعفاء المضرور من إثبات خطأ العون الاقتصادي ، و الإكتفاء بإستخلاص الخطأ من ظروف الحادث لترتيب المسؤولية ، و أيضا بالإكتفاء بمخالفة العون الاقتصادي لقواعد قانونية .

إستخلاص الخطأ من الخروج عن القواعد المهنية

إن وجود قواعد قانونية تضبط سلوك العون الاقتصادي تجعل مخالفتها من هذا الأخير تعديا يستلزم المسألة ، فالعون الاقتصادي الذي لا يحترم الأنظمة واجبة التطبيق في ممارسته لنشاطه المهني يعد متعديا و تقوم تبعا لذلك مسؤوليته عن خطأه متى كان مسؤول ، و هنا يكفي المضرور من التعدي إثبات مخالفة العون الاقتصادي لقاعدة واجبة التطبيق ، ليكون ذلك بمثابة خطأ يقيم المسؤولية تجاه الغير الذي لحقه ضرر جراء المخالفة[2].

فممارسة العون الاقتصادي للنشاط الصناعي تلزمه بإحترام تلك القواعد القانونية المتعلقة بطرق التصنيع ، و مراقبة جودة السلعة بعد تصنيعها ، و وضع عليها البيانات المتعلقة بشروط تخزينها ، و مدة صلاحيتها ، و بيان مكوناتها ، و التحقق من سلامة المواد الأولية الداخلة في تصنيع السلعة ، و عموما كل ما يستلزمه القانون بهذا الصدد ، و المحامي في ممارسته لخدمة المحاماة ، يسأل عن عدم تبصير موكله بأجال الإستئناف ، أو عدم إستئناف الحكم ضمن الأجال.

كما تمثل الأعراف المهنية مصدرا من مصادر القواعد التي يلتزم العون الاقتصادي بإحترامها حسبما أكده القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المواد 26 و 27 ، خاصة في علاقة الأعوان الاقتصاديين ببعضهم البعض ، فسلوكاتهم لابد أن توافق العرف المعمول به في مجال المهنة ، ومضمون القواعد العرفية يقتضي أن يلتزم العون الاقتصادي بالسلوك المهني الذي إعتاده نفس الأعضاء المهنيين الذي ينتم إليهم ، و يلتزم بالإضافة لذلك بالمعطيات العلمية المكتسبة في مجال مهنته[3].

إحترام الأعراف في الحقيقة كافيا للحيلولة دون قيام التعدي و من ثم الخطأ ، إذ لا يكفي أن يكون العمل موافقا للعرف لإستبعاد مسؤولية من قام به ، في مجال الأعمال الطبية يجب أن يكون العمل مطابقا

---

[1]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر، ص 71 ص 72.

[2]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، دار النهضة العربية ، ص 46 .

[3]) عبد الحميد الدسيطي عبد لحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 321 .

للمعطيات العلمية المكتسبة ، و هناك فارق بين هذه الأخيرة و العرف ، و بالتالي فمطابقة العمل الطبي للعرف قد يرتب أخطاءه [1] .

ذلك أن العون الإقتصادي مثلا يكون مخطئا ، إذا لم يلتزم الأصول العلمية و الضوابط الفنية المعروفة في مجال الإنتاج الصناعي الذي يباشره ، إلا أنه لا يكون مخطئا بالضرورة لإستمراره في إستخدام الوسائل التقليدية في الصناعة ، رغم إكتشاف وسائل أحدث منها ، مادامت مضار الوسيلة التقليدية لم تكتشف إلا عند وقوع الحادث ، إضافة لعدم ثبوت فعالية الوسيلة الحديثة في توفير أكبر قدر من الأمان الممكن ، لهذا لا يمكن إعتبار تخلف العون الاقتصادي عن تبني الوسائل الحديثة من قبيل الخطأ التقصيري[2].

أي أنه عندما توجب قاعدة قانونية ، سواء كان مصدرها نصا قانونيا أو لائحة أو عرفا مهنيا ، على العون الاقتصادي إتباع سلوك معين ، فإن مخالفة هذا السلوك يعد تعديا ، و من ثم خطأ للمسؤول يستوجب مسألته ، و يوصف الخطأ في مثل هذه الأحوال بالخطأ المهني .

– مفهوم الخطأ المهني للعون الاقتصادي

وردت عدة تعاريف للخطأ المهني ، من بينها ذلك الذي عرفه بأنه إنحراف عن السلوك المألوف للشخص ، أثناء تأدية وظيفته ، أو بمناسبة ممارسته لها ، مع إدراكه لهذا الإنحراف[3]، كما عرف بأنه ذلك الخطأ الفني ، الذي يرتبط بفن العملية الإنتاجية نفسها ، أي الذي يرتكبه الشخص أثناء ممارسة مهنته مخالفا بذلك القواعد العلمية و الفنية ، التي تلزمه بها قوانين تلك المهنة[4]، و أيضا عرف الخطأ المهني أو الفني ، بأنه ذلك الذي يقع فيه المنتج لدى مخالفته للقواعد الفنية ، التي توجبها عليه مهنته و التي يجب عليه مراعاتها و الإلمام بها[5] .

فالعون الاقتصادي لابد أن يباشر عملية إنتاج السلع أو تقديم الخدمات ، و هو ملم بكافة أصولها الفنية ، و يكون مخطأ إذا باشر عملية الإنتاج أو تقديم الخدمة ، دون الإلمام بأصولها ، ويمكن تميز الخطأ المهني عن الخطأ العادي ، بالنظر إلى عنصرين أساسين أولهما صفة الشخص مرتكب الخطأ ، و ثانيهما بالنظر ما إذا كان الشخص المطلوب قد إرتكب هذا الخطأ أثناء تأدية مهنته أو بسببها ، فإذا كان الشخص يمتهن مهنة حرة كالمحاماة يعد الخطأ الذي يرتكبه خطأ مهنيا ، بشرط أن يرتكب أثناء تأدية مهنته فالمحامي الذي يرتكب خطأ في إجراءات القضية ، كعدم إحترام مواعيد الطعن بالنقض مثلا ، يعد مرتكبا لخطأ مهني ، أما إذا كان المحامي قد إرتكب خطأ أثناء قيادة سيارته الخاصة ، و ترتب عن ذلك ضرر

---

[1]) زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، الجزائر ، دار هومة ، 2009 ، ص 219 .

[2]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها نتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 58 ص 59 .

[3]) أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندسين المعماريين الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ص 55 .

[4]) زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 212 .

[5]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 93 .

للغير ، فإن ذلك الخطأ يدخل في مفهوم الخطأ بصفة عامة ، و يخرج عن نطاق الخطأ المهني و قواعد تنظيمه ، و يتفادى العون الإقتصادي الوقوع في الخطأ المهني ، و ذلك ببذل العناية و الحرص ، التي تقتضيها قواعد و أعراف و أصول مهنته، لدى أواسط المهنيين من فئة نشاطه ، علما و دراية و يقضه بأهمية سلوكه المهني الفني ، و لعل المادة 552 من القانون المدني تعطينا تطبيقا على مستوى الحرص المطلوب من المهني ، بنصها على أنه " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في إستخدامه لها و أن يؤدي حسابا لرب العمل عما إستعملها فيه و يرد إليه ما بقي منها و إذا صار شيئا من هذه المادة غير صالح للإستعمال بسبب إهماله أو قصور كفاءته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل " فإهمال المقاول و قصور كفاءته يشكل خطأ مهنيا للمقاول ، أي على العون الاقتصادي التحلي باليقظة و الحرص المطلوبين في ممارسة نشاطه و الإلتزام بقواعد و أصول مهنته و الأعراف المهنية ، وفق ما تقتضيه طبيعة العمل لأن أي إخلال بهذه الجوانب يشكل خطأ مهنيا .

لقد طبق القضاء الجزائري الخطأ المهني في الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/07/01 ، و الذي قضت فيه بمسؤولية صاحب الملهى عن الأضرار التي أصابت أحد الأطفال حتى مع إشارة المسؤول لدفع الظرف الطارئ (حالة دوران التي أصيب بها الطفل) إذ رأت المحكمة أنه مادام الأمر يتعلق بالإلتزام بالسلامة ، فإنه يقع على المهني إلتزام بتحقيق نتيجة ، و هو ما يستدعي إتخاذ كافة إحتياطات الحماية للأطفال أثناء العملية ، و التصرف كرب العائلة المهني الحريص المتواجد في نفس ظروفه[1] .

- معيار الخطأ المهني

يعتمد في تحديد الخطأ المهني بناء على معيارين ، و هما المعيار الشخصي ، و المعيار الموضوعي .

*** المعيار الشخصي للخطأ المهني**

من خلال هذا المعيار للتميز ، فما إذا كان الفعل الضار الذي صدر من العون الاقتصادي يعد إنحراف أم لا ، ينبغي البحث في نية العون الاقتصادي و نفسيته ، للتعرف عما إذا كان يقضا أو مهملا أي ينبغي معرفة الظروف الشخصية المحيطة بالعون الاقتصادي ذاته ، للتمكن من تحديد فيما إذا كان الفعل الذي قام به يدخل في مفهوم الخطأ المهني الموجب للمسؤولية أم لا ؟ ، فإذا كان العون الاقتصادي يقضا جدا ، فوفقا للمعيار الشخصي سيحاسب على الإنحراف الذي يصدر منه ، حتى و لو كان تافها أو يسيرا أما إذا كان العون الاقتصادي دون المستوى العادي ، فإذا صدر منه خطأ مهني تافه أو يسير ، فإنه لا يحاسب عليه[2] .

---

[1]) قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، المجلة القضائية ، عام 1982 ، ص 154 .

[2]) عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني ، مصادر الإلتزام ، مكتبة عبد اله وهبة ، ص 445 – 446 .

يعني ذلك أنه يجب الأخذ في الإعتبار كافة الظروف الشخصية للمسؤول ، و الأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع الفعل الضار ، في ضوء صفاته الشخصية و الداخلية ، و ذلك لمعرفة توافر الخطأ الذي يستوجب مسؤوليته عن هذا الفعل الضار .

فالمعيار الشخصي للخطأ المهني ، هو عبارة عن فكرة شخصية بحته ، فقد يتوافر الخطأ في عون إقتصادي ، و لا يتوافر في عون إقتصادي أخر ، بالرغم من أنهما سلك نفس السلوك و لكن الأول كان على إدراك و بصيرة ، بخلاف الأخر الذي لم يكن كذلك ، و كان مهملا متصفا بالرعونة.

يبدوا أن هذا المعيار عادلا ، لأنه يحاسب كل عون إقتصادي على حسب ظروفه ، و حالته و درجة يقظته ، كما أن الخطأ المهني من وجهة نظرهم واحد ، فالشخص لا يكون مسؤولا قانونيا ، إلا إذا إتبع سلوك غير أخلاقي[1] .

*** نقد المعيار الشخصي للخطأ المهني**

من بين ما يمكن أن ينتقد به هذا المعيار ما يلي :

– أن المعيار الشخصي للخطأ المهني ، لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير السلوك المنحرف للعون الاقتصادي ، و ذلك لأنه يتطلب قياس الإنحراف بالنظر إلى ذات العون الاقتصادي ، و نفسيته ، وظروفه الداخلية و الشخصية ، و قدراته الخاصة ، و ما به من يقضه و فطنة ، و يترتب على ذلك أنه لا يمكن إلزام عون إقتصادي مهمل أو مستهتر بالتعويض ، طالما أن ضميره لا يؤلمه ، و أنه تصرف طبقا لما تمليه عليه عاداته و طبيعته ، و كل ذلك أمور داخلية يصعب التعرف عليها ، فتحليل شخصية الفاعل تختلف بإختلاف كل عون إقتصادي ، و القاضي المدني لا يستطيع أن يقوم بتحليل نفسي للعون الاقتصادي الذي إرتكب الفعل الضار ، و إنما كل ماعليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ ، الذي فعله المسؤول و سلوك أخر لشخص مجرد يتخذ نموذجا للمقارنة ، فمن غير المنطقي أن نقرر قيام مسؤولية عون إقتصادي ما بينما يعفى أخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادر على إدراك و تبصر الأمور ، و الثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي للإنحراف في السلوك ، مع أن كل منهما قام بنفس السلوك و بذات الطريقة فمثلا الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ، و لم يتخذ الوسائل التي يسيطر بها على حالته المرضية ، فترتب عن ذلك تفاقم حالة هذا المريض و تزايد سؤها ، يعفى من التعويض لأنه بطبيعته مهمل أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه ، إذا أخطأ خطأ يسير ترتب عليه ضرر للمريض ، لا يعفي من المسؤولية ، و يتضح من هذا المثال عدم صلاحية المعيار الشخصي كمعيار لتحديد الخطأ المهني بصفة خاصة و الخطأ بصفة عامة ، حيث أنه بمجرد حدوث الضرر الذي يقع على المستهلك ، يستوجب ذلك أحقيته في إقتضاء التعويض من المسؤول ، و ذلك لتوافر المسؤولية المدنية نتيجة الخطأ الواقع ، أيا كانت بواعث

---

[1]) أيمن إبراهيم العشماوي ، (تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ،) رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1986 ، ص 51 .

الإنحراف عن السلوك ، سواء كانت شخصية أو موضوعية ، طالما أن الخطأ حدث بالطريقة أو الأسلوب الذي يخرج عن السلوك الطبيعي للعون الاقتصادي[1] .

– أن الأخذ بالمعيار الشخصي للخطأ المهني ، يؤدي إلى حرمان المستهلك المضرور من التعويض بحجة أن الفاعل أقل من المستوى العادي من اليقظة و الحرص ، مما يترتب عليه نتائج غير عادلة ، و تتمثل أولى هذه النتائج في أن الضرر يلحق بالمستهلك المضرور دون أن يكون هناك تعويض لهذا الضرر من الفاعل ، كما أن الفاعل لا يسأل عن فعله نظرا لأنه غير قادر على الإدراك و التبصر[2] .

– يترتب على المعيار الشخصي تقدير الخطأ المدني للعون الاقتصادي بنفس تقدير الخطأ الجزائي له و ذلك للإعتماد على العنصر النفسي أو المعنوي عند تحديد الخطأ ، الأمر الذي يترتب عليه عدم تحقيق العدالة بالنسبة لمضرور ، و ذلك لصعوبة إثبات العنصر و المعنوي في الخطأ ، فقد يكون هذا المعيار الشخصي عادلا، بالنسبة إلى العون الاقتصادي الذي وقع منه الفعل الضار ، إذ يحاسبه على مقدار يقظته و لكنه غير عادل بالنسبة للمستهلك الذي وقع عليه الضرر ، إذ من الظلم أن لا يعوض هذا الأخير ،لمجرد أن العون الاقتصادي المعتدي دون المستوى العادي المطلوب من اليقظة و الفطنة[3] .

– هذا المعيار الشخصي للخطأ المهني ، يتناول العون الاقتصادي و كأنه يكون دائما شخص طبيعي يمكن أخذ هذه الجوانب في شخصه ، و لكن في الوقت الحاضر أصبح الكثير من الأعوان الاقتصاديين في صورة أشخاص إعتبارية ، و هذه الجوانب قد لايسهل تناولها و قياسها في مثل هذه الحالات لتعدد النفسيات ، كما قد يصدر فعل من عون إقتصادي إعتباري و يضر بالمستهلك ، بينما في حقيقة الأمر إرادة الكثير من الأشخاص الطبيعية الداخلة في تكوينه لم تذهب لتحقيق هذا الفعل الضار أو لم تساهم فيه ، فليس من العدل تحميلها مسؤولية ما لم تتسبب فيه أو تريده .

– كما أن المعيار الشخصي للخطأ المهني ، يتناول سلوك العون الاقتصادي متجاهلا ما ينبغي أن يكون عليه هذا الأخير من دراية وخبرة فنية في مجال تخصصه ، و بالتالي لا نستطيع أن نحاسبه من منطق نفسيته ، و ما ذهبت إليه إرادته لأن اليقظة و الحذر مفترضة فيه أكثر من غيره لما له من كفاءة مهنية و مؤهلات في مجال تخصصه .

*** المعيار الموضوعي للخطأ المهني**

وفق هذا المعيار يتم القياس الموضوعي للخطأ المهني بمقارنة سلوك العون الاقتصادي مرتكب الخطأ و الذي سبب الضرر بسلوك شخصي ، يعد نموذجا مجردا عن أي ظروف شخصية ذاتية بحته للمسؤول ، و لكي يكون السلوك خطأ ، و يعد صاحبه مسؤولا عنه يجب أن يصدر من هذا العون الاقتصادي ، بطريقة فيها إنحراف عن السلوك المألوف للعون الاقتصادي العادي من نفس الفئة ، فإذا كان

---

[1]) أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني ، مرجع سالف الذكر ، ص 57–58 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 58ص59.

[3]) أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني ، مرجع سالف الذكر ، ص 59 .

كذلك كان الخطأ و إن لم يكن كذلك أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للعون الاقتصادي العادي فإنه لا يعد خطأ .

و من ثم يتوافر معيار يسير عليه القضاء ، يحقق العدالة بين المتقاضين ، و إن لم يحقق العدل نفسه ، فالخطأ وفقا للمعيار الموضوعي يعني مقارنته بنموذج أخر مجرد ، و بالتالي لابد من تصور سلوك العون الاقتصادي العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها العون الاقتصادي المتسبب في الضرر ، و لكن أي ظروف نأخذها في الإعتبار لقياس سلوك الفاعل هل هي الظروف الخارجية أم الداخلية ؟

في الحقيقة وفقا لهذا المعيار يجب أن نضع العون الاقتصادي العادي في الظروف الخارجية التي وجد فيها العون الاقتصادي المتسبب في الضرر أي المسؤول ، و ليس الظروف الداخلية ، لأنه إذ تم الأخذ في الإعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالعون الإقتصادي المتسبب في الضرر و الكامنة في ذاته ، فإنه يعني التسليم و الموافقة على المعيار الشخصي و يعني أيضا الخلط بين المسؤولية الجزائية و بين المسؤولية المدنية التي لا تقرر العقوبة[1]،و إنما تحدد التعويض عما لحق المستهلك من ضرر نتيجة خطأ العون الاقتصادي المسؤول عن هذا الضرر ، و ذلك وفقا للظروف الخارجية دون الإعتداد بالظروف الداخلية ، و ذلك لتلافي الإنتقادات التي سبق و إن وجهت للمعيار الشخصي على النحو السالف الذكر ، و الجدير بالذكر هو التعرف على معيار التفرقة بين الظروف الخارجية و الداخلية للوصول إلى معيار تفرقة الظروف الداخلية عن الظروف الخارجية يلزم أخذ في الإعتبار أمرين:

الأمر الأول : تعذر الرجوع إلى نموذج مجرد بحت للمقارنة ، و ضرورة وضع هذا النموذج في الظروف التي أحاطت بالعون الاقتصادي المتسبب في الضرر .

الأمر الثاني : وجوب عدم النظر إلى الخطأ من خلال الظروف الشخصية للفاعل ، و إنما مقارنة سلوك الفاعل بسلوك الشخص الحذر و الحريص ، و يترتب على ذلك أن القاضي يلزم أن يراعي كافة الظروف الخارجية و لا يأخذ في الإعتبار الظروف الشخصية ، التي ترجع إلى شخصية الفاعل.

و هناك أمثلة عديدة للظروف الداخلية التي لا يجب أن يعتد بها القاضي عند تقديره لوقوع الخطأ من الفاعل ، و منها الجنس ، الطبع ، الذكاء ، الإنفعال ، الذمة .

أما بالنسبة للظروف الخارجية و التي يجب أن يعتد بها القاضي عند تقديره للخطأ المهني فهي كثيرة أيضا ، و منها الزمان و المكان الذي أرتكب فيه الخطأ ، و هذه الظروف التي يضعها القاضي في إعتباره عند تقدير الفعل الصادر من المسؤول ، عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل العون الاقتصادي المعتاد من نفس الفئة لو وضع في نفس هذه الظروف ، فلو كان الفعل مطابق لسلوك العون الاقتصادي المعتاد من نفس الفئة ، كان هذا الفعل خارجا عن نطاق الخطأ ، أما إذا خالف هذا الفعل سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس ظروف الفاعل ، كان هذا الفعل خطأ يستوجب التعويض عنه[2].

---

[1]) أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني ، مرجع سالف الذكر ص 59 ص 60 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 60 ص 61 .

لهذا يعد الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الإعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل ، دون الإعتداد بالظروف الداخلية للفاعل ، هو الأولى بالإتباع ، لأنه معيار مرن ، كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي في تحديد خطأ الفاعل دون الإعتداد بظروف الفاعل الداخلية و تحليل نفسيته ، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات ، و فضلا عن ذلك هذا المعيار فيه سعي لتحقيق العدالة الإجتماعية ، من خلال إقتضاء حق المستهلك الذي لحقه ضرر في التعويض عن ما لحقه من ضرر[1] .

- إستخلاص التعدي من ظروف الحادث

يلجأ القضاء أحيانا في سبيل تسهيل مهمة المضرور في الإثبات ، إلى إستنباط تعدي العون الاقتصادي و من ثم خطأه من ظروف الحادثة ، متى كان في هذه الظروف ما يسمح بإفتراض وقوع الخطأ ففي حادث نشأ عن ضعف جهاز إيقاف الحركة في غسالة كهربائية إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الحادث قد نشأ بالضرورة عن خطأ من عون إقتصادي مع أنه لم يثبت لديها أن هذا الأخير قد سلم الغسالة للمتعهد للتوزيع قبل أن تكون نتائج التجارب التي أجريت على هذا الموديل قد وصلت إليه[2].

في قرار أخر يتعلق بحادثة نشأت عن تعيب الحنفية (الصمام) المركبة على إسطوانات الغاز إعتبرت محكمة النقض الفرنسية الشركة المنتجة للأنابيب قد إرتكبت خطأ لما ثبت لديها أن أخطار هذه الحنفيات كانت معروفة لديها منذ فترة طويلة ، و سببت وقوع عدة حوادث خلال السنوات الثماني الأخيرة فترجع جميعها إلى السبب ذاته ، زيادة على ذلك فالشركة المنتجة قد أمرت أكثر من مرة بسحب هذه الحنفيات المعيبة من التوزيع ، و قد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الشركة بحكم معرفتها بمخاطر إنتاجها الموجه إلى العملاء ، كان يتعين عليها أن تقوم بنفسها بإجراء المراجعة الضرورية لهذا الإنتاج ، و إتخاذ الإجراءات المطلوبة لضمان إصلاح المنتجات بالفعل[3]، و عدم التحذير من مخاطر السلعة يمثل من جانب العون الاقتصادي عدم الإحتياط ، يكفي لإقامة المسؤوليتين الجزائية و المدنية ، وفقا لمبدأ وحدة الخطأ بين المدني و الجزائي[4].

فالمضرور يكفيه للحصول على تعويض ، أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه بفعل السلعة ، من خلال الضرر نفسه يفترض أن هناك إهمالا من جانب العون الاقتصادي ، كان هو السبب في وقوع الضرر للمضرور، فهذا الأخير لا يثبت إرتكاب العون الاقتصادي لأي خطأ فعلا كان أو إمتناعا ، و إنما يقيم إفتراض هذا الخطأ من خلال الضرر الذي أقام المضرور الدليل على حصوله ، غير أن إفتراض الخطأ في جانب العون الاقتصادي ليس معناه أن العون الاقتصادي يعد مخطئا ، لأن شخصا ما كان ضحية سلعة قام بإنتاجها و أن القضاء لا يلجأ إلى مثل هذا الإفتراض ، إلا إذا كان يستند إلى أسباب قوية تبرره[5]

---

[1]) أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني ، مرجع سالف الذكر ص 61 .

[2]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، مرجع سالف الذكر ، ص 53 .

[3]) زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 214 .

[4]) المرجع نفسه ، ص 215 .

[5]) نفسه ، 215 .

القرينة التي يستفيد منها المضرور تسقط في حالة إثبات العون الإقتصادي خلو السلعة من العيب أو خلوها من الخطورة ، أو إذا تمكن العون الاقتصادي من إثبات السبب الأجنبي و بذلك يتخلص العون الاقتصادي من المسؤولية الموجه إليه من قبل المضرور[1] .

- إستخلاص الخطأ من الإخلال بأحد الإلتزمات التعاقدية

قانونا يصعب القول بمسؤولية أحد أطراف العقد تجاه الغير عن الإخلال بأحد الإلتزمات التي يلقيها العقد على عاتقه ، لأن من شأن هذا الإعتراف أن يؤدي إلى السماح لأشخاص ليس لهم صفة الدائن في العقد بالمطالبة بتنفيذ الالتزامات العقدية لصالحهم ، فالأصل وفقا للقاعدة التقليدية للمسؤولية المدنية، إنفصال الخطأ العقدي عن الخطأ التقصيري ، و منع إعتبار الإخلال بالإلتزام التعاقدي من قبل الخطأ التقصيري ، و هذا الأصل نجد له أساسا في فكرة أثار نسبية العقد[2] .

إذا كانت هذه القاعدة العامة ، التي فرضت نفسها على الفقهاء ، و خاصة أولائك الذين ينادون بإزدواجية نظام المسؤولية ، و بضرورة إحترام مبدأ عدم جواز الجمع بين النوعين ، أو الإختيار بينهما ، فإن هناك حالات أعترف بشأنها بإمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصرية على الرغم من وجود عقد ، و إرتباط المخالفة بالإلتزام الناتج عنه[3]، لأنه في ظل التطور الصناعي من ناحية ، و تطور نظرية العقد من ناحية أخرى ، تغيرت نظرة القضاء إلى مبدأ نسبية أثر العقد ، الذي تسبب في وضع حدود فاصلة لا يمكن تجاوزها بين المجال التعاقدي و المجال التقصيري ، فالتطور الصناعي أدى إلى الإنتاج الكثيف للسلع ذات التقنية العالية و التي قد تشكل خطر على أي شخص يستعملها ، سواء أكان متعاقد أو من الغير ، و بذلك أصبح الخطر الناجم عن هذه السلع خطرا عاما، يخرج بذاته عن حدود العقد[4] .

فالسيارة التي فيها عيب في مكابحها ، لن تضر مقتنيها فقط ، و إنما تهدد بإلحاق ضرر بكل من يستعملها من أقاربه أو أصدقائه ، إضافة إلى إمتداد ما يمكن أن ينجم عنها من خطر و ضرر إلى مستعملي الطريق ، و كذلك الحال بالنسبة للأجهزة المنزلية التي لن تقتصر أضرارها على مقتنيها فحسب، بل يمكن أن تمتد إلى جميع أفراد أسرته[5].

أما قانونا فقد أدى تطور نظرية العقد ، إلى التمييز بين نسبية أثر العقد و التي تفيد أن أثار العقد من حقوق و إلتزامات لا تتصرف إلا إلى أطرافه ، و بين نفاذ العقد في مواجهة الغير بما يسمح للمتعاقدين بالإحتجاج بالعقد على الغير ، و تسمح للغير بالإحتجاج بالعقد ضد المتعاقدين[6].

---

[1]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 41 .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، ماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 324 .

[3]) محمد عبد الظاهر حسن ، المسؤولية التقصرية للمتعاقد ، 2004 ، ص 324 .

[4]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 113 .

[5]) المرجع نفسه ص 113 .

[6]) نفسه ص 113 .

ونظرا لكون الضرر الذي يصيب الغير ، في مثل هذه الأحوال كالضرر الذي يلحق المتعاقد نفسه قد ينشأ عن سوء تنفيذ المدين لإلتزاماته التعاقدية ، فإن القضاء الفرنسي قد سعى إلى تزويد الغير بحماية لا تقل عن تلك المقررة للمتعاقد ، و توصل إلى ذلك بجعل مسؤولية المتعاقد و الغير تقوم على ذات الواقعة ، و هي الإخلال بالإلتزام التعاقدي[1].

تكتسي هذه القاعدة أهمية بالغة من الناحيتين النظرية و العلمية ، فهي من الناحية العلمية تسهل مهمة المضرور في إثبات الخطأ التقصيري في جانب العون الاقتصادي ، بحيث يكفيه أن يثبت أن الضرر الذي أصابه يرجع إلى إخلال العون الاقتصادي بأحد إلتزاماته التعاقدية المتعلقة بضمان السلامة ، لتأسيس دعواه بالمسؤولية التقصرية ، و هي من الناحية النظرية تعكس توجه القضاء نحو النظر إلى فكرة السلامة بحسبانها لصيقة بالعون الاقتصادي ذاته ، بحيث يمكن أن تكفل لجميع الأشخاص بصرف النظر عن وجود أو تخلف العلاقة التعاقدية بين منتج السلعة و بين من لحقه الضرر منها[2].

قد وردت عدة تطبيقات للقضاء الفرنسي لإستخلاص الخطأ التقصيري من الخطأ التعاقدي على الالتزامات التعاقدية ، التي يؤدي الإخلال بها إلى الإضرار بغير المتعاقدين كالإلتزام بضمان العيوب الخفية و الإلتزام بالإفضاء و التحذير ، و الإلتزام بتسليم منتجات مطابقة للمواصفات الفنية[3] .

أما المشرع الجزائري فقد أعتبر الإخلال بالإلتزام بمطابقة المنتجات التي تصيب الغير خطأ تقصريا مرتبا لمسؤولية المنتج عن فعله الشخصي ، إعمالا لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني .

2) عنصر الإدراك

يعتبر الإدراك العنصر المعنوي للخطأ التقصيري ، فلا يكفي لقيام الخطأ التقصيري مجرد التعدي من الشخص ، و إنما يجب أن يكون هذا الشخص مدركا لأعمال التعدي التي قام بها ، سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد ، و لما كان الإدراك يرتبط إرتباط وثيقا بقدرة الإنسان على التمييز ، فإنه لا مسؤولية دون تمييز .

أ) التمييز

التميز لغة هو قوة نفسية تستنبط بها المعاني ، أما إصطلاحا فيقصد بالتميز صلاحية الفرد لممارسة بعض حقوقه و تحمل بعض نتائج أفعاله ، كأن يسأل مدنيا أو جزائيا ، و لقد نصت في هذا الشأن المادة 125 مدني بأنه يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه و هو مميز ، فالتميز هو إذن مناط المسؤولية التقصرية حيث تنعدم إذا إنعدم التميز ، و الشخص المميز هو ذلك الذي تكون له قدرة فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها و ما يترتب عليها من نفع أو ضرر له أو لغيره ، فالشخص المميز هو الذي يتمتع بإدراك كاف يمكنه من فرز الأفعال النافعة عن الأفعال المضرة بمصالحه أو بمصالح غيره ، و

---

[1]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، مرجع سالف الذكر ، ص 175 ص 180 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 181.

[3]) عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، مرجع سالف الذكر ، ص 181-184 .

في ضوء الإختلافات الفقهية بشأن وضع معيار جامع لفكرة التمييز التي هي حالة نسبية تختلف من إنسان لأخر ، لجأ المشرع إلى فكرة تحديد السن ، فإعتبره في الفقرة الثانية من المادة 42 مدني أن الشخص يكون مميزا إذا بلغ السادسة عشرة من عمره ، و لا يسأل حينئذ الشخص الذي لم يبلغ سن السادسة عشرة لإستحالة وجود خطأ من جانبه ، و ذلك لكونه غير مميز ، و يعد بلوغ سن السادسة عشرة قرينة على أن الشخص مميز ، غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، و إنعدام التميز الذي يحول دون وجود خطأ من جانب الفرد يرجع إلى صغر السن و إلى بعض الأمراض التي تنال من إدراك الشخص[1] .

على هذا النحو فالصبي غير المميز ، لا يكون مسؤولا بحسب الأصل عما يحدثه من ضرر للغير بسلوكه ، مهما كان في هذا السلوك من إنحراف على سلوك الشخص العادي (المادة 42 فقرة 01 و المادة 44 من القانون المدني) ، أما من بلغ سن التميز ، و هو سن السادسة عشرة ، طبقا للمادة 42 الفقرة 02 من القانون المدني ، فيعتبر مميز و تصح مسألته مسألة تقصيرية ، حتى يقوم الدليل على فقد التميز لسبب عارض ، و هو الذي يتحمل عبء الإثبات ، و كذلك الأمر بالنسبة للمجنون و المعتوه كاملا (المواد 42 القرة 01 ، 43 ، 44) من القانون المدني ، أما ذو الغفلة و السفه فتتم مسألتهم بتوافر التميز لديهم ، أو عدم إنعدامه إنعداما تاما ، و كذلك الشأن في المعتوه المميز ، و العبرة في توافر التكليف من عدمه تكون بتوافر التميز أو إنعدامه وقت وقوع الفعل ، أو الإمتناع محل المسألة ، و لذلك فالمجنون جنونا منقطعا يكون مكلفا ، و من ثم مسؤولا عن الأفعال التي تقع منه أثناء فترات الإفاقة ، و إذا لم يكن محجور عليه ، فلا تنعدم مسؤوليته إلا إذا اقام هو ، أو من يمثله ، الدليل على فقدان التميز ، و المعتوه إذا كان عديم التميز لا يسأل ، أما إذا كان مميزا يسأل ، و يتحدد عبء الإثبات كما في حالة الحيوان ، أما السفيه و ذو الغفلة و لو كان محجورا عليهما ، و من أصيب بعاهتين من ثلاث (الصم ، البكم ، العمي) أو أصيب بعجز جسماني شديد ، و لو تقررت له المساعدة القضائية فتصح مسألتهم جميعا لتوافر الإدراك عندهم[2]

بالنسبة للعون الاقتصادي فإن مسألة الإدراك تكون مفترضة ، لأن إكتسابه لهذه الصفة يكون بناء على شروط أولية ، و ضرورة حصوله على مؤهلات علمية ، و رخص خاصة لحصوله على إعتماد مهني أو سجل تجاري ، و بالتالي مسألة فقدان التميز لصغر السن مستبعدة ، و حتى في قانون العمل فإن السن الذي يسمح بالتشغيل هو 16 سنة ، و هو سن التميز في القانون المدني ، و بالتالي لا يبقى مجال لمناقشة مسألة التمييز للعون الاقتصادي إلا بالنسبة للعوارض ، التي يمكن أن تلحق أهلييته ، عقب حصوله على الإعتماد المهني أو التسجيل التجاري أو الرخص القانونية اللازمة لممارسة النشاط الاقتصادي .

ب) عدم التميز

إن غير المميز و لو لم يكن هو المتسبب في فقده للتمييز ، يمكن مع ذلك أن يسأل في حالة خاصة نص عليها القانون ، و هي حالة ما إذ لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من الشخص

---

[1]) علي فلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، مرجع سالف الذكر ، ص 65-67 .

[2]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 74 -79.

المكلف بالرقابة على عديم التميز ، و هو وليه أو الوصي عليه ، وقد نصت المادة 125 الفقرة 02 مدني على هذه المسألة بقولها " غير أنه إذ ا وقع الضرر من شخص غير مميز و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم" ، فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ ، لأن عديم التمييز يكون فاقدا للإدراك ، و إنما تقوم على أساس تحمل التبعة ، أو التضامن الإجتماعي ، أو مقتضيات العدالة ، و لهذا كانت مسؤولية إستثنائية ، لأنها مقررة خلافا للأصل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 125 مدني ذاتها ، إذ أنها مسؤولية دون خطأ ، في حين أن القاعدة العامة تقضي أن لا مسؤولية بلا خطأ ، و أن عديم التميز لا يسأل[1].

و هي مسؤولية إحتياطية ، إذ لا تقوم إلا بشرط ، و هو عدم وجود شخص مسؤول عن عديم التميز أي أنه تعذر الحصول على التعويض من شخص أخر ، إذ الغالب أن يكون عديم التمييز في رعاية شخص أخر يكون مسؤولا عن أعماله ، و عليه فهي مسؤولية إحتياطية و محدودة ، لأنها محصورة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، و يظل عديم التميز مسؤولا طبقا للقواعد العامة عن الفعل المشروع لتابعه و الضرر الذي يحدثه حيوان أو شيء في حراسته[2].

و هي مسؤولية جوازيه ، أي أن أمرها متروك للقاضي ، فله أن يحكم بها إذا رأى أن حالة عدم التميز المالية تسمح بإلزامه بالتعويض ، و له ألا يحكم بالتعويض إذا وجد أن حالة عديم التميز لا تسمح بإلزامه بذلك ، و هي مسؤولية مخففة ، لأنها تقوم على أساس العدالة ، أو التضامن الإجتماعي ، لا على أساس القانون ، ذلك أن القاضي ليس ملزم بالحكم بتعويض كل الضرر ، إذا ما إنتهى إلى مسألة عديم التمييز، و إنما عليه أن يقصر التعويض على ما يراه مناسبا وفقا لظروف الطرفين ، و هو ما جاء في نص المادة 125 الفقرة 02 من القانون المدني ، من أن القاضي لا يطالب حينئذ إلا بالحكم بتعويض عادل يراعي فيه مركز الخصوم[3] .

إن كان قانونا لا يمكن تصور وجود عون إقتصادي عديم التمييز ، إلا أنه واقعيا يمكن أن نلاحظ تواجد لذلك من خلال إنتشار عمالة الأطفال ، خاصة في الدول النامية نظرا للأوضاع الإقتصادية ، و ضعف لدخل الفردي في الكثير منها ، مما يضطر الكثير من الأسر لتشغيل أطفالها ، و هنا نكون أمام عديم تمييز يمارس نشاط إقتصادي لعون إقتصادي بعرض السلع للبيع في الأسواق ، كما يمكن أن ينجم إنعدام التمييز على أحد العوارض التي يمكن أن تلحق بالعون الاقتصادي و لا تكون ظاهرة ، و إنما تكتشف إثر المسائلة عن الضرر المترتب كما يزيد الأمر تعقيدا في حالة الجنون المتقطع للعون الاقتصادي لصعوبة

---

[1]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مرجع سالف الذكر ، 539 .

[2]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 80.

[3]) المرجع نفسه ، ص 80.

تحديد زمن وقوع الفعل الضار ، لمعاملة العون الاقتصادي كمميز أو عديم تميز لعارض في الأهلية و لكن مادام جزاء المسؤولية التقصرية للعون الاقتصادي التعويض ، فإنه يمكن للذمة المالية للعون الاقتصادي أن تضمن جبر الضرر في كل الأحوال ، و إذا كان العون الاقتصادي شخص معنوي ، فيفترض أن ليس له حقيقة إدراك أو تمييز ، غير أنه يباشر نشاطه من خلال ممثليه من الأشخاص الطبيعيين ، و هؤولاء يتوافر لديهم الإدراك و التمييز ، و عليه فالشخص المعنوي يسأل مسؤولية تقصرية عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل تابعه ، فإذا كان الخطأ قد صدر من شخص يمثل الشخص الإعتباري و يمكن إعتباره تابعا له ، فإنه في هذه الحالة تكون مسؤولية الشخص الإعتباري هي مسؤولية عن أعمال التابع ، فإرادة الشخص المعنوي هي من إرادة العضو فيه فلا يمكن الفصل بينهما ، و لذا يعتبر خطأه الثاني بمثابة خطأ الأول مما يبرر الرجوع عليه بالتعويض ، على أساس المادة 124 من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية ، وهناك أحوال أخرى لا يمكن فيها نسبة الخطأ إلى الشخص المعنوي ذاته ، كالمنافسة غير المشروعة أو تقليد علامة تجارية أخرى ، ففي مثل هذه الأحوال لابد من نسبة الإنحراف إلى الشخص المعنوي ذاته ، على أساس مسؤولية عن عمل شخص لا مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، و يكفي عندئذ توافر العنصر المادي في الخطأ هو التعدي أو الإنحراف ، دون إشتراط العنصر المعنوي و هو التمييز أو الإدراك ، لأنه لا يتصور الإدراك من الشخص المعنوي[1].

ثالثا : تقدير مبدأ الخطأ كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي

يعد مبدأ الخطأ أول المبادئ التي قامت عليه المسؤولية المدنية و الجزائية في معظم القوانين الحديثة و هو الأساس الرئيسي للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في كثير من البلدان المختلفة ، و كان لهذا المبدأ ما يبرره وقت نشأة و إنتشار ظاهرة التقنيات الحديثة ، و أهم تلك المبررات أن المسؤولية دون خطأ لا تخدم التنمية الإقتصادية ، و من شأنها أن تعرقل مشروعات الأعوان الاقتصاديين ، و تفرض قيودا غير معقولة على حرية الأفراد ، و من الناحية الأخلاقية يجب على من أخطأ أن يتحمل نتائج خطئه ، و ذلك بأن يعوض المضرور على الأضرار التي تسبب فيها بخطئه .

و على الرغم من وجاهة المبررات الكثيرة التي يذكرها مؤيدو مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ ، إلا أنه من الناحية الواقعية نجد أن قواعد المسؤولية على أساس الخطأ وقفت عاجزة عن حماية المضرورين من المخاطر الكبيرة التي واكبت الثورة الصناعية الهائلة في أواخر القرن التاسع عشر و أوائل القرن العشرين الأمر الذي حدا بالفقه إلى المناداة بطرح مبدأ الخطأ و الإعتداد بمبدأ الضرر ، أو بمعنى أخر وجوب النظر إلى نتيجة الفعل و ليس مسلك الفاعل[2].

---

[1]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 80-83 .

[2]) Voirin (Michel) La responsabilite civil a la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels R.I.D comp 1979 . p 541 .

هناك كثير من الإنتقدات وجهها الفقه إلى مبدأ الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يمكن تلخيصها فيما يلي :

- أن الأساس الذي يقوم عليه الخطأ أساس أخلاقي ، و هو إنحراف الشخص عن سلوك الرجل المعتاد ، و هدف المسؤولية المدنية بصفة خاصة هو تعويض الضرر ، و ليس إعطاء حكم أخلاقي لعضو من أعضاء المجتمع[1] .

- إذا كانت أحد مبررات إقامة المسؤولية على أساس الخطأ هو عدم إعاقة عملية التنمية الإقتصادية التي كانت في مهدها عند إقرار ذلك المبدأ ، فإنه لم يعد هناك حاجة إليه بعد أن كادت تصل هذه العملية إلى منتهاها و تحقيق الرفاهية الإجتماعية للأفراد[2] .

- التطور التاريخي للمسؤولية يظهر إنفصالا واضحا و متزايدا بين المسؤولية الجزائية و المدنية أي بين العقاب و التعويض ، و يبدوا من هذا التطور أن التمسك بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يعد نوعا من الإبقاء على الخلط بين هاتين المسؤوليتين ، فإذا كان الخطأ شرطا للمسؤولية الجزائية ، فلا يوجد أي مبرر كي يكون شرطا للمسؤولية المدنية أيضا[3] .

- هناك مبرر علمي يأبى معه إسناد المسؤولية لفكرة الخطأ ، و هو تعداد الأضرار الناجمة عن الحوادث ، ذلك أن مواجهة الحوادث الناجمة عن العمل تظهر إلى أي حد يكون من الظلم رفض تعويض العامل أو أسرته لأن الضرر ترتب عن خطئه ، فإذا كان رفض التعويض هنا يعتمد على المنطق المجرد ، إلا أنه يعد أمر غير عادل ، فالحماية القانونية في مواجهة إصابات العمل تقوم على أسس إجتماعية ، بحيث يمكن القول أن التعويض أصبح لا يتحقق من خلال فكرة المسؤولية ، و مع ذلك يجب التنويه إلى أن الحماية الإجتماعية من خلال وظيفتها التعويضية ليست هدفا في ذاتها ، و لكنها وسيلة ضرورية في مواجهة الإنعكسات الإجتماعية لإصابة العمل ، فالهدف الأسمى و الرئيسي لهذه لحماية كسياسة تشريعية يجب أن يكون القضاء على مصدر الضرر ، أي على الأسباب التي يؤدي إجتماعها إلى تحققه و ليست مجرد التعويض عنه[4]

---

[1]) محسن عبد الحميد إبراهيم البية ، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية و تأمين المسؤولية ، المنصورة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، 1993 ، ص 52 .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 439 .

[3]) أيمن إبراهيم العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 224 .

[4]) حسن عبد الرحمان قدوس ، التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية و التأمين الإجتماعي الطبعة الأولى ، المنصورة ، مكتبة الجلاد الجديدة ، 1989 ، ص 37 .

- يرى بعض أنصار الفكر الإشتراكي أن هجر فكرة الخطأ من شأنه يكسي القانون بالطابع الإشتراكي ، فالقانون الحديث يجب أن يتأسس ليس على خطأ محدثي الضرر ، و لكن على المصلحة الإجتماعية التي تتمثل في تعويض المضرورين[1] .

- إن ظهور التأمين من المسؤولية المدنية جعل كل فرد يستطيع أن يفلت من مسؤوليته عن أخطأه غير العمدية ، إذ تكون مسؤوليته في تلك الحالة إسمية ، مثل قائد المركبة الذي يقتل أو يجرح أحد المارة ثم يتحمل مؤمنه دعوى المسؤولية عنه و تعويض المضرور ، و لذلك يمكن القول بأنه إذا كانت المسؤولية المبنية على الخطأ هي أساس العلاقات الإجتماعية و الأخلاق العامة ، فيجب الإعتراف بأن هذا الأساس بدأ يضمحل شيئا فشيئا ، و خاصة بعد أن أصبح التأمين إجباريا [2].

- قول أصحاب مبدأ الخطأ أن الشخص يجب أن يسأل عن الأضرار التي يحدثها بخطئه أصبح غير ذي جدوى في عصرنا الحالي ، فهناك العديد من الأشخاص الذين يفلتون من أية مسؤولية على الرغم من إرتكابهم أخطاء لا مراء فيها ، و على سبيل المثال يرتكب الأطباء أخطاء كثيرة في التشخيص و في العلاج و رغم ذلك فإن الأمر يمر غالبا دون أن يلحظه المريض أو حتى الطبيب ، كما أن هناك العديد من المشروعات التي تؤدي إلى أضرار كبيرة بالبشر نتيجة تلويثها للماء و الهواء ورغم ذلك لا يسأل أصحابها[3].

- توجد حالات يثبت فيها إرتكاب أشخاص أخطأ واضحة ، و رغم ذلك لا تقوم مسؤوليتهم ف، هناك ثلاث طوائف تفلت عادة من أية مسؤولية ، و هم الأطفال و خاصة الذين لم يبلغوا سن التمييز ، و العمال في ظل قوانين التأمين الإجتماعي ، و المؤمن من المسؤولية المدنية[4] .

- القول إن المسؤولية عن فعل الأشياء تؤسس على مبدأ الخطأ المفترض قول تنقصه الدقة التي يجب أن يتسم بها المصطلح القانوني ، ذلك أن فكرة الخطأ المفترض هي فكرة أقرب إلى التخيل منها إلى الحقيقة ، فالخطأ هنا وهمي ألصق بالحارس إصطناعا ، و ذلك لأن المسؤولية تترتب على الحارس بمجرد أن يكون للشيء دور فاعل في الحادث ، دونما إعتبار لسلوك الحارس و دوافعه أو لعيب في الشيء العائد له ، فلا يمكن أن تقوم المسؤولية عن مثل هذا الإفتراض و هي التي لا تزول و إن بقي سبب الحادث مجهولا ، أو كان الحارس سويا مادام أن الشيء قد تدخل في إحداث الضرر و كان تدخله إيجابيا[5] .

---

[1]) محسن عبد الحميد إبراهيم البية ، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية وتأمين المسؤولية ، مرجع سالف الذكر ، ص 52 .

[2]) المرجع نفسه ص 53 .

[3]) محسن عبد الحميد إبراهيم البية ، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية وتأمين المسؤولية ، مرجع سالف الذكر ، ص52 .

[4]) المرجع نفسه ، 56 .

[5]) أحمد عبد الكريم أبو شنب ، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي ، دراسة قانونية مقارنة ، ص 150 .

- من الإنتقادات الموجهة أيضا لمبدأ الخطأ ، أن مفهوم الخطأ إتسع مضمونه إتساعا أدى إلى تشوهه إثر الخلط بينه و بين الغلط، فمن أجل تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث أقامت المحاكم مسؤولية مرتكبي تلك الحوادث على الرغم أن دوره قد يكون تافها جدا لا يصل إلى درجة الخطأ بمفهومه المتعارف عليه فمن التعسف التسوية بين الخطأ و مجرد الغلط أو السهو ، فالغلط في التقدير أورد الفعل السيئ على واقعة غير منتظرة أو متوقعة و لا يمكن للرجل اليقظ المنتبه أن يتجنبها ، يكون أمر ظالما و غير إجتماعي ، فلا يجوز أن تلوم رجل عن أغلاط ترتبط بالطبيعة الإنسانية إلا عند تكراره المعتاد الأمر الذي يكشف عن سلوكه الخاطئ ، و لقد لفت بعض الفقه الفرنسي الأنظار إلى خطورة الخلط بين الخطأ و الغلط ، مؤكدا على الطابع الحتمي لعدة غلطات ، ترجع لتكاسل في الإنتباه لا يمكن أن يتجنبه الشخص شديد الحرص و الحذر فالغلط يرتبط بالنشاط البشري و ملازم له مادام أن الإنسان ليس على علم بكل شيء ، و ليس له سلطان مطلق على كل شيء ، فإقامة تلك الغلطات اليسيرة من شأنه أن يؤدي إلى الظلم و التعسف في كثير من الأحيان ، مادام أن الأمر يتعلق بالحوادث ، لأن ما يطلق عليه خطأ في هذه الحالة ليس سوى رعونة يسيرة أو غفلة في لحظة ترجع في الحقيقة إلى نقص أو قصور في الطبيعة البشرية ، حتى أن الشخص الشديد الحرص أو اليقظة يكون معرضا للوقوع فيها من حين إلى أخر ، فمعالجة الغلط في نطاق الخطأ أو الإهمال لا يمكن أن تؤدي سوى إلى نتائج مؤسفة من وجهة النظر الإجتماعية ، فإذا كان غلط الشخص المتسبب في الضرر لا يشكل خطأ ما ، فإن ذلك معناه ترك المضرور غير المذنب بلا تعويض ، و إذا نظرنا إلى هذا الغلط على أنه خطأ فإن معنى ذلك أننا نلقي عبء ثقيل على عاتق شخص شريف معتدل الإدراك ، ليس أكثر نقصانا من أي كائن بشري أخر و في ذات الوقت إعتبرنا غلط المضرور خطأ ، فإن ذلك يؤدي إلى رفض تعويضه كليا أو جزئيا بالإضافة إلى ذلك فالقاضي إذا أقام وزنا لهذه الغلطات اليسيرة فإن قانون المسؤولية المدنية سوف يصبح ألة ثقيلة جدا لا تدور في أكثر الأحيان سواء للتصديق على أحكام القدر فالخطأ و الغلط فكرتان مختلفتان تماما من حيث المضمون ، ففي حين نجد أن الخطأ سلوك ملوم إجتماعيا و معاقب عليه بمسؤولية مدنية شخصية ، فإن الغلط يشمل أنواع السهو و ردود الأفعال غير الموفقة أو السيئة كافة ، و هذه الغلطات أمور محتومة لا مفر من حدوثها من الناحية العملية لأنها ترتبط بالطبيعة البشرية نفسها و تلازمها ، و تشكل هذه الغلطات المصدر الرئيسي للأضرار الطارئة أو العرضية ، فإذا كان تعويض هذه الأضرار أمرا مطلوبا و ضروريا فإنه من الأفضل اللجوء في التعويض عنها إلى أليات لتعويض الجماعي ، لأن نظام المسؤولية المدنية يجب ألا يتدخل إلا في حالة الأضرار الناتجة عن أخطأ حقيقية ، أنه في تلك الحالة فقط تستطيع المسؤولية المدنية أن تتدخل للقيام بدورها الوقائي و التهذيبي تجاه الأفراد داخل المجتمع ، فالخطأ يمكن تلافي حدوثه ، أما الغلط فلا يمكن تفادي الوقوع فيه بأي حال من الأحوال فالفكرتان مختلفتان و يجب عدم الخلط بينهما[1] .

<u>الفرع الثالث</u> : الحراسة كأساس للمسؤولية التقصرية للعون الاقتصادي

[1]) أيمن إبراهيم عبد الخاق عشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، مرجع سالف الذكر ، ص 238-239.

على إثر التطور التكنولوجي و الصناعي الحاصل ، و إنتشار إستعمال الألات الميكانيكية و ذات التقنية العالية ، و ما صاحبها من حوادث ناتجة عن إستعمالها ، و لصعوبة إثبات أخطأ الأعوان الاقتصاديين ، لما تستلزمه هذه الألية من خبرة فنية و تقنية ، بدأ التفكير في إنشاء قرينة على خطأ الحارس السلعة ، و قد كانت هذه القرينة في بداية الأمر بسيطة قابلة لإثبات العكس ، يمكن للحارس دحضها بإثبات عدم وجود خطأ من جانبه ، إلا أنه ومع تزايد مخاطر الألات ، و تفاقم الأضرار الناتجة ، إستدعت الضرورة إلى جعل هذه القرينة القاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، بل يجب ليتخلص الحارس من المسؤولية إثبات رجوع الضرر إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه ، و كانت هذه المسؤولية تقتصر في بادئ الأمر على السلع المنقولة ، ثم إمتدت بعد ذلك للعقارات ، كما كانت تقتصر على المنقولات التي يحركها عمل الإنسان أي التي تتحرك تلقائيا ثم إمتدت بعد ذلك إلى كافة السلع ، كما إقتصرت في البداية على السلع الخطرة وحدها دون السلع غير الخطرة ، و لكن إمتدت لاحقا لجميع السلع و بصرف النظر عن خطورتها[1] .

لهذا ذهب المشرع الجزائري إلى أن مسؤولية حارس الأشياء تقوم على قرينة الخطأ و هي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، إذ نص في المادة 138 مدني على أنه " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء ، إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ".

<u>أولا</u>: المقصود بالحراسة

حارس الشيء حسب نص المادة 138 مدني كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة ، أي من له السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء و التصرف في أمره ، فيكفي لقيام الحراسة أن تكون هذه السلطة فعلية ، و لا يستلزم أن تكون قانونية تستند إلى حق[2] ، فسارق السيارة تنتقل إليه حراستها لانتقال السلطة الفعلية إليه ، لأن صاحب السيارة المسروقة لا يظل حارسا للسيارة بما أنه قد جرد منها بسبب سرقتها ، و يستحيل عليه أن يباشر على سيارته أية رقابة ، و بخصوص السيارات فإن شركة التأمين بوجود التأمين الإجباري على السيارات تكون ضامنة لتعويض الأضرار اللاحقة بالغير في غالب الأحوال ، و السلطة الفعلية على الشيء تقتضي أن يكون للشخص السلطة المعنوية ، أما السلطة المادية فليست كافية ، فالتابع كسائق له السلطة المادية على سيارة المتبوع ، و لكن ليست له السلطة المعنوية عليها ، لذا تكون الحراسة

---

[1]) محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988 ، ص 104 ، 105 ، 187 .

[2]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ، مرجع سالف الذكر ، ص 360 .

للمالك ، و لكن لو خرج السائق عن حدود عمله ، و قاد السيارة لمصلحته الشخصية بدون علم المتبوع فإنه يعتبر في مركز المغتصب ، و تنتقل إليه الحراسة [1] .

فلا يتحتم إذن أن يكون حارس الشيء من يحوز الشيء حيازة مادية ، لأن للحراسة معنى و الحيازة المادية معنى أخر ، فكما أشرنا أن سائق السيارة الذي يعمل لدى صاحبها له الحيازة المادية ، و لكنه لا يعتبر حارسا ، لأنه لا يملك السلطة الفعلية في التوجيه و في التصرف بالسيارة ، كما أن مسؤولية حارس الشيء تبقى قائمة حتى و لو زالت الحيازة المادية للشيء ، فصاحب السيارة الذي يتركها متوقفة ، و يدخل إلى مقر عمله ، يبقى مسؤولا عن الأضرار التي يمكن أن تحدثها سيارته للغير.

و تكون الحراسة المادية للشيء في الأصل لمالكه ، و تقوم من ثم قرينة قانونية على إعتباره حارسا له ، و لذا لا يكلف المضرور بإثبات هذه الصفة فيه ، غير أنه يجوز للمالك أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات أن الحراسة كانت لشخص غيره ، على أن الضحية إذا كان يستطيع أن يتمسك بالقرينة ليتخلص من إثبات صفة الحارس ، فإنه ملزما بالتمسك بها قبل المالك[2] .

أي أن الأصل أن مالك الشيء هو الحارس ، لأنه هو صاحب السيطرة الفعلية للشيء و عليه إذا رفع المضرور دعوى المسؤولية على المالك ، فإنه غير ملزم بإثبات أن المالك هو الحارس لقيام هذا الإفتراض لصالحه ، بل يترتب على المالك أن يثبت أنه لم يكن هو الحارس وقت وقوع الضرر ، و يستطيع أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ، و من ثم فالمقصود بالحراسة المقررة في المادة 138 من القانون المدني هي الحراسة المعنوية للشيء ، أي أن يكون للحارس عليه السلطة المستقلة في رقابته و توجيهه و التصرف فيه .

هذا ويفقد المالك حراسته بفقدان سلطاته عليه ، فإذا باع شخص سيارته فلا تنتقل الحراسة إلا بعد نقل الملكية بالطرق القانونية ، و إستلام المشتري للسيارة و إذا سلم الشيء إلى من يتولى إصلاحه ، كما لو سلمت السيارة للميكانيكي لإصلاحها فإن الحراسة لا تنتقل إليه ، و ذلك ما لم يكن صاحب الشيء قد إحتفظ بإشرافه على الشيء إبان إصلاحه ، كما يعتبر معلم السياقة هو حارس السيارة ، أما من يتعلم السياقة فلا يعتبر حارس ، و عليه إذا صدمت سيارة تعلم السياقة ، و هي بقيادة من يتعلم السياقة بالغير و سببت له ضرر ،فإن المسؤول عن هذا الضرر هو معلم السياقة ، يقع عليه كحارس تعويض المضرور تحت ضمان شركة التأمين في هذه الأحوال لإجبارية التأمين [3].

ثانيا: عناصر الحراسة

---

[1]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ، مرجع سالف الذكر ص 360.

[2]) المرجع نفسه، ص 361 .

[3]) عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصرية ، الفعل الضار ، أساسها و شروطها ، عمان ، الأردن ، دار الثقافة ، الدار العلمية الدولية ، 2002 ، ص 250 ص 251 .

المادة 138 من القانون المدني ربطت الحراسة المعنوية بثلاث عناصر أساسية ، و هي الإستعمال و التسيير و الرقابة ، و لكل عنصر من هذه العناصر له معنى مختلف عن الأخر و هو ما سنحاول توضيحه بإيجاز على النحو الأتي .

1) الإستعمال

المقصود بإستعمال الشيء ، إستخدام سلطة الحارس لإستخدام الشيء كأداة لتحقيق هدف ما و الإستعمال بهذا المفهوم لا يتطلب الحيازة من الناحية المادية ، بدليل أن المتبوع يعتبر حارسا و لو لم يضع يده على الشيء الذي يكون بين يدي تابعه ، ليستعمله في أداء الغرض المحدد له ، و يضاف إلى ذلك أنه لا نوع الغرض الذي يخصص الشيء لإنجازه يؤثر ، و لا كيفية الإستعمال نفسها ، و التي تختلف من شيء لأخر ، فإستعمال الشيء إن كان سيارة غير الإستعمال بالنسبة لألة الإنتاج و هكذا و سلطة الإستعمال قد تكون للحارس بمقتضى حق عيني له على الشيء كحق الملكية ، أو بمقتضى حق شخصي كحق المستأجر ، و قد تكون السلطة نفسها غير مشروعة كالسرقة[1].

لذلك لا تقتضي سلطة الإستعمال أن يكن الشيء بيد الحارس ، فالمتبوع الذي يكلف تابعه بنقل أشخاص أو بضائع يعد مستعملا للسيارة ، لكونه هو الذي يصدر الأوامر بشأن إستعمالها ، و لا يشترط كذلك الإستعمال الفعلي أو المستمر للشيء متى شاء من دون أي مانع ، فصاحب السيارة يعتبر حارسا لها خلال فترة توقفها ، طالما يستطيع أن يستعملها هو شخصيا أو بواسطة غيره متى شاء[2]

2) التسيير أو الإدارة

التسيير يعني سلطة الأمر و التوجيه التي ترد على إستعمال الشيء ، أو بعبارة أخرى تنصرف سلطة التسيير إلى الإرشادات و الأوامر التي يعطيها من له سلطة الإستعمال على الشيء ، من حيث تحديد الغرض الذي يستخدم الشيء في إنجازه ، و الشخص المسموح له بإستعمال هذا الشيء ، و إجمالا فسلطة الإستعمال لا تكفي وحدها لتوافر عنصر الحراسة على الشيء ، بل لابد من توافر عنصر التسيير أو الإدارة[3] .

3) الرقابة

تتحقق فكرة الرقابة متى كانت للحارس سلطة فحص الشيء ، و تعهده بالصيانة اللازمة حتى يؤدي الغرض الذي خصص له[4] .

فالرقابة ملازمة لممارسة السلطة ، سواء أجريت مباشرة من قبل من له الإمرة ، أو بتكليف منه لشخص أخر ، فالرقابة تعني ملاحظة سلوك الشيء و تتبع تحركه ، بحيث يبقى ضمن الخطة الموضوعة

---

[1]) فاضلي إدريس ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، بن عكنون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006 ، ص 106 ص 107 .

[2]) علي فلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، مرجع سالف الذكر ، ص 204 ص 205 .

[3]) فاضلي إدريس ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 107 .

[4]) المرجع نفسه ، ص 108 .

لعمله أو تحركه أو أدائه ، فإذا أحدث هذا الشيء ضررا للغير كان ذلك قرينة على حصول خلل في الإدارة و الرقابة ، أي خطأ فيها و لكن القانون لم يسمح للحارس إثبات عدم إرتكابه لخطأ ، و ذلك ضمانا لحقوق المتضرر بتوقيفها مباشرة منه ، فقرينة الخطأ هنا مطلقة غير قابلة للدحض[1].

ثالثا: أنواع الحراسة

و تتنوع إلى الحراسة القانونية و الحراسة المادية .

1) الحراسة القانونية

في الحراسة القانونية لابد أن يستمد الحارس سلطاته على الشيء من سند قانوني فالحارس هو الشخص الذي يتمتع بسلطة على الشيء بموجب حق عيني أ حق شخصي[2] .

أي أن الحارس هو صاحب السلطة القانونية على الشيء في الإستعمال و الرقابة و التوجيه يستمدها من حق عيني عن الشيء ، أو حق شخصي متعلق به ، و حق الحارس في الإستعمال و الرقابة و التوجيه يعني حقه في إصدار الأوامر و التعليمات الخاصة بإستخدام الشيء في نشاط خاص به يباشره بصورة مستقلة[3].

ففكرة الحراسة القانونية من مزاياها أن توفر للمضرور ضمان الحصول على التعويض من مالك الشيء ، و غالبا ما يكون موسرا ، أو مؤمنا لدى شركة التأمين عما يحدثه ذلك الشيء من ضرر للغير ، و أنها تتفق مع القول بأن التابع غير مسؤول عما يحدثه الشيء الذي بين يديه و المملوك للمتبوع ، لأن حيازة هذا الأخير هي وحدها المعتبرة حيازة قانونية بينما حيازة التابع مادية فقط[4].

إلا أن فكرة الحراسة القانونية أنتقدت لعدة عيوب منها[5]:

- أن العون الاقتصادي هو الحارس و المسؤول عن الضرر الذي تحدثه منتجاته حتى و لو كان المستهلك هو السبب في حدوثه .
- يتطلب الأخذ بفكرة الحراسة القانونية عند إنتقال الحراسة ، أن يوجد تصرف قانوني ينقلها إلى الغير ، و مع ذلك فقد تنتقل الحراسة إلى شخص أخر بفعل مادي كالسرقة ، و مع ذلك يبقى الحارس هو المالك و هو المسؤول أثناء السرقة ، و هذا الأمر غير عادل مما أدى إلى تحول الفقه و القضاء عنها .
- يشجع الأخذ بفكرة الحراسة القانونية على إرتكاب بعض الجرائم ، لأن علم المجرم بالإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن الأشياء المسروقة ، سيدفعه إلى المزيد من الإستهتار و اللامبالاة في إستخدامها ، و الرغبة في الحصول على الشيء بأي وسيلة كانت[1].

---

[1]) مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، بحسون للنشر و التوزيع ، 1996 ، ص 545 ص 546 .

[2]) علي فلالي ، الالتزامات ، مرجع سالف الذكر ، ص 197 .

[3]) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، حدود الإرتباط بين مسؤولية المتبوع و المسؤولية الشيئية ، 2006 ، ص 73 .

[4]) زاهية حورية سي يوسف ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 245 .

[5]) المرجع نفسه ، ص 245 .

2) الحراسة المادية

قوامها الحيازة الفعلية للشيء ، و الحارس في هذا الإيطار هو الحائز المادي للشيء ، أي الشخص الذي له السيطرة الفعلية للشيء ، بغض النظر عن السند الذي يحوز، بموجبه هذا الشيء ، و يستوي حينئذ أن تكون الحيازة قانونية أو غير قانونية ، كأن يكون الشيء مسروقا مثلا ، و لقد أصبح السارق يسأل بإعتباره حارسا للشيء المسروق ، طالما يكون الشيء موجودا بحوزته و يسيطر عليه سيطرة فعلية ، و يعتبر التابع كذلك حارسا على الأشياء التي يضعها المتبوع تحت سيطرته قصد إنجاز عمل ما ، و أما إذا فقد الشخص رعايته للشيء فإن الحراسة تنتفي و لا يسأل[2].

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 138 من القانون المدني التي نصت بأنه " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"

بذلك يكون قد حدد المقصود من الحراسة ، بالسيطرة الفعلية على الشيء ، عندما ربط الحراسة بإستعمال الشيء و تسيره و رقابته ، إذ المسؤولية لا تقع دائما على عاتق المالك الحارس القانوني ، بل تنتقل إلى من له سلطة التسيير و التوجيه و الرقابة[3] .

فكرة إنتقال الشيء إلى شخص أخر غير مالكه ، لا يعني بالضرورة إنتقال الحراسة الكاملة على الشيء إلى هذا الشخص ، لأنه يتعين على وجه الخصوص التوقف عند الشيء المعيب ، إذ يحتفظ المالك بحراسته فيما يتعلق بالأضرار التي تنشأ على عيوبه ، بينما يكون حائزه الفعلي الناقل أو المستأجر حارسا فيما يتعلق بالأضرار التي تنشأ عن سوء إستعماله[4].

رابعا : صور الحراسة

قد يتعدد الأشخاص الذين لهم سلطة على الشيء ، مما يزيد في صعوبة تعين الحارس و يحصل عادة على هذا الأمر في حالة الحراسة الجماعية أو عند تجزئة الحراسة أو إنتقالها من شخص لأخر .

1) الحراسة الجماعية

قد يكون لأكثر من شخص في نفس الوقت سلطة الإستعمال و التسيير و الرقابة على نفس الشيء بحيث يعتبر كل واحد من هؤولاء الأشخاص حارسا للشيء ، و هذه هي الحراسة الجماعية أو الحراسة المشتركة ، و تتحقق على وجه الخصوص الحراسة الجماعية عندما يمارس أكثر من شخص سلطة الإستعمال و التسيير و الرقابة في نفس الوقت و على نفس الشيء ، كأن يقوم شخصان يمتلكان شاحنة

---

[1]) محمد سعيد أحمد الرحو ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية ، الطبعة الأولى ، الأردن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2001 ، ص 56 .

[2]) علي فلالي ، الالتزامات ، مرجع سالف الذكر ، ص 200 ص 201 .

[3]) قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1992/01/29 ، ملف رقم 79579 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، سنة 1993 ، ص 124 .

[4]) زاهية حورية سي يوسف ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 245 .

بإستثمارها معا ، فيشتركان في تسييرها و إستعمالها و رقابتها ، فإذا تعدد المستأجرون لشيء ما ، و إشتركو في إستثماره فإنهم يكونوا قد إشتركوا في نفس الوقت في حراسته ، و في هذه الفرضية يكون هؤولاء الأشخاص مسئولين بالتضامن تجاه الضحية عن الأضرار التي تسبب فيها الشيء محل الحراسة الجماعية.

و أما إذا ما إتفق المالكون أو المستأجرون أو الحائزون للشيء الواحد على إستثماره بالتناوب ، فإن الشخص الذي تكون له وقت وقوع الضرر سلطة الإستعمال و التسيير و الرقابة على الشيء هو الذي يعتبر حارسا له ، بحيث نكون بصدد حراسة متتابعة و ليست حراسة مشتركة ، و عليه يتحمل هذا الشخص لوحده المسؤولية المترتبة على فعل الشيء[1].

2) تجزئة الحراسة

أدى التطور التكنولوجي و الصناعي إلى إنتشار واسع للألات ، و توسع مجال إستعمالها ، لتشمل معظم جوانب الحياة اليومية للمستهلكين ، و صاحب هذا الإنتشار عدة مخاطر ناتجة عن عيوب في تصنيعها، أو سوء إستعمالها ، و لما كان لابد من جبر الأضرار اللاحقة بالمستهلك نتيجة هذه المخاطر فإن الوصول إلى تعويض عادل للمتضررين يقتضي تحديد مصدر الضرر ، أيرجع لعيوب في سلعة العون الاقتصادي ، أو أنه يعود لسوء إستعمال من المستهلك .

من هنا جزئت الحراسة إلى صنفين :

أ) حراسة الإستعمال

حارس الإستعمال هو الشخص الذي ثبتت له سلطة الإستعمال الخاصة بالشيء ، و من ثم يتحمل مسؤولية سوء إستعماله للشيء ، و ذلك بجبر الأضرار اللاحقة بالغير ، جراء الإستخدام الغير سليم .

ب) حراسة التكوين

حارس التكوين هو الشخص الذي تثبت له الرقابة الفنية و التقنية على التكوين الداخلي للشيء ، و توقي ما يمكن أن يشوبه من عيوب داخلية بالفحص و التجريب و الإصلاح.

و إذا كان الأصل أن حارس الشيء هو مالكه ، لما تثبت له من سلطة قانونية في إستعماله و رقابته و توجيهه ، إلا أن دواعي تجزئة الحراسة فرضتها الحالات التي تنفصل فيها السلطات الواردة على الشيء ، فعندما تتجزأ الحراسة تبعا لإنفصال هذه السلطات ، بحيث إذا كان الضرر ناشئا عن إستعمال الشيء فإن الحارس المسؤول هو من ثبت له إستعمال الشيء ، و إذا كان الضرر ناشئا عن عيب في تكوين الشيء أو تركيبه أو إلى خلل في أحد أجزائه ، كان الحارس المسؤول من تثبت له رقابة هذا الشيء .

- نطاق مسؤولية حارس التكوين

* المجال الزمني لحراسة التكوين

حقيقة التفرقة بين حراسة التكوين و حراسة الإستعمال لا يمكن أن تكون سوى لفترة زمنية مؤقتة[2] فحراسة التكوين لا يمكن أن تقع على الشخص الذي تخلى على الشيء منذ عدد من السنوات[1] ، و ذلك أن

---

[1]) علي فلالي ، الالتزامات ، مرجع سالف الذكر ، ص 208 .

[2]) Boyer (L) et Stark (B) . Les obligation responsabilite delictuelle 5e litec . 1996 .p 241.

العدالة تقتضي أن لا يكون العون الاقتصادي مسؤولا عن الصفات الخاصة بالتكوين الداخلي للشيء دون توقف على الإطلاق[2] ، لأن السلع من الأشياء المستهلكة التي يكون لها فترة صلاحية معينة ، بحيث لا يمكن بعد إنتهاء هذه الصلاحية أن يظل الصانع حارسا لتكوينها[3] ، كما قد تمتد أيادي أخارين إلى الشيء لإصلاحه أو تعديله ، مما يؤثر بالضرورة على تكوينه ، و يجعل من العسير أن ينسب الضرر الذي أحدثه إلى تكوينه[4] .

إذا كان لا يعقل أن يبقى العون الاقتصادي مسؤولا إلى ما لا نهاية عن الضرر المترتب عن تكوين السلعة ، فإنه بالمقابل لا يمكن ربط مسؤولية العون الاقتصادي كحارس للتكوين بمدة زمنية محددة ، و ذلك لإختلاف طبيعة السلع من سلعة لأخرى ، فمدة الإهتلاك و الصلاحية تختلف من سلعة إلى أخرى ، و أي محاولة لتحديد هذه المدة يتنافى و العدالة و تجعل الكثير من الأعوان الاقتصاديين يفلتون من تحمل مسؤوليات سلعهم ، أو أنه سيثقل كاهلهم بتحمل هذه المسؤولية لمدة غير منطقي أن يبقى فيها تكوين السلعة بدون عيوب ، لهذا من الأفضل أن يعتمد القضاء في تحديد المدة الزمنية لحراسة التكوين على خبرة فنية تجرى بمعرفة المختصين في كل مجال و كل نوع من السلع .

– الأشياء التي تكون حراستها محلا للتجزئة

لا شك أن التفرقة بين حراسة التكوين و حراسة الإستعمال ، لا يمكن تصورها إلا بالنسبة للأشياء التي ينفصل تكوينها عن إستعمالها ، كما أن مثل هذه التفرقة لا تكون ذات أهمية إلا بالنسبة للأشياء التي يكون فيها المستخدم حارسا للإستعمال ، و ليست لديه بطبيعة الحال إمكانية الرقابة على التكوين الداخلي للشيء[5] ، ومن ثم فإن المفهوم المزدوج للحراسة لا يتم تطبيقه سوى على السلع التي يكون لها طبيعة خاصة أو خطرة في حد ذاتها[6] ، إذ أن مثل هذه السلع قد تتسبب في إلحاق الأذى و الأضرار بالأخارين ناشئة عن قوة داخلية أو ذاتية دون تدخل إيجابي من حارس الإستعمال الذي لا يملك السيطرة أو الرقابة على تكوينها الداخلي ، بما يمنع وقوع الأضرار الناشئة عنها[7] ، و هكذا فإن صانع المشروبات الغازية مثلا يظل هو حارس التكوين ، كما أن صانع البطارية التي إنفجرت يقع على عاتقه أيضا الحراسة على تكوينها الداخلي ، و مع ذلك فإنه من الصعب إثبات أن الضرر يرجع مصدره إلى الإستعمال ، أو على العكس إلى

---

[1]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، دراسة مقارنة ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2012 ، ص 329 .

[2]) أسامة أحمد بدر ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية ، 2004 ، ص 120 .

[3]) حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري ، و قانون دولة الإمارات و القوانين الأروبية ، 1993 ، 155 .

[4]) زاهية حورية سي يوسف ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 267 .

[5]) حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، مرجع سالف الذكر ، ص 148 .

[6]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 338 .

[7]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، مرجع سالف الذكر ، ص 103 .

حراسة التكوين الخاصة بالشيء ، و لكن مثل هذا الإثبات سيكون من السهل من خلال إفتراض أن السبب في الإنفجار يرجع إلى التكوين ، لا سيما إذا كان الشيء من الأشياء ذات الطبيعة الخطرة في ذاتها[1].

في مثل هذه الحالة فإن الشخص الذي يملك السيطرة على التكوين الداخلي ، يمكنه أن يثبت أن الضرر ناشئ عن سوء إستعمال الشيء ، و هو ما يظهر من القرار الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 20 /1989/12[2] الذي أفاد بأن الأصل في الحراسة هو أنه يجب أن يكون للحارس على الشيء سلطات الإستعمال و التسيير و الرقابة ، فالأصل أن يكون حارس الشيء يتمتع بكل هذه السلطات ، و لكن عندما نقلت حراسة الشيء إلى شخص أخر فتنتقل معها سلطات الإستعمال و التسيير و الرقابة ، و قضاة الموضوع أخطأو في تطبيق القانون خاصة المادة 138 من القانون المدني ، بحيث أن المضرور لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر ، كان هو حارس قارورة الغاز ، و لم يثبت أنه يوجد عيب في هذه القارورة ، و بما أنه نقلت الحراسة للمطعون ضده ، فشركة سونطراك ليست هي المسؤول ، بحيث لم يكن لها عند وقوع الحادث سلطات الرقابة و الإستعمال و التسيير ، و قضاة الموضوع أخطأو لما حملوها مسؤولية الحادث ، و قرارهم جاء ناقص التسبيب ، و يتعين نقض القرار بدون إحالة ، بحيث لم يبقى ما يفصل في القضية ، و يبدوا من هذه الحيثية أن القضاة أخذوا بالتفرقة بين حراسة التكوين و حراسة الإستعمال ، فلقد نفوا مسؤولية سونطراك لأن الضحية لم تثبت عيب القارورة و بالتالي لا تسأل بإعتبارها حارسا للبنية ، و من ثم تبقى المسؤولية على حارس الإستعمال أي الضحية[3]

و من ثم فإن قضاء المجلس الأعلى وضع الضحية أمام وضع يصعب إثباته عندما لم يفترض وجود عيب في التكوين الداخلي لقارورة الغاز ، و كأنه بذلك يمكن للعون الاقتصادي الذي يملك السيطرة على التكوين الداخلي للشيء أن يثبت أن الضرر ناشئ عن سوء إستعمال الشيء ، و من ثم يتخلص من مسؤوليته ، و هو ما لا يخدم المستهلك ، لأن العيب في هذه الحالة مسالة فنية ، و لا يستطيع المستهلك إثباتها بنفسه ، بل لابد من مساعدة القضاء بإنتداب خبرة لمثل هذه المهمة الفنية ، و إذا كانت فكرة تجزئة الحراسة يمكن أن تخدم المستهلك في جبر ما لحقه من أضرار ، إلا أن جدواها تكون أفضل بتوسيع نطاق إمكانية التجزئة لتشمل جميع السلع التي يمكن أن ينفصل تكوينها عن إستعمالها ، بغض النظر فيما إذا كانت خطرة أو غير خطرة .

---

[1]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 338 ص 339 .

[2]) ملف رقم 61342 ، تتمثل وقائع هذا القرار في انه إثر تسرب غاز البيطان من قارورة توفيت الضحية إختناقا فطالب ذوي الحقوق بمسؤولية سونطراك بإعتبارها حارسة لقارورة الغاز فإستجابت المحكمة افبتدائية و كذا مجلس قضاء تلمسان لهذا الطلب فطعنت سونطراك بطريق النقض في هذا القرار مدعية إنتقال الحراسة إثر بيع قارورة الغاز إلى الضحية التي أصبحت هي الحارس من جهة ، و أن القرار المطعون فيه إكتفى بالقول بأن الوفاة بالإختناق تسبب فيها البيطان دون أن يوضح كيف تسرب الغاز من القارورة من جهة ثانية . قرار غير منشور، منقول من علي فلالي ، الالتزامات ، مرجع سالف الذكر ، ص 211 .

[3]) علي فلالي ، الالتزامات ، مرجع سالف الذكر ، ص 211 .

– تحديد حارس التكوين

كما سبق و أن أشرنا فإن حراسة التكوين لا تقوم على أساس ملكية السلعة ، و إنما تقوم على أساس الإمكانية أو القدرة على توقي الأضرار الناشئة عن التكوين الداخلي للسلعة[1]، فمالك السلعة لا يمكن إعتباره هو المسؤول إذا أثبت أن الشخص الذي عهد إليه بالسلعة قد تلقى معها كافة الوسائل الممكنة للحيلولة دون وقوع الضرر [2] .

كما أنه فيما يتعلق بالسلع الصناعية ذات الفعالية الذاتية ، أن المالك في أغلب الحالات لا يستطيع تلافي التدخل الضار للسلعة ، فهو ليس أكثر قدرة من حارس الإستعمال ، لأن المالك في كثير من الأحيان يكتفي بحيازة السلعة و إستعمالها ، و لكن لا يكترث كثيرا بتكوينها أو بتركيبها[3] .

بذلك إذا كان تعين المالك كحارس للتكوين كفيلا برفع الإجحاف عن الحارس غير المالك ، إلا أنه سيكون مصدر إجحاف المالك ذاته ، لأن ذلك يصطدم مع مفهوم الحارس المرتبط بما للشخص من سلطات فعلية و ليست قانونية على السلعة ، لأن حارس التكوين بالنسبة للسلع الصناعية ذات الفعالية العالية خاصة هو من يستطيع و يلتزم برقابة التكوين الداخلي للسلعة و التحكم في فعاليتها الذاتية ، و لا يباشر المالك أو المستعمل أية سلطة فعلية عليها ، إلا أن إمكانية رقابة تكوين السلعة و الإلتزام بمنعها من أن تكون مصدر للأضرار تثبت أحيانا للعون الاقتصادي المنتج و أحيانا أخرى للبائع أو الموزع[4] .

و بذلك يكون العون الاقتصادي منتج السلعة هو حارس تكوينها ، لأنه هو الذي يمنح السلعة فعالية ذاتية ، و يستطيع أن يراقب تكوينها ، و يتخذ من الوسائل ما يمنعها من أن تكون مصدرا للإضرار بالغير [5].

تحقق هذه القاعدة فائدة للمالك الحالي للسلعة ، إذا لم يكن قد تعاقد مع المنتج ، أو كان قد تعاقد مع المنتج ، لكن تقادمت دعوى ضمان العيب الخفي بالمدة القصيرة المعروفة و هي سنة من يوم التسليم الفعلي للسلعة التي تم بيعها ، كما يستفيد منها شخص غير المالك كأحد أفراد أسرته أو أحد أقربائه ، فهؤلاء كلهم يمكنهم الرجوع بدعوى المسؤولية التقصرية على إعتبار أن العون الاقتصادي المنتج حارسا للتكوين[6].

فالعون الاقتصادي المنتج للسلعة ، هو الذي يجب أن يفرض إحتفاضه بحراسة السلعة رغم التصرف فيها ، و القول بغير ذلك سيكون من الظلم إلقاء تبعة هذه المسؤولية على كاهل المالك الذي لا يعرف شيئا على التكوين المعيب للسلعة ، و ربما كان هو نفسه ضحية له ، و لذا فالعون الاقتصادي المنتج للسلعة هو

---

[1]) حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، مرجع سالف الذكر ، ص 142 .

[2]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 325 .

[3]) زاهية حورية سي يوسف ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 267 .

[4]) المرجع نفسه ، ص 257 .

[5]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، مرجع سالف الذكر ، ص 111 .

[6]) زاهية حورية سي يوسف ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 257 .

المسؤول ، و يستطيع أن يرجع عليه المتعاقد و غير المتعاقد بالتعويض عن الضرر المترتب عن السلعة المعيبة[1] .

– تحديد حارس التكوين في حالة الإشتراك في إنتاج السلعة

حرصا على المزيد من الجودة و القدرة على المنافسة في السوق ، يميل أغلب الأعوان الاقتصاديين إلى التخصص في إنتاج السلع ، و ذلك بتركيز قدراتهم و مؤهلاتهم في جانب معين ، فالسيارة الواحدة مثلا قد يشترك أكثر من عون إقتصادي في إنتاجها ، فيتولى البعض إنتاج بعض قطع غيارها ، و الأخر تصميما و أخر تركيبها ...و هكذا و قد يكون ذلك بشكل متتابع أو متزامن في إنتاجها .

فإذا أحدثت السلعة المشترك في إنتاجها ضررا بمن يستهلكها أو يستعملها بسبب وجود عيب أو خلل في تكوينها ، فإن السؤال يثور عن من يعتبر حارسا لهذا التكوين بحيث يلتزم بهذه الصفة بتعويض المتضرر؟ و الواقع أن الإجابة عن هذا السؤال لا تثير صعوبة كبيرة عندما يكون من الممكن تحديد الجزء من بين المكونات الذي كان خلله سببا في حصول الضرر ، أما إذا أوكلت حراسة هذا الجزء إلى شخص أخر ، فالمنتج النهائي هو الذي كان يجب عليه أن يراجع الأجزاء المختلفة ، و يتحقق من سلامتها قبل تجميعها ، أو بعد القيام بهذا التجميع ، قبل إطلاق السلعة النهائية في التداول[2] .

لكن يبقى السؤال مطروحا في حالة ما إذا كان السبب الدقيق لحصول الحادث مجهولا لهذا يتعين في هذا الفرض أن تنسب المسؤولية عن الأضرار إلى جميع المنتجين الذين تدخلوا في تصنيع العناصر المختلفة إضافة إلى المنتج الذي قام بتجميع هذه العناصر و كون منها السلعة النهائية ، و الذي قام بإطلاقها في التداول بعد أن وضع علامة عليها ، فهؤلاء الأشخاص يسألون جميعا في مواجهة المضرور على سبيل التضامن[3] .

يرى البعض من الفقه أنه لا ضرورة لإدانة الجميع ، خاصة أمام مبدأ أن الحراسة تبادلية لا جماعية و بما يناقض هذا المبدأ إعتبار حارس التكوين جميع من إشترك في إنتاج السلعة ، بل حتى الشخص الذي يقوم بتوزيعها أيضا ، لذلك يرى هذا الإتجاه إحتراما لهذا المبدأ أن تنسب حراسة التكوين في الفرض الذي نحن بصدده للمنتج النهائي الذي أطلق السلعة في التداول ، إذا كان يتعين على هذا الأخير أن يتحرى خلو الأجزاء المختلفة من أي عيب ، و أن يتيقن من سلامة المنتج النهائي ، و عدم قابليته لإحداث الضرر ، و ليس فيما يذهب إليه هذا الرأي إجحاف بالمضرور ، و لا إنتقاص لحقه في الحصول على التعويض ، لأن المنتج الذي نشير إلى إعتباره حارسا للتكوين هو عادة شخص ميسور ، و من ثم قادر على دفع التعويض و هو في غالب الأحوال مؤمن له في تأمين مسؤولية يتحمل عنه عبء التعويض ، و لا يترتب على هذا

---

[1]) زاهية حورية سي يوسف ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 259 .

[2]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، مرجع سالف الذكر ، ص 122 ص123 .

[3]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليلت تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 58 .

الإتجاه إجحافا بالمستهلك النهائي الذي يستطيع حال تحديد الجزء المعيب أن يرجع بما دفعه من تعويض على منتج هذا الأخير الذي كان سببا في إحداث الضرر[1].

المادة 126 من القانون المدني تفيد بأن في هذه الحالة يرجع بالمسؤولية التضامنية بالتساوي على المتسببين في إحداث الضرر إذ نصت على أنه " إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض "

أي أن المبدأ هو أن تكون المسؤولية بالتساوي بين المشتركين في الإنتاج ، و الإستثناء هو ترك المسألة لإعمال السلطة التقدرية للقاضي ، التي بمقتضاها يحدد مسؤولية كل من أحدث ضرر .

كما أن القضاء إستقر على أنه يمكن الجمع بين تعويضين ، إذا كانت أسس المسؤولية تختلف[2].

قد يفقد العون الإقتصادي حراسة التكوين ، و ذلك بإنتقالها إلى غيره ، كالمستعمل أو المستهلك و صدور خطأ من هذا الأخير ، فترتب مسؤولية حارس الإستعمال وحده متى كان الضرر يرجع إلى سوء إستعماله للمنتوج ، و سواء كان المتضرر هو ذاته المستعمل للمنتوج أو كان الضرر قد لحق شخص من الغير ، و لكن الإشكالية تثور حين يشترك خطأ الحارس المستعمل للشيء مع أمر يرجع إلى تكوين الشيء أو إلى حارس التكوين في إحداث الضرر فهنا يلتزم الحارسان بتعويض المضرور ، كل بقدر ما أسهم به فعل الشيء و خطأ الحارس في إحداث الضرر[3].

حسب ما يستفاد من صراحة نص المادة 126 من القانون المدني فإن المشرع الجزائري لا يفرق بين حراسة الإستعمال و حراسة التكوين في ترتيب المسؤولية التقصرية ، إذ نصت على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض "

أي أن هذه المادة تعمل مبدأ المساواة في المسؤولية في هذه الحالة ، و الإستثناء تحديد مقدار التعويض لكل طرف مشترك في الإنتاج بمعرفة القضاء .

- الصعوبات التي تعترض تطبيق تجزئة الحراسة

عمليا لتطبيق فكرة تجزئة الحراسة في مجال مسؤولية المنتج ، يستوجب تحديد الحارس الذي تكون عليه مسؤولية السلعة التي يتم تجزئة حراستها ، كما أن المضرور الذي يريد أن يلقي عبء المسؤولية على عاتق حارس التكوين يتعين عليه أن يتأكد فعلا أن الفعل يرجع إلى تكوين السلعة ، فالمضرور هنا يواجه صعوبة في تحديد مصدر الضرر ، و ما إذا كان يرجع إلى تكوين السلعة أو إستعمالها ، كما أن المشرع

---

[1]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، مرجع سالف الذكر ، ص 123 .

[2]) قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 65648 ، المجلة القضائية ، العدد الول ن سنة 1992 ، منقولا عن ، نبيل صقر و أحمد لعور ، موسوعة الفكر القانوني ، القانون المدني ، نصا و تطبيقا ، وفقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 68 .

[3]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و اليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 60 .

الجزائري لا يفرق من حيث الأثار بين حراسة التكوين و حراسة الإستعمال ، و من ثم فليس هناك ضرورات علمية تستدعي ذلك .

صعوبة تعين الحارس المسؤول ، تبدوا أيضا عندما ينجم الضرر عن أسباب ترجع في أن واحد إلى خطأ إستعمال السلعة و إلى عيوب ذاتية في تكوينها ، و هو الذي يتعذر فيه القول بثبوت الحراسة لشخص واحد بعينه[1] .

فيما يتعلق بالسلع التي يجوز تجزئة حراستها ، لا يوجد معيار محدد لتحديدها ، فرغم الحرص على التفرقة بين السلع التي تتمتع بفعالية ذاتية ، و القابلة للظهور بصورة خطرة ، فإنه لم يضع معيار محددا لهذه الفعالية ، و هذا ما جعل الفقه يتردد بين عدة معايير لخطورة السلعة ، و طبيعة تكوينها ، أو ضرورة ترك السلطة التقدرية للقضاء[2].

– تقيم نتائج تجزئة الحراسة

يؤدي تطبيق نظرية تجزئة الحراسة في مجال الأضرار التي تحدثها السلع بمستعمليها إلى إعتبار العون الاقتصادي المنتج للسلعة حارسا لتكوين هذه السلع ، و مسؤولا عما ينشأ عن هذا التكوين من أضرار.

بعض الفقه يرى أن الإتجاه القضائي الذي طبق نظرية تجزئة الحراسة في مجال المسؤولية عن المنتجات الخطرة ، إنما هو أقرب إلى أن يكون إنشاء لنوع من المسؤولية المفترضة ، فيما يخص منتج الأشياء الخطرة ، و أنه إتجاه يكاد يكون من شأنه أن يبقي صفة الحارس ملازمة للحارس ، لا ينفك منها أبدا مهما بعدت صلته بالمنتجات التي أنتجها[3] .

جانب أخر من الفقه ذهب على أن النتيجة المتوخاة من تطبيق تجزئة الحراسة ، يمكن تحصيلها عن طريق أفكار أخرى أكثر إتفاقا مع المبادئ المستقرة في القانون ، إذا كان الغرض من تطبيق النظرية هو جعل المنتج مسؤولا[4]، عما تحدثه منتوجاته من أضرار بسبب ما تنطوي عليه من عيوب في تصميمها أو تصنيعها ، و ثمة وسيلتان إبتدعهما القضاء لتحقيق نفس الغاية و هما إستنباط الخطأ من العيب و الدعوى المباشرة[5] .

<u>خامسا</u>: تقدير فكرة الحراسة كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي

لقد سبق و أن اشرنا أن المشرع الجزائري يذهب إلى قيام مسؤولية حارس الأشياء على قرينة الخطأ و على أنها قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، حسب ما يستفاد من نص المادة 138 من القانون المدني ، أي أنه يفترض الخطأ من جانب الحارس ، و قد واجهت نظرية الخطأ المفترض عدة إنتقادات أهمها :

---

[1]) زاهية حورية سي يوسف ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 281 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 283 .

[3]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، مرجع سالف الذكر ، ص 151 .

[4]) جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، مرجع سالف الذكر ، ص 154 .

[5]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و اليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 63 .

- أنه إذا كان أساس المسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ فعلا ، فلماذا لا يعفى بإثبات عدم خطأه لأن الممارسات القضائية لا تقبل من الحارس أن ينفي مسؤوليته بعدم خطأه فسائق السيارة يتحمل أثار الحادث الذي إرتكبه بغض النظر عن خطئه من عدمه ، مادامت مركبته قد تدخلت مباشرة و تسببت في الضرر اللاحق بالضحية ، كذلك إذا قلنا أن قرينة الخطأ و هي قرينة قاطعة يمكن دحضها بالإقرار و اليمين فإن نتيجة هذا الدحض لن تتمخض إلا عن نفي خطأ الحارس ، و هو ما لا يتقبله القضاء[1] .
- إذا كان الحارس لا يستطيع دفع مسؤوليته لا بالإقرار و لا باليمين ، فإن ذلك يعني أن مسؤوليته لا تقوم على قرينة خطأ ، و هي مجرد قاعدة إثبات ، و إنما على قاعدة موضوعية تقرر مسؤولية الحارس بدون خطأ فهي في الواقع مسؤولية تقوم بدون خطأ[2] ، فإقامة الدليل العكسي للقرينة يزيل وصفها بإعتبارها قاعدة إثبات لتصبح قاعدة موضوعية فالمهم على هذا النحو ليس الوصول إلى الحقيقة ، بقدر الحرص على جبر الضرر بتعويض المضرور[3].
- في حالة رجوع الحادث إلى عيب ذاتي في الشيء ، و غير معلوم للحارس ، لا يتحقق وجود الخطأ بصفة قاطعة ، و مع ذلك يكون الحارس مسؤولا مع إنتفاء وجود الخطأ[4].

كما وجهت إلى نظرية الخطأ الثابت إنتقدات عنيفة ، يمكن تصنفها في مجموعتين ، الأولى تواجه ما تقرره النظرية من أن هناك إلتزاما بالحراسة يقع على عاتق الحارس ، و هو إلتزام بتحقيق غاية ، و الثانية تواجه ما تقرره النظرية من ثبوت الخطأ في جانب الحارس بمجرد حصول الضرر ، فهذه النظرية تقرر وجود إلتزام بتحقيق غاية ، مقتضاه منع الشيء من الإفلات من الرقابة ، أو منعه من الإضرار بالغير ، فهل يوجد مثل هذا الإلتزام حقا ؟

قيل أنه لكي نستطيع القول أن شخصا ما قد أخل بإلتزامه و بالتالي أخطأ ، يجب أن يكون لهذا الشخص القدرة على الوفاء بهذا الإلتزام ، و لكن الإلتزام بمنع شيء من الإفلات من الرقابة لا يمكن الوفاء به دائما ، فرغم كل الإحتياطات التي يتخذها الحارس قد يسبب الشيء ضررا بالغير ، مثال ذلك إذا وجدت ألة من الألات متقنة الصنع ، وقد إجتازت كل إختبارات الفحص ، ثم إستمرت بالعمل بحالة حسنة ، و كانت تحيطها يد الرعاية بالإختبار و الصيانة في مواعيد منتظمة ، كما هو المعتاد بصورة خاصة بالنسبة للطائرات ، ثم حدث أن إنفجرت الألة بسبب من الأسباب و سببت أضرار ، فهل نستطيع القول في هذه الحالة أن الضرر يرجع إلى خطأ الحارس؟

الواقع لا يمكن القول بذلك ، إذ أنه في هذه الحالة الحاضرة للعلم لا يمكن أن نمنع سخانا من أن ينفجر ، أو عجلة قيادة من أن تنكسر ، مهما إتخذنا من الإحتياطات و التدابير و عليه فمن غير الممكن

---

[1]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 179 .

[2]) سليمان مرقس ، الفعل الضار ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار الجامعات المصرية ، ص 195 .

[3]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 180 .

[4]) عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، القاهرة ، مصر ، مكتبة و مطبعة مصطفى الباري الحلبي و أولاده ، ص 308 .

إعتبار إفلات الشيء من رقابة حارسه المادية خطأ ، مادام الحارس لا يمكنه تجنب الحادث بأي حال من الأحوال ، و كذلك أي شخص أخر وجد في مركزه و ظروفه ذاتها[1].

كما قيل عن الإلتزام بالحراسة الذي يقع على الحارس ، أنه لماذا لا يكون هذا الإلتزام إلتزاما ببذل عناية ، و ذلك بأن يبذل الحارس كل ما في وسعه لمنع الشيء من إحداث الضرر ، أو يلتزم بما يلتزم به رب الأسرة الحريص، و هنا يمكن تصور تنفيذ الحارس لإلتزامه بالسهر على الشيء ، مع إمكانية إفلات الشيء من الرقابة ، و إحداث ضررا بالغير ، دون أن يكون الحارس قد أخل بإلتزامه بالحراسة ، بإعتبار هذا الإلتزام إلتزاما ببذل عناية و ليس إلتزاما بتحقيق غاية ، فالواقع أنه لا يمكن تفسير نظرية الخطأ الثابت إلا بالقول بأن إلتزام الحارس هو إلتزام بتحقيق غاية[2].

و يمكن القول أن نظرية الخطأ الثابت تؤدي إلى الإعتراف بأن المشرع يضع أحيانا على كاهل الحراس إلتزاما مستحيلا ، حيث أنه توجد حالات يكون من المستحيل فيها منع الشيء من الإفلات من رقابة الحارس و إحداث الضرر ، كما في حالة حدوث الضرر نتيجة عيب خفي في الشيء لا يعلمه الحارس و لا يمكن نسبه إلى تقصير منه ، كحالة إنفجار إطار سيارة دون خطأ من الحارس[3].

أما عن خطأ الحارس الذي تقرر النظرية بأنه يثبت بمجرد حصول الضرر ، فقد قيل حتى و أنه لو سلمنا بوجود إلتزام بتحقيق غاية على عاتق الحارس يمنع الشيء من الإضرار بالغير ، فإن الإخلال بهذا الإلتزام لا يعتبر خطأ ، لأن إقامة المسؤولية عن هذا الإخلال يجعل لها أساسا أخر غير الخطأ ، ففكرة الخطأ لم تعد سوى خيال لأنها أستبدلت بفكرة الخطر[4].

و الواقع أن نظرية الخطأ الثابت لا تستند على الخطأ وفقا للمفهوم الذي تقرره القواعد العامة إلا في الظاهر فقط ، فالخطأ الثابت هو خطأ من نوع خاص ، و لا يتفق إطلاقا مع الفكرة العامة عن الخطأ ، و التي مفادها إنحراف في السلوك الذي يرتكبه الشخص اليقظ الموضوع في نفس الظروف الخارجية كالمدعى عليه ، كما أنتقدت نظرية الخطأ الثابت في أنها تقرر أن كل مخالفة للإلتزام بالحراسة تكون خطأ دون فحص سلوك الحارس ، و في ذلك أخذ بالعنصر المادي فقط لمخالفة الإلتزام و إغفال العنصر الأدبي ، فالخطأ وفقا لهذه النظرية مجرد من كل قيمة أدبية و هو خطأ نظري بحت .

هكذا فإن القول بوجود خطأ في الحراسة كلما أفلت الشيء من رقابة حارسه دون فحص سلوك الحارس ، يعادل تماما القول أنه يكون مسؤولا كلما أحدث الشيء ضررا ، ففكرة الخطأ في الحراسة ليس لها من الخطأ سوى إسمه ، في حين أنها تخفي في الواقع مسؤولية مستقلة تماما عن أي فكرة للخطأ[5] .

---

[1]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 181 ص 182 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 182 .

[3]) إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص 81 .

[4]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 183 .

[5]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 183 ص 184 .

الفرع الرابع : فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي

نتيجة ما أفرزته التطورات التكنولوجية و الصناعية بصفة خاصة من أثار ماسة بسلامة المستهلك ،تبنت الكثير من التشريعات و الأنظمة القانونية المسؤولية المدنية التي تركز على وجود الضرر دون إرهاق المضرور في إثبات حصول خطأ من العون الاقتصادي ، و خاصة الخطأ الصناعي الذي يصعب إثباته و جعلت من ذلك كأساس كافي لتعويض الضحايا كضحايا التلوث الصناعي[1].

فلقد إنتشر إستعمال الألات بشكل واسع على إثر التطور الصناعي و الإزدهار الحاصل في هذا الميدان ، و واكب التطور كثرة في الحوادث و تعذر إثبات الخطأ في كثير من الحالات الشيء الذي جعل الكثير من الفقه و القضاء لا سيما الفرنسي منه[2] يوجه أنظاره نحو إعمال نظرية المخاطر ، و إتخاذها أساسا مناسبا لجبر الضرر الناتج عن مفرزات الصناعة من تلوث و حوادث ، فكل عون إقتصادي يمتهن نشاط إقتصادي معين كالنشاط الصناعي بغرض تحقيق الربح ، و يتسبب نتيجة ذلك في إلحاق الضرر بالغير ، يكون عليه بالمقابل تحمل ما يستتبع نشاطه من أضرار ، فالذي يربح عليه أن يتحمل أي خسارة محتملة[3].

ذلك أنه إذا أخذنا بمسؤولية العون الاقتصادي من منطلق أحكام المسؤولية التقصرية أو العقدية فإن ذلك يستلزم أن يثبت المستهلك المتضرر خطأ عقدي أو تقصيري من جانب العون الاقتصادي ، و هذا ليس بالمسألة الهينة ضمن المعطيات الصناعية و التكنولوجية و ما يكتنفها من تعقيدات و تطورات مستمرة ، لا يكون من السهل التعامل معها إلا من ذوي الإختصاص و الخبرة المتمرسين في هذا الميدان.

لكن من خلال فكرة المخاطر فإن العون الاقتصادي بالرغم من تسليمه للسلعة إلا أنه يظل مسؤولا مادام من المحتمل أن تلحق هذه السلعة ضررا بالمستهلك لخلل في تكوينها أو طريقة صنعها ، و هي المرحلة التي يستطيع فيها العون الاقتصادي الإشراف و الرقابة على صيانة و إصلاح ما بها من عيوب حتى لا تلحق ضررا بالمستهلك عند عرضها للاستهلاك لأن عرض سلعة معيبة يفترض وجود خطأ من العون الاقتصادي ، و يفترض علمه أيضا بما بها من عيوب ، لأن السلع المعروضة لابد أن توفر الأمن و السلامة للمستهلك .

فالهدف الرئيسي من خلال إعمال قواعد المسؤولية الموضوعية هو إعفاء المستهلك المضرور من عيوب السلع و الخدمات من إثبات الخطأ الشخصي للعون الاقتصادي بصفة عامة ، أي إخلال المسؤولية

---

[1]) Mohmed Khloula .La protection juridique des personnes contre le bruit du trouble de voisinage a la nuisance social . thése de doctorat université de poithers. France. 1988 . 103.

[2]) Michel Prieur .Droit de l'environnement 3 eme édition dalloz . France . 1996 . p 846 .

[3]) عاطف النقيب ، النظرية العامة الناشئة عن فعل الأشياء ، الطبعة الثانية ، الجزائر و لبنان ، ديوان لمطبوعات الجامعية و منشورات عويدات ، 1981 ، ص 118 .

القائمة على إثبات عيوب السلع و الخدمات محل السلع القائمة على إثبات خطأ العون الاقتصادي ، أي أن المسؤولية تتحدد وفقا لمعيار موضوعي و ليس شخصي[1] .

قد برز إتجاه المشرع الجزائري في إستحداث المسؤولية الموضوعية ، من خلال تعديل القانون المدني 10/05 ، الذي نص بصفة صريحة عن المسؤولية المدنية للمنتج ، فجاء بنص المادة 140 مكرر التي ركزت على المبدأ العام لمسؤولية المنتج عن الضرر الذي تحدثه منتجاته المعيبة ، سواء لعيب فيها أو لطبيعتها الخطرة ، فالمادة 140 مكرر من القانون المدني لا تشترط لقيام مسؤولية العون الاقتصادي إثبات الخطأ ، بل تركز على وجود الضرر نتيجة عيب في السلعة ، و هو تكريس لفكرة المخاطر كأساس قانوني تبنى عليه مسؤولية العون الاقتصادي ، كما وسع المشرع من دائرة الحماية و ذلك بتحمل الدولة عبء الأضرار الجسمانية الناجمة عن المنتجات المعيبة ، سواء لعيب فيها أو لخطورتها ، و ذلك ما نصت عليه المادة 140 مكرر بقولها " إذا إنعدم المسؤول المدني عن الضرر الجسماني و لم يكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن الضرر"

أي أن مسؤولية الدولة عن الضرر الذي تحدثه السلع مقيدة بأربع شروط هي[2]:

- أن يكون الضرر ناتجا عن عيب في السلعة أو الخدمة ، كالعيب في التركيب أو التصنيع.
- أن يكون الضرر جسمانيا ، أي أن يكون ماسا بسلامة و أمن المستهلكين ، بمعنى أخر أن الدولة لا تكون مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن عيب في السلع إذا كان الضرر ماليا.
- أن لا يكون المستهلك المضرور قد تسبب في الضرر اللاحق به ، بمعنى أن الدولة تكون مسؤولة فقط عندما لا يكون للمتضرر يد في إحداث الضرر ، إذا كان المتضرر هو المتسبب في الضرر تنتفي مسؤولية الدولة.
- إنعدام المسؤول عن الضرر ، سبق و أن أشرنا أن مسألة الإثبات صعبة خاصة عندما تتعلق بعيب في التكوين أو في السلع التي تتطلب خبرة فنية و تقنية عالية ، و ثبوت أن العون الإقتصادي قام بتنفيذ إلتزامه بالإعلام و سلامة السلعة ، بمعنى أن المستهلك يجد نفسه في وضعية حرجة في كيفية إستيفاء حقه في التعويض ، أي يتسأل عن من يرفع الدعوى في مثل هذا الوضع ، و لحماية المستهلك في مثل هذه الحالات حمل المشرع المسؤولية للدولة .

<u>أولا</u>: مفهوم المخاطر

تتحدد المخاطر في مواضع الأخطار أي المهالك ، و ما المخاطر إلا الإشراف على الهلاك ، و المنتج الخطر هو ما يخشى شره بسبب ما يتضمنه من خطورة تتمثل في إحتمال وقوع الضرر[3] .

أما تشريعيا فلقد ذكر المشرع مصطلح الخطورة من خلال عدة نصوص قانونية ، من بينها المادتين 02 و 19 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) ، و كذا المرسوم التنفيذي 254/97 المتعلق بكيفية الحصول على الرخصة المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا

---

[1]) حسن عبد الباسط الجميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 178 .

[2]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 130 ص131 .

[3]) أسامة أحمد بدر ، ضمان مخاطر المنتجات الطبية ، دراسة مقارنة ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2008 ، ص 54 .

من نوع خاص أو إستيرادها بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 104/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 الذي يحدد قائمة النفايات الخطرة بما في ذلك النفايات الخطرة الخاصة ، و أيضا المرسوم التنفيذي 464/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب ، و قد عرف القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المنتوج الخطير في المادة 03 في العنصر 13 بأنه كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحدد أدناه ، و مع ذلك لم يعطي هذا التعريف تعريفا مباشرا للمنتوج الخطير ، و إنما ترك المفهوم موسعا ليستوعب مختلف حالات الخطورة الواردة في هذا القانون .

نقول بوجود مخاطر كلما كان هناك خطرا أو مجموعة أخطار تهدد أمن و سلامة و صحة المستهلك و مصادر هذه المخاطر تختلف من حالة إلى أخرى ، فقد تكون بسبب طبيعة النشاط في حد ذاته كمن يشتغل في المحاجر و المناجم و البراكين ، أو تكون بسبب السلعة في حد ذاتها كمن يشتغل في المتفجرات و المواد الكيميائية المعقدة التكوين أو التركيب و التي تفاجئه في أية لحظة بتفاعل كيميائي لا يرغب فيه إضافة إلى مخاطر الألات الميكانيكية كالسيارات و الألات في المصانع ... كما يمكن أن تكون المخاطر ناتجة عن طبيعة الخدمة المقدمة ، كمن يمتهن الإنقاذ في حالة وجود حرائق أو غوص في أعماق البحار.

و من هنا يمكن تعريف المخاطر بأنها كل ما يهدده المستهلك بحدوث ضرر في صحته أو أمنه أو سلامته أو ماله بسبب طبيعة نشاط العون الاقتصادي أو ما يقدمه من سلعة أو خدمة ، و في الحقيقة أنه من الصعب حصر جميع المخاطر أو السلع أو الخدمات أو النشاطات الخطرة التي يمكن أن تكون مصدرا للخطر فهي كثيرة و متنوعة ، كما أنه لا فائدة من حصرها لأن ذلك يضيق من دائرة إحتمال حصول المستهلك على تعويض ما لحقه من ضرر ، لهذا فإنه يكفي محاولة إيجاد معايير لتحديد هذه السلع أو الخدمات أو الأنشطة الخطرة.

ثانيا: معيار تحديد المخاطر

السلع و الخدمات و الأنشطة عموما قد تكون خطرة بسبب طبيعتها ، أو بسبب الظروف و الملابسات الخارجية عنها ، فهي السلع التي تتطلب حراستها عناية خاصة و الظروف التي تستدعي الحذر الشديد ، و بصدد تحديد المخاطر يمكن أن نميز بين معيارين .

1) المعيار المزدوج

وفق هذا المعيار تكون السلعة خطرة في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كانت طبيعتها تقتضي عناية خاصة في حراستها ، لكونها خطرة بطبيعتها بحكم تكوينها أو تركيبها ، كما هو الشأن في المواد الكيميائية سريعة الإلتهاب أو الإنفجار أو التيار الكهربائي..و هذا معيار موضوعي[1].

الحالة الثانية : أن تكون السلعة خطرة بسبب الظروف و الملابسات التي وجدت فيها حتى إذا لم تكن خطرة بطبيعتها و هذا هو معيار شخصي[1] .

---

[1]) حمدي أحمد سعد ، الإلتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 08 .

فعربة الركوب و الشجرة و السلم و الجبل و الرمال و الصخور أشياء غير خطرة بطبيعتها ، و لكنها قد تصبح خطرة في ظروف معينة ، فالشجرة ليست خطرة مادامها في وضعها الطبيعي ، فإذا إقتلعتها الرياح و رمت بها في عرض الطريق أصبحت شيئا خطرا ، و السلم يصبح خطرا إذا دهن بمادة لزجة تجعل الإنزلاق عليه أمرا محتملا جدا ، و الحبل قد يصبح خطرا إذا جعل في وضع بحيث يرتطم به الناس ، و هذا هو الشأن في الرمال إذا إنهالت و في الصخر إذا إنحدر[2] .

2) المعيار الموضوعي

مفاده أن السلع الخطرة هي التي تتوافر فيها صفة الخطر بطبيعتها ، و ليس بسبب ما قد توجد فيه أو يحط بها من ظروف و ملابسات ، و ذلك كالأسلحة غير الميكانيكية و البنادق و المفرقعات و المواد الكيميائية ، أما السلع التي تصبح خطرة بسبب الظروف و الملابسات الخارجية فلا ينطبق عليها وصف الخطورة[3] .

السلع التي تتطلب بطبيعتها عناية خاصة في حراستها بسبب الخطر الملازم بها هي المقصودة بهذا الصدد ، لا تلك التي تكون مخاطرها بحسب وضع عارض وجدت فيه ، لأن هذا الوضع الذي وضعت فيه و ضاعف خطرها هو في حد ذاته وضع خاطئ يسهل نسبة الإهمال فيه إلى من قام به و لو عن طريق قرائن الأحوال ، و لم تشرع فيه المسؤولية المفترضة عن الأشياء لمثل هذه الحوال التي يسهل فيها ثبوت الخطأ[4] .

ذلك أن القول بأن السلع التي تكون خطرة بطبيعتها ، أو بسبب الظروف و الملابسات الخارجية عنها ، يؤدي إلى دخول كافة السلع في نطاق المخاطر ، و مما لاشك فيه أن المشرع لم يذهب لهذا المعنى لهذا نرى أن هذا المفهوم للمخاطر هو الأجدر بالتأييد ، و هو ما يتماشى مع التعريف الذي سبق و أن إقترحناه للمخاطر .

ثالثا : أنواع الأخطار

يمكن أن نجملها في صنفين :

1) السلع الخطرة بطبيعتها

يتحقق هذا الخطر عندما تكون طبيعة السلعة و خصائصها الذاتية خطرة ، حيث يتم إنتاجها على هذه الصورة حتى تفي بالغرض المراد الحصول عليه ، كمواد التنظيف السامة العقاقير الطبية الأسلحة

---

[1]) جميل متولي الشرقاوي ، النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1991 ص569 .

[2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام ، مرجع سالف الذكر ، ص 1090.

[3]) سلمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، المجلد الثاني ، الفعل الضار و المسؤولية المفترضة ، ص 1060 ص1061 .

[4]) سلمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، المجلد الثاني ، الفعل الضار و المسؤولية المفترضة سلمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، المجلد الثاني ، الفعل الضار و المسؤولية المفترضة ، ص 1061 .

النارية ، و المبيدات الحشرية[1] ، أو أن تحمل في طياتها أو بين عناصرها مسببات الخطر الذي لا يلبث أن يلازمه بعد خروجه من تحت يد العون الاقتصادي إذا ما إتصلت مكوناته ببعض العوامل الخارجية التي يمكن أن يكون لها تأثير مباشر على خواصه ، حيث تتفاعل مع عناصره بما يحوله إلى مادة قابلة للإنفجار كالمشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر تحت تأثير حرارة الجو[2]

قد أخذ المشرع الجزائري بالخطورة الطبيعية ، كما يظهر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المؤرخ في 1997/07/08 ، المتعلق بكيفية الحصول على الرخصة المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص ، حيث حدد قائمة المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص ، دون تحديد المقصود بطابع السمية لكنه عرفها في موضع أخر بأنه تكون سامة كل مادة أو نفاية قد تؤدي بفعل الإستنشاق أو البلع أو الدخول عبر الجلد بكميات ضئيلة إلى الموت أو إلى مخاطر حادة أو مزمنة[3] .

كما لم يحدد أيضا المرسوم 254/97 السالف الذكر المقصود بالخطر من نوع خاص إلا أنه قسم المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطر من نوع خاص إلى جزئين :

الجزء الأول : يشمل ثمانية عشرة منتجا إستهلاكيا ، مثل عناصر التبييض ،التبييض التنظيف و/أو التطهير ، محاليل التنظيف ، الملمعات ، المواد المزيلة للدهون ، الغراء ، و مواد اللصق ، و يلاحظ عن هذه المنتجات أنها فعلا ذات طابع سام لذلك فهي خطرة[4].

الجزء الثاني : يشمل المواد المعدة لتربية الأطفال و الترفيه عنهم ، لاسيما أدوات الرسم للأطفال الأوراق ، و الورق المقوى المباع في شكل ألعاب ، و الأنسجة المصبوغة ، و كذا أدوات العناية بالأطفال كالمصاصات ، عربات الرضع ، الرضاعات ...الأواني الخزفية ، البطاريات ، مقاييس الحرارة ، و يبدوا أنه إذا كانت قائمة الجزء الأول تتشكل من سلع ذات طابع سام ، فقائمة سلع الجزء الثاني تشكل خطر من نوع خاص ، لأنه بالرجوع إلى تركيبة بعض الأنواع من هذه السلع ، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/95 المؤرخ في 1995/01/26 المعدل للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 42/92 المؤرخ في 1992/02/04

---

[1]) محمد حسن قاسم ، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002 ، 107.

[2]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 105 .

[3]) المرسوم التنفيذي رقم 104/06 ، المؤرخ في 2006/02/28 ، الذي يحدد قائمة النفايات بما في ذلك النفايات الخاصة الخطرة ، و ذلك في الملحق الأول ، تحت عنوان مقاييس خطورة النفايات الخاصة الخطرة .

[4]) المادة 01 ، من المرسوم الوزاري المؤرخ في 2005/04/04 ، المعدل للمرسوم الوزاري المؤرخ في 1997/12/28 ، الذي يحدد قائمة المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو الخطر من نوع خاص ، و كذا قائمة المواد الكيميائية المحضور إستعمالها أو التي ينظم إنتاجها .

المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص ، نجدها تحتوي على بعض المواد الكيميائية من هذا القبيل[1] .

فهذه السلع تحتوي في تركيبها على مسببات الخطر ، و هي المواد الكيميائية على إختلاف أنواعها كما نرى أيضا أن درجة الخطر في منتجات كلا الجزأين متفاوتة ، و يبدوا أن منتجات الجزء الأول أشد خطورة من منتجات الجزء الثاني ، كما أن المنتجات الواردة في هذا المرسوم جأت على سبيل المثال لإستحالة حصر جميع المنتجات ذات الطابع الخطير حيث عبر المشرع على ذلك باستعماله من حين لأخر عبارة لا سيما ، و التي تفيد المثال نظرا للتطور الصناعي و التكنولوجي المتسارع .

كما أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 494/97 ، المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب ، فإننا نجد المادة 02 منه في فقرتها 03 تنص على أنه يقصد في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي " ...الأخطار التردد المحتمل لخطر يتسبب في ضرر و درجة معينة من خطورة الضرر و يمكن أن ترتبط هذه الأخطار بتصميم اللعبة أو تركيبها و/أو ترتبط بإستعمالها .

تحدد الأخطار الخاصة المرتبطة بإستعمال اللعب في الملحق الثاني بهذا المرسوم "

المشرع من خلال هذه المادة حاول تحديد المقصود بالخطر ، لكن دون أن يكون هناك تحديد دقيق لهذا المفهوم ، إذ كل ما يمكن أن يفهم و بوضوح أن الخطر غير الضرر ، فالخطر يوجد قبل وجود الضرر فهو التردد المحتمل كما أنه من خلال هذه المادة بالإحالة للملحق الثاني من هذا المرسوم التنفيذي و المعنون بالأخطار الخاصة ، فإننا نجده يتضمن مقتضيات معينة ، إذا لم تتوفر في المنتوج (اللعبة) يقع الضرر حتما ، و هذه المقتضيات حسبما وردت في الملحق هي كالأتي :

أ) مقتضيات فيزيائية و كيميائية

فعدم توافر هذه المقتضيات يستدعي وجود الأخطار الفيزيائية و الكيميائية ، حيث يتوفر هذا النوع من الخطر في حالات معينة بنص الفقرات الأتية[2] :

- لما تكون اللعب و كل الأجزاء المكونة لها غير متينة و غير مستقرة ، بحيث لا يمكن مقاومة كل أنواع الضغوط و الكسور و التشوهات المتسببة في الجروح .
- لما لا تكون حركة الأجزاء ، و كذا الأعمدة و النتوءات و الحبال و التثبيتات البارزة على اللعب مصممة و مصنوعة بطريقة لا تسمح بتجنب في حدود الإمكان الأخطار و الجروح عند الملامسة.
- لما لا يكون للعب و مركباتها و أجزائها القابلة للإنفصال و الموجهة للأطفال الذين تقل أعمارهم عن 36 شهرا ، الحجم الكافي لكي لا تبلع و/أو تستنشق .
- لما تسبب اللعب و أجزائها و تغليفها الموجه للبيع بالتجزئة في الخنق و الإختناق .

---

[1]) الملحق 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/95 المؤرخ في 1995/01/26 المعدل للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 42/92 المؤرخ في 1992/02/04 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص .

[2]) المرسوم التنفيذي 494/97 ، المؤرخ في 1997/12/21 ، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب الملحق الثاني الأخطار الخاصة الفقرة 01 .

- لما لا نضع اللعب الموجه لحمل الأطفال أو إحتماله وسط المياه القليلة العمق بطريقة تضمن إستقراره و سلامته .
- لما لا يكون للعب التي يمكن الدخول إلى باطنها و التي تمثل حيزا مغلق لشاغليها باب يمكن فتحه بسهولة من الداخل .
- لما لا تحتوي اللعب التي تمكن مستعمليها من الحركة في حدود الإمكان على جهاز فرملة يتلاءم مع صنف اللعب و الطاقة الحركية التي تولدها اللعبة ، يجب أن يكون إستعمال هذا الجهاز سهلا و بدون خطورة القذف أو الجرح على المستعمل أو على الغير .
- لما لا يمكن أن يتسبب شكل و ترتيب القذائف و الطلقة الحركية التي تستطيع أن تولدها عند إطلاقها بواسطة لعبة صنعت لأجل ذلك في أخطار الجرح لدي مستعمل اللعب أو الغير نظرا لطبيعة اللعبة

لما لا نضع اللعب التي تتضمن عناصر مسخنة بطريقة تؤمن من الحروق عند ملامستها بسبب الحرارة القصوى لجميع سطوحها البارزة ، الحروق أو الجروح الأخرى بسبب حرارة و ضغوط السوائل و البخار و الغازات التي تحتويها اللعب مثل تسربها بإستثناء مقتضيات التشغيل الأمثل للعبة .

ب) سرعة الإلتهاب

و تتوافر في اللعب في الحالات التالية[1] :

- عندما تتضمن عنصرا خطيرا في محيط الطفل و لذلك يجب أن تتكون اللعب من المواد الأتية:

* لا تلتهب بمجرد تعرضها مباشرة لشعلة شرارة أو مصدر ناري .
* تلتهب بصعوبة (تنطفي بمجرد إبعاد مصدر النار) .
* تشتعل و تحترق ببطء و تمثل مصدرا ضعيفا لإنتشار النار .
* معالجة مهما تكن تركيبة اللعبة الكيميائية بطريقة تجعل عملية إحتراقها بطيئة .

يجب ان لا تمثل هذه المواد المحترقة خطر إنتشار النار على المواد الأخرى المستعملة في اللعبة .

- عندا تصبح اللعب التي تحتوي على مواد أو مستحضرات خطيرة ضرورية لتشغيلها و سهلة الإشتعال بعد أن تفقد بعض مكوناتها غير المحترقة .
- عندما تكون اللعب متفجرة أو تحتوي على عناصر أو مواد قد تنفجر .
- عندما تحتوى اللعب لا سيما الألعاب و اللعب الكيميائية على مواد أو مستحضرات تستطيع أن تنفجر عند خلطها بمفعول كيميائي أو بالتسخين أو عند خلطها بمواد مؤكسدة ، عندما تحتوي على مكونات طيارة في الهواء قد تشكل خليطا من البخار و الهواء سريع الإنتقال أو الإنفجار .

ج) الخصائص الكيميائية

قد يشكل إستعمال اللعب عند الأطفال خطرا كيميائيا على صحتهم أو قد يتسبب في جروح لهم عند إدخال هذه اللعب في المعدة (بواسطة البلع) أو عند الإستنشاق أو عند ملامسة الجلد و الأغشية المخاطية

[1]) المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب الملحق الثاني فقرة 02 .

أو العين نظرا للطابع السام للعبة و لذلك المشرع نص على نسب المواد الكيميائية التي لا يجب أن تتجاوزها اللعبة[1] .

د) الخصائص الكهربائية

إذا تجاوز الضغط الإسمي للعبة أو أحد مكوناتها 24 فولط فإنه يشكل خطرا ، و هذا فضلا عن حالة ملامستها أو أحد أجزائها مصدرا كهربائيا بإحداث صدمة كهربائية ، و كذا الحبال و الأسلاك الناقلة للكهرباء إلى هذه الأجزاء ، حيث يمكن تفادي الخطر إذا عزلت هذه الأخيرة تماما.

كما نكون أيضا أمام خطر كهربائي إذا صنعت اللعب الكهربائية بطريقة تتسبب بها درجة الحرارة القصوى التي تبلغها كل الأجزاء السطحية ذات الإحتكاك المباشر في حروق عند ملامستها[2] .

هـ) النظافة

تكون اللعب خطرة إذا لم تصنع بطريقة تضمن شروط النظافة بما يجنب أخطار نقل الأمراض و العدوى[3] .

و) المادة الإشعاعية

تكون اللعب خطرة إذا إحتوت على عناصر أو مواد إشعاعية في أشكال أو مقادير تضر بصحة الطفل[4] .

2) السلع غير الخطرة بطبيعتها

قد تكون الخطورة في المنتجات لعدة أسباب أخرى نذكر منها[5] :

أ) الخطورة الناتجة عن الإستعمال

بعض المنتجات تكون خطرة لأن إستعمالها أو تشغيلها يتطلب القيام بعمليات معقدة كبعض الأجهزة الكهربائية[6] ، و في هذا الإيطار قد يرجع السلطة التقدرية للقضاة لتحديد المنتجات التي يشكل إستعمالها خطرا خاصا و الذي يستوجب إعلام المستهلك بشأنها[7] .

و تمنح مثل هذه السلطة التقديرية للقضاة لصعوبة حصر المنتجات التي تنطوي على هذا النوع من الخطورة فالمنتجات كثيرة التطور ، و كثيرا منها معقد التركيب أو الإستعمال و مع ذلك إقبال المستهلك على إقتنائها متزايد ، الأمر الذي يستدعي الحرص على الإلتزام بالإعلام بأنها بتقديم كافة البيانات و المعلومات

---

[1]) المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب الملحق الثاني الفقرة 03 .

[2]) المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب الملحق الثاني الفقرة 04 .

[3]) المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب الملحق الثاني الفقرة 05 .

[4]) المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب الملحق الثاني الفقرة 06 .

[5]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 08 .

[6]) ممدوح محمد مبروك ، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته ، القاهرة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 2000 ، ص 229.

[7]) علي سيد حسن ، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 86 .

الدقيقة و الواضحة التي تبين خطورتها والتي توضح أيضا طرق إستخدامها و الشروط و الإحتياطات التي يجب مراعاتها عند الإستعمال لتجنب الأخطار[1].

ب) الخطورة الناتجة عن عيب في المنتوج

قد تصبح المنتوجات خطرة إذا صنعت مشوبة بعيب كجهاز تلفزيون مثلا مشوب بعيب فني يؤدي إلى إنفجار شاشة في وجه المتفرجين...[2] ، في هذا السياق تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 15/ 1990/09 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على أنه " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب بجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج "

فمن خلال هذا النص يجب أن يكون المنتوج خاليا من أي عيب يجعله خطرا عند الإستعمال المخصص له ، مما يضر بصحة المستهلك و أمنه و سلامته أو بمصالحه المادية[3]

غير أن الإشارة إلى الطابع الخطير للمنتوج لا يعني حتما أنه معيب فمثلا بعض المركبات الحيوية لمنتج الدواء مثلا تعتبر خطرة ، و إذا كان ظهور الخطر من المنتوج الدوائي ككل أمر نادر ، حيث أنه من المفروض البحث عن عيب بالنظر إلى النتائج المنتظرة من الإستعمال العقلاني له[4] .

كما أن تحويل العيب إلى خطر يقود إلى إعتبار المنتوج معيبا بأصغر ضرر ينتج عن إستعماله و هذا أمر غير مقبول فالعيب يظهر لما لا يحقق المنتوج الرغبة المشروعة المرجوة منه فيفترض في هذه الحالة أن المنتوج يشكل خطورة غير عادية بالنظر إلى طبيعته و صنفه إذن فالدواء يكون معيبا إذا كانت الأخطار الناتجة عنه مفرطة[5] .

و التفرقة بين الخطر و الضرر أمر صائب لأن العديد من المنتجات تعتبر خطرة دون أن تكون معيبة كالسيارات و السكاكين و ذلك كل على طريقته الخاصة[6] .

ج) الخطورة الناتجة عن حداثة المنتوج

قد تكون بعض المنتجات من الأشياء الحديثة و المعقدة و الدقيقة التركيب ، أو تنطوي على تكنولوجيا متطورة[1] ، مما يضفي عليها الطابع الخطير ، على أن هذا الرأي يعاب عليه في حقيقة الأمر أنه

---

[1]) ممدوح محمد مبروك ، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته ، مرجع سالف الذكر ، ص 229 .

[2]) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 8 .

[3]) Talbi Halima .regles portant protection du consommateur en droit algérien . revue .internationale de gestion hommes et entreprises 1ere partie . janvier 1996 n° 4.p 18.

[4]) Patrice Jordain Ne pas confondre danger et défectuàsité . revue trimestrielle de droit civil juillet septembre 2005 n° 3 p 608.

[5]) Patrice Jordain . op . cit . p 609 .

[6]) Ibid . 608 .

أنه لا يستند فعلا إلى صفة الجدة و الحداثة في حد ذاتها ، لكنه يعتمد أولا و أخيرا على جهل المستهلك بالبيانات المطلوبة ، و إستحالة علمه بها عن طريق أخر ، نظرا لحداثة المبيع[2] ، هذا و يمكن إضافة أن المحاكم الفرنسية جعلت المقام الأول من الإعتبار لما يحيط بإستعمال الشيء من خطر ، و لم تعتمد على صفة الجدة إلا بصورة جزئية ، حيث لمحت إليها عندما تطرقت لتقويم مدى خطورة المنتوج المبيع[3] .

فالقضاء الفرنسي لم يعتمد على هذه الصفة ، ولم يعترف بقيام الإلتزام بالإعلام عندما إتضح له أن المنتوج الذي طرح للتداول لأول مرة لا ينطوي على أية مخاطر[4] ، في حين أنه إعترف بهذه الصفة ، و ألقى على عاتق البائع المهني إلتزاما بالإعلام بكافة البيانات و المعلومات الضرورية و المفيدة في الإستعمال إذا وجدت هذه الصفة فعلا في المنتجات ، حيث يلتزم بتبيان المخاطر التي قد تنتج عنه و لوكان المشتري مهنيا[5] .

كما تجدر الإشارة إلى أن الرأي الراجح في الفقه لتحديد قيام الصفة الخطرة في المنتوج من عدمها يرى ترك تقدير توافرها ، و مدى إستيفاء شروط قيام الإلتزام بإعلام المشتري بها للسلطة التقدرية لقضاة الموضوع في كل حالة على حدة ، لأن الأشياء الخطرة لا يمكن حصرها[6] .

رابعا : بيان فكرة نظرية المخاطر

عرفت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عدة ممارسات قضائية أدت على صقلها و بيان مزاياها وعيوبها و أصبح واضحا انه وفقا لهذه الفكرة قد لا يتمكن المستهلك من إستيفاء حقه نتيجة ما لحق من ضرر بفعل السلعة أو الخدمة و ذلك لصعوبة إثبات الخطأ في كثير من الحالات خاصة لما يتعلق الأمر بتركيب السلع أو تكوينها كما أن الكثير من المهن تتطلب لكشف أخطائها مختص و فننين في ذات المجال.

لهذا كان لزاما التفكير في وضع قانوني يمكن أن ينصف المستهلك و يخلصه من عناء الإثبات فظهرت بذلك أفكار تجيز تصور وجود مسؤولية بدون خطأ و هي الفكرة الأساسية التي تقوم عليها نظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر في إطار ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية، التي مفادها أن العون الاقتصادي الذي يمارس نشاط معين و ينتفع بما يدره من مزايا و أرباح عليه أن يتحمل ما يتمخض عن هذه الممارسة من نتائج سلبية و التي تلحق المستهلك بأضرار جسيمة في جسمه أو ماله أو أمنه و سلامته

---

[1]) سعيد سعد عبد السلام ، الإلتزام بالإفصاح في العقود ، الطبعة الأولى ، مصر ، دار النهضة العربيه ، 1999 ، ص 57.

[2]) نزيه محمد الصادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1990 ، ص 151 .

[3]) يغلي مريم ، (الإلتزام بالإعلام في بيع المنتجات الخطيرة) ، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2008/2007 ، ص 32 .

[4]) علي سيد حسن ، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 83 .

[5]) ممدوح محمد مبروك ، أحكام العلم بالبيع و تطبيقاته ، مرجع سالف الذكر ، ص 233 .

[6]) قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 114 .

عموما ، فمبادئ العدالة و الأخلاق تملي إلتزاما مفاده من عرض الغير للضرر إلتزم بتعويضه عن ذلك الضرر و بقدر ما كان الضرر أو الخطر أكبر كان التعويض أكبر[1].

هذه الفكرة برزت في صورتين إحداهما مطلقة و الأخرى مقيدة ، و أول من قال بهذه الفكرة في صورتها المطلقة الفقيه " لبيه" الذي ظل حتى سنة 1890 متمسكا بإعتبار الخطأ أساسا ضروريا للمسؤولية و تبنى بعد ذلك فكرة تحمل التبعة ، مكتفيا بها كأساس للمسؤولية بدلا من فكرة الخطأ التي ثبت عدم كفايتها ، فقرر أن الأساس الذي يجب أن تقوم عليه هو ما ينشئ بفعله من مخاطر مستحدثة يتعين عليه تحمل تبعاتها ، ثم يتبعه بعد ذلك فقهاء أخارين كالفقيه "سالي" الذين إستغنوا عن مطالبة المضرور بإثبات خطأ الفاعل ، و إكتفوا منه بإثبات الضرر الذي أصابه و الرابطة السببية بين هذا الضرر و فعل الفاعل ، و جعل أساس المسؤولية مجرد التسبب في إحداث الضرر بقطع النظر عن الخطأ[2].

غير أنه سرعان ما ظهر فقهاء يقولون بأن الأخذ بنظرية تحمل التبعة كمبدأ عام يحل محل نظرية الخطأ من شأنه أن يجعل الشخص مسؤولا عن النتائج الضارة لأي نشاط يبذله ، و أن من شأن هذه المسؤولية المطلقة التي تهدد الأشخاص بإستمرار أن تثنيهم عن العمل و تجعلهم يؤثرون الإمتناع عن كل نشاط نافع ، فرأى بعض هؤولاء الفقهاء و في مقدمتهم جوسران وجوب تحديد هذا المبدأ ، و قصر تطبيقه على الأحوال التي يكون فيها التسبب في الضرر قد زاد عن المخاطر العادية اللازمة للحياة في المجتمع نتيجة إنشاء مشروع يربح منه بحيث يكون تحمله لتبعات هذه المخاطر غير العادية ، في مقابل ما يربحه من ذلك المشروع على أساس قاعدة الغرم بالغنم[3] .

و نرى أن إعمال فكرة المخاطر على إطلاقها أضمن و أنجع للمضرور لأن وضع قيد النظر في مدى زيادة المخاطر عن المخاطر العادية اللازمة لحياة المجتمع إذا كان قد أنقذنا من صعوبة الإثبات للخطأ بالنسبة للمضرور ، فإنه أوقعنا في صعوبة إيجاد معيار ناجع لتحديد زيادة حجم المخاطر عن مخاطر العادية اللازمة لحياة المجتمع .

خامسا: مبادئ فكرة المخاطر

تعتمد فكرة المخاطر على مبادئ قانونية نوجزها فيما يلي :

- مبدأ الغرم بالغنم

و مفاده أن من ينتفع بالشيء عليه أن يتحمل مخاطر هذا الإنتفاع ، أي أن مخاطر النشاط الاقتصادي للعون الاقتصادي من خلال ما يقدمه من سلع و خدمات يجب أن يتحملها بإعتباره المستفيد من هذا النشاط .

---

[1]) مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، مرجع سالف الذكر ، ص 235 .

[2]) سليمان مرقس ، الفعل الضار ، مرجع سالف الذكر ، ص 225 ص226 .

[3]) المرجع نفسه ، ص 227 .

فالفكرة لها إرتباط بالعائد الاقتصادي ، و بمنظور القانون الاقتصادي ، و ترتكز على تبعات النشاط الاقتصادي و لا تعير إهتماما إلى سلوكيات محدث الضرر[1]

– مبدأ الخطر المستحدث

يعتبر هذا المبدأ أكثر توافقا مع إنتشار الحوادث و تنوعها ، و مؤداه أن كل من إستحدث خطرا ضارا للغير ، سواء كان بنشاط شخص أو بإستخدامه لأشياء خطيرة ، يلتزم بالتعويض لمن لحقه ضرر من جرائها ، حتى و إن تنزه سلوكه عن الإنحراف أو الخطأ ، ذلك أن قواعد العدالة و منطق القانون يقضيان بالتوازن بين وضعية من لحقه الأذى و لم يكن له دور في إحداث الضرر ، و المركز المستقل لنشاط الذي إستحدث الخطر[2].

سادسا : مبررات فكرة المخاطر

أما عن أسباب ظهور نظرية المخاطر فيمكن أن نوجزها فيما يلي :

- التطور الاقتصادي الهائل الذي حدث في نهاية القرن التاسع عشر ، و الذي ترتب عليه إنتشار الصناعة ، و الإستخدام الواسع للألات الميكانيكية ، و زيادات وسائل النقل ، أدى إلى زيادة المخاطر التي تهدد المستهلك خاصة في مجال حوادث العمل و عيوب السلع ، و توسع قطاع الخدمات التي قابلها زيادة في أرباح الأعوان الاقتصاديين ، و قلة الحماية بالنسبة للمستهلكين الذين تنقصهم الخبرة و الفطنة أمام ما أفرزته التقنية و الأجهزة الإلكترونية و الألات الميكانيكية من صعوبة في إثبات الخطأ.
- إنصباب الفكر العقابي على الجوانب الموضوعية لا بالنواحي الشخصية أو الذاتية حتى في المجرم نفسه ، و نظرت للعقوبة لا على أساس جزاء ، و لكن على أنها ضرورة لحماية المجتمع ، و أنه إذا كان بالإمكان القول بأن المسؤولية الجنائية يمكن أن لا تقوم على أساس الخطأ ، فإنه يجب من باب أولى أن لا تقوم المسؤولية المدنية على الخطأ ، خاصة و أنها لم تعد تستهدف بعد عقاب الفاعل كما كان الحال فيما مضى و إنما التعويض جبرا للضرر[3] .
- كما ساهمت النزعة المادية في القانون ، و التي ظهرت في الفقه الألماني في أواخر القرن الماضي ، و إنتقلت منه إلى الفقه الفرنسي ، في تبرير نظرية تحمل التبعة ، و تعول هذه النزعة المادية على المظهر الخارجي للإرادة دون أن يعتد بالإرادة الباطنية في ذاتها ، و تهدف إلى إعلاء شأن الناحية المادية من الحقوق و الواجبات على ناحيتها الشخصية ، ناظرة إلى هذه الحقوق و الواجبات على أنها مجرد عناصر للذمة المالية[4] .

---

[1]) علي الحاج محمد عبد القادر ، (مسؤولية المنتج و الموزع ، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية) ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، القاهرة ، 1983 ، ص 209 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 209 .

[3]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 113 .

[4]) المرجع نفسه ، ص 114 .

- إذا كانت مبادئ الأخلاق و العدالة تقتضي إلتزام المخطئ بتعويض ما سببه من ضرر للغير فإنها بالمقابل لا تقبل أيضا أن يظل المضرور بلا تعويض ، بحجة أن المتسبب في الضرر لم يرتكب خطأ طالما أن المضرور نفسه لم يصدر عنه أي خطأ[1] .
- مما لاشك فيه أن القانون يتطور بتطور بيئته التي يحيا فيها ، و يختلف بإختلاف الزمان و المكان ، فالقاعدة القانونية وليدة المجتمع ، و نشوء أي ظاهرة في المجتمع تستدعي تدخل المشرع لتنظيمها لتسهيل التطبيقات القضائية بشأنها .

فأنصار نظرية المخاطر أكدوا إنطلاقا مما سبق على أن القواعد التقليدية التي جعلت من فكرة الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية ، قد وضعت في فترة زمنية و في ظروف لم يكن المجتمع قد بلغ هذه المرحلة من التقدم الهائل الذي وصل إليه في العصر الحديث ، و التي أدت إلى زيادات الحوادث الضارة ، و لذلك لابد من مسايرة هذه التطورات و ما صاحبها من مخاطر تشريعيا و قضائيا.

سابعا : تقدير نظرية المخاطر

نظرية المخاطر أحدثت تطور في نظام المسؤولية المدنية بصفة عامة ، و مسؤولية العون الاقتصادي بصفة خاصة ، ومع ذلك هناك من لا يتردد في مأخذتها في بعض الجوانب.

1) مزايا نظرية المخاطر

- لقد كانت النظرية نقطة نقد للنظرية التقليدية التي تقوم على الخطأ ، و ترى فيه أساسا وحيدا للمسؤولية ، إذ يرى أنصار نظرية المخاطر أن إقامة المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ يعود إلى الخلط بينها و بين المسؤولية الجنائية ، أي بين التعويض و العقوبة ، إذا كان من الثابت في عصرنا الحالي أن المسؤولية المدنية أصبحت تهدف إلى تعويض الضرر فقط دون عقاب الفاعل ، فإنه يكون من العيب إذن البحث في الخطأ الذي هو موضوع المسؤولية الجنائية[2] .
- يمكن القول أن الجانب الإيجابي لهذه النظرية ، هو كونها شديدة البساطة و الوضوح للوصول إلى تعويض الأضرار الناجمة عن عيب المنتوجات ، لأنها تخلق نوعا من التوازن بين ضحايا الألات و المنتجات و المتحملين غالبا عيوبها[3] .
- لا ننسى أيضا الإهتمام الذي أحيط بالأفكار النظرية ، و خاصة منها بضرورة تحمل المؤسسات الإنتاجية لمخاطر إنتاجها ، و تزايد تذمر و إحتياجات الضحايا و التعاطف الذي أبداه القضاء الفرنسي حيالهم[4] .
- ساهمت هذه النظرية في تسهيل عمل القضاء ، خاصة و أن مؤداها يتمحور حول إثبات الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ[1] .

---

[1]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 114.

[2]) أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي ، (تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية) ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1998 ، ص 130 .

[3]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص115 .

[4]) قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 181 .

- هذه النظرية تتفادى التعقيدات التي تنشأ من الصعوبة في تعريف الخطأ ، فهي تخفف عبء الإثبات و تسهل تعويض الأضرار التي تترتب على الحوادث[2] .
- إن نظرية المخاطر تعد من النظريات الأكثر توافقا مع المستجدات الحالية التي تؤسس مسؤولية العون الاقتصادي على فكرة المخاطر ، أي أن على العون الإقتصادي أن يتحمل مخاطر إنتاجه طبقا لقاعدة الغرم بالغنم[3] .
- كما أثبتت نظرية المخاطر قابلية أفكارها للإنطباق على مختلف الأنشطة الإقتصادية التي تهدد بشكل أو بأخر سلامة و أمن الأشخاص و الأموال[4] .
- كان لها أثر على نظام مسؤولية العون الاقتصادي ، على إعتبار فكرة الخطر المستحدث تستدعي أن كل من أوجد شيئا خطر بطبيعته أو لما شابه من عيوب نشأ عنه ضرر يلتزم بالتعويض بصرف النظر عما إذا كان مخطأ أو غير مخطئ[5].
- تشكل هذه النظرية دافعا للأعوان الاقتصاديين المشتغلين في نظام إقتصاد السوق للحرص أكثر و الإهتمام بإتخاذ الإحتياطات اللازمة و الكفيلة بالوقاية من أخطار السلع فيضمن بذلك المستهلك سلع وخدمات أكثر جودة و أمن[6] .
- أن هذه النظرية أنقذت الكثير من المستهلكين الذين كانوا عرضة للأضرار الناتجة عن نشاطات و سلع و خدمات الأعوان الاقتصاديين ، عندما خلصتهم من عبء إثبات الخطأ في جانب العون الاقتصادي ، كما تأكد هذه الأخيرة أنه لا يمكن الإختفاء وراء خبرته و تقنيته العالية ، لأنه يتحمل مسؤولية الضرر الناجم عن نشاطه أو سلعته في كل الأحوال الشيء الذي يضمن بذله لمجهودات أكبر في الجودة و الإتقان لتفادي الإضرار بالمستهلكين .

2) عيوب نظرية المخاطر

رغم الإسهام الكبير الذي قدمته هذه النظرية للمستهلكين و محاولة إعادتها للتوازن للعلاقة بين العون الاقتصادي و المستهلك ، بالحرص على تعويض المستهلك و عدم إفلات الأعوان الاقتصاديين من هذا الجزاء ، بالإختفاء وراء قناع الخطأ ، إلا أن هذه النظرية لم تسلم النقد .

- كونها ترتب مساوئ متعددة على المستوى الاقتصادي ، فهي عندما تنتهي إلى تحمل الشخص كافة الأضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطه ، فإن مؤدى ذلك شل الحياة الإقتصادية و عرقلة همم الأفراد عن ممارسة

---

[1]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 115 .

[2]) أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي ،(تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية) ، مرجع سالف الذكر ، ص 140 .

[3]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 116 .

[4]) قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 182 .

[5]) علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984 ، ص 89 .

[6]) قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 182 ص183 .

مختلف أوجه الأنشطة الإقتصادية ، التي تعود فائدتها على المجتمع بأسره ، و توسيع نظام المسؤولية ليكون أساسها مجرد الغرم سيؤدي إلى وجود نوع من الجمود و الشلل في النشاط الاقتصادي[1] .

- فكرة المخاطر لم تستطع في الواقع تغير الحالات المختلفة للمسؤولية الموضوعية ، إذ هي لا تتعلق سوى بالأنشطة المربحة ، أو على الأقل تلك التي لا يكون أمل الربح فيها مستبعدا تماما[2].
- تأسيس المسؤولية المدنية بدون خطأ ، هو في حد ذاته ظلم إجتماعي ، لأن هذه المسؤولية تعادل في نظر القانون المدني إدانة شخص برئ في القانون الجنائي ، فالمضرور يحتاج إلى رعاية ، و لكن المدعى عليه يحتاج بدوره أيضا إلى ذات الرعاية ، إذا لم يكن إرتكب فعلا الخطأ[3] .
- إن نظرية المخاطر تجرد المسؤولية المدنية من مضمونها الأخلاقي ، الذي يقدر السلوك البشري و ينشئها من الإثم أو الخطأ ، و أصبحت المسؤولية وفقا لهذه النظرية مشكلة علمية خاصة بالسببية فيكون ذلك الذي تسبب ماديا في حدوث الضرر دون حاجة إلى تطلب أي شرط أخر[4] .
- إن الأخذ بنظرية المخاطر على إطلاقها ، هو محاولة جعلها أمر قانوني عام بالصورة التي تدعوا إلى تحمل الشخص مجمل الأضرار التي تلحق بالغير من طرح منتوجاته سيفضي و بدون شك إلى وقف المبادرة الفردية ، و يقتل الرغبة في الإبداع و التطور التكنولوجي ، و يؤدي إلى الجمود[5] .

ثامنا: تطبيقات فكرة المخاطر في التشريع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بفكرة المخاطر في بعض الأنظمة الخاصة للتعويض عن الأضرار في مجالات النشاط الذي يكثر فيه وقوع الأخطار ، فهذا القانون الصادر في سنة 1972 الخاص بالتعويض عن حوادث العمل يقيم مسؤولية رب العمل على فكرة الضرر ، و لا يعفي المسؤول إلا بإثبات خطأ يرتكبه العامل بغير مبرر ، و الحال أيضا بالنسبة للأمر 15/74 الصادر في 1974/01/30 المعدل و المتمم بالقانون رقم 31/88 الصادر في 1988/07/09 و المتعلق بإلزامية التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات و نظام التأمين عن الأضرار ، و في مجال البيئة لا يمكن إعتبار المخاطر التي تحدق بالأشخاص و أموالهم من جراء المنتوجات المعيبة و المطروحة في السوق الجزائرية بأقل أضرار[6].

في مجال إزالة النفايات الصناعية أخذ القانون رقم 03/83 بالمسؤولية على أساس نظرية المخاطر فقد نصت المادة 93 منه على أنه " ... و هي لا تعفي من المسؤولية التي يتحملها كل شخص بسبب الأضرار للغير و خاصة من جراء إزالة النفايات التي حازها أو نقلها أو خلفتها منتوجات صناعية " و يكفي

---

[1]) علي الحاج محمد عبد القادر ، مسؤولية المنتج و الموزع ، مرجع سالف الذكر ، ص 212 .

[2]) أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، مرجع سالف الذكر ، ص 134 .

[3]) المرجع نفسه ، ص 213 .

[4]) نفسه ، ص 135 .

[5]) قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 184 .

[6]) قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 202 .

للحكم بالتعويض أن يثبت المضرور وقوع الضرر و علاقة السببية بالتلوث الناشئ عن نفايات النشاط الصناعي دون حاجة لإثبات الخطأ من جانب الصناعي[1].

و في مجال تلوث المياه أخذ المشرع بنظرية المخاطر حيث نصت سيما المادة 157 من قانون 17/87 على أنه " بالإضافة إلى العقوبات الجزائية يلتزم كل شخص (بما فيهم الصناعي) الذي ألحق أضرار بالملكية العامة أو بالغير بجبر الضرر المتسبب فيه[2] .

و في مجال لتلوث البحري بالمحروقات أخذ المشرع بنظرية المخاطر في مجموعة من النصوص لا سيما الأمر 17/72 و المرسوم الرئاسي 123/98 فقد نصت المادة 03 الفقرة 01 من الأمر 17/72 على الحكم بالتعويض بمجرد إثبات المضرور وقوع الضرر و علاقة السببية بينه و بين التلوث الناشئ عن تفريغ البترول أو تسربه[3] .

و بتعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 و إستحداث المسؤولية المدنية للمنتج في القانون المدني ، برزت فكرة المخاطر بصورة جلية ، إذ نصت المادة 140 مكرر على المبدأ العام لمسؤولية المنتج عن الضرر الذي تحدثه منتوجاته المعيبة ، سواء لعيب فيها أو لطبيعتها الخطرة.

<u>الفرع الخامس</u> : فكرة ضمان السلامة كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي

إثر التقدم العلمي و أثره الذي لازم جميع الميادين ، و خاصة إنتاج السلع و تقديم الخدمات ، برزت الكثير من المخاطر بالنظر لطبيعة هذه السلع و الخدمات ، أو لظروف إستعمالها أو لوجود عيب في تركيبها ، تهدد بصورة أو بأخرى سلامة المستهلك في صحته و أمنه أو ماله ، لهذا كانت الحاجة ملحة للوصول إلى قدر من الحماية ، يمكن أن تضمن سلامة المستهلك لهذه السلع أو الخدمات .

و تصبح الحاجة إلى هذه الحماية أكثر إلحاحا ، بالنظر لما تمثله هذه السلع و الخدمات من أهمية كبيرة في الحياة اليومية للمستهلك ، لما تجلبهم لهم من متعة و رفاهية ، و تسير لمختلف جوانب حياتهم .

فوضع السلعة أو الخدمة للاستهلاك يفترض أن العون الاقتصادي قد دخل في علاقة تعاقدية مع المستهلك ، و لهذا فإنه يقع على العون الاقتصادي واجب تسليم منتوج سليم يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك[4] و يضمن الحفاظ على أمنه و سلامته و صحته و ماله .

---

[1]) Soraya Chaib . les instrument juridique de la lutte contre la pollution d'origine industrielle en droit algérien . thése de magistere en droit public . faculté de droit université de sidi- bel abbes . 1999 . p 169 .

[2]) أمر رقم 17/72 ، المؤرخ في 1972/06/07 ، يتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات الموقع عليها في بروكسل في 1969/11/29 ، جريدة رسمية العدد 53 ، سنة 1972 .

[3]) مرسوم رئاسي رقم 123/98 ، المؤرخ في 04/04/ 1998 ، يتضمن المصادقة على بروتكول عام 1992 لتعديل الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي 1969 ، جريدة رسمية العدد 25، لسنة 1998 .

[4]) Bouaiche . (M) et Khelfane (K) . qualité des aliments et securité du consommateur . revue algerienne des sciences juridiques economiques politique n° 2 . 2002 . p 86 .

و هو ما كرسه المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 02 من القانون 02/89 (الملغى) و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، التي تناولت الوقاية من أخطار السلع و هو بذلك إلتزام قانوني على عكس الإلتزام التعاقدي المنصوص عليه في العقد ، فهو يرمي إلى تعويض الأضرار ، و المتعاقد وحده الذي يحق له المطالبة بهذا الحق ، عكس الإلتزام الأول فهو إلتزام عام يشمل كل من المتعاقد و غير المتعاقد[1].

فقد نصت المادة 02 من هذا القانون على أنه " كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة ، مهما كانت طبيعته ، يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية " .

غير أن هذا القانون تم إلغاءه بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش حيث نصت المادة 09 منه على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة ، و تتوافر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها ، و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه ، ضمن الإستعمال المشروع المنتظر منها ، و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه ، و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين "

كما عرف هذا القانون المنتوج المضمون وفقا للفقرة 12 من المادة 03 بأنه كل منتوج في شروط إستعماله العادية أو المتوقعة ، بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر ، أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى يتناسب مع إستعمال المنتوج ، و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص ، أما الأمن فقد أشارت إليه الفقرة 15 من المادة 03 من نفس القانون بأنه " البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعينة بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل "

كما نصت المادة 04 من ذات القانون على أنه " يجب على كل متدخل في عملية عرض المواد الغذائية للاستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك "

كما أن المشرع سبق و أن نص في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على وجوب ضمان السلامة من طرف العون الاقتصادي للسلع و الخدمات التي يعرضها ، و التي يجب أن تكون خالية من الأخطار و العيوب التي يمكن أن تشوبها .

و قد عرف المشرع الجزائري المنتوج السليم في المادة 03 الفقرة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك بقوله " منتوج سليم و نزيه قابل للتسويق هو منتوج خال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة المستهلك أو بمصالحه المادية و المعنوية "

كما جاء في الفقرة 07 من المادة 03 من نفس القانون بأن " سلامة المنتوجات غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة و بدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة "

---

[1]) Kahloula (M) et Mekamcha (G) . La protection du consommateur en droit algerien premiere partie . revue IDARA volume 5 n° 02 . 1995 . p 11 . p 12.

كما عرف المشرع الجزائري السلامة في المادة 02 الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 454/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب ، بأنها " السلامة هي البحث على التوازن الأمثل بين جميع العناصر المعينة و التي تستهدف التقليل من أخطار الجروح في حيز معمول به "

كما تناولت المواد 05 و 10 من القانون 03/09 هذه الجوانب من الحماية ، و نستطيع أن نقول أن جميع هذه النصوص جاءت مكرسة لإلتزام العون الاقتصادي بضمان سلامة المستهلك.

<u>أولا</u> : تحديد المقصود بضمان سلامة السلع و الخدمات

لقد سبق و أن أشرنا أن المشرع حمل العون الاقتصادي مسؤولية توافر المعلومات الأساسية للمستهلك ، حول تقرير الأخطار المرتقبة و المرتبطة بإستعمال السلعة أو الخدمة طيلة مدة صلاحيتها للإستعمال ، فلابد أن يبين للمستهلك الطريقة الأفضل لإستعمالها ، و ينبهه إلى جملة المخاطر التي قد تلحق به من جراء إستعمالها بشكل مخالف ، كما ألزم العون الاقتصادي ببيان هذه المعلومات بوضوح و بلغة و خط مقرئين ، فالمسألة تقتضي مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة التي تضمن توافر جوانب السلامة فيها عن إستعمالها وفقا للتعليمات المقدمة من العون الاقتصادي ففكرة السلامة تقتضي أن يكون العون الاقتصادي مسيطرا و ملما بكل العناصر و الجوانب التي يمكن أن تمس بسلامة المستهلك ، و ذلك بأن يلحقه ضررا في صحته أو ماله أو أمنه .

لقد حاول الفقه تعريف الإلتزام بضمان سلامة السلع و الخدمات ، و ذلك من خلال وضع معيار شامل بتحديد العقود التي تتضمن إلتزام بضمان السلامة ، فذهب البعض إلى أن الإلتزام بضمان السلامة يوجد في العقود التي تضع شخص الدائن تحت الحراسة المؤقتة للمدين بالإلتزام الرئيسي الناشئ عن العقد في حين إعتد البعض الأخر في تحديد معيار الإلتزام بضمان السلامة ليس بالنظر إلى محل العقد و إنما بالوسيلة التي يستخدمها المدين لتنفيذ إلتزامه الرئيسي ، و على ذلك يوجد الإلتزام بضمان السلامة في كل حالة ينفذ فيها المدين إلتزامه الرئيسي في المكان أو بأداة تخضع للسيطرة ، و لكن لا يضمن أي من الرأيين معيارا شاملا للعقود التي تنشئ إلتزاما بضمان السلامة[1] .

ذهب إتجاه ثالث و هو الرأي السائد في الفقه إلى أن معيار الإلتزام بضمان السلامة تتضمن ثلاث عناصر ، و هي بمثابة شروط لوجود هذا الإلتزام ، و هي وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين و يعهد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الأخر ، و أخيرا أن يكون المتعاقد المدين بالإلتزام بضمان السلامة مهنيا[2] .

---

[1]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 28 ص 29 .

[2]) عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، مرجع سالف الذكر ، ص 110 ص 111 .

و يعرف الإلتزام بضمان السلامة على أنه إلتزام مهني (العون الاقتصادي) من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الأخر ، و من ناحية أخرى يلتزم بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل ، أو على الأقل تجنب أثاره[1]

كما يعرف بأنه إلتزام يقع على عاتق المنتج بالعلم بعيوب الشيء المبيع ، حتى يحقق هذا البيع الأمان الذي يتوقعه المشتري عند إستعماله[2] .

و هناك من يعرفه بأنه إلتزام بالعلم بعيوب المبيع و إزالتها ، حتى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه المستهلك عند إستعماله[3].

و بذلك نرى أن الإلتزام بضمان السلامة ، هو إلتزام العون الاقتصادي بتقديم سلعة أو خدمة خالية من العيوب و المخاطر التي من شأنها المساس بأمن و سلامة المستهلك ، و من ثم الإضرار به و العمل على توقع وجود و حدوث مثل هذه العيوب و المخاطر ، و البحث عنها و إزالتها ، و السعي لعدم حدوثها.

أما تشريعيا فلم يورد المشرع تعريفا مباشرا للإلتزام بضمان سلامة السلع و الخدمات ، و إكتفى في المادة 09 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بالنص على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من المتدخلين "

كما عرف سلامة المنتوجات و ذلك من خلال نص الفقرة 07 من المادة 03 من نفس القانون بأن " سلامة المنتوجات غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة و بدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة و بصورة حادة و مزمنة "

و يلاحظ على هذا التعريف لسلامة المنتوجات ، بأنه حصر سلامة المنتوج في خلوه من الملوثات أو المواد المغشوشة أو السموم الطبيعية ، في حين قد يكون المنتوج خطرا بطبيعته لإحتوائه على سموم طبيعية و لكنه سليم ، لأن طبيعة تلك السموم تجعله خطرا ، لكن إجتناب الخطورة يكون عن طريق إعلام المستهلك بشروط إستخدامه و بالخطورة الكامنة فيه ، كما أن هذا التعريف إقتصر على تناول سلامة المنتوجات من دون التطرق لسلامة الخدمة التي بدورها يمكن أن تكون محلا لوجود عيوب أو مخاطر .

كما عرف المشرع الجزائري السلامة أيضا من خلال المادة 02 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب بأنها " السلامة هي البحث عن التوازن الأمثل بين جميع العناصر المعيبة و التي تستهدف التقليل من أخطار الجروح في حيز ما هو معمول به "

---

[1]) عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، مرجع سالف الذكر ، ص 215 .

[2]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، (القسم الثاني) مجلس النشر العلمي ، مجلو الحقوق الكويتية ، 1996 ، ص 241 .

[3]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ص 87 .

و ما يلاحظ عن هذه النصوص أنها تتناول الإلتزام بضمان السلامة بإعتباره إلتزام عام أي بغض النظر عن وجود رابطة عقدية بين العون الاقتصادي من عدمها ، أي بصرف النظر عن المستهلك المضرور سواء كان متعاقدا أو غير متعاقدا ، و هي بذلك توسع نطاق هذا الإلتزام ، أي أن العون الاقتصادي ملزم بتوفير السلامة في سلعه و خدماته للجميع ، سواء وجدت بينهما علاقة تعاقدية أو لم توجد أي أن سلعه أو خدماته مدام عرضت للاستهلاك أو الإستعمال فإنه مسؤول عن ضمان سلامتها .

ثانيا : طبيعة الإلتزام بضمان السلع و الخدمات

إن التطرق لموضوع طبيعة الإلتزام بضمان السلع و الخدمات يعني محاولة تحديد ما إذا كان هذا الإلتزام بهدف تحقيق نتيجة أم أنه مجرد إلتزام بهدف بذل عناية ، و لهذه المسألة أهمية كبيرة فيما يتعلق بالإثبات اللازم لقيام مسؤولية العون الاقتصادي .

فإذا إعتبرنا أن إلتزام العون الاقتصادي بضمان سلامة المستهلكين من الأضرار الناشئة عما يقدمونه من سلع و خدمات هو إلتزام ببذل عناية ، فإنه لا يكفي المستهلك للحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل السلعه أو الخدمه ، بل يتعين أن يقيم الدليل على خطأ العون الاقتصادي المتمثل في عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتلافي وجود عيب أو خطورة بالسلعة المبيعة أو الخدمة المقدمة ، فيكون العون الاقتصادي مخطئا إن هو لم يتخذ هذه الإحتياطات ، أو إذا علم بوجود العيب و لم يلفت نظر المستهلك إليه.

أما إذا إعتبرنا إلتزام العون الاقتصادي بضمان السلامة على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة فإن هذا يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات على المستهلك المضرور ، الذي يستطيع الحصول على تعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة ، أي بمجرد حصول الضرر بفعل السلعة أو الخدمة التي قام بإقتنائها ، فالمستهلك يستحق التعويض عندما يقيم الدليل على وجود الضرر و على علاقة السببية التي تربطه بالسلعة .

1) الإلتزام بضمان سلامة السلع و الخدمات إلتزام ببذل عناية

يرى بعض الفقهاء أن الإلتزام بضمان السلامة يعتبر إلتزاما ببذل عناية عادة ، إذا كان الإلتزام يقع على عاتق مقدم الخدمة ، كما هو الحال عليه في الإلتزام بضمان السلامة ، الذي يقع عادة على عاتق مقدم الخدمة بمقتضى عقد ، فبالنسبة للطبيب مثلا يتم التفرقة بين تقديم الرعاية و العلاج ، و بين تقديم الأجهزة التي يستخدمها الطبيب في إطار ممارسة أنشطة مهنية و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب و العيادة يقع على عاتقهما إلتزام بتحقيق نتيجة بالنسبة إلى سلامة الأجهزة و المواد التي يقوم بإستخدامها عند حقن المريض ، و قد إمتد مجال تطبيق هذا الإلتزام منذ عام 1980 ليشمل بطبيعة الحال عرض السلع المبيعة[1] .

و قد ذهب الفقه الفرنسي بهذا الشأن في حكم وحيد صادر عن محكمة النقض ، إلى أن البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة، و قد تعرض هذا

[1]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 159 ص160 .

الحكم لنقد شديد من جانب الفقه الذي رآه متعارضا مع القانون الوضعي ، فالضرر الذي يمكن أن تحدثه السلعة بالمستهلك يمكن إدخاله في نطاق ضمان العيوب الخفية[1] .

و من ثم فإن الإلتزام بضمان السلامة يخضع في جانب كبير منه للقواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية ، هذه الأخيرة تلزم العون الاقتصادي بتحقيق نتيجة محددة ، بتقديم سلعة أو خدمة خالية من العيوب فإستحقاق التعويض لا يتطلب إقامة الدليل على سوء نية العون الاقتصادي[2] .

القول بأن إلتزام العون الاقتصادي ليس إلتزام بتحقيق نتيجة ، يعني بمفهوم المخالفة أنه إلتزام ببذل عناية ، و هو ما يعني أن تكون مسؤوليته خاضعة لإثبات الخطأ الذي كان سببا فيما لحق المستهلك من ضرر ، و لكن محكمة النقض لم تأخذ قط بهذه النتيجة ، و إنما إستمرت في أحكامها المختلفة تفرض على العون الإقتصادي علمه بالعيب ، و لا تسمح له بإثبات عكس ذلك ، و تقيم تبعا لذلك مسؤوليته بغض النظر عن إهمال أو خطأ في جانبه[3] .

إذا أضحى الإلتزام بضمان السلامة الآن مستقلا عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية فليس ثمة ما يدعوا لإعتباره لهذا السبب مجرد إلتزام ببذل عناية ، فضمان السلامة هو بديل عن الإلتزام بالضمان ، يراد به تحسين موقف المستهلك المضرور ، و توسيع فرصه في الحصول على التعويض ، و هو ما يقتضي أن لا تقل الحماية التي يتمتع بها المستهلك بمقتضى الأول عن تلك التي كان يحضى بها في ظل الثاني ، فإذا كان الفقه و القضاء قد إكتفى أن يكون إلتزام العون الاقتصادي بالسلامة في ظل قواعد الضمان مجرد إلتزام ببذل عناية ، فأولى به أن يؤكد هذه النتيجة حال إعتبار إلتزام السلامة محلا لإلتزام قائم بذاته مستقلا عن قواعد الضمان ، و من ناحية أخرى فإن إعتبار ضمان السلامة مجرد إلتزام ببذل عناية ، يجعل المستهلك المضرور أقل حض من الغير الذي يلحقه ضرر من جراء تعيب السلعة ، فحين يلتزم الأول بإثبات الخطأ يستطيع الثاني أن يرجع على العون الاقتصادي بإعتباره حارسا لتكوين السلعة ، فيحصل على التعويض دون حاجة لإقامة الدليل على الخطأ.

إن أحكام محكمة النقض الفرنسية قد نبذت تماما فكرة الإلتزام ببذل عناية و لم تتحدث عنها ، و أصبحت عبارة الأحكام واضحة الدلالة ، في أن المعول عليه في قيام مسؤولية العون الاقتصادي ليس تقدير سلوكه و ما ينطوي عليه من خطأ أو إهمال ، و إنما الحالة الموضوعية للسلع و الخدمات و ما تنطوي عليه من خطورة بالنسبة للمستهلكين ، و لذلك فقد درجت محكمة النقض في أحكامها الحديثة على القول بأن

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة ، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانونين المصري و الكويتي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص 273 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 274 .

[3]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، مرجع سالف الذكر ، ص 274 .

العون الاقتصادي يلتزم بأن يسلم سلع و خدمات خالية من أي عيب أو خلل أو مخاطر يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة للمستهلكين[1] .

2) الإلتزام بضمان سلامة السلع و الخدمات إلتزام بتحقيق نتيجة

يرى بعض الفقه أن جعل عبء الإثبات على عاتق المستهلك ، من شأنه أن يترتب عليه إهدار لحقوق المستهلكين ، و إفراغ الإلتزام بضمان السلامة من مضمونه ، و لهذا فإنه ينبغي إعتبار الإلتزام بضمان السلامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، بحيث ينقلب عبء الإثبات ليصبح على عاتق العون الاقتصادي الذي إذا أراد التخلص من المسؤولية عليه أن يقيم الدليل على قيامه بهذا الإلتزام ، أو إثبات السبب الأجنبي[2]

قد إعتبر بعض الفقه أن الإلتزام بضمان السلامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، لأن العون الاقتصادي لا يمكنه أن يعفي نفسه من هذا الإلتزام حتى و لو ثبت أنه إتخذ كل الحرص و العناية عند تنفيذ الإلتزام فمسؤولية العون الاقتصادي لا يمكن أن تقوم إلا إذا أثبت المستهلك عيب السلعة أو الخدمة و رابطة السببية بين العيب و الضرر ، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الصانع يلتزم بتسليم منتجات خالية من أي عيب يكون من شأنه أن يسبب مخاطر للأشخاص أو الأموال ، أي العون الإقتصادي يقدم السلامة التي يمكن إنتظارها قانونا[3] .

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1991/01/22 إلى أن إلتزام الأعوان الاقتصاديين العارضين لمستحضرات التجميل بضمان السلامة لا يعني ضمان هؤولاء بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب على إستعمال المنتج ، لأن إلتزامهم يقتصر على تسليم سلع لا تمثل عادة أي خطورة للمستعملين إذا أستعملت في ظروف مطابقة لتوصيات الأعوان الاقتصاديين ، و هي صيغة تصلح للتطبيق بالنسبة لجميع السلع ، فبمجرد إثبات الضرر الذي يمثل بلا ريب إعتداء على السلامة لا يكفي للتدليل على عدم تنفيذ الإلتزام و إنما يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات الصفة الخطرة في السلعة أي العيب ، أو الخلل في التصنيع الذي أدى إلى وقوع الضرر ، و لهذا السبب رفضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1989/03/20 إقامة مسؤولية منتج جهاز التلفزيون الذي إنفجر ، عندما عجزت المستهلكة رغم وجود الضرر عن إثبات عيب في التصنيع ، و على عكس ذلك فقد حكمت بمسؤولية بائع المنزل المتحرك ، عندما تبين وجود عيب في تصنيعه ، يتمثل في سوء نظام التهوية الذي لا يناسب إستعمال جهاز التدفئة الذي يعمل بالغاز الذي يتخلف عند إحتراق ثاني أكسيد الكربون ، مما أدى إلى إختناق الزوجين[4] .

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، مرجع سالف الذكر ، ص 234-275 .

[2]) علي سيد حسن ، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 106 .

[3]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 163 .

[4]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، مرجع سالف الذكر ، ص 176.

إن محل الإلتزام بالسلامة لا يمكن أن يكون إلا إلتزام بتحقيق نتيجة ، و إنما عبء الإثبات لا يقع بالتالي على عاتق المستهلك ، بل يكون على العون الاقتصادي إذا أراد التخلص من المسؤولية ، و ذلك بإقامة الدليل على قيامه بواجب التحذير كما ينبغي ، لأن الأخذ بخلاف ذلك يفرغ الإلتزام بالسلامة من مضمونه ، لأن المدين بأي إلتزام عليه أن يبذل في تنفيذه العناية الواجبة سواء وجد إلتزام بضمان السلامة أم لم يوجد ، و فضلا عما تقدم فإن إعتناق الرأي محل النقد من شأنه أن يؤدي إلى المغايرة في الأحكام المطبقة على المسؤولية الناجمة على هذه الأضرار و تلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية ، ذلك أن هذه الأخيرة تقدم بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء ، بحيث إذا ما أقيم لم يكن هناك من سبيل إلى دفعها سواء إثبات السبب الأجنبي ، في حين أن المستهلك لن يتمكن من الحصول على التعويض ، إلا إذا أقام الدليل على خطأ العون الاقتصادي ، ليصبح بذلك في مركز أسواء مما لو أتيحت أمامه الفرصة للرجوع مباشرة على العون الاقتصادي[1] .

وفقا لنظرية تجزئة الحراسة التي إعتمدتها بعض الأحكام فإن وضعية المستهلك ستكون أسواء من وضع الغير الذي قد يضار بفعل السلعة ، و لا يخفى أن تلك الحلول تتنافى مع الغاية التي أرادها القضاء الفرنسي من وراء فرض هذا الإلتزام[2] .

و مما يقطع بصحة كون هذا الإلتزام بتحقيق نتيجة ، أن القضاء المذكور لم يجيز للعون الاقتصادي التنصل من المسؤولية ، إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الإفضاء على أكمل وجه بل أنه ذهب إلى أبعد من ذلك حينما تغاضى عن الخطأ الذي إرتكبه المستهلك ، و إعتبر تقصير العون الاقتصادي في القيام بهذا الواجب هو السبب المنتج في حدوث الضرر ، بل و أكثر من هذا فإن القضاء الفرنسي أقام المسؤولية عن هذه الأضرار ، بالرغم من عدم الوقوف على معرفة السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث[3].

و هناك من يرى أن تقسيم الإلتزامات من حيث محلها إلى إلتزامات ببذل عناية و أخرى بتحقيق نتيجة ، لا يمكن أن ينطبق على الإلتزام بالسلامة ، أيا كان مجال تطبيق هذا الإلتزام فإما أن نضفي على هذا الأخير الوصف الصحيح الذي واكب نشأته في نطاق عقد النقل و نقول أن محله يتمثل دائما في تحقيق نتيجة ، و إما أن ننفي قيام هذا الإلتزام برمته إذا كان يستحيل إصباغ هذا الوصف عليه[4] ، و هو ما يقود إلى القول بخصوصية هذا النوع من الإلتزام .

3) الطبيعة الخاصة للإلتزام بضمان السلامة

هناك بعض الحالات التي يمكن فيها لعقد واحد أن يوفر عدد من الالتزامات بضمان السلامة بصور مختلفة ، فصاحب المطعم يقع على عاتقه إلتزام بضمان السلامة ببذل عناية إذا كان العميل قد لحق به

---

[1]) Letourneau Philipe .La responsabilité vendeurs et fabricants .Dalloz . paris .1997. p 25 .

[2]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، مرجع سالف الذكر ، ص 278 .

[3]) علي سيد حسن ، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 106 ص107 .

[4]) Letrourneau Philipe et Cadiet Loic . droit de la responsabilté et des contrats . Dalloz . paris . 2000. P 633 .

ضرر من الأمكنة التي يرتادها عملاؤه داخل منشأته ، حيث أن صاحب المطعم لا يتعهد برد عميله سليما معافى عند خروجه من منشأته ، و لكنه يلتزم فقط بأن يتبع قواعد الحيطة و الحذر التي تمليها عليه سلامة عميله ، و في المقابل فإن إلتزام صاحب المطعم بضمان السلامة يكون بتحقيق نتيجة ، بالنسبة للأضرار التي تلحق بعميله عند تناول الأطعمة أو المشروبات التي يقوم بتقديمها إليه[1] .

كذلك المضرور الذي لحق به ضرر ناشئ عن ممارسة جراح الأسنان أنشطته ، فإذا كان المضرور يطالب بالتعويض عن الضرر الجسدي الذي لحق به ، بسبب وجود خطأ في نظام الرعاية و العلاج ، و من ذلك على سبيل المثال وضع أو تركيب الأسنان ، فإنه يلزم على المضرور أن يثبت خطأ الطبيب ، لأن طبيب السنان في هذا المجال لا يمكن إعتباره سواء مدين بإلتزام ببذل عناية ، بينما يكون الأمر خلاف ذلك إذا كان الأمر يتعلق بتوريد بعض الأجهزة ، حيث يقع على عاتق طبيب الأسنان في هذه الحالة إلتزام بتحقيق نتيجة ، بشأن السلامة الخاصة بتصميم الجهاز ، و الشروط الخاصة باستعماله أو إستخدامه[2] .

يمكن القول أن الإلتزام بضمان السلامة ليس إلتزام ببذل عناية بل هو أكثر ، و لكن ليس إلتزام بتحقيق نتيجة لأنه أقل ، فهو أكثر من الإلتزام ببذل عناية لأنه على عكس هذا الإلتزام الأخير لا يتطلب لإعماله إقامة الدليل على خطأ أو إهمال من جانب العون الاقتصادي فالعبرة في قيام المسؤولية ليس في تقدير مسلك العون الاقتصادي ، و إنما بما تنطوي عليه السلعة أو الخدمة من خطورة ، ثم أن العون الاقتصادي لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب السلعة أو الخدمة ، فمسؤوليته تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى و لو كان يجهله أو كان يستحيل عليه العلم به ولكنه أقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة لأنه إذ كان يكفي في إثبات الضرر للحصول على التعويض وفقا لهذا الإلتزام الأخير ، فإن هذا الإثبات وحده لا يكفي لحصول المستهلك على تعويض عما لحقه من ضرر من جراء السلعة ، بل يتعين عليه زيادة على ذلك إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب في التصنيع أكسب السلعة وصف الخطورة و جعلها من ثم سبب للضرر[3] .

بعض الفقه يرى أن تحديد عبء الإثبات الذي يتحمل به المضرور ، يقتضي الموازنة بين مصلحتين متعارضتين كل منهما جدير بالرعاية ، فمن ناحية مصلحة العون الاقتصادي ألا يثقل كاهله بعيب المسؤولية في جميع الفروض ، لمجرد تدخل السلعة التي أنتجها بصورة أو بأخرى في إحداث الضرر ، دون أن يكون هناك برهان قاطع على أن هذا الشيء بالنظر لما ينطوي عليه من عيب أو خلل قد لعب دورا إيجابيا في

---

[1]) Mazeaud (D) . Le régime de l'obligation de securité .CAZ pal .n° 13 p 1204.

[2]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 170 ص 171 .

[3]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، دراسة في القانون الكويتي ، و القانون المصري و الفرنسي ، القسم الثاني ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، 1996 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ص 278 ص 279 .

إحداث الضرر ، فمثل هذا التوسع يحمل العون الاقتصادي فوق طاقته ، و يشل رغبته في الإبداع و التجديد و من ثم يلقي بضلاله على التقدم الصناعي ككل[1] .

و من ناحية أخرى مصلحة المستهلك المضرور في عدم تحمل عبء الإثبات ، قد لا يستطيع النهوض به ، إما لأن الشيء الذي أحدث الضرر دمر تماما في الحادثة ، بحيث لم يبقى منه ما يمكن فحصه للتحقق من وجود العيب من عدمه ، و إما لأن الأمر يتعلق بمنتج معقد فنيا ليس من السهل للمستهلك و لا حتى لأهل الخبرة القطع بتعيبه ، و قد لايكون من السهل أيضا إعادة تمثيل وقائع الحادث للكشف عن ألية وقوعه ، و الدور الذي لعبته السلعة في إحداثه ، كما لو مات مشتري السيارة المحترقة في الحادث ، و لم يتيسر معرفة ما إذا كان الحادث يرجع لخطأه في القيادة ، أم لعيب في المركبة ذاتها[2].

لذلك فالموازنة بين هذين المصلحتين تملي على أن يكون حصول المستهلك على التعويض مرتبطا ليس بوجود يقين و إنما بوجود إحتمال راجح ، بأن الضرر ما كان ليحصل إلا لأن السلعة تنطوي على عيب أو خلل في تصنيعها أدى إلى إكسابه صفة الخطورة ، و تبعا لذلك يتعين عند حصول الضرر إفتراض أن يرجع إلى خلل في السلع أو عيب ، بمعنى أخر فإن مشكلة الإثبات تحل على أساس الإعتراف بوجود قرينة على الصفة الخطرة في السلعة و لكن هذه القرينة بسيطة ، أي يجوز للعون الاقتصادي التخلص منها بإثبات أن السلعة لم يكن بها أي عيب أو خلل ، أو بنفي علاقة السببية ، أي بإقامة الدليل على أن الصفة الخطرة للمبيع بفرض وجودها لم يكن لها أدنى دور في الحادثة التي كانت وليدة سبب أجنبي لا ينسب إليه ، كالقوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير، على أن هذه القرينة التي تثقل كاهل العون الاقتصادي يجب تحديدها بثلاثة عناصر:

فمن جهة هذه القرينة يجب أن تقتصر على العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين ، و لسنا في حاجة لإعادة الحديث في أهمية صفة العون الاقتصادي ، و ما يجب أن توفره لمن يحوزها من خبرة و كفاءة تجعله قادرا على تلافي أوجه الخطورة بالسلعة ، و ما يمكن أن ينشأ عنها من أضرار و قصر القرينة على العون الاقتصادي ، بجعلها تتسق مع قرينة العلم بعيوب المبيع ، التي فرضها القضاء الفرنسي منذ فترة طويلة على هؤولاء الأشخاص فحسب و هو بالإضافة إلى ذلك يجد سند في الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض في خصوص الإلتزام بضمان السلامة ، و التي صدرت جميعا في مواجهة الأعوان الاقتصاديين[3] .

من جهة ثانية يجب قصر نطاق القرينة على الأشياء الجديدة فحسب ، فهذه الأشياء هي التي يجب أن يفترض خلوها من أي شائبة أو خلل يكسبها الصفة الخطرة و يجعلها مصدرا للأضرار ، بحيث إذا وقع الحادث بفعل شيء من هذه الأشياء تعين إفتراض صفتها الخطرة حتى يثبت العون الاقتصادي خلوها من

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، دراسة في القانون الكويتي ، و القانون المصري و الفرنسي ، ص 279 .

[2]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، ص 280 .

[3]) المرجع نفسه، ص 280 .

ذلك ، و هنا أيضا يتعين ملاحظة أن الحالات التي أقرتها محكمة النقض وجود الإلتزام بضمان السلامة كانت جميعا تتعلق ببيوع وردت على أشياء جديدة و لم تمضي فترة طويلة على إكتساب ملكيتها[1].

كما يجب قصر هذه القرينة على مدة زمنية معينة من تاريخ بداية الإستعمال ، هذه المدة التي يمكن تحديدها ببند الضمان الإتفاقي الذي يقترحه العون الاقتصادي ، بما لا يجاوز سنة من تاريخ بدء الإستعمال فإذا حصل الحادث من خلال هذه المدة وجب إفتراض رجوعه إلى خطورة في السلعة يسأل عنها العون الاقتصادي ، و على العكس إذا وقع الحادث بعد إنقضائها ، تعين على المستهلك إذا أراد الحصول على التعويض ، أن يقيم الدليل على الخلل أو العيب في التصنيع الذي أكسب السلعة صفة الخطورة ، و جعلها مصدر للضرر[2] .

بذلك يمكن القول أن الإلتزام بضمان السلامة يكون في الحدود السابق بيانها إلتزاما بتحقيق نتيجة مخففا ، حيث يفترض من ثبوت الضرر أن هذا الأخير قد نشأ عن الصفة الخطرة للمبيع ، أي عن وجود عيب أو خلل في تصنيعه ، و إن كان البائع يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية بإقامة الدليل ، إما على عدم وجود أي عيب أو خلل في المبيع و إما على إنتفاء علاقة السببية بين هذا العيب أو الخلل ، و بين الضرر الذي وقع.

حسب ما يستفاد من صياغة نص المادة 09 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، أن الإلتزام بضمان السلامة في القانون الجزائري هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، و ذلك بكون صيغة هذه المادة جاءت أمرة بشأن ضمان سلامة و أمن المستهلك.

ثالثا : تمييز عدم الصلاحية للإستعمال عن ضمان السلامة

يرى الفقه من أنصار الإلتزام بتحقيق نتيجة ، أن هذه النتيجة هي تسليم سلعة صالحة للإستعمال الذي أقتنيت من أجله ، و بيان ذلك أنه إزاء عجز النصوص التشريعية الخاصة بضمان العيوب الخفية عن مسايرة الحقائق الجديدة في عالم الإنتاج و التوزيع و الإستهلاك و نظرا لعدم تدخل الشارع لتحقيق التوافق بين النصوص و بين الواقع الذي تحمه ، كان لابد من تطوير هذه النصوص ، و ذلك بجعل قاعدة موضوعية مؤداها إلتزام العون الاقتصادي بتسليم شيء خال من العيوب الظاهرة و الخفية ، أو بمعنى أدق صالح للإستعمال الذي أقتني من أجله .

يعد هذا الإلتزام إلتزاما محددا بتحقيق نتيجة ، مما يعني أن العون الاقتصادي لا يمكنه أن يستبعد مسؤوليته عن عيوب المبيع ، بإثبات حسن نيته أو بإقامة الدليل على أنه قام بالعناية الواجبة لتحقيق هذه النتيجة[3] .

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، ص 281 .

[2]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، ص 282 ص 283 .

[3]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 58 .

يرى أنصار هذا الرأي أن الإلتزام بتسليم سلعة صالحة للإستعمال الذي أقتنيت من أجله لا يمكن إدراجه في الإلتزام بضمان السلامة ، لأن الإلتزام بضمان السلامة لا يتضمن سوى الأضرار التي تلحق بشخص الإنسان ، و يضيف من ثم عن إستيعاب الأضرار التي تلحق بالأموال ، في حين أن ضمان العيوب الخفية و المسؤولية المشددة المترتبة على أساسه يحيط بكل من هذين الفرعين من الضرر ، بل يتسع لشمول ما ينعت أحيانا بالضرر التجاري[1] .

كما أن تكييف الإلتزام الذي نحن بصدده على أنه إلتزام بضمان السلامة ، من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين مسؤولية العون الاقتصادي عن ضمان العيوب الخفية طبقا لأحكام عقد البيع و مسؤولية حارس الأشياء غير الحية ، مع أن التمييز بينهما واجب لإختلاف شروط كل منهما ، إذ يكفي تدخل الشيء أحيانا في إحداث الضرر لقيام مسؤولية الحارس ، فإن هذا التدخل لا يكفي لقيام مسؤولية العون الاقتصادي التي يتطلب قيامها ثبوت أن السلعة كانت وقت العقد معيبة ، و أن هذا العيب هو الذي أدى إلى حدوث الضرر[2] .

إذ يمكن القول أن الإلتزام بتسليم سلعة صالحة للإستعمال الذي أقتنيت من أجله ، يتضمن في داخله إلتزاما بضمان السلامة ، لأن السلعة التي أقتنيت و لا تتضمن الأمان الذي يتوقعه المستهلك بالنظر إلى طبيعتها و إستخدامها العادي ، تعد معيبة بعيب يجعلها غير صالحة للإستعمال الذي بيعت من أجله.

عموما هناك ميل للرأي القائل بتأسيس المسؤولية المشددة للعون الإقتصادي على فكرة ضمان السلامة ، لأنه مع بداية القرن العشرين تزايدت الأضرار التي تحدثها السلع للمستهلكين بسبب ما تنطوي عليه من عيوب ، ولم يستطيع القضاء أن يفعل شيئا بخصوص تعويضها إذا فوجئ بعجز النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية عن مجاراة هذا التطور ، لأنها وضعت في عصر لم تكن فيه الأضرار المشار إليها قد عرفت بعد ، و لذا حاولت المحاكم معالجة هذا القصور عن طريق إدخال تفسيرات جديدة لنصوص التقنين المدني تجعلها تتلاءم مع الواقع المستجد ، و القضاء إذ لجأ إلى هذا الأسلوب تحدوه الرغبة في توفير الحماية لمستهلك السلعة عن طريق توسيع مسؤولية العون الاقتصادي ، إلا أن القضاء و إن كان إستهدف تحقيق هذه الحماية غير أنه لم يعلن رغم ذلك عن وجود الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، و من هنا ظلت هذه المحاولات معزولة ، و لا تعبر عن الإتجاه العام للقضاء ، و لم يخرج القضاء الفرنسي عن هذا الإطار التقليدي إلا حديثا جدا ، إذ بدأ يرسي دائما الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، مستقل عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية ، و لا يخضع لقواعده[3].

المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي طبق مفهوم عدم الصلاحية للإستعمال على السلع المقتناة من المستهلك ، من خلال ما ورد في أحكام القانون 02/89 (الملغى) السلف الذكر ، و القانون

---

[1]) محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مرجع سالف الذكر ، ص 468 ص 469 .

[2]) محمد عبد القادر علي الحاج ، مسؤولية المنتج و الموزع ، دراسة في القانون التجارة الدولية مع مقارنته بالفقه الإسلامي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1989 ، ص 101 .

[3]) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 59.

الذي تلاه 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، و الذي كان قد سبقه المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، و خاصة من خلال نص المادة الثالثة منه التي تختلف عن قواعد الضمان المنصوص عليها في القانون المدني ، خاصة المواد 379 و 386 لأن هذه المواد إذا كانت قد تضمنت عقد البيع فاليوم نحن بحاجة لقواعد أشمل لتنظيم العلاقة بين المستهلك و العون الاقتصادي .

أساس التميز بين الإلتزام بضمان الصلاحية للإستعمال، و الإلتزام بضمان السلامة يؤسس على المصلحة محل الإعتبار بين الإلتزامين ، من حيث المضمون و مدى الحماية المقررة ، فإنعدام الأمن بالسلعة محل الإستهلاك ، من شأنه أن يعرض صحة الأشخاص و سلامتهم للخطر ، و بالتالي يترتب عن ذلك إلتزام بضمان السلامة على عاتق العون الاقتصادي ، أما الإلتزام بضمان الصلاحية للإستعمال الذي أعدت من أجله السلعة فهو يصيب مصالح إقتصادية ، و يترتب عنه أضرار مادية تلحق بالسلعة في حد ذاتها ، و تكون غالبا أقل أهمية عن ما يتعلق بالصحة و السلامة البدنية للمستهلك[1] .

على هذا الأساس فإن القواعد القانونية المرتبطة بضمان السلامة ، تتميز بصرامة لا نجدها في القواعد الخاصة بضمان الصلاحية للإستعمال[2].

تشديد المشرع الجزائري لضمان السلامة من خلال نص المادة 09 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، أدى للتضييق في ضمان الصلاحية للإستعمال و توسع في مجال إعمال المسؤولية و ذلك على النحو التالي[3].

- إن قواعد ضمان الصلاحية للإستعمال ينحصر تطبيقها على كل مسؤولية ناشئة عن ضرر أحدثته السلعة بإنطوائها على عيب ما ، أي المساس بالسلامة الإقتصادية للمنتوج .
- إن دعوى التعويض التي تؤسس على الإخلال بالإلتزام بضمان السلامة ، لا تخضع للمدة القصيرة الخاصة بدعوى ضمان العيب.
- إن دعوى التعويض المؤسسة على قواعد المسؤولية العقدية ، لا يلزم نجاحها إثبات وجود عيب يعتري السلعة قبل تسليمها للمستهلك حسب المادة 379 مدني ، و إنما يكفي لنجاح هذه الدعوى إثبات وجود خلل في تصميم المنتوج أو تصنيعه ألزمه خطورة ذاتية كانت مصدر للضرر الذي لحق المستهلك حسب فقرة 01 من المادة 140 مكرر من القانون المدني .
- إن نجاع دعوى التعويض عن الإخلال بالإلتزام بضمان السلامة لا تتطلب إثبات علم العون الاقتصادي بالعيب ، و لا يتحقق التعويض بالإستناد إلى إفتراض علم العون الاقتصادي به على خلاف إذا تعلق الأمر بدعوى ضمان عدم الصلاحية للإستعمال .

---

[1]) ولد عمر الطيب ، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن و سلامته ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009 /2010 ، ص 93 .

[2]) Calais .Auloy . Ne mélangeons plus conformité et securité . Dalloz .1993 .p130.

[3]) ولد عمر الطيب ، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن و سلامته ، مرجع سالف الذكر ، ص 92 ص 93 .

رابعا :تمييز ضمان العيوب الخفية عن ضمان السلامة

لقد ظلت سلامة المستهلك من الأضرار التي تحدثها السلع و الخدمات بعيوبها تحت طائلة القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية ، و إن كانت بعض الأحكام قد ذهبت إلى إخضاع مسؤولية العون الاقتصادي عن الأضرار للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ، إلا أنها ظلت نادرة ، و لا تعبر عن إتجاه واضح في القضاء ، الذي إستمر مدعوما برأي الفقه يطبق على هذه الأضرار قواعد ضمان العيوب الخفية ،و بلغ من فرد تأكيد هذه القاعدة أن الفقه لم يستطيع أن يحدد بشكل قاطع ما أرادته محكمة النقض ، عندما ذهبت في حكم أصدرته في 16 ماي 1984 على رفض دعوى التعويض لعجز المستهلك المضرور عن إثبات وجود عيب بالسلعة سابق على إقتنائها ، دون أن تشر في تأسيس حكمها إلى النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية ، و تتعلق وقائع هذه القضية بمستهلك إقتناء من عون إقتصادي محراثا ميكانيكيا ، و أثناء إستعماله وقعت له حادثة ، بسبب توقف جهاز المكابح عن العمل نتيجة تسرب بعض الأتربة إليه ، و لم يستطع المستهلك إقامة الدليل ، لا على سبب وجود الأتربة ، و لا على أنها كانت موجودة قبل تسلمه الألة من العون الاقتصادي ، و لذلك رفضت محكمة الإستئناف دعواه ، فيما يتعلق بالأضرار التي تحدثها السلعة بالمستهلك بإلتزام بتحقيق نتيجة[1].

يبدو من ذلك أن الفقه و القضاء في سبيل التخلص من القيود التي تمليها قواعد ضمان العيوب الخفية ، و تبعا لذلك تقوية الحماية المقررة للمستهلك المضرور من جراء العيب ، تطور إلى الإعتراف بوجود إلتزام بالسلامة على عاتق العون الاقتصادي مستقل عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية .

الفقه إعتمد في تفسير القضاء الذي شبه العون الاقتصادي بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع على وجود إلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، فالعون فاقتصادي يقع عليه إلتزام بضمان السلامة ، أي إلتزام بالعلم بعيوب المبيع و إزالتها ، حتى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه المستهلك عند إستعماله ، و العون الاقتصادي لا يضمن سلامة المستهلك في إطار إلتزام بوسيلة ، بل في إطار إلتزام بتحقيق نتيجة ، و من ثم لا يجد به نفعا أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلوا السلعة من العيوب ، فالمسؤولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالسلعة المبيعة و أنها كانت سببا للضرر الذي لحق المستهلك ، بصرف النظر عن علم العون الاقتصادي بالعيب أو جهله به أو حتى ثبوت إستحالة علمه به[2].

و يستند في تأكيد وجود الإلتزام بضمان السلامة إلى أن عقد البيع يستجمع الشروط و السيمات التي درج الفقه علة تطلبها للإعتراف بوجود هذا الإلتزام في عقد ما[3].

– أول هذه الشروط و أهمها هو وجود خطر يتهدد سلامة أحد المتعاقدين الجسمية ، فالعقود التي أعترف بضمان السلامة فيها ، مثل عقد النزول في فندق ، و عقد الألعاب الحديدية ، تتضاءل خطورتها

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، مرجع سالف الذكر ص 39 .

[2]) المرجع نفسه، ص 241 .

[3]) محمود التليلي ، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص ، رسالة دكتوراه ، 1988 ، عين شمس ، ص 203 .

على جسم الإنسان ، إذا قيست بالمخاطر العديدة التي باتت تهدد جهور المستهلكين و المستعملين للمنتجات الصناعية على إختلاف أنواعها ، فهذا خلاط كهربائي ينفجر بين يدي المستهلك ، و تلك سيارة سرعان ما تنقلب بركابها...

– أما الشرط الثاني فمؤداه أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكولا للعاقد الأخر ، و ليس المراد من ذلك أن يكون المتعاقد في حالة خضوع كلي ، بحيث يفقد سيطرته تماما على سلامته الجسمية ، كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يعهد بسلامته أثناء العملية الجراحية للطبيب ، بل يراد أي نوع من الخضوع ، يستوي أن يكون ذلك من الناحية الحركية أو الفنية أو الإقتصادية ، و مثال الفرض الأول عقد التعليم الرياضي أو تعليم قيادة السيارات إذ أن الشخص يكون خاضعا في الحركات التي يؤديها لرقابة المدرب ، أو عقد الذي يعهد المسافر بمقتضاه نفسه لأمين النقل دون أن يكون بمقدوره مراجعة مقتضيات الأمن اللازمة ، أما الفرض الثالث فهو ينطبق على عقود الإذعان التي يكون فيها أحد العاقدين و هو يحتكر سلعة أو خدمة معينة في مركز قوي يتيح له إملاء شروطه دون أن يكون في إستطاعة الطرف الأخر مناقشة هذه الشروط أو التغير فيها[1] .

اليوم العون الاقتصادي يتمتع بقوة و هيمنة إقتصادية ، مكنته في كثير من الحالات بإحتكار بعض أنواع السلع و الخدمات ، و فرض شروطه على المستهلكين ، و هذه الهيمنة ليست السبب الوحيد لخضوع المستهلك ، إنما يضاف لها عدم قدرة المستهلك الإستغناء على بعض السلع و الخدمات ، و عدم قدرته على إكتشاف ما يشوبها من عيوب ، و ذلك لتعقدها مما يجعله في خضوع من الناحية الفنية لمنتجها.

أما الشرط الأخير فمفاده أن يكون المدين بالإلتزام بضمان السلامة مهنيا أي عونا إقتصاديا ، و علة هذا الشرط تكمن في أن المستهلكين تقدم على التعامل مع هذا الشخص دون حذر ، إعتمادا على ما يتوافر لديه من خبرة و دراية بأصول مهنته أو حرفته ، و من ثم كان طبيعيا أن يراعي العون الاقتصادي هذا الإعتبار ، فلا يقدم على إحتراف مهنة ما إلا إذا كان محيطا بأصولها العلمية و الخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أكمل وجه ، حتى يكون أهلا للثقة التي يوليها له المستهلك ، فإذا أخل بهذه الثقة عليه أن يتحمل مسؤولية ذلك[2].

بذلك فالإلتزام بضمان السلامة هو إلتزام موجود حاليا فرضته الضرورة العملية ، لتحقيق حماية أكثر فعالية للمستهلك ، و إستدراكا لما يوفره الإلتزام بضمان العيوب الخفية ، و هو حقيقة تشريعية تناولها المشرع الجزائري في أكثر من موضع ، أهمها المادة 09 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و هو مستقل إستقلال تام عن ضمان العيوب الخفية ، الذي تناولته أحكام عقد البيع في القانون المدني ، مع الإشارة إلى أن القانون 02/89 (الملغى) المتعلق بحماية المستهلك ، ميز بين نوعين من الإلتزام بضمان

---

[1]) علي سيد حسن ، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 67 .

[2]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 243 ص 244 .

السلامة فهناك إلتزام بضمان السلامة التعاقدي ، و هناك إلتزام بضمان السلامة قانوني ، و هو ما يستفاد من نص المادة 02 من القانون المذكور أعلاه ، و هو ما من شأنه أن يضمن حماية للمستهلك أوسع نطاق.

فالعون الاقتصادي مسؤول عن فعل سلعه أو خدماته ، سواء كان متعاقد مع المستهلك أو غير متعاقد معه ، و بغض النظر عن صلاحية السلعة للإستعمال المعدة من أجله ، و بغض النظر عن مطابقتها للمواصفات القانونية من عدمه ، و ذلك بكون العون الاقتصادي ملزم تجاه المستهلك بتحقيق الأمن و السلامة الكافية للمستهلك في صحته و ماله .

و هو ما يمكن أن نستخلص بعض جوانبه من خلال الحماية التي أراد نص المادة 140 مكرر من القانون المدني توفيرها للمستهلك بقولها " يكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية " إلا أن المشرع الجزائري لم يضع هذه المادة في موقعها المناسب بين النصوص ، حيث وضعها في باب خاص بالمسؤولية التقصيرية ، مما من شأنه إحداث تناقض بين مضمون هذه المادة و موقعها بين النصوص ، إذ نص المادة يوحد قواعد المسؤولية للمنتج ، إلا أن ترتيب المادة بين نصوص القانون المدني يدخلها في باب المسؤولية التقصرية .

كما يظهر إتجاه المشرع نحو هذا المعنى للعيب من خلال نص المادة 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر ، و ذلك بنصها على أنه " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بمصلحة المستهلك " ، كما نصت المادة 09 من نفس القانون على أنه " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و يتوفر بها الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع و المنتظر منها و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال" و أيضا المادة 10 من نفس القانون بقولها " يتعين على كل متدخل إحترام أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك " كما نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 سالف الذكر على أنه" يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج من أي عيب ...و/أو من أي خطر ينطوي عليه ..."

المبحث الثالث

شروط مسؤولية العون الاقتصادي

حسبما يتضح من صراحة المادة 140 مكرر من القانون المدني ، أنه لقيام مسؤولية العون الاقتصادي لابد أن يكون هناك عيب في السلعة أو الخدمة ، و كذلك ضرر ناتج عن العيب ، بمعنى علاقة سببية بين العيب و الضرر ، أي أن تسبب السلعة أو الخدمة المعروضة في إحداث ضرر بالمستهلك لذلك فإن هذه المسؤولية تستوجب ثلاث شروط ، عيب في السلعة أو الخدمة ، الضرر ، علاقة السببية بين العيب و الضرر .

<u>المطلب الأول</u> : العيب الموجب لمسؤولية العون الاقتصادي

و نتناول بهذا الصدد المقصود بالعيب ، و كيفية تقدير العيب ، و وقت تقدير العيب .

الفرع الأول: المقصود بالعيب

يعد عنصر العيب من العناصر الرئسية التي يقوم عليها نظام مسؤولية العون الاقتصادي عن أثر السلع و الخدمات المعيبة ، و قد إكتسب مفهوم العيب في هذا النظام مفهوم خاصا ، مبتعدا كل البعد عن مفهومه التقليدي في ظل القواعد العامة للمسؤولية ، فالعيب في ظل المعطيات المستجدة للتطور ، لم يعد ينظر إليه من خلال مدى صلاحية السلعة للإستعمال أو الخدمة للتقديم ، و لكن من خلال مدى نقص السلامة التي كان يتوقع المستهلك أن توفرها السلعة أو الخدمة بشكل طبيعي و منتظر ، فالأمر أصبح لا يتعلق بخطأ و إنما بمسألة موضوعية ، هي عدم كفاية الأمن و السلامة في السلعة أو الخدمة المعروضة فمناط المسؤولية عن ما يمكن أن ترتبه السلع أو الخدمات من أضرار هو المساس بسلامة المستهلك ، و الذي مفاده أن العون الاقتصادي و هو يعرض سلعه أو خدماته في السوق مدين بإلتزام ، مفاده بأن لا تكون سلعه و خدماته معيبة أو مصدرا لضرر واقع على مستعمليها أو مقتنيها ، لأن للمستهلك الحق في سلامة صحته و ماله من أي ضرر .

فالسلعة أو الخدمة تكون معيبة عندما لا توفر السلامة التي يمكن توقعها بوجه مشروع أو جائز مع الأخذ في الإعتبار كل الظروف وخاصة:

- كيفية عرض أو تقديم السلعة أو الخدمة .
- الإستخدام المنتظر للسلعة أو الخدمة بالشكل المعقول .
- لحظة طرح السلعة أو الخدمة للتداول .

مع الإشارة إلى أن السلعة أو الخدمة لا تكون معيبة لمجرد طرح سلعة أخرى أو خدمة أخرى للتداول أكثر تطور منها في وقت لاحق[1] .

من ثم فإنه يمكن تعريف السلعة أو الخدمة المعيبة ، بأنها كل سلعة أو خدمة معروضة لا تقدم السلامة و الأمن الكافيين و المنتظر منهما قانونا ، و وفقا للرغبات المشروعة للمستهلك.

أولا: تميز العيب المخل بالسلامة و الأمن عن العيب الخفي

مفهوم العيب المخل بالسلامة و الأمن المنتظرين قانونا ، ليس هو ذاته مفهوم العيب الوارد في نظرية ضمان العيوب الخفية ، ففي المدلول الأول تقوم مسؤولية العون الاقتصادي حين يقوم بطرح سلعة في السوق للتداول لا تنطوي على السلامة والأمن الكافيين اللذان يحق للمستهلك إنتظارهما منها ، و يتعين على المستهلك المضرور أن يقيم الدليل على الضرر و العيب و علاقة السببية بينهما ، فبمجرد إثبات الضرر رغم أنه يبرهن على نقص الأمان إلا أنه لا يكفي لقيام المسؤولية ، حيث يجب أن يقوم الدليل على وجود عيب أو خلل أدى إلى نقص الأمان و من ثم إلى حصول الضرر ، و هذه الغاية لاشك تختلف عن الغاية من الإلتزام بضمان العيوب الخفية ، فالأخير يرمي إلى ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للإستعمال الذي أعد له ، و على ذلك لا يجوز الخلط بينهما ، لأن المصلحة محل الإعتبار تختلف في الحالتين من

[1]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 602 ص 603 .

حيث مضمونها و مدى ما تستحقه من الحماية ، فعدم توافر الأمان في السلعة يعرض صحة المستهلك و سلامته البدنية أساسا للخطر ، أما عدم صلاحية السلعة للإستعمال الذي أعدت له فهو يصيب مصالح إقتصادية واجبة الإحترام بلا ريب ، و لكنها أقل أهمية عن كل ما يتعلق بالصحة و السلامة البدنية ، و من ثم يكون طبيعيا أن تتسم القواعد الخاصة بضمان السلامة بقدر من الصرامة لا تحمله القواعد الخاصة بضمان صلاحية السلعة[1].

هذا التمييز بين نوعي العيب كان له بعض النتائج نوجزها فيما يلي :

– شرط خفاء العيب يعد أحد الشروط المهمة في نظام العيوب الخفية ، فإذا كان العيب ظاهرا فإنه يخرج عن الضمان ، في حين إذا ما توفر هذا الشرط مع باقي الشروط فلا يترتب عن ذلك سوى دعوى الضمان[2] .

على العكس من ذلك نجد أن مفهوم العيب لمسؤولية العون الاقتصادي يلغي كل تفرقة بين العيب الخفي و العيب الظاهر ، لأن العبرة بمدى نقص السلامة ، و مرد ذلك الإختلاف أن الهدف من نظام العيوب الخفية هو تعويض نقص الفائدة الإقتصادية للشيء المبيع ، فإذا ما كان بالسلعة عيب ظاهر فالمفترض أن المشتري قد قبل بذلك العيب ، و أنه إشتراه بثمن أقل من الثمن العادي لهذه السلعة ، أما في نظام المسؤولية عن عيب السلعة فالهدف من مسؤولية العون الاقتصادي هو ضمان سلامة و أمن المستهلك.

– إن فكرة العيب في مسؤولية العون الاقتصادي أكثر إتساعا من فكرة العيب الخفي فالأخيرة تقتصر على كل تلف أو عوارض داخل السلعة ذاتها ، أما العيب في مسؤولية العون الاقتصادي فهي أكثر إتساعا بحيث تشمل عيب تصميم السلعة ، و عيب تلف أو فساد الصناعة ، بالإضافة إلى أي عيب خارجي يتعلق بإخلال البائع بالإلتزام بتقديم معلومات صحيحة و كافية عن منتجه ، أو ما يسمى سوء تقديم أو عرض السلعة .

– على مستوى عبء الإثبات يجب على المدعى في دعوى ضمان العيب الخفي إثبات أن السلعة بها عيب خفي ، و أنه كان موجودا لحظة البيع ، حتى تقوم مسؤولية البائع أو العون الاقتصادي عموما ، و على العكس من ذلك نجد أن إثبات عيب السلعة في نظام مسؤولية العون الاقتصادي عن سلعة المعيبة يتمثل في إثبات أن الضرر الذي لحق بالمستهلك المضرور نتيجة عيب بالسلعة أدى إلى عدم توفير السلامة المنتظرة من العون الاقتصادي ، سواء كان العيب ظاهرا أو خفيا.

– لا يحق أن يطالب بضمان العيب الخفي إلا المشتري المتعاقد ، فلا يحق لغير المتعاقد أن يطالب به ، أما في نظام مسؤولية العون الاقتصادي فيحق لأي شخص مضرور من السلعة أن يطالب بتعويض

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 284 .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 605 .

الأضرار الناجمة عن عيب السلعة ، سواء متعاقدا كان مع البائع أو مع العون الاقتصادي عموما أو غير متعاقد .

ثانيا: التميز بين العيب المخل بالسلامة و الأمن و عيب عدم المطابقة

تقتضي القواعد التقليدية لمفهوم المطابقة أن يقدم البائع للمشتري سلعة تتوافر على مجمل الصفات المتفق عليها في العقد ، و التي عادة ما تحتويها أي سلعة أخرى من نفس النوع ، و المطابقة بهذا المفهوم لا شك أنها تختلف عن مفهوم عيب السلعة في مسؤولية العون الاقتصادي .

جهاز التلفزيون مثلا إذا لم يقدم بعد شرائه صورة جيدة نقول أن هذا المنتج لم يطابق الرغبة أو التوقع المشروع من مشتريه ، أما في حالة إنفجاره بدون سبب واضح فنقول أن هذا المنتج لم يوفر السلامة التي ينتظرها مشتريه منه ، و هذا المثال ينطبق على جميع السلع التي تطرح للتداول في السوق كالسيارات و الأجهزة الكهربائية و السلع الدوائية و لعب الأطفال و أدوات التسلية أو الترفيه[1] .

أهم أوجه الإختلاف بين مفهوم المطابقة و مفهوم عيب المنتج ، هو مدى إشتراط وجود رابطة عقدية بين المضرور و المسؤول من عدمها ، فدعوى عدم المطابقة لا تكون إلا من خلال علاقة عقدية ، أما دعوى المسؤولية عن عيب السلعة فيجوز أن يتمسك بها أي شخص مضرور ، سواء كان متعاقدا مع العون الاقتصادي أو غير متعاقد[2] .

رغم هذا الإختلاف بين مفهوم كل منهما ، إلا أنه قد يحدث أحيانا نوع من الخلط بين مفهوم عيب السلعة المتمثل في نقص السلامة أو الأمان و بين مفهوم المطابقة أي الصلاحية للإستعمال ، و يحدث ذلك عندما يتلاحق كل منهما على ذات السلعة ، بأن تكون السلعة لا توفر السلامة المنتظرة منها ، و لاتتطابق مع ما أتفق عليه المتعاقدين في ذات الوقت ، أو يكون ذات العيب فيه الشروط المتطلبة في نظام مسؤولية العون الاقتصادي الواردة بالتوجيه و شروط إعتبار السلعة غير مطابقة معا ، و يتحقق ذلك عندما تكون سلامة السلعة مجرد وجه من وجوه الصلاحية للإستعمال ، حيث يشترط في السلعة حتى تكون مطابقة لما يجوز للمستهلك إنتظاره منها أن يتوافر فيها مستوى معين من الأمان أو السلامة إلى جانب الصلاحية للإستعمال ، و بمعنى أخر يكون مفهوم المطابقة من السلعة بحيث يشمل في طياته فكرة السلامة أيضا ، و يمكن أن نلخص مبررات التفرقة بين المفهومين في النواحي التالية :

– إن المصلحة محل الإعتبار تختلف في كل منهما عن الأخرى من حيث مضمونها و مدى ما تتطلبه من الحماية ، إذ أن عدم توافر عنصر الأمان في السلعة يعرض صحة الأشخاص و سلامتهم البدنية أساسا للخطر ، في حين أن عدم مطابقة السلعة للإستعمال التي أعدت له يصيب مصالح إقتصادية تمون بلا شك واجبة الإحترام ، و لكنها بالطبع تكون أقل أهمية عن كل ما يتعلق بالصحة و السلامة البدنية ، و

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 286 .

[2]) حسين عبده الماحي ، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأروبي الصادر في 1985/07/25 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 38 .

من ثم يكون طبيعيا أن تتسم القواعد الخاصة بضمان السلامة بقدر من الشدة ، الأمر الذي إستلزم النص عليها نظرا لأن القواعد الخاصة بضمان المطابقة لا تسعه[1] .

– المشكلات المتعلقة بالمطابقة يمكن أن تحل عن طريق مبدأ حرية المنافسة ، فالمستهلك الذي يعلم بخصائص السلع و الخدمات المطروحة يستطيع أن يختار من بينها ما يشبع حاجته و يتفق مع ذوقه و مصلحته على أكمل وجه ، إلا أنه لتجنب صور جسيمة من الغش ، كبيع سلع تحت مسمى غير مطابق مثلا ، و على النقيض من ذلك فإن المشكلات المتعلقة بضمان السلامة لا يمكن تركها لمبدأ حرية المنافسة ، فمبدأ حرية التجارة و الصناعة مهما بلغت أهميته يتضاءل أمام ضرورة المحافظة على صحة و سلامة الأفراد ، و السلطات العامة يجب عليها التدخل لإبعاد الأخطار التي يمكن أن تنتج عن السلع المعيبة [2]

– إن تطبيق ذات القواعد على مسألتي المطابقة و السلامة ، يؤدي إلى إعطاء الأهمية ذاتها لمشكلتين مختلفتين في درجة الخطورة ، فعدم المطابقة بالمعنى الضيق لا يضر إلا بمصالح إقتصادية ، أما نقص الأمان في السلعة فإنه يؤدي إلى المساس بالسلامة البدنية للأشخاص ، و فرق كبير بين هاتين المصلحتين ، و لذلك كان من الضروري أن تخضع المسؤولية الناشئة عن عدم توفر الأمان في السلعة لقواعد تختلف عن تلك التي تحكم المسؤولية الناشئة عن عدم ضمان صلاحية السلعة لإستعمالها الذي أعدت له ، فقواعد ضمان العيوب الخفية إذ ينحصر تطبيقها عن مسؤولية ناشئة عن ضرر أحدثته السلعة بعيوبها ، أي عن كل مساس بالسلامة ، إنما تقتصر عن العيوب التي تضر بالجدوى الاقتصادي للسلعة ،سواء بإلحاق خسارة بالمستهلك نتيجة أن السلعة أصبحت غير صالحة للغرض المخصصة له أو بتفويت كسب عليه .

الفرع الثاني: كيفية تقدير العيب

يكون تحديد العيب وفقا لمعيار موضوعي ، لا يبحث فيه عن خطأ العون الاقتصادي و لكن يبحث فيه عن عناصر العيب على أساس موضوعي و ليس شخصي ، و ذلك من خلال ما يعرف بمعيار الشخص المعتاد ، عند تحديد درجة السلامة التي ينتظر أن تحققها السلعة أو الخدمة عند إقتنائها من طرف المستهلك ، أي أن العيب يقوم على عنصري السلامة و التوقع المشروع ، أي أنه يستبعد أي إعتبار شخصي في تقدير العيب ، فلا يعتد عند تقيم العيب بالتوقعات الشخصية للمضرور.

إعمال معيار توقعات الشخص المعتاد ، لا يعني اللجوء على المعيار الذي يقيم به السلوك المسؤول في مجال المسؤولية التقصرية ، و ذلك لكون المعيار الأول يتعلق بتوقعات المضرور و لا يتعلق بسلوك العون الاقتصادي ، أما الثاني فذلك لكون المسؤولية الموضوعية عن عيب السلعة أو الخدمة ذات نظام خاص بها ، و لا يمكن وصفها بأنها مسؤولية عقدية أو تقصرية ، ففي هذا النظام الخاص يعتبر وقوع

---

[1]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، المسؤولية العقدية ، مرجع سالف الذكر ، ص 286 .

[2]) جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، المسؤولية العقدية ، مرجع سالف الذكر، ص 287 .

الحادث المسبب لضرر قرينة على وجود العيب في السلعة ، بغير حاجة إلى إلزام المضرور بإثبات توقعاته المشروعة ، ذلك أن وقوع الضرر في حد ذاته إخلال بالتوقعات المشروعة للشخص المعتاد[1]

مشروعية التوقع لا تعني في هذا المجال مجرد التوافق أو الإنصياع لقاعدة قانونية فإتباع القواعد المهنية أو الحصول على الترخيص القانوني بالإنتاج لا يعنيان إستيفاء المشروعية التي تتحدد بها توقعات الشخص المعتاد في شأن السلامة التي يجب أن يوفرها المتدخل في السلعة ، و إنما تحديد هذا المقصود بهذه المشروعية يبنى على أساس مقتضيات العدالة ، و بما لا يخالف نص تشريعي أو تنظيمي[2].

على أنه و بإستخدام معيار التوقع للشخص المعتاد ، فإن تحديد العيب يخضع للسلطة التقدرية للقاضي ، و إذا كان من الممكن الإستناد إلى المواصفات القياسية لإثبات مطابقة السلعة للمواصفات ، إلا أن هذه المواصفات قد لا تتطابق مع التوقع المشروع للشخص المعتاد و هو المعيار الذي يتم على أساس منه تقدير العيب ، لذلك فإنه و إن كانت مطابقة السلعة للمواصفات الفنية في الإنتاج مؤشرا على خلوها من العيوب ، إلا أن التقدير النهائي لذلك يخضع للسلطة التقدرية للقاضي ، الذي يدخل في إعتباره ترجيح التوقعات المشروعة للشخص المعتاد على هذا المعيار الفني المتعلق بتصميم السلعة و تنفيذها[3] .

حرصا من المشرع على وضع الضوابط الموضوعية للسلطة التقدرية للقاضي في تقييم مشروعية التوقع ، فقد نص في المادة 10 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر على أنه " يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص :

- مميزاته و تركيبه و تغليفه و شروط تجميعه و صيانته .
- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع إستعماله مع هذه المنتوجات .
- عرض المنتوج و وسمه و التعليمات المحتملة الخاصة باستعماله و إتلافه و كذا كل الإرشادات و المعلومات الصادرة عن المنتج .
- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة إستعمال المنتوج خاصة الأطفال .
- تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طريق التنظيم "

كما نصت المادة 09 من نفس القانون على أنه "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين "

السلطة التقدرية للقاضي ليست مطلقة ، و إنما تضبطها ضوابط موضوعية عند تقيمه لمشروعية التوقع لتقدير مدى توافر السلامة والأمن المنتظرين في السلعة أو الخدمة ، و من أبرز هذه الضوابط نذكر ما يلي:

---

[1]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج ... ، مرجع سالف الذكر ، ص 185 .

[2]) علي فتاك ، تأثير المنافسة ... مرجع سالف الذكر ، ص 435 ص 436 .

[3]) علي فتاك ، تأثير المنافسة ... مرجع سالف الذكر ، ص 435 ص 436 .

– تقديم أو عرض الخدمة أو السلعة .

– معقولية الإستخدام المتوقع .

أولا : تقديم أو عرض الخدمة أو السلعة

يقصد بعرض السلعة أو الخدمة أسلوب و شكل تقديمها للمستهلك ، و يتمثل هذا الأسلوب غالبا في عرض السلعة أو الخدمة على الجمهور مصحوبا بنموذج له يوضح فيه خصائصه و مواصفاته ، و يجب أن يشمل العرض كل وسيلة يمكن أن تمكن المستهلك من معرفة طبيعة و كيفية إستخدام السلعة أو الخدمة كالإعلانات و دليل الإستخدام و التحذيرات الخاصة بأسلوب إستخدامه ، و ذلك لحماية المستهلكين من سوء عرض السلع أو تقديم الخدمات التي تكون خاضعة لتحذيرات معينة موضوعة على أغلفتها أو معلنة ، أو حتى بخصوص السلع التي لا تحتوي على التحذيرات إلا أنه معروف عنها أنها ذات خطورة معينة على صحة و سلامة و أمن المستهلك.

على ذلك فإن تقديم الخدمة أو عرض السلعة عنصرا حاسما في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي إذ يمكن للأعوان الاقتصاديين التأثير في مدى سلامة توقعات المستهلكين و من ثم على مسؤوليتهم سلبا أو إيجابا ، عن طريق عدم ملائمة المعلومات المقدمة أو تقديمها تقديما يوحي بأن السلعة المعيبة على درجة كبيرة من السلامة ، و هذا الأمر بلا شك قد يؤدي إلى إفلات العون الاقتصادي من المسؤولية ، و مما يزيد سوء أن غالبية المستهلكين المحتملين للسلعة أو الخدمة لا يمكنهم إدراك الخصائص الوظيفية للسلعة خاصة و لا الشروط المتعلقة بنظم تشغيلها تشغيلا صحيحا ، فالعون الاقتصادي دائما بحاجة إلى إجراء موازنة بين وضع التحذيرات و القيود الخاصة بإستعمال السلعة أو إقتناء الخدمة ، و التي قد تؤدي إلى تخوف المستهلك منها ، و من ثم عدم إقباله على طلبها ، و بين إنصياعه للتعليمات القانونية التي تلزمه بتوضيح كل المخاطر و التحذيرات الخاصة بمنتجه ، و الإمتناع عن إدعاء أي صفة غير موجودة بمنتجه ، أو ستر أي خطر يحتمل أن تتسبب فيه السلعة أو الخدمة ، و لذلك نجد أنه قد يلجأ إلى الطريق السهل بحكم خبرته المهنية ، و هو التأثير في المستهلك من خلال المظهر الخارجي للسلعة ، أو مظهر مكان تقديم الخدمة الذي يمكن أن ينسيه النظر إلى رسائل التحذير المرافقة لها[1] .

ثانيا : معقولية الإستخدام المتوقع

على النحو السابق بيانه فإن تحديد مدى تعيب السلعة لا يرتبط بمدى صلاحيتها للإستعمال ، و إنما بمدى نقصان أمان السلعة المتوقع من المستهلكين ، و لذلك يجب على العون الاقتصادي أن يراعي عند طرح سلعته أو خدمته للتداول في السوق مدى إستجابتها لتوقعات الإستخدام المعقولة و الطبيعية للمستهلك و عبارة الإستخدام المتوقع أو المنتظر بوجه طبيعي تعني أن العون الاقتصادي لن يكون مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن الإستخدام غير المألوف لما جرت عليه العادة ، و لذا فالمستهلك لا يمكنه المطالبة بالسلامة لو إستخدم السلعة أو الخدمة إستعمالا غير طبيعي أو غير معقول لا يمكن توقعه ، إلا أنه يمكن

---

[1]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك مرجع سالف لذكر ، ص 619 ص 620 .

القول بمخالفة الإستخدام للأصول من كل الوجوه إذا كان للسلعة إستخداما أخر غير الإستخدام الأساسي و كان متوقعا منذ البداية من جانب العون الاقتصادي ، و يجري تقدير التوقعات المعقولة و الطبيعية للمستهلك في ضوء مجموعة من العوامل ، أهمها طبيعة السلعة أو الخدمة و الغرض منها و مدى التقدم التقني لحالتها و المعلومات التي يقدمها الأعوان الاقتصاديين بشأنها[1] .

الرغبة المشروعة المتوقعة للمستهلك ينظر فيها بالنظر إلى المستهلك متوسط الحال بطريقة مجردة بحيث لا يمكن مطالبة الأعوان الإقتصادين أن يأخذوا في إعتبارهم الرغبات أو الإحتياجات أو الأذواق التي تخص أو تتوافق مع كل مستهلك على حده ، كما يجب أن ينظر فيها بأسلوب واقعي إلى العلاقة بين العون الاقتصادي و المستهلك ، بحيث يراعي العون الاقتصادي كل الخصائص التي إتفق مع المستهلك على توافرها في السلعة و يمكن القول أن مستخدمي أي سلعة من حقهم أن ينتظروا أن يتوقع من السلعة أمرين :

– أن تؤدي كل السلعة الوظائف العادية و المألوفة المرجوة منها في ضوء إستخدامها الطبيعي لها .

– أن لا تشكل السلعة خطرا غير معقول عليهم و إذا كانت من السلع الخطرة بطبيعتها وجب أن يكون مصحوبا بالمعلومات و التحذيرات اللازمة و المناسبة لتنبيههم[2].

على الرغم من تشابه معيار تحديد السلامة الذي يعد العيب قائما في حالة ثبوته مع معيار الخطورة إلا أنه ينبغي عدم الخلط بينهما ، ذلك أن العيب المنشئ للمسؤولية الموضوعية يقوم منفصلا عن خطورة الشيء ، و لذلك لا يحتاج المضرور إلى إثبات خطورة السلعة حتى يثبت عيبها ، و لا يحتاج إثبات رجوع الضرر لهذه الخطورة ، فبالرغم أنه يتم تقدير مدى تهديد السلعة للسلامة في مجال المسؤولية الموضوعية على أساس أنه عنصر من عناصر تحديد وجود العيب ، إلا أن فكرة خطورة السلعة ذاتها هي فكرة مستقلة قد ترتكز على المسؤولية العقدية أو التقصيرية ، و لا ترتبط بوجود عيب في السلعة ، لأن السلعة قد تكون خطرة و لا تكون معيبة ، و قد تكون معيبة و لا تكون خطرة ، لذلك فهي لا تتفق مع فلسفة المسؤولية الموضوعية التي ترتبط بتعيب السلعة وجودا و عدما[3].

و بذلك فإن الضرر الناتج عن الإستخدام المعقول للسلعة تقوم على أساسه مسؤولية العون الاقتصادي ، و الذي يتفق مع التوقعات المشروعة للمستهلكين ، يعد دليلا على وجود العيب الذي تقوم على أساسه مسؤولية العون الاقتصادي ، و مدى معقولية الإستخدام يجري تقديره بمعيار موضوعي لا شخصي ، و هناك فرق يجب التنبيه إليه بين الإستخدام المعقول و الإستخدام المألوف ، إذ يجب على العون الاقتصادي أن يراعي عند تصميم و صناعة السلعة الإستخدام المعقول لا المألوف لها ، ذلك أن إستخدام السلعة في وجهة أخرى غير مقصودة منها بحسب الأصل قد يكون معقولا و لكنه غير مألوف ، لعدم جريان عادة المستخدمين على إستعماله في تلك الوجهة .

---

[1]) حمد الله محمد حمد الله ، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك ، مرجع سالف الذكر ، ص 09 .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك مرجع سالف لذكر ، ص 620 ص 621 .

[3]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 199.

رغم هذه الضوابط المساعدة للقاضي في إعمال سلطته التقدرية في تقدير العيب ، إلا أنها تبقى الكثير من الحالات الصعبة التقدير ، خاصة إذا كان هناك سلعة معينة يتم تصنيعها من عون إقتصادي معين ، بحيث لا يوجد ما يماثلها في ذات النوع ، و ذلك إما لأنها فريدة من نوعها أو لحدثتها ، لأنه ليس من الممكن أن تقارن السلامة و الأمان التي تقدمها السلعة التي تثار بشأنها الدعوى بالسلامة بالتي يمكن أن تقدمها سلع أخرى من ذات النوع ، و عندما لا توجد مثل هذه السلع فإن الصعوبة تكمن في أننا لا نعرف بالتحديد معايير السلامة و الأمان التي يمكن للمستهلك أن ينتظرها منها .

الفرع الثالث : وقت تقدير العيب

يعتبر وضع السلعة في التداول شرط مكملا لشرط العيب ، حيث أنه يلزم التحقق من وجود العيب قبل إطلاقها بإرادة العون الاقتصادي في التداول ، كما يعتبر هذا التاريخ نقطة البداية بالنسبة لحساب مدة تقادم دعوى المسؤولية ، فتقدير العيب يؤخذ في الإعتبار لحظة إطلاق السلعة موضوع التداول ، و يعني ذلك أن المسؤولية الموضوعية للعون الاقتصادي لا تنشأ إذا لم يكن العون الاقتصادي قد وضع السلعة موضع التداول ، أو إذا ثبت أن العيب لم يكن موجودا وقت إطلاق السلعة في التداول ، أو إذا ثبت أن العيب قد نشأ بعد هذا الإطلاق فإذا كانت السلعة تهدد سلامة المستهلكين على خلاف توقعاتهم المشروعة فإن العون الاقتصادي لا يجب أن يتحمل ذلك ، إلا من لحظة إطلاق السلعة للتداول ، كما أن مسؤولية العون الاقتصادي الموضوعية عن عيوب السلع تنحصر في المسؤولية عن عملية الإنتاج ، و بالتالي فهي لا تشمل مسؤوليته عن عيوب لم تكن متسببا فيها و لم يشارك في إحداثها ، و بصفة خاصة تلك العيوب التي تنشأ بعد وضع السلع موضع التداول ، أي أن السلعة خرجت من حيز الإنتاج إلى حيز الإستعمال ، و تقدير هذه اللحظة يخضع لتقدير قاضي الموضوع ، و بمفهوم المخالفة فإن خروج السلعة من تحت يد العون الاقتصادي عن طريق السرقة أو الحجز القضائي أو أي طريق أخر يؤدي إلى مسؤوليته عنها ، حتى و إن ثبت تعيبها على النحو السابق بيانه[1]

قد وسع المشرع الجزائري هذا المجال لما إعتبر العون الاقتصادي مسؤولا عن سلامة السلعة طوال عملية عرض المنتوج للاستهلاك حسبما يفهم من الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون 02/89 (الملغى) المتعلق بحماية المستهلك ، و كذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/90 سالف الذكر ، و بذلك يقصد بعملية العرض للاستهلاك جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الإقتناء من قبل المستهلك ، حسب الفقرة 02 من المادة 01 من القانون 02/89 سالف الذكر ، أي أن العون الاقتصادي يكون مسؤولا عن العيب الذي يكون بالسلعة قبل إقتناؤها من قبل المستهلك ، و ليس فقط عن العيب الذي يكون بالسلعة قبل طرحها للتداول ، و لقد أكد المشرع هذا لمعنى بموجب المادة 03 من المرسوم 266/90 سالف الذكر التي نصت على أنه " ... و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج "

---

[1]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 201 ص 202 .

بذلك المشرع وسع النطاق الزمني للمسؤولية نتيجة توسيعه للنطاق الشخصي للمسؤولين فالمسؤول الضامن ليس هو المنتج فقط ، بل جميع الأشخاص الذين تدخلوا في عملية عرض السلعة للاستهلاك ، ذلك أن هؤولاء الأشخاص الأخارين غير المنتج لا يكونون موجودين لحظة الإطلاق ، بل يكون موجودين في اللحظات التي تمتد من لحظة الطرح في التداول إلى غاية لحظة الإقتناء من قبل المستهلك ، فالمشرع الجزائري لم يعتمد لحظة الطرح في التداول كلحظة خاصة لتقدير وجود العيب في السلعة ، بل إعتمد لحظة الإقتناء من قبل المستهلك بمعنى أن العون الاقتصادي يكون مسؤولا عن العيب الذي يكون موجودا بالسلعة خلال عملية عرضها للاستهلاك ، مما يعني معه أن لحظة الإنشاء الأولى و لحظة الإقتناء من قبل المستهلك تعتبران لحظتان محددتان لهذه العملية من الناحية الزمنية[1] .

المطلب الثاني : الضرر الموجب لمسؤولية العون الاقتصادي

بمجرد وقوع الضرر يبدأ التفكير في مسألة المتسبب فيه و تحريك دعوى التعويض ضده و نتيجة التطور التكنولوجي و الصناعي عرفت الأضرار توسع و تنوع ، الشيء الذي أدى إلى التفكير في تقرير المسؤولية عنها تجاه كل مستهلك مضرور من السلعة أو الخدمة المعروضة من العون الاقتصادي ، سواء كان متعاقدا أم غير متعاقد معه .

يعتبر الضرر عنصرا هاما من عناصر المسؤولية المدنية ، فلا مجال للتكلم عن هذه الأخيرة بعدم وجود ضررا لا عقديا و لا تقصيريا ، لأنها لا توجد دعوى بغير مصلحة ، و في هذا الجانب تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية التي يمكن أن تقوم رغم عدم وجود ضرر ، و ذلك وفق ما يعرف بالعقاب عن الشروع في الجرائم و لو خاب تنفيذها و لم يترتب عنها أي ضرر .

لقد إشترط القانون حدوث الضرر كعنصر من عناصر المسؤولية المدنية حسبما يستفاد من نص المادة 124 من القانون المدني التي نصت على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ، كما نصت المادة 184 في فقرتها الأولى من ذات القانون على أنه " لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر "

عموما فإن العون الاقتصادي ملزم بعدم الإضرار بالمستهلك ، و قد حرص المشرع على هذه الحماية للمستهلك ، و ذلك عندما جعل مسؤولية العون الاقتصادي تقوم في غالب الحالات و لو لم يترتب ضرر عن ما يعرضه من سلعة أو يقدمه من خدمة للمستهلك ، أي حتى قبل إقتناء المستهلك لها ، و هو ما يمكن أن يستشف من أحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، خاصة المادة 70 من هذا القانون ، إذ تنص هذه المادة على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من ... يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتجا ما يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للإستعمال البشري أو الحيواني ..."

---

[1]) على فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج، مرجع سالف الذكر ، ص 441 ص 442 .

الفرع الأول: المقصود بالضرر

تقوم مسؤولية العون الاقتصادي متى نتج ضرر عن عيب في السلعة أو الخدمة[1] ، و بذلك فالضرر عنصر هام من عناصر مسؤولية العون الاقتصادي عن سلعه و خدماته المعيبة لهذا كان لازاما تحديد المقصود بالضرر .

بشكل عام فإن الضرر الذي يستتبع المسؤولية و التعويض هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه و إعتباره أو غير ذلك ، أي أنه لا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون ، و يكفي أن يقع على مصلحة للشخص و لو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما هذه المصلحة مشروعة أي غير مخالفة للقانون ، كمصلحة من يعولهم الشخص ، و دون إلزام قانوني عليه في بقاء هذا الشخص على قيد الحياة[2].

فالضرر شرط أولي لقيام المسؤولية المدنية و أركان المطالبة بالتعويض ، لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه ، و لأن مدعي المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه ، فإذا وقعت جريمة شروع في أحد الأفعال الموصوفة جنائيا و القابلة للمسألة بمجرد الشروع فإن الجاني يسأل عن ذلك جزائيا ، و لكنه لا يلزم بأي تعويض قبل من شرع تجاه بالفعل الموصوف جزائيا إذا كان هذا الشخص لم يتأثر بالمحاولة التي كانت موجهة ضده و لم يلحقه منها أي ضرر[3] ، و قد عرف الضرر أيضا بأنه المساس بحق أو مصلحة مشروعة للشخص ، مساسا يترتب عليه جعل مركزه أسواء مما كان قبل ذلك ، إنتقاصا من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه[4] .

و عرف أيضا بأنه محل الإلتزام بالتعويض الذي ينشأ عن الإنحراف بالسلوك أو الإخلال بالعقد[5] .

و لا يهم أن يكون المستهلك المضرور قد تلقى هذا الضرر مباشرة من مصدره أو انه تلقاه مرتدا عن مضرور أخر لأن الضرر المرتد هو الضرر الذي أصاب شخصا نتيجة ضرر أصاب شخصا أخر فهو يفترض أن الفعل الضار قد ألحق بشخص المستهلك ضررا أصليا عاد على شخص أخر بضرر مرتد[6].

---

[1]) Dalila Zennaki " Les effets du défaut de sécurité des produis en droit algérien " in colloque francoalgérien unversité montesquieu bordeaux IVet l'universite d'oran ES- senia 22 mai2002 sous la direction de dalila et bernard saintourns intitulé lobligation de sécurité" presse universtaires de bondeaux pessac 2003. Ali fatek . op cit p 445 .

[2]) Savatier – traite de la resposabilité civil .Dalloz .I p 572.

[3]) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، 1988 ، ص 122 .

[4]) محمد عبد الظاهر حسين ، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات النقل ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص114.

[5]) محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 ، ص 545 .

[6]) نائل علي المساعدة ، (الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني دراسة مقارنة) مجلة المنارة للبحوث و الدراسات ، المجلد 12 ، العدد 03 ، جامعة أل البيت ، المملكة الهاشمية ، الأردنية ، أفريل 2005 ، ص 401 .

فالضرر المرتد يتمثل في كونه ضررا تابعا يتولد عن الضرر الأصلي في الحالة التي يمتد فيها هذا الأخير لأشخاص أخارين غير المستهلك المضرور الأصلي و مثال ذلك لو توفي أحد الأشخاص نتيجة حادث مرور و كان المتوفي هو المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته و أبناءه الصغار ففي هذا المثال نجد أن هناك ضررا أصليا أصاب المتوفي مباشرة يتمثل في الوفاة و في نفس الوقت فإن الوفاة و بإعتبارها ضررا أصليا أدت إلى فقدان الزوجة و الأولاد لرب الأسرة الذي كان يعيلهم أي فقدان العائل الوحيد لهم هذا هو الضرر المرتد[1].

الفرع الثاني : أنواع الضرر

الضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة و هو إما مادي و إما معنوي .

أولا : الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية.

الأضرار المالية هي الأضرار الواقعة على شيء ، أو المتمثلة في هلاك شيء ، بما في ذلك السلعة المعيبة ذاتها ، شرط ان يكون الشخص الواقع عليه الضرر قد تملك هذا الشيء ، أو إستخدمه في غير أغراض تجارية أو أعمال مهنته أو حرفته[2] .

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستثني من التعويض الأضرار التي تلحق بالسلعة المعيبة ذاتها ،غير أن الأشياء أو الأموال التي تملكها الشخص أو إستخدمها في أغراض تجارية أو ممارسته مهنته أو حرفته مستثناة من التعويض ، على أساس ما جاء في الفقرة 02 من المادة 03 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد لمطبقة على الممارسات التجارية و التي نصت على أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع ... و مجردة من كل طابع مهني "

يرجع هذا الإستثناء لكون أن الهدف من تقرير المسؤولية عن المنتوجات المعيبة هو حماية المستهلك العادي و ليس المهني ، كما أن الأضرار التي تلحق بالأعوان الاقتصاديين ذاتهم غالبا ما تكون ذات قيمة مرتفعة ، و بالتالي لا يتصور إلزام العون الاقتصادي بتعويض مثل هذه الأضرار بناء على المسؤولية الموضوعية ، دون حاجة إلى إثبات خطئه أو تقصيره فهذه الأضرار لا يمكن توقعها مسبقا ، و بالتالي فإنه غالبا ما يغطيها التأمين ، و حتى التأمين بشأنها تحيطه بعض الصعوبات من حيث التقدير ، مما يؤدي إلى رفع قيمة أقساط التأمين([3]).

---

[1]) محمد سليمان بشير، (الضرر المرتد في المسؤولية المدنية) مقال إلكتروني منشور في جانفي 2010 تاريخ الإطلاع 2012/07/21 نقلا عن الموقع الإلكتروني : www.Mojtama 3alquanon.maktoobblog.com

[2]) على فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام ، ... مرجع سالف الذكر ، ص 448 .

[3]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 210 ص 211 .

و الضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي و ضرر مالي ، ضرر جسدي متمثل في الأذى الذي يصيب جسم الإنسان ، كإزهاق روح أو إحداث عاهة مستديمة أو مؤقتة [1] أو التسبب في جروح أو حروق أو مرض ، ففي حالة الجرح مثلا يجب على المحكمة عند تقديرها للضرر أن تأخذ بعين الإعتبار المصاريف الطبية ، سواء من دواء و تحاليل و أشعة و أجرة الطبيب و الإقامة في المستشفى و تكاليف مرافق المصاب كما يدخل ضمن هذه التقديرات مصروفات النقل و الألات الطبية و المساعدة التي يحتاجها المصاب كما تقدر الضرر الناجم عن الألام الجسدية و المعنوية خاصة في حالة التشوه الخلقي أو الجمالي .

و هي صورة الضرر المالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو إقتصادية نظرا لتعطل قدراته على الكسب أو في نفقات العلاج[2] .

لهذا سمي بالضرر الاقتصادي ، أي الذي يصيب الذمة المالية كإلحاق التلف بمال الغير أو الإنتقاص من قيمته نتيجة لذلك الضرر أو حرق أو هدم منزل الغير أو سرقة أمواله كما يمكن أن يكون الضرر نقص في قيمة الشيء الإقتصادية دون أن يصيبه تلف مادي ، كما هو الحال إذا تسبب الحادث بأضرار جزئية لسيارة ، إذ في هذه الحالة ينقص من قيمتها الإقتصادية عند البيع في المستقبل .

كما قد ينجم الضرر المالي عن عدم صلاحية المنتوج للإستعمال المخصص له بسبب العيوب التي تحتويها تلك المنتوجات[3].

فالضرر المالي يمس المستهلك المضرور في مصالحه المالية الإقتصادية و ذلك بخسارة تحصل أو بمصاريف تبذل أو بخلل في الذمة المالية يطرأ بتلف الشيء أو بتعيب فيه يخفض من قيمته[4] .

حتى يكون الضرر المادي موجب للتعويض لابد من توافر عدة شروط .

1) شروط الضرر المادي

الشرط الأول : يجب أن يكون الضرر محققا

الضرر موضوع مسؤولية العون الاقتصادي يجب أن يكون محققا ، أي وقع فعلا ، أو أنه سيقع في وقت لاحق ، و الضرر المحقق لا يشمل الضرر الحال فقط ، بل يشمل الضرر الذي قام سببه و إن تراخت أثاره بعضها أو جلها إلى المستقبل ، كما لو كان العون الاقتصادي طبيبا و أتلف بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض ، أو أجرى تجارب طبية دون موافقة المريض ، أو أعطى علاجا بهدف الإختبار ، ذلك أن

---

[1]) أحمد حسن عباس الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، عمان الأردن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص 127 .

[2]) محمد بشير شريم ، الأخطاء الطبية بين الإلتزام و المسؤولية ، الطبعة الأولى ، عمان ، جمعية عمال المطابع ، 2000 ، ص 170 .

[3]) محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، دراسة مقارنة ، مصر ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص 115 .

[4]) عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، الخطأ و الضرر ، الطبعة الثانية ، منشورات عويدات بيروت بالعون مع ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 ، ص 266 .

هذه الأخطاء و إن لم تؤثر حالا على حالت المريض ، إلا أنه مما لا شك فيه ستؤثر مستقبلا ، هذا إذا تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية بصفة خاصة ، أما المسؤولية الجنائية للعون الاقتصادي فإنها يمكن أن تقوم حتى بدون وجود ضرر محقق ، لأن المسألة قد تقع لمجرد إنتهاء تاريخ صلاحية سلعة معينة و إن لم يكن هناك متضرر منها ، كما تكون مثلا لمجرد عدم مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات القانونية رغم عدم وجود الضرر ، أو أنها قد لا تؤدي إلى ضرر و لكن هناك غاية تشريعية إقتصادية أو سياسية من ذلك .

- الضرر الحال و الضرر المستقبل

الضرر الحال لا يطرح أي مشكل ، ذلك لأنه ضرر محقق و ثابت على وجه اليقين و التأكيد ، أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي تحقق سببه و تراخت أثاره كلها أو جزء منها إلى المستقبل ، و هذا النوع من الضرر يأخذ حكم الضرر المحقق [1] ، فإذا كانت السيارة عرضة لحادث لعيب في التصنيع ، فجبر الضرر لا يكون بإصلاحها فقط ، و إنما يمتد لحرمان صاحبها من قيادتها و إستعمالها لمدة من الزمن كما يشمل أيضا الضرر الاقتصادي الذي لحقها جراء إنخفاض قيمتها عند إعادة بيعها ، فحسب ما يستفاد من نص المادة 182 من القانون المدني فإن المشرع منح للقاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة بالمسؤولية ، و إن لم يتمكن القاضي وقت الحكم من تقدير التعويض بشكل نهائي أعطاه المشرع سلطة الإحتفاظ للمضرور بالحق بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة و طريقة التعويض يعينها القاضي تبعا للظروف ، فقد تكون على شكل أقساط ، أو مرتب مدى الحياة ، و تقدير التعويض يكون نقدا و تبعا للظروف ، و بناء على طلب المضرور للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أو يحكم بالتعويض بتقديم بعض الإعانات التي تتصل بالعمل غير المشروع ، أما إذا ما تفاقم الضرر عن ما كان عليه عند تقدير القاضي له لا يمنع المضرور من المطالبة بدعوى جديدة بتعويض ما لم يكن القاضي قد توقعه من ضرر و أن ذلك لا يحول دون قوة الشيء المقضي به ، لإختلاف موضوع الدعويين ، و لأن موضوع الدعوى الجديدة هو ما إستجد من ضرر ، و كثيرا ما يلاحظ في مجال حوادث المرور إذ يسمح المشرع بإمكانية مراجعة تفاقم الضرر و المضاعفات الحاصلة بعد مرور ثلاث سنوات .

- الضرر المحتمل

و هو ضرر لم يقع أصلا ، و ليس هناك ما يؤكد على أنه سيقع في المستقبل ، لكنه محتمل الوقوع و هذا لا يمكن تعويضه لأنه ضرر مفترض ، و تميزه عن الضرر المستقبل في كون هذا الأخير محقق الوقوع لذلك يجب التعويض عنه ، أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع و إنما متروك للإحتمالات لذلك لا يصح التعويض عنه و إنما يجب الإنتظار إلى أن يقع ، كما أن القضاء لا يقبل الدعوى قبل حلولها[2] ، فالفلاح الذي يشتري مبيد لمزروعاته و يؤدي إلى إتلافها ، فإنه إن إستطاع متابعة العون الاقتصادي منتج هذا المبيد عن ما لحق مزروعاته من ضرر يكون هذا الضرر محقق ، إلا أنه لا يستطيع

---

[1]) أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1983 ، ص 462 .

[2]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 163 .

مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق الأرض بجعلها غير صالحة للزراعة ، و ذلك لكون هذا الضرر الأخير محتمل لا يجب التعويض عنه إلا إذا وقع ، و إن كان عمليا صعب الإثبات من ناحية علاقة السببية التي سنتناولها لاحقا ، لأنه قد يكون رش أرضه بالعديد من المبيدات الأخرى ، كما أنه قد يصطدم بتداعيات التقادم .

- تفويت الفرصة

و هو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب[1] ، فإذا كان الضرر الناشيء عن تفويت فرصة على شخص ما سواء في شفائه من مرض ما أو نجاحه في إمتحان أو فوزه في مسابقة ...أو حصوله على أمر يجب التعويض عنه ، لأنه و إن كانت الفرصة أمرا محتملا إلا أن تفويتها أمر محقق ، و من ثم وجب التعويض عنه[2] ، فالمشرع يعوض الضرر الناجم عن فوات الفرصة متى كانت حقيقية و جدية ، و يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أي رقابة عليه من المحكمة العليا[3] ، فالمحامي الذي يفوت أجال إستئناف الحكم عن موكله و لا يقوم بإجراء إستئنافه خلال الأجال ، قد يكون مسؤولا عن الضرر الناجم عن تفويت هذه الفرصة عن موكله .

الشرط الثاني : الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة

طبقا للمواد 96 و 97 من القانون المدني فإنه للتعويض عن الضرر لابد أن تكون هناك مصلحة مشروعة ، و هذه المصلحة لا تتعارض مع النظام العام و الأداب العامة فالإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة يحميها القانون يستوجب مسألة العون الاقتصادي على ما ترتب عن ذلك من ضرر ، فللمستهلك الحق في سلامة جسمه و ماله .

الشرط الثالث : أن يكون الضرر شخصيا

و هو شرط بديهي و ذلك لكون الشخص لا يستطيع أن يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان نائبا عن المصاب أو خلف له ، بأن كان وارثا مثلا فيطالب بالتعويض عن هذا الأساس ، و هو لا يطالب في هذه الحالة بحق إكتسبه بنفسه ، بل بحق جاء عن طريق الميراث عن مورثه ، و ما عليه إلا أن يثبت بأنه وارث ، و لكن هذا الأمر قد يتسع بالنسبة لمسؤولية العون الاقتصادي بالنظر للدور المنوط بجمعيات حماية المستهلك .

هذه معظم شروط الضرر المادي ، و في الحقيقة أن المطلع عن أحكام مسؤولية العون الاقتصادي من خلال القواعد العامة ، ثم من خلال النصوص الخاصة ، يصل إلى ملاحظات هامة ، مفادها أن هذه المسؤولية لا تتعلق بخطأ و لا حتى بعيب و لا حتى بضرر ، إنما تذهب لأبعد من ذلك ، و ذلك لكونها مسؤولية موضوعية ترتكز على أساس ضمان السلامة ، و منه متى ثبت عدم كفاية الأمن و السلامة في السلعة أو الخدمة التي يقدمها العون الاقتصادي فإنه قد يكون موضوع مسألة مدنية أو جزائية ، فأساس

---

[1]) المرجع نفسه ، ص 163 .

[2]) حمدي أحمد سعد ، الإلتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، مرجع سالف الذكر ، ص 505 .

[3]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 165 .

المسؤولية هنا هو المساس بسلامة المستهلك ، و ذلك أن العون الاقتصادي و هو يعرض سلعه و يقدم خدماته مدين بإلتزام مفاده أن لا تكون سلعه أو خدماته معيبة أو مصدر ضرر أو خطر على مستهلكها أو مستعملها أو طالبها في ماله و صحته و أمنه ، و هو ما كرسته المادة 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك بقولها " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بمصلحة المستهلك" كما نصت المادة 09 من نفس القانون على أنه " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و يتوافر بها الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع و المنتظر منها و أن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال " و المادة 10 من ذات القانون بقولها " يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك " .

ثانيا: الضرر المعنوي

على النحو السابق تفصيله فإن الضرر يتمثل في الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة ، و هذا الضرر كما يكون ماديا يمكن أن يكون معنويا ، فما المقصود بالضرر المعنوي ؟

1) مفهوم الضرر المعنوي

يعرف الضرر المعنوي بأنه الضرر الذي لا يمس الذمة المالية ، و إنما يسبب فقط ألما معنويا للمتضرر[1] .

فإذا كان العون الاقتصادي طبيبا مثلا فإن مساسه بجسم المريض يلحق به الأذى ، و قد يظهر ذلك بالألام الجسمانية و النفسية أو ما ينشأ من تشوهات و عجز في وظائف الجسم و يختلف تقدير الضرر من إنسان إلى أخر ، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب أو العجوز أو الطفل ، و ينظر لأثار الضرر الناجمة عن الإصابة أو العجز أيضا من خلال مدى ثقافة أو مجال العمل أو الظروف الإجتماعية أو الجسمانية للمتضرر[2] .

أي أن مفهوم الضرر المعنوي يتمحور حول فكرة المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره ، دون أن يسبب له خسارة مالية أو إقتصادية.

2) التميز بين الضرر المعنوي و الضرر المادي

لأنه كثيرا ما يأتي الضرر المعنوي ممتزجا بالضرر المادي كان لابد من التميز بينهما

و قد إعتمد الفقه لأجل ذلك على معيارين .

المعيار الأول ينظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع عليها الإعتداء ، و المعيار الثاني يأخذ بطبيعة النتائج أو الأثار المترتبة على هذا الإعتداء .

---

[1]) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، بغداد ، منشورات مركز البحوث القانونية ، 1981 ، ص 69 .

[2]) محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1999 ، ص 165 ص 166 .

طبقا للمعيار الأول يكون الضرر ماديا إذا كان الحق ماليا سواء كان حقا عينيا أم حقا شخصيا ، أما إذا كان الحق غير مالي كالحقوق اللصيقة بالشخصية و حقوق الأسرة فإن الضرر يكون أدبيا[1] .

و طبقا للمعيار الثاني فإن الضرر المادي يتمثل في الخسارة المالية التي تنتج عن المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق أو المصلحة ماليا أو غير مالي ، و بعبارة أخرى يعتبر ضررا ماديا كل مساس بحق أو بمصلحة ماليا أو غير مالي ، و بعبارة أخرى يعتبر ضررا ماديا كل مساس بحق أو بمصلحة مشروعة سواء كان هذا لحق ماليا أو غير مالي على نحو يترتب عليه تفويت مزية مالية تنتج لصاحب هذا الحق من إستعماله أو تكبيده تكاليف مالية ، أما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب الإنسان في جسمه إصابة تسبب له ألاما جسمانية أو نفسية أو تصيبه في عواطفه أو شرفه أو كرامته أو في شيء يحرص عليه الإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية[2] .

3) أنواع الضرر المعنوي

أ) الضرر المعنوي غير المتعلق بالجانب المادي أو الجسمي

يشمل هذا النوع من الضرر الجانب الإجتماعي أو الحقوق المتعلقة بالذمة الإجتماعية أو الحقوق الشخصية للفرد ، و هذه الحقوق متعددة و تشمل الحق في الحياة و الحرية و في الشرف و الإعتبار و في الإسم و في سلامة الجسم ، فإذا ما تعرضت هذه الحقوق للإعتداء من الغير ، فإن من إعتداء عليه له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي نتيجة لذلك الإعتداء[3].

ب) الضرر المعنوي الناتج عن الإعتداء على جسم الإنسان

يقصد بالضرر المعنوي الناتج عن الإعتداء على جسم الإنسان الألام النفسية التي خلفها هذا الإعتداء ، سواء ما كانت ألاما جسدية ، أو ألاما معنوية ناتجة عن حرمان الإنسان من متعة الحياة ، أي ما نتج عن ذلك الإعتداء من الألام النفسية الناتجة عن التشوه الذي خلفه الضرر و أفقد الشخص المظهر الجمالي له ، و ينبغي هنا عدم الخلط بين المساس بالتكامل الجسدي كضرر معنوي يستحق التعويض مستقلا عن غيره من الأضرار و القدرة عن العمل معه و بين العجز الجزئي أو الكلي عن العمل الذي سببه الضرر و الذي يستحق تعويضا عن الضرر المادي الذي لحق بالمضرور ، و هذا بالتالي لا يتعارض مع التعويض المعنوي الذي كان ناتجا عن الإنتقاص من الإمكانيات الشخصية خاصة الإمكانيات المعنوية أو فقدها[4].

ج) الضرر المعنوي الناجم عن فقدان الحياة

إذا نجم عن الإصابة وفاة المصاب فإن ذلك يعطي أصحاب الحق في التعويض رفع دعوتين متميزتين من الناحية القانونية ، الأولى تعني تعويض المصاب نفسه من وقت الإصابة حتى تاريخ وفاته ، و

---

[1]) عبد الله مبروك النجار ، الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون ، القاهرة ، دار النهضة ، 1990 ، ص 30 .

[2]) أحمد شرف الدين ، إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، 1982 ، ص 13 .

[3]) عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصرية ، مرجع سالف الذكر ، ص 109 .

[4]) Boris Stark .droit civil . la responsabilité civil . 2^{em} ed .litec . paris . p 70 .

هذا التعويض يدخل في تركة المتوفي و يوزع عليهم حسب حصصهم في التركة ، أما الدعوى الثانية فهي من أجل تعويض الضرر الذي أصاب أصحاب الحق في التعويض شخصيا ، و هي مقررة لكل من تضرر شخصيا نتيجة الحادث الذي سبب الوفاة و هو ما يسمى بالضرر المرتد .

فإذا كان المصاب قبل وفاته قد رفع دعوى يطالب بها بالتعويض عن الضرر المعنوي و تحدد مقدار التعويض سواء بمقتضى إتفاق أو بحكم قضائي ، فإن هذا الحق بالتعويض الناجم عن الضرر المعنوي الذي أصاب الشخص المتوفي لا ينتقل إلى الورثة كضرر معنوي بحت إلا إذا طالب به المتوفي قبل الوفاة ، و حددت قيمته بمقتضى إتفاق أو بحكم قضائي [1]

4) شروط الضرر المعنوي

الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي من حيث وجوده و نشأته النحو الذي يكون فيه سببا لقيام المسؤولية ، و من ثم قيام حق الشخص المضرور في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر يشترط فيه المساس بمصلحة معنوية مشروعة ، و أن يكون الضرر المعنوي محققا و أن يكون الضرر شخصيا و مباشرا ، و أن لا يكون قد سبق التعويض عنه ، و أغلب هذه الشروط لا تختلف من ناحية المفهوم عن الشروط المتعلقة بالضرر المادي لهذا نكتفي بما شرح سابقا بهذا الصدد.

5) تطبيقات الضرر االمعنوي

لم يأتي القانون المدني الجزائري بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ، غير أن صياغة نص المادة 124 من القانون المدني جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي كما أن نص المادة 131 من هذا القانون المتعلقة بمدى التعويض تحيلنا إلى المادة 182 من ذات القانون و لم تتعرضا للتعويض عن الضرر المعنوي ، و هو ما يستدعي تدخل تشريعي لمزيد من التفصيل في حين أن أغلب الفقه متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي ، كما أن القضاء حكم بدفع التعويض المعنوي عن الأضرار الجمالية و المساس بالشرف و عن الشعور بالألم من جراء الضرر المعنوي الناجم عن الوفاة و عن المساس بالسمعة في المجال التجاري ، و قد نص على ذلك صراحة في القانون المنظم للتعويض عن حوادث المرور ، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 03 الفقرة04 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية ، كما أن المادة 08 من القانون الأساسي العام للعامل تنص على أنه يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسته عمله أو القيام بمهامه من كل أشكال الإهانة و القذف و التهديد و الضغط[2] ، كما أن المشرع يكون قد عني بالضرر المعنوي و جبره عندما يحضر إفشاء السر المهني أو المساس بالسمعة التجارية بالمنافسة غير المشروعة بين الأعوان الاقتصاديين .

---

[1]) عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، مرجع سالف الذكر ، ص 117 .

[2]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 151-154 .

المطلب الثالث : علاقة السببية بين الضرر و العيب الموجبين لمسؤولية العون الاقتصادي

و نتناول في هذا المطلب مفهوم علاقة السببية بين العيب و الضرر ، و عناصر علاقة السببية ، و النظريات الفقهية حول علاقة السببية .

الفرع الأول : مفهوم علاقة السببية بين الضرر و العيب

لا يقبل عقلا و لا منطقا و لا قانونا مسألة العون الإقتصادي عن ضرر لم يكن نتيجة فعله أو حتى عمله ، و بالتالي لا يكفي لقيام مسؤوليته ثبوت صدور خطأ من طرفه ، بل لابد أن يكون الضرر ناجما عن الخطأ الصادر من العون الاقتصادي ، أي لابد من قيام رابطة سببية ما بين الضرر الذي لحق المستهلك و بين الخطأ الصادر عن العون الاقتصادي ، أي بمفهوم المخالفة عدم قيام مسؤولية العون الاقتصادي في حالة إنتفاء الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر الذي لحق المستهلك .

فخطأ العون الاقتصادي و تكليف المضرور بإثبات هذا الخطأ يعد من الأسس التقليدية التي تقوم عليها علاقة السببية في مسؤولية العون الاقتصادي ، و لما كانت هذه القواعد لا تسمح بحل المشكلات الناجمة عن التطور التكنولوجي و التقني و العلمي بوجه عام بجبر مناسب و منصف للمضرور ، كان لابد من الخروج عن هذه القواعد على النحو السابق بيانه فلم يعد الخطأ عنصرا للمسؤولية ، و حل بدلا منه عيب السلعة أو الخدمة .

أي أن العون الاقتصادي مسؤولا عن التعويض إذا تسببت سلعته أو خدمته في إلحاق ضرر بصحة أو حياة المستهلك أو بذمته المالية ، بعبارة أخرى لرفع دعوى المسؤولية يجب أن تكون السلعة أو الخدمة المعيبة هي التي أحدثت الضرر بسبب ما يعتريها من عيب ، و من ثم يخرج من نطاق هذه الدعوى الضرر الذي يلحق بالسلعة ذاتها نتيجة العيب ، إذ يكون للمضرور الرجوع على من قام ببيعها تطبيقا لقواعد عقد البيع ، كذلك يخرج من نطاق هذه الدعوى رجوع أي من الأعوان الاقتصاديين على الأخر إثر قيامه بتعويض المضرور إذا كان عيب السلعة يعزي إلى الأخر ، ذلك أن الضرر الذي يلحق بمن إلتزم بالتعويض و إن كان ضررا ماديا إلا أنه ليس بالضرر الذي أحدثته السلعة ، فتنتفي بذلك رابطة السببية بين عيب السلعة و الضرر.

بذلك يمكن القول أن قيام علاقة السببية بين السلعة أو الخدمة التي يثبت تعيبها و بين الضرر يشترط أن تكون السلعة أو الخدمة قد خرجت من حيز الإنتاج إلى حيز الإستعمال أو الإستهلاك أو الإقتناء عموما بإرادة العون الاقتصادي .

العلاقة السببية ضرورية ، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الجزائية أو المسؤولية المدنية فجزائيا يحرص المشرع على ضرورة وجود علاقة سببية بين فعل الجاني من خلال سلوكه المجرم و النتيجة المترتبة عن ذلك ، و مدنيا فقد نص المشرع من خلال القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في نص المادة 124 مدني على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " و يفهم من ذلك أن وجود خطأ من جانب الشخص المراد مسألته و إلحاق ضرر بالمضرور لا

يكفيان لقيام المسؤولية المدنية ، بل لابد من وجود علاقة بين الخطأ و الضرر ، أي يكون الخطأ هو مصدر الضرر الذي يدعيه المضرور .

على الرغم من أن المسؤولية عن الإخلال بضمان سلامة السلعة و الخدمة مسؤولية موضوعية ، أي ترتكز على جانب الضرر ، إلا أن المشرع إستوجب قيام المستهلك المضرور بإثبات وجود عيب إنعدام السلامة في السلعة أو الخدمة ، إضافة إلى إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر و العيب ، أي على المستهلك المضرور إقامة الدليل على أن الضرر الذي أحدثته السلعة أو الخدمة إنما يرجع إلى عيب فيها فلا يكفي إثبات أن السلعة أو الخدمة أحدثت ضررا من جانب و أنها معيبة من جانب أخر ، و إنما يلزم إثبات أن نتيجة لهذا العيب أحدثت السلعة ضررا بدنيا أو ماديا ، و هو ما يتضح من نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 سالف الذكر التي تنص على أنه " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه ..." كما نصت المادة 140 مكرر في فقرتها الأولى من القانون المدني على أنه "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه " .

ومع أن المشرع لم يتعرض لوضع تعريف محدد لعلاقة السببية إلا أننا نرى أنه يمكن تعريف علاقة السببية بين الضرر و العيب بأنها العلاقة المباشرة بين العيب في السلعة أو الخدمة المعروضة أو المقدمة من العون الاقتصادي و الضرر اللاحق بمستهلكها أو مستعملها أو مقتنيها بوجه عام ، أي أن يكون الضرر اللاحق بالمستهلك ناجم عن العيب الموجود في السلعة أو الخدمة التي إقتناها من العون الاقتصادي .

الفرع الثاني : عناصر علاقة السببية

تتميز علاقة السببية بوجود عنصرين عنصر مادي و عنصر معنوي .

أولا : العنصر المادي

مسؤولية العون الاقتصادي عن عيوب السلع و الخدمات تتطلب بالإضافة إلى ثبوت العيب في السلعة أو الخدمة ضرورة إقامة الدليل على وجود ذلك العيب قبل إطلاق السلعة أو الخدمة في التداول بإرادة العون الاقتصادي ، لذلك فإنه و بحسب الأصل يقع على عاتق المستهلك المضرور أن يقيم الدليل على الوقت الذي ظهر فيه العيب لإثبات أن عيوب الإنتاج و إطلاقها الإرادي في التداول هو السبب في إحداث الضرر [1] .

ففي وقت تتعدد فيه أطراف الإنتاج و تصميم السلع ، يبدوا من الصعب على المستهلك المضرور أن يقدم الدليل على وجود العيب من ناحية أو يقدم الدليل على الرابطة السببية بين العيب و الضرر من ناحية أخرى ، و يعني ذلك تعثر المستهلك المضرور في إقامة مسؤولية العون الاقتصادي التي كان الغرض الأساسي من إقامتها هو تيسير حصول المضرور على التعويض ، من خلال إستبعاد المسؤولية القائمة على إثبات الخطأ ، أو إحلالها بمسؤولية موضوعية بإثبات العيب و الضرر [2] .

---

[1]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببه منتجاته المعيبة مرجع سالف الذكر ، ص 212 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 214 .

لذلك مكن المشرع الفرنسي العون الاقتصادي من دفع المسؤولية بإثبات عدم وجود العيب في لحظة إطلاق السلعة للتداول ، و هو ما يفهم بالضرورة أن المشرع أقام القرينة على أن العيب يعتبر موجودا في السلعة عند إطلاقها في التداول ، ما لم يقم العون الاقتصادي بإثبات العكس ، قالبا بذلك عبء الإثبات من على عاتق المستهلك المضرور إلى العون الاقتصادي[1]

قد واجهت هذه القرينة بعض الإنتقدات ، بالنظر إلى أنه لا يوجد ما يدعو إلى إفتراض أن عيب السلعة يوجد من منذ وقت سابق على طرح السلعة في التداول ، خصوصا و أن المضرور ليس ملزما بإثبات العيب الداخلي في السلعة ، كما أن هذه القرينة تبدوا غير منطقية خاصة بالنسبة للسلع التي مرت عليها سنوات طويلة على طرحها في التداول ، و إذا أراد العون الاقتصادي أن يدفع على نفسه القرينة التي تقوم بها علاقة السببية بين العيب و الضرر عليه أن يثبت خلو السلعة من العيب وقت إطلاقها في التداول ، أو أن يثبت اللحظة التي ظهر فيها العيب في السلعة ، بشرط أن تكون هذه اللحظة تالية على طرح السلعة في التداول ، و هو ما يعني في حقيقة الأمر إثبات مصدر الضرر هذا ، و تؤدي القرينة القانونية الخاصة بإفتراض علاقة السببية من خلال التدخل المادي للسلعة في إحداث الضرر إلى قلب عبء الإثبات بحيث يقع على عاتق العون الاقتصادي نفي علاقة السببية خصوصا من خلال نفي وجود العيب قبل إطلاق السلعة في التداول ، و يبرر ذلك الموقف أن العون الاقتصادي هو الطرف الأكثر قدرة و خبرة فنية إقتصاديا في العلاقة مع المستهلك ، كما أنه هو الذي أطلق السلع للتداول ، و بالتالي فمن المنطقي أن يتحمل بعبء إثبات إنتفاء علاقة السببية عن طريق إثبات مصدر الضرر ، على أن قرينة إفتراض علاقة السببية هي قرينة بسيطة ، لذلك فإن العون الاقتصادي يستطيع أن ينفي مسؤوليته ، و يتحقق ذلك مثلا في حالة تسليم السلعة إلى الغير لإتمام بعض الأعمال عليها ، أو نشوء الضرر بسبب الخطأ في التشغيل ، ففي هذه الحالات يمكن ترجيع نشوء العيب في وقت لاحق على إطلاق السلعة في التداول ، و يبقى تقدير لحظة نشوء العيب يخضع للسلطة التقدرية لقاضي الموضوع ، في ضوء ما يقدمه العون الاقتصادي من أدلة و ما يحاط بها من ظروف[2].

ثانيا : العنصر المعنوي

ثبوت عرض السلعة للتداول و الخدمة للطلب بإرادة العون الاقتصادي هو بمثابة العنصر المعنوي الذي تقوم على أساس منه علاقة السببية بين الضرر و عيب السلعة أو الخدمة ، و نظرا لصعوبة إثبات هذا العنصر المعنوي و إن لم نقل إستحالته في كثير من الأحيان ، و ذلك لتعلقه بعوامل نفسية خاصة بالعون الاقتصادي ، إضافة إلى صعوبة حصول المستهلك المضرور على ما تحت يد العون الاقتصادي من وثائق تساعد في الإثبات ، لذلك من التشريعات كالتشريع الفرنسي من إفترض أن السلع و الخدمات قد عرضت للتداول و الإقتناء بإرادة العون الاقتصادي بمجرد تخليه عن حيازتها ، و تعتبر هذه لقرينة السابقة ليست

---

[1]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببه منتجاته المعيبة مرجع سالف الذكر ، ص 215 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 218 ص 219 .

قرينة مطلقة ، و إنما هي قرينة بسيطة تؤدي إلى قلب عبء الإثبات ، لذلك فإن العون الإقتصادي يستطيع أن يثبت عكس ما ورد في هذه القرينة بكافة الطرق ، فمثلا يستطيع أن يثبت أنه لم يضع السلعة للتداول كما أنه يستطيع ان يتحجج بطبيعة السلعة ، و حالة وقت طرحها للتداول ، و ما تغير فيها بغير إرادته ، كما قد يحاول نسبة إطلاقها للتداول لسبب خارج عن إرادته كسرقتها ، أو أنها كانت في حيازة جهة معينة لتدخل عليها تعديلات أو بعض الدراسات ، كما قد يزعم أن الإطلاق للتداول لم يكن من أجل التوزيع أو البيع ، أو أي هدف من أهداف نشاطه المهني ، أي لا يقصد من ذلك تحقيق الربح.

الفرع الثالث : النظريات الفقهية حول علاقة السببية

نتناول بهذا الصدد نظرية تكافؤ الأسباب و نظرية السبب المنتج.

أولا : نظرية تكافؤ الأسباب

و مفادها أنه يجب الإعتداد بكل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر ، و لو كان لبعضها علاقة بعيدة بالضرر ، طالما أنها شرط ضروري في تحقيق الضرر[1] ، فسواء كان الضرر من فعل العون الاقتصادي أو إمتناعه أو من فعل الظروف الخارجية للسلعة أو الخدمة فإن كل هذه العوامل تكون ضرورية لحدوث الضرر ، و من ثم ليس هناك داعي لفرزها ، فتعتبر كل الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة أو متعادلة من حيث الدور الذي لعبته في حدوث الضرر ، و من ثم يعد كل سبب ساهم في إحداث الضرر هو سببه .

أنتقدت هذه النظرية على أن إعتبار كل سبب ساهم في إحداث الضرر يعد سببا له قول غير صحيح ، لأن السبب بمفرده لا يعد شيئا طالما أن تخلف سبب من الأسباب الأخرى يمنع حصول الضرر و الحقيقة أن السبب يتمثل في تفاعل هذه الأسباب الأخرى يمنع حصول الضرر ، و الحقيقة أن السبب يتمثل في تفاعل هذه الأسباب ببعضها البعض ، كما أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ في الإعتبار ، بل يجب التميز بين الأفعال المتسببة فعلا في الضرر أي المنتجة له ، و تلك التي لم تكن سببا فيه[2] .

ثانيا : نظرية السبب المنتج

و مفادها أنه عند تدخل أسباب عدة في إحداث ضرر ما لابد من فرزها و التميز بين تلك التي تعتبر منتجة للضرر ، و تلك التي تكون عرضية فقط ، و لا يؤخذ في الإعتبار إلا الأسباب المنتجة أو الفعالة ، و يقصد بالسبب المنتج كل فعل يكون بإمكانه عادة إحداث مثل الضرر الذي أصاب المضرور ، و هذا بغض النظر عن كل الإعتبارات الشخصية[3] .

بعبارة أخرى يكون السبب منتجا أو فعالا متى كان طبيعة الأمر أن يؤدي إلى إحداث ضرر معين أما السبب العارض فهو ذلك الذي لا ينتج عادة الضرر ، و لو ساهم في حدوثه صدفة .

---

[1]) تقدم بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بوري في الفترة ما بين 1860و 1885 .

[2]) علي فلالي ، الالتزامات ، (العمل المستحق للتعويض) مرجع سالف الذكر ، ص 273 ص274 .

[3]) و قال بنظرية السبب المنتج الفقيه الألماني فون كريز .

تنتقد هذه النظرية على أن الناحية العملية تخالف الجانب النظري فقد لا يتولد الضرر عما تعتبره هذه النظرية سببا منتجا ، و إنما يكون السبب غير المنتج هو المتسبب في الضرر[1].

يبدوا أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المنتج ، و هو ما يمكن أن يستخلص من نص المادة 182 مدني ، و التي تقضي بأنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير بالوفاء به " فالإعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام يمكن أن يفهم منه أن المشرع أخذ حتما بنظرية السبب المنتج .

و **نخلص** من كل ذلك إلى أن التطور العلمي و التكنولوجي كان له أثره الواضح على السلع و الخدمات ، و ذلك من خلال التعقيدات التي عرفتها هذه الأخيرة من مختلف النواحي خاصة التعقيدات من ناحية التركيب و طرق الأداء التي أضفاها العون ، إضافة إلى تزايد حجم المخاطر و الأضرار التي تهدد أمن و سلامة المستهلك .

قواعد المسؤولية التقليدية المنظمة لنشاط العون الاقتصادي وقفت عاجزة في كثير من الأحيان عن توفير الحماية الكافية لجمهور المستهلكين ، و ذلك بالوقاية من أضرار و مخاطر السلع و الخدمات و جبر ما لحقهم من أضرار على النحو السابق بيانه ، لهذا تضافرت الجهود الفقهية و التشريعية و القضائية لمحاولة إبراز أهم مواضع هذا القصور و محاولة التوصل إلى حلول قادرة على مسايرة التطور الموجود بداية تمحورت الجهود حول محاولة إبراز مختلف جوانب قصور المسؤولية التقليدية على النحو السابق بيانه ليكون التفكير لاحقا في محاولة الكشف عن ملامح الطابع الخاص بمسؤولية العون الاقتصادي بمحاولة إعادة تفسير و تعديل النصوص بما يتناسب و التحولات الإجتماعية و الإقتصادية و مقتضيات التطور العلمي و التكنولوجي ، لهذا كانت البداية ليست بالتخلي عن الطابع التقليدي لمسؤولية العون الاقتصادي و إنما بمحاولة تطويع هذا الطابع بما يتماشى و المعطيات المستجدة ، و من أهم هذه المحاولات هو ما عرفته كل من فكرة الخطأ و فكرة الحراسة كأساس للمسؤولية التقصرية من مساعي لإعادة تكيفيها و جعلها تساير التطور الحاصل و ما أفرزته من مخاطر و أضرار فصعوبة إثبات الخطأ و إسناده إلى مرتكبه مثلا وجهت الأنظار إلى ضرورة التفكير في إعمال نظام يقوم على المسؤولية الموضوعية التي لا تعنى أصلا بالخطأ بل تعنى بالضرر ، أي أن أساس المسؤولية الضرر ، و هو ما إستوجبته ضرورات مواجهة مخاطر التقدم الصناعي الذي أدى إلى تزايد رهيب في أعداد الضحايا ، فالمستهلك المضرور من سلعه يمكن له إقامة دعواه و يحصل على تعويض بمجرد إثبات الضرر و علاقة السببية ، و ذلك لوجود إلتزام بالسلامة على عاتق العون الاقتصادي لمصلحة المستهلك ، كما عمل المشرع على توحيد القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون المدني التي محت كل تميز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصرية عن فعل المنتجات ، بحيث تكون حماية ضحايا المنتجات المعيبة بنفس الطريقة سواء

---

[1]) علي فلالي ، الالتزامات ، (العمل المستحق للتعويض) مرجع سالف الذكر ، ص 274 ص275 .

كان متعاقدا أو غير متعاقد مع العون الاقتصادي و إسعافا للمستهلك المضرور فقد أفترض القصد الجزائي للعون الاقتصادي في جرائم الإضرار بالمستهلك ، أي أن القانون لا يتطلب قصدا خاصا في جرائم الإضرار بالمستهلك العمدية بل يفترض توافر القصد العام من مجرد وقوع المخالفة أو الجنحة ، أي أن إرتكاب العون الاقتصادي للفعل المجرم ينهض قرينة بتوافر العمد من جانبه ، كما ذهب المشرع إلى جعل مسؤولية حارس الأشياء تقوم على قرينة الخطأ و هي قرينة خاصة غير قابلة لإثبات العكس كل ذلك تسهيلا لمصلحة المستهلك المضرور.

جوانب تدخل المشرع في تطويع قواعد المسؤولية كثيرة و متعددة على النحو السابق بيانه و رأينا أن جميع الأسس التقليدية للمسؤولية خطأ حراسة مخاطر ... يمكن تكيفها و تطويعها بما يخدم مصالح المستهلك بإعتباره طرف ضعيف و تجعلها قادرة على مسايرة التطور و خاصة فكرة ضمان السلامة التي تجعل من وضع السلعة أو الخدمة للاستهلاك يفترض أن العون الاقتصادي قد دخل في علاقة تعاقدية مع المستهلك ، و لهذا فإنه يقع عليه واجب تسليم منتوج سليم يلبي رغبات المستهلك المشروعة و يضمن الحفاظ على أمنه و سلامته و صحته و ماله .

أما عن شروط مسؤولية العون الاقتصادي فصراحة المادة 140 مكرر من القانون المدني تستوجب ثلاث شروط و هي عيب في السلعة أو الخدمة ، الضرر ، علاقة السببية بين العيب و الضرر ، و العيب في ظل هذا التطويع إكتسب مفهوما خاصا و إبتعد كل البعد عن مفهومه التقليدي في ظل القواعد العامة للمسؤولية ، فلم ينظر إليه من خلال مدى صلاحية السلعة للإستعمال أو الخدمة للتقديم و لكن من خلال مدى نقص السلامة التي كان يتوقع المستهلك أن توفرها السلعة أو الخدمة بشكل طبيعي ، فالمسألة أصبحت تتعلق بعدم كفاية الأمن والسلامة في السلعة أو الخدمة المعروضة ، ففكرة العيب في مسؤولية العون الاقتصادي أصبحت أكثر إتساعا من فكرة العيب الخفي .

أما عن الضرر فإن المشرع ذهب إلى حد بعيد بإعتباره شرطا من شروط المسؤولية إذ جعل مسؤولية العون الاقتصادي تقوم في غالب الحالات و لو لم يترتب ضرر ، و ذلك عندما يعرض سلعة أو تقديم خدمة حتى قبل إقتناء المستهلك لها ، و هو ما سنته أحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش و خاصة المادة 70 منه .

أما عن علاقة السببية فإنها تستوجب أن يكون الضرر اللاحق بالمستهلك ناجم عن العيب الموجود في السلعة أو الخدمة التي إقتناها العون الاقتصادي ، و هو ما يستلزم بالضرورة أن تكون السلعة أو الخدمة قد خرجت من حيز الإنتاج إلى حيز الإستعمال أو الإستهلاك أو العرض للإقتناء .

الفصل الثاني

أثار مسؤولية العون الاقتصادي

بمجرد عرض العون الاقتصادي لسلعة أو خدمة للتداول و تلحق ضرر بشخص ما أو تهدد بوقوع ذلك سواء في صحته أو ذمته المالية أو سلامته بشكل عام يكون للمستهلك المضرور الحق في جبر الضرر اللاحق به ، و يكون للنيابة الحق في توقيع الجزاء بمجرد تهديد السلامة العامة للأشخاص بوقوع غش أو تدليس في السلع و الخدمات حتى من غير وقوع ضرر ، فحينها تكون المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المتسبب أو المهدد بوقوع ضرر ، و هو ما يقتضي إحترام جملة من المراحل الإجرائية وفق مقتضيات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و وفقا لقانون الإجراءات الجزائية ، و الإجراءات الخاصة في تشريعات حماية المستهلك ، ليستتبع كل ذلك في الأخير بتوقيع الجزاء المناسب وفق مختلف أليات الجبر من تعويض و توقيع جزاء جزائي مناسب كالغرامة و غيرها .

نتناول في هذا الفصل المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخل بإلتزاماته و جزاء إخلاله بها .

المبحث الأول

المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخل بإلتزاماته

لتصحيح حالة اللاتوازن التي تشوب العلاقة الرابطة بين المستهلك و العون الاقتصادي حيث نجد أن أحدهما على قدر كبير من المعرفة الفنية لمحل المعاملات و الأخر على قدر ضعيف من العلم والإختصاص ، إلى درجة أن أصبحت مختلف تشريعات الدول الخاصة بحماية المستهلك تسعى إلى إقامة التوازن أو تحرص على إسترجاعه ، لهذا أصبح من أهم وجبات الدولة الحديثة توفير وسيلة اللجوء إلى القضاء طلبا لحماية المستهلك إذا وقع إعتداء على حقه[1].

يتم ذلك عمليا عن طريق الدعوى القضائية سواء كانت عمومية أو مدنية لهذا وجب على العون الاقتصادي عدم تجاوز الحدود المرسومة من قبل القانون في علاقته بالمستهلك حتى لا يكون محل مسألة قضائية .

المشرع الجزائري عموما في مجال حماية المستهلك لم يورد أي خروج عن المبادئ العامة المتبعة في إجراءات المتابعة و التقاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لهذا فإننا لن نخوض بإسهاب في هذه الجوانب لأنه يكفي الرجوع إلى القانونين المذكورين أعلاه لأكثر تفاصيل و سنهتم ببعض الجوانب فحسب .

---

[1]) محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، مرجع سالف الذكر ، ص 145 .

المطلب الأول : أطراف دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

تعتبر النيابة العامة هي صاحبة الإختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية من أجل توقيع الجزاء المناسب على العون الاقتصادي المخل بإلتزاماته ، و ذلك إنطلاقا من دورها الأصيل في حماية المجتمع ، حسبما يقتضيه نص المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية[1] .

و يكون ذلك سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على شكوى مقدمة من قبل المستهلك المتضرر ، و خوفا من تماطل النيابة في القيام بهذا الدور و تراخيها أعطي الحق للمستهلك المتضرر بأن يقدم شكواه إلى السيد قاضي التحقيق للإدعاء أمامه مدنيا[2].

كما خول القانون لجمعيات حماية المستهلك ممارسة هذا الحق بنفسها نيابة عن المستهلك المتضرر أو إلى جانب هذا الأخير ، و بذلك فإن أطراف دعوى مسؤولية العون الاقتصادي غالبا ما يكون فيها المدعين هم النيابة العامة أو المستهلك المتضرر أو جمعيات حماية المستهلك ، و المدعى عليهم هم الأعوان الاقتصاديين و هو ما سنحاول تفصيله على النحو الأتي .

الفرع الأول : النيابة العامة كطرف في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

النيابة العامة كما سبق الإشارة إليه هي صاحبة الإختصاص الأصيل بتحريك الدعوى العمومية فعند كل واقعة تمثل إخلال العون الاقتصادي بإلتزاماته و تمس بمصالح المستهلكين تتولى النيابة العامة عملية تحريك الدعوى العمومية[3] .

و بذلك فإن الطريق القضائي هو الطريق الأصلي في إثبات مخالفة العون الاقتصادي للقوانين و الأنظمة بمختلف مصادر الحماية المقررة للمستهلك ، و منها المادة 60 من القانون 02/04 المتعلق بقواعد الممارسات التجارية سالف الذكر ، التي أقرت بأن مخالفات هذا القانون تخضع لإختصاص الجهات القضائية إلا إستثناء كما رأينا سابقا فيما يتعلق بالمصالحة ، فتكون المبادرة بالمتابعة لوكيل الجمهورية الذي يتلقى المحاضر المثبتة للمخالفات بعد إرسالها من طرف الأعوان المؤهلين و من خلال أعمال الضبطية القضائية بأصنافها المختلفة ضمن الإطار المحدد لإختصاصه حسب مقتضيات نص المادة 36 و المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية .

بعد ما تحال المحاضر لوكيل الجمهورية من طرف الأعوان المكلفين بالمعاينات فإنه يقوم بنظر ما إذا كانت قد تضمنت كافة الشكليات الواجبة في المحاضر ، ثم ينظر فيما إذا كانت المحكمة المختصة بالمتابعة هي دائرة إختصاصه ، بعد الفصل في مسألة الإختصاص ينظر إلى طبيعة و نوع الجريمة و سن المتهم ، ثم يقوم بإستدعاء الأطراف للمحاكمة وفقا للإجراءات القانونية المقرة بهذا الشأن ، و لما كان وكيل

---

[1]) تنص المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على أن " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون "

[2]) و هو ما نصت عليه الماة 72 من قانون افجراءات الجزائية " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يقدم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص "

[3]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 673 .

الجمهورية بصفته ممثلا للنيابة العامة و أول من تتصل به وقائع الدعوى و محاضرها فقد يترأى له من خلال فحص أوراقها أنه لا مجال للسير فيها ، أو أنها خارج مجال إختصاصه ، فيقرر بذلك حفظها بما له من سلطة ملائمة ، خاصة إذا تعلق الأمر بالجانب الموضوعي ، كبقاء مرتكب الجرم مجهولا أو عدم توفر أدلة كافية أو عدم ثبوت التهمة أو كون الوقائع تشكل وقائع لإختصاص قضاء أخر كالطريق المدني أو عدم وجود نص يعاقب ... مع الإشارة إلى أن الحفظ لا يكون إلا بالنسبة للوقائع المكيفة جنحا و مخالفات ، و يتم الحفظ بمقرر إداري يمكن مراجعته متى طرأت أسباب إستدعت ذلك[1] .

ذلك أن القانون يخول للنيابة العامة سلطة واسعة في إتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا ، و هذه السلطة ليست مطلقة إذ لا يجوز لها ذلك متى تقدم المستهلك بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني لكن هذا أمر نادر الحدوث نظرا لتردد المستهلك لما يواجهه من صعوبات تجعله يبتعد عن القضاء في كل مرة تظل فيها الفائدة المرجوة من الحكم ضئيلة مقارنة بما سيتكبده من نفقات مقابل سلعة أو خدمة قد لا تتعدى دنانير معدودة .

و حتى تمارس النيابة العامة سلطة الملائمة المخولة قانونا على أكمل وجه لابد أن تكون المحاضر التي يوافيها بها الموظفين و الأعوان المؤهلين لهذا الغرض متضمنة لكل البيانات المتعلقة بالجريمة موضوع البحث ، و البيانات المتعلقة بمحرر المحضر من حيث صفته و رتبته و توقيعه ، و جميع الأعمال التي قام بها كالمعاينة و ضبط الأشياء و الحجز و جميع ما يخوله القانون من صلاحيات ، ثم إخطار وكيل الجمهورية على الفور بالممارسات غير القانونية للعون الاقتصادي[2] .

<u>الفرع الثاني</u> : المستهلك المتضرر طرف في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

المستهلك كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة النوعية و قمع الغش هو " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به ".

و لما كان الأصل هو حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع و بإسمه فإن تخويل المضرور حق تحريكها هو إستثناء من الأصل العام ، هذا الإستثناء يبرره أن النيابة العامة قد تمتنع أحيانا عن القيام بتحريك الدعوى العمومية إستنادا لحقها في تقدير جدوى المتابعة ، كما قد يكون عدم

---

[1]) محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر ، 2007 ، ص 29 -35 .

[2]) راجع المادة 59 من القانون 03/09 سالف الذكر مع الإشارة إلى أن القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ألزم بمرور هذه المحاضر على مدرية التجارة التي لها إمكانية إجراء مصالحة في بعض الجوانب مع العون الاقتصادي المخالف و من ثم إنهاء الدعوى العمومية حسب ما يستفاد من المادة 03/61 .

تحريكها مرده الإهمال أو السهو أو التقاعس حينئذ يبقى حق المستهلك المضرور في ذلك دفاعا عن مصالحه[1] .

حسب المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية فإن حق المضرور مرده المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة في كل ما أصابه من ضرر شخصي مباشر سببه الجريمة فيتأسس المتضرر كطرف مدني في الدعوى العمومية للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر و يتخذ إدعاء المتضرر إما صورة الإدعاء المباشر أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية ، و إما أن يكون طرف مباشر في الدعوى العمومية و ذلك من خلال تحريكها عن طريق شكوى أمام وكيل الجمهورية ، كما أنه قد يفوته الطريق الجزائي فيضطر مباشرة للإلتجاء للطريق المدني .

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المتضرر يقتصر دوره بالنسبة للدعوى العمومية على تحريكها دون مباشرتها ، لأن هذا الحق يبقى مخولا للنيابة العامة ، فلا يمكن أن يصبح المدعى المدني قائما بالإتهام كما ليس له أن يقدر العقوبة الموقعة على العون الاقتصادي[2].

<u>الفرع الثالث</u> : جمعية حماية المستهلك طرف في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

تعرف الجمعيات بأنها إتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ، يجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ، و لغرض غير مربح ، كما يشتركون في تسخير معارفهم و وسائلهم لمدة محددة أو غير محددة ، من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني و الإجتماعي و العلمي و الديني و التربوي و الرياضي[3] ، و قد إشترط القانون أن يحدد هدفها بدقة و أن تكون تسميتها مطابقة .

فهي إذن هيئات شعبية تطوعية ذات طابع إجتماعي تنشأ لأغراض غير مربحة ، لكن ذلك لا يعني من الناحية القانونية عدم تحقيق الأرباح التي تخصص لإنجاز المشاريع المسطرة في البرامج السنوية دون توزيعها على الأعضاء[4] .

تختلف جمعيات حماية المستهلك من حيث هدفها و تسميتها عن أية جمعية ذات طابع سياسي ، و لا تكون لها أية علاقة بها سواء كانت تنظمية أو هيكلية ، كما لا يمكن أن تتلقى منها إعلانات أو هبات أو وصايا مهما كان شكلها ، و لا يجوز لها أيضا أن تساهم في تمويلها حسب المادة 11 من القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات[5] .

---

[1]) أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، بن عكنون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 61 .

[2]) علي عبد القادر القهواجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، الكتاب الأول ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 35 .

[3]) المادة 02 من القانون 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات جريدة رسمية عدد 53 .

[4]) محمد بوسنة ، (الحركة الجمعوية في الجزائر ، نشأتها ، طبيعتها ، تطورها ، و مدى مساهمتها في تحقيق الأمن و التنمية) ، <u>مجلة العلوم الإنسانية</u> ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، العدد 17 ، جوان 2002 ، ص 137 .

[5]) نبيل ناصري ، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة ، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي ، المركز الجامعي بالوادي ، الجزائر ، يومي 13 ، 14 أفريل 2008 ، ص 38 .

هذه الجمعيات لا علاقة لها بالدولة يؤسسها نشطاء من المجتمع من كافة شرائحه الإجتماعية و العلمية و المتخصصين في المجالات المختلفة و الإتحادات و غرف التجارة و الصناعة ، فهي هيئات تسعى إلى تأكيد دورها في تمثيل المجتمع و حمايته و قد تكون وطنية أو محلية ، كما أعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية و الأهلية القانونية بمجرد إتمام إجراءات تأسيسها ، و تصبح بالتالي معتمدة و يمكنها تمثيل المستهلك على المستوى الوطني أو المحلي[1].

يبقى حق التقاضي أهم حق لها ، إذ تمثل المتقاضي أمام القضاء و تمارس حقوق الطرف و الجماعة ، و هو حق أعترف لها به المشرع بموجب المادة 65 من القانون 02/04 سالف الذكر ، و حتى يمكن لهذه الأخيرة ممارسة حق التقاضي فلابد من إستيفاءها إجراءات التأسيس ، مع ملاحظة أن هذه الجمعيات عكس السياسية لا تتطلب الحصول على الإعتماد ، بل يتم تشكيلها بموجب إجراء شكلي يتمثل في التصريح المسبق لدى السلطات العمومية ، و نقصد بها الوالي بالنسبة للجمعيات المحلية و وزير الداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية ، و على السلطة المعنية تسليم وصل تسجيل تصريح التأسيس خلال 60 يوما من تاريخ إيداع الملف و دراسته ، كما يجب عليها القيام بشكليات الإشهار على نفقتها في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل ذات توزيع وطني ، و إذا رأت السلطة المختصة أن الملف يخالف القانون وجب إخطار المحكمة الإدارية في أجل 30 يوما على الأكثر من إنقضاء مهلة 60 يوما ، و على هذه الأخيرة أن تفصل في ذلك في أجل 30 يوما ، و في حالة سكوت الجهة الإدارية بعد فوات هذا الميعاد عدة الجمعية مؤسسة قانونا ، هذه الجمعيات تنطلق دائما من وجود مشروع معين يتفق على إنجازه مجموعة من الأفراد ، و المهم في هذه التنظيمات هو التعاقد الحر بين الأعضاء للعمل على حل أو المساهمة في حل إحدى المشكلات التي يعاني منها المجتمع ، مع العلم أن أساس العمل تطوعي ، لأنه خلاف العمل الجمعوي بالمفهوم الحديث يوجد تصور بالمجتمع مبني على مشاركة المجتمع في الحياة المدنية ، و هي غاية من الغايات التي أصبحت الحركة الجمعوية ترمي إلى بلوغها[2] .

<u>أولا</u> : حق التقاضي لجمعية حماية المستهلك

إذا كان المشرع قد أقر صراحة بحق التقاضي للجمعيات بعد إستيفاءها الإجراءات القانونية ، فإنه دعم هذا الحق بالنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، فجمعيات حماية المستهلك لها الحق في رفع دعاوى أمام المحكمة المختصة بشأن الضرر اللاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها .

كما نجد هذا الحق مقررا بصريح نص المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي خولها حق إخطار مجلس المنافسة متى كان لها مصلحة في ذلك ، و كان من شأن المخالفة أن تلحق ضررا

---

[1]) Brigitte .Hess Fallon et Anne- Mariesimon .Droit des affaires . Dalloz . paris .15 eme édition .2003 . p 330 .

[2]) محمد بوسنة ، الحركة الجمعوية في الجزائر ، مرجع سالف الذكر ، ص 138-145 .

بمصالح الجمعية ، إلى جانب حقها في إستئناف قراراته أمام المجلس القضائي بالجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية ، قصد وضع حد للممارسات التي تمس مصالح المستهلكين بطريقة غير مباشرة[1] .

كما كرس لها حق التقاضي أيضا بموجب المادة 65 من القانون 02/04 التي جاء فيها " دون المساس بأحكام المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن لجمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون إقتصادي بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنها التأسيس كطرف مدني للحصول على تعويض الضرر الذي لحق بها" [2]

إقرار المشرع حق الجمعيات في تمثيل مصالح المستهلكين أمام القضاء كان وراءه إعتبارات خاصة أهمها أن المستهلك يجد نفسه أحيانا كثيرة وحيدا في مواجهة العون الاقتصادي ، و من ثم يتردد كثيرا في القيام بإجراءات المتابعة القضائية ، و التي غالبا ما تكون غير مضمونة النتائج و مكلفة في نفس الوقت بالمقارنة مع الفوائد التي يحصل عليها[3].

لكن يبقى دائما موضوع التأسيس هو المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الذي يصيبها في وقائع لها صلة بأهدافها[4].

للجمعيات حق رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين دون حاجة إلى توكيل أو شكوى من المستهلكين و يشترط لقبول هذه الدعوى وقوع عمل غير مشروع لم يشترط فيه المشرع أن يشكل جريمة ، و أن ترتب على هذا العمل غير المشروع ضرر للمستهلكين و مساس بمصالحهم المشتركة من جراء عمل واسع الإنتشار ، كتضررهم مثلا من تناول مواد غير مطابقة أو من إشهار خادع[5] .

لا يشترط أن تكون المطالبة بإسم شخص محدد ، و هو ما يعني أن المصالح الفردية للمستهلك يحميها برفع دعوى فردية أمام الجهة القضائية المختصة[6] .

أما أساس هذه الدعوى فيحصر في المطالبة بالتعويض عن الضرر إستنادا لنص المادة 124 من القانون المدني ، أي أن الطلب يبنى على تعويض الضرر الناتج عن الخطأ المهني الذي إرتكبه العون الاقتصادي ضد المصلحة الجماعية ، و يخضع تقديره للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[7]

ثانيا : إستعمال جمعيات حماية المستهلك لوسائل ضغط على الأعوان الاقتصاديين

---

[1]) نبيل ناصري ، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة ، مرجع سالف الذكر ، ص 08 .

[2]) المادة 65 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مرجع سالف الذكر .

[3]) محمد زعموش ، (ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة) ، مجلة العلوم الإنسانية ، مجلة علمية محكمة نصف سنوية ، مدرية النشر و التنشيط العلمي ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، العدد 22 ، ديسمبر 2004 ، ص 100 .

[4]) Bouaiche Mohmed ".Qlité de aliments et protectio de la sante du consommateur" revue algerienne des sciences juridique et politiques université d'alger . volume n° 4 . 1998 . p 42 .

[5]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 679 .

[6]) سامية لموشية ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 13 .

[7]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 681 .

تتخذ جمعيات حماية المستهلك عدة إجراءات إقتصادية للضغط على الأعوان الاقتصاديين لأجل التوقف على ممارساتهم غير المشروعة ، بهدف سحب السلع و الخدمات عير المطابقة من السوق و محاربة الإشهارات الكاذبة ، حتى لا يقع المستهلك ضحية لها، و من أهم هذه الإجراءات نذكر :

1) أسلوب الدعاية المضادة

مفاده نشر إنتقادات عن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق ، بإستعمال نفس الوسائل – إعلان مضاد – سواء كان هذا النقد عاما مما يكشف حرية التعبير ، أو نقدا مباشرا يوجه مباشرة للسلعة أو الخدمة للكشف عن خطورتها و عدم فعاليته[1].

عادة ما تقوم الجمعيات بمثل هذا النقد المباشر بعد قيامها بإجراء خبرات على السلعة ، و إن كان المشرع لم يبين كيفية إجراء هذه الخبرات فإنه يفترض أن يكون ذلك عن طريق إقتناء منتوج معين شهد شكاوى متعددة من المستهلكين ثم تحليله في المخابر المتعددة قصد الكشف عن مدى مطابقته للمواصفات المقررة بموجب المادة 03 من ذات القانون ثم تقوم بتدوين نتائج الخبرة فور ورودها على الملصقات أو المجلات التي تصدرها بهدف تنوير المستهلك ، و هو نوع من الإعلان التوعوي يشكل نقيضا لأسلوب الدعاية التي يقوم بها العون الاقتصادي ، على إعتبار أن هذه الأخيرة مهما كانت صادقة فإنها لا تتضمن إلا جانب المزايا و المحاسن دون المساوئ ، أي تفتقد للموضوعية ، و إذا كان أسلوب الدعاية المضادة مشروع، إلا أنه قد يرتب في ذات الوقت مسؤولية الجمعية تجاه الأعوان الاقتصاديين لاسيما في الحالات التي تخطيء فيها الخبرة متى كانت مبنية على أساليب غير ثابتة ، لأنها تؤدي إلى تخوف المستهلكين من تلك السلعة أو الخدمة التي وقعت عليها الخبرة و بالتالي يمتنعون عن إقتنائها ، مما يؤدي إلى كسادها و فسادها و إلحاق الضرر بالعون الاقتصادي[2].

لأجل ذلك يجب أن لا تتجاوز الجمعيات الحدود في أساليب الدعاية ، و أن تلتزم الحذر لتجنب وقوعها في خطأ قابل لترتيب مسؤوليتها ، مما يؤدي إلى إقحامها في مواجهات مع الأعوان الاقتصاديين.

2) أسلوب المقاطعة

مفاده إصدار جمعية المستهلكين تعليمة للمستهلكين خصيصا لأجل حثهم على مقاطعة شراء سلعة أو خدمة ، بما يفيد التحريض على عدم الإقبال على شرائها ، و لم ينص المشرع الجزائري على مدى شرعية هذا الأسلوب ، لكن نشير إلى الجدل القضائي الذي قام في فرنسا بشأنه بين من يطالب بتطبيقه و بين من يطالب بإلغائه نظرا لما يلحقه من خسائر بالأعوان الاقتصاديين ، ثم حسم الأمر بأخذ حل وسط مفاده أن الأمر بالمقاطعة ليس بالتصرف الخاطئ من الجمعية ، و لكن شرط ألا تتعسف في إستعماله و يترتب على ذلك مقاطعتها ، و حثها المستهلكين على مقاطعة السلعة لا يقيم مسؤوليتها ما لم يترتب عليه إضرار

---

[1]) Mekamcha G. Kahloula M . La protection du consommateur en droit algérien . revue Idara . alger . volume n° 6 . 1995 . p 61 .

[2]) سامية لموشية ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 11 .

بالأعوان الاقتصاديين[1] ، في ظل سكوت المشرع الجزائري عن هذا الأسلوب فالأصل هو مشروعيته و لكن يشترط عدم التعسف في إستعماله ، و ذلك باللجوء إليه كأخر وسيلة بعد إستيفاء جميع الطرق الأخرى لحماية المستهلك .

عموما فإنه في ظل خطورة هذا الإجراء و ضعف مركز الجمعيات فعليها أن تستخدمها بطريقة عقلانية كوسائل تهديدية دون أن تمتد إلى تدمير الإقتصاد ، كإفلاس الأعوان الاقتصاديين و ما يستتبعه من بطالة قد تمتد أثارها إلى الخارج بما يزعزع الثقة في الدولة و منتجاتها[2] .

كما يجب على الجمعيات أن تعمل على التنسيق مع المصالح التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالإستهلاك ، كمصالح وزارة التجارة و الصحة و البيئة ، و كذا المشاركة في إعداد سياسة الإستهلاك و ذلك بتفعيل دورها و حضور ممثليها في الهيئات الإستشارية كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين ، و المجلس الوطني للتقييس بما يسمح لها بالتعبير عن أهدافها و كذا في اللجان التي تسهر على وضع المواصفات و تشجيع الحوار و التشاور مع السلطات[3].

المطلب الثاني: دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

يمكن تصور عدة صور للدعاوى المرفوعة للدفاع عن مصالح المستهلك من خلال مصدرها على النحو الأتي.

الفرع الأول : الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة

ففي كل مرة يكون فيها المساس بالمصلحة المشتركة للمستهلكين جريمة فإن النيابة العامة تتولى تحريك الدعوى العمومية ، بهدف إستصدار الجهات القضائية لجزاء ضد الجاني و الأمثلة كثيرة للجرائم التي تمس المصلحة المشتركة للمستهلكين، منها جرائم الغش و الخداع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية و رفض البيع ... و تهدف الدعوى العمومية إلى حماية المصلحة العامة التي تهم المجتمع بأسره ، و التي تلتقي مع لمصلحة الجماعية للمستهلكين ، و التي تؤكد في نفس الوقت على أهمية النص العقابي بين النصوص الحمائية ، من حيث تحقيق العقوبة المسلطة على العون الاقتصادي بغرضها الردعي لدى عموم الأعوان الاقتصاديين ، و من حيث إجازة القانون للمحكمة في إتخاذ تدابير ذات طابع عيني و وقائي قبل الفصل في الموضوع ، مثل سحب المنتجات الخطيرة إضافة لإجازة قانون العقوبات العمل بنشر الحكم بوصفه عقوبة تكميلية توصل الجريمة إلى مسامع المستهلكين فتجعلهم أكثر حرصا و حذرا[4] .

---

[1]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 684 ص 685 .

[2]) سامية لموشية ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 12 .

[3]) بوخميس بولحية ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 66 .

[4]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 673 .

الفرع الثاني : الدعاوى المباشرة التي يمارسها المستهلك

فللمستهلك دعوى مباشرة ضد كل عون إقتصادي في عملية وضع السلعة أو الخدمة في حالة غير مطابقة للمواصفات القانونية و التنظيمية ، و بصفة عامة عدم مطابقته للقانون

كما تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 1990/12/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على أن المستهلك بإمكانه أن يتابع المحترف المتعاقد معه و كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك .

فهذا الإجراء يعد إعفاء للمستهلك من مشقة البحث عن المسؤول الحقيقي عن الضرر الذي لحقه ، و الذي قد لا يكون المتسبب فيه البائع الأخير للمنتوج ، و إنما المنتج أو المستورد أو الناقل أو المخزن أو الموزع الذي وضع علامته على المنتوج ، و من ثم بإمكانه أن يباشر دعواه ضد كل عون إقتصادي يدخل في عملية الوضع للاستهلاك ، إذ للمستهلك الحق في رفع دعوى مدنية أصلية كما له الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعوى المدنية التبعية للمطالبة بجبر ضرره إذا شكلت الوقائع جريمة من جرائم الإضرار بالمستهلك ، كما له الإدعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق كما أشرنا سابقا و ذلك للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إلى جانب عقاب الجاني .

الفرع الثالث: الدعاوى الممكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلك

يخول القانون 31/90 للجمعيات عموما ممارسة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع ألحقت ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية ، لهذا فإن السؤال يثار عن نوع الدعاوى الممكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلك ، هل لها أن تتأسس كطرف مدني فقط ؟ أم لها رفع أي دعوى بغض النظر عن كونها مدنية أو جزائية ؟

إضافة إلى ذلك فإن جمعيات حماية المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق بها

فوجود عبارة لها الحق في رفع دعاوى في القانون صريحة على تأكيد هذا الحق للجمعيات ، و بالتالي لا تقتصر هذه الدعاوى على طلب التعويضات ، بل تتعداه إلى تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي على أساس الخطأ ، حتى و لو لم يلحق بالمستهلكين أي ضرر[1] .

بالتالي و إعتمادا على هذا النص بات المجال مفتوحا أمام الجمعيات للتأسيس كطرف مدني بغض النظر عن منشأ الدعوى إذا كان خطأ مدنيا أو خطأ جنائيا ، و عليه بإمكانها التقدم أمام أي جهة قضائية إذا توافرت شروط ذلك .

و إذا كان الإدعاء المدني حق لكل من أصابته الجريمة بضرر ، غير أن المشرع في تأسيس جمعيات حماية المستهلك كطرف مدني لم يحدد بدقة نوع الضرر الذي ستبنى عليه الدعوى ، هل هو

---

[1]) الهواري الهامل : دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 226 .

الضرر المادي ، أم الضرر المعنوي ، أم كلاهما ، ، فالمادة 65 من القانون 02/04 سالف الذكر تناولت الضرر الذي لحق المستهلكين بشكل عام ، و هو الأقرب لما يخدم مصالح المستهلكين ، لهذا تنوعت الدعاوى المرفوعة من جمعيات حماية المستهلك على النحو الأتي .

أولا : الدعوى المرفوعة للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين

إمكانية رفع هذه الدعاوى بسبب ضرر ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين ، حق لجمعيات حماية المستهلك ولها أن تتأسس كطرف مدني و تطالب بحق لصالح المستهلكين ، و لكي تقبل دعواه يجب توافر شرطان[1].

- وقوع عمل غير مشروع

حتى تكون هذه الدعوى مقبولة لابد من وقوع عمل يعاقب عليه القانون جزائيا ، و الغرض من ذلك هو رغبة المشرع في ضمان إحترام الأعوان الاقتصاديين للنصوص الحمائية في مختلف المجالات ، سواء تلك المتعلقة بالغش و الخداع ، أو الشروط التعسفية ، أو عدم الإلتزام بالإعلام ...

- أن ينجم عن العمل غير المشروع ضررا بالمصالح المشتركة للمستهلكين

إن الضرر الذي يلحق بالمصالح المشتركة بالمستهلكين هو ذلك الضرر الذي يصيب مجموع المستهلكين من جراء عمل واسع الإنتشار كالإشهار التضليلي مثلا .

و بتوافر هذين الشرطين يجوز للجمعية أن ترفع دعواها أمام الجهة الجزائية أو الجهة المدنية ، و يمكن للجمعية أن تطالب في هذه الدعوى بثلاث أشياء[2] .

- تطالب بالتعويض بقصد إصلاح الضرر الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين و لا يطلب بهذا الصدد تعويضا مستقلا لكل مضرور ، بل التعويض يكون بإسم الجمعية و لحسابها كشخص معنوي .
- للجمعية طلب وقف الممارسات غير المشروعة التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين و التي من شأنها إلحاق ضرر بالمصالح المشتركة للمستهلكين ، مثل قيام الجمعية بتقديم طلب يقضي بسحب المنتوج بسبب عدم مطابقته للمواصفات القانونية و التنظيمية ، أو وقف بث إشهار مظلل .
- المطالبة بإعلام جمهور المستهلكين بالحكم الصادر على نفقة المحكوم عليه .

وفقا للقانون الجزائري فإن التعويضات عن الضرر المحكوم بها تكون لفائدة الجمعية التي تمثل مجموع المصالح الفردية ، و ليس لفائدة المستهلكين المتضررين شخصيا[3]، و تظل سلطة القاضي قائمة في تقدير حدوث الضرر أولا ، و في تحديد قيمة التعويض ثانيا ، و بإمكانه أن يستجيب لطلبات جمعية حماية المستهلك كلها أو بعضها ، بحسب قدرتها على إقناعه بوجاهة ما تطلبه .

---

[1]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 679 .

[2]) Calais Auloy Jean et Steinmetz Frank .Droit de consommation .Dalloz . paris .5 eme édition .2000.

[3]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 681 .

كما أن مطالبة الجمعية بالتعويض عن الضرر اللاحق بمجموع المستهلكين لعدد غير محدد بعينه يجعل مسألة تقدير هذا الضرر و كذا التعويض المقابل له أمر غاية الصعوبة لهذا كثيرا ما يلجأ القاضي إلى الحكم بتعويضات رمزية لا تفي بالغرض المطلوب .

ثانيا : إنظمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك

قد ترفع الدعوى من قبل المستهلك الفرد أو من قبل مجموعة من المستهلكين أمام القضاء ضد عون إقتصادي معين ، فهل بإمكان جمعيات حماية المستهلك التدخل إلى جانب المستهلك أمام القضاء؟

فبإمكان جمعيات حماية المستهلك رفع دعاوى أمام المحكمة ، بشرط أن تكون مختصة ، و بهذا لم يحدد المشرع الجزائري نوع الدعاوى الممكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلك ، و إكتفى بذكر عبارة رفع دعاوى ، دون تحديد لنوع تلك الدعاوى ، مما يسمح بالقول أن المجال مفتوح لجمعيات حماية المستهلك لرفع أي دعوى ، بما فيها تلك المتعلقة بالإنظمام إلى دعاوى مرفوعة مسبقا من قبل المستهلك ، و يمكن للجمعية في هذه الحالة تدعيم الطلب الأول الذي قام به المستهلك أمام القضاء ، و المطالبة بوقف السبب الذي أنتج الضرر ، مثلا طلب إيقاف الإشهار التضليلي .

ثالثا: الدعوى المرفوعة للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين

رأينا أنه بإمكان جمعيات حماية المستهلك الدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين بالتأسيس كطرف مدني ، فهل بإمكانها رفع دعوى دفاعا عن المستهلك فردا كان أو مجموعة تعرضوا لضرر جراء إقتناء سلعة أو خدمة تم عرضها في السوق من عون إقتصادي معين ؟

القانون لم يحدد نوع الدعاوى الممكن رفعها و هذا ما يمكننا من القول أن لجمعية حماية المستهلك حق اللجوء للقضاء للدفاع عن المصالح الفردية أو الجماعية للمستهلكين ، و حتى تتمكن الجمعية من رفع هذه الدعاوى فإنه يتطلب توافر شرطين[1] :

– أن يتعرض عدة مستهلكين معروفي الهوية لأضرار فردية نجمت عن فعل عون إقتصادي واحد و تكون ذات مصدر مشترك ، كما هو الحال في بيع جهاز تلفاز بأعداد كبيرة ثم تبين أنه معيب بعيب في الصنع .

– أن تحصل الجمعية على توكيل من مستهلكين إثنين على الأقل ، و أن تكون هذه الوكالة مكتوبة قبل رفع الدعوى .

و إذا أرادت الجمعية الحصول على أكبر قدر من التوكيلات فإنه يجوز لها توجيه نداء عام عن طريق الصحافة المكتوبة فقط دون الوسائل السمعية و البصرية ، و إذا حكم بتعويضات معينة فإنها تكون لفائدة المستهلكين الذين وكلوا الجمعية للدفاع عن مصالحهم ، و إذا خسرت الجمعية دعواها فإنهم لا يحصلون على شيء ، و يخسرون بذلك الحق في رفع دعاوى فردية[2].

---

[1]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 682 .

[2]) Calais Auloy Jean et Steinmetz Frank . op . cit . p 582 .

تجدر الملاحظة إلى أن الدعاوى التي ترفع من طرف جمعيات حماية المستهلك ليس الهدف من ورائها المساس بمصالح الأعوان الاقتصاديين ، لأن قواعد السوق لا تتعارض مع المصالح الأساسية للمستهلكين ، كما أن الجمعية تعد مسؤولة عن الأضرار التي يمكن أن تسبب فيها للأعوان الاقتصاديين بفعل أخطائها ، إذ ينبغي عليها أن لا تسيء إستخدام الوسائل القانونية إلى درجة الإضرار بمصالح الأخارين[1] .

المطلب الثاني: الإختصاص في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

دعوى التعويض في الأصل هي دعوى مدنية ، لهذا فإن الإختصاص بنظرها يؤول إلى القسم المدني على مستوى المحاكم العادية ، و لكن إذا كانت ناشئة عن فعل مجرم قانونا ، أي أن الضرر مصدر وجوده هو الجريمة ، أي من الخطأ الجزائي ، فإن الإختصاص في هذه الحالة يكون للقسم الجزائي أمام المحاكم العادية .

هنا للقاضي الجزائي أن يكيف الوقائع المعروضة عليه ، فإذا كانت جزائية فصل فيها أما إذا رأى أنها لا تشكل جريمة فإنه يقضي ببرأة المتهم ، و ينعقد الإختصاص للقسم المدني أمام المحاكم العادية للفصل في الموضوع متى تم وجود الضرر .

قد يباشر المضرور الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية إستنادا لنص المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تتأثر الدعوى المدنية دائما بالدعوى العمومية المقامة أمام القضاء الجزائي ، فإذا كان القاضي الجزائي فصل في الدعوى العمومية قبل المدنية فإن حكمها الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يكون ملزما للدعوى المدنية ، أما إذا كانت لم تفصل فيها بعد فإن المحكمة تكون ملزمة بالتوقف عن السير فيها حتى يفصل في الدعوى العمومية لكن بشرط أن تكون النيابة العامة قد حركت لدعوى العمومية ، أما إذا لم تحرك بعد فإن القضاء المدني غير ملزم بوقف السير فيها ، كما يجب أن تكون كلا الدعويين ناشئتين عن نفس الواقعة المجرمة.

ترفع الدعوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي إما عن طريق إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق من طرف المضرور متى كان هو من محرك الدعوى في نفس الوقت ، و إما بإدعائه بعد تحريكها سواء من طرف النيابة العامة أو من طرف مدني أخر حسب المواد 72 و 74 من قانون الإجراءات الجزائية ، أو عن طريق التدخل فيها أمام القضاء الجزائي على النحو السابق بيانه ، و بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بالإختصاص نجد أن المشرع لم يخص النزاعات القائمة بين العون الاقتصادي و المستهلك بإجراءات خاصة مما يفيد الرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية و الجزائية المنظمة لهذا المجال .

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يفيد بأن الإختصاص نوعان ، إختصاص نوعي و أخر محلي و هو ما سنحاول إبرازه بنوع من الإختصار لعدم وجود خصوصية .

الفرع الأول : الإختصاص النوعي في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

---

[1]) Guyon Yves .Droit des affaires economica . paris 9 eme édition . 1996 . p 969 .

يعرف الإختصاص النوعي على أنه صلاحية محكمة أو مجلس قضائي للفصل في نزاع أو دعوى قضائية مطروحة أمامه[1] .

يرجع الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالإستهلاك أصلا للمحاكم العادية ، كما هو الحال بالنسبة للنزعات التي تقوم بين المستهلك و العون الاقتصادي في إطار قواعد القانون الخاص كالتاجر و الحرفي مثلا ، و كذلك الحال بالنسبة للمنازعات التي تقوم بين المستهلك و مرفق عام إقتصادي تجاري أو صناعي[2] ، و ذلك وفقا للمادة 01 من قانون الإجراءات المدنية ، و ينعقد الإختصاص للقضاء العادي أو الإداري في دعاوى مسؤولية العون الإقتصادي تجاه المستهلك ، فالقضاء المدني كأصل عام يختص بالنظر في دعاوى مسؤولية العون الاقتصادي تجاه المستهلك ، و ذلك راجع إلى كون المستهلك ينتمي إلى القانون الخاص و لا يحمل صفة التاجر ، غير أنه بإمكان المستهلك أن يختار الإختصاص التجاري للفصل في دعواه ، إذ أن خصم المستهلك هو تاجر و محل المنازعة يعد بالنسبة للتاجر تصرف تجاريا ، أما بالنسبة للمستهلك فإنه تصرف مدني ، و بهذا نكون أمام العمل التجاري المختلط الذي أوجده الفقه .

و قد يرجع الإختصاص في نظر دعاوى مسؤولية العون الاقتصادي تجاه المستهلك إلى القضاء الجزائي ، و ذلك عند قيام العون الاقتصادي بتصرفات تلحق ضررا بالمستهلك و تكون معاقب عليها جزائيا و من ثم تقوم المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي بتوافر أركان الجريمة و بهذا يحق للمستهلك أن يتقدم إلى القضاء الجزائي للنظر في دعواه بتحريك الدعوى العمومية بشكوى يقدمها ، و إن كان الأصل أن تحريك الدعوى العمومية يكون من طرف النيابة العامة وفقا للمادة 29 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون و هي تمثل أمام كل جهة قضائية... " إلا أنه يجوز للمستهلك المتضرر من تصرفات صادرة من عون إقتصادي التقدم بشكوى أمام السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية ، كما يجوز للمستهلك أن يدعي مدنيا أمام قاضي التحقيق و يكون ذلك بواسطة شكوى مصحوبة بإدعاء مدني وفقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضار بجريمة بأن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص "

بهذا تحرك الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في آن واحد أمام القضاء الجزائي وفقا للمادة 03 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها ..."

غير أن مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية يشترط أن لا يكون المستهلك قد رفع دعواه أمام القضاء المدني فلا يحق له بذلك رفعها أمام القضاء الجزائي .

إلا أن المشرع أجاز للمدعي أن يتحول إلى القضاء الجزائي و ذلك إذا ما حركت النيابة العامة الدعوى العمومية قبل أن يصدر حكم نهائي وفقا للمادة 05 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية ، و يكون

---

[1]) إبتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، البليدة ، الجزائر ، دار قصر الكتاب ، 1998 ، 56 .

[2]) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سالف الذكر ، ص 636.

القصد من الإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي هو طلب التعويض عن الضرر الذي أصيب به المستهلك و بعد أن تكيف الجريمة يتم إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة حسب تكييف الجريمة إن كانت مخالفة أو جنحة أو جناية .

قد يرجع الإختصاص للنظر في النزاع القائم بين المستهلك و العون الاقتصادي إلى القضاء الإداري و في هذه الحالة يكون العون الاقتصادي عادة ينتمي إلى أشخاص القانون العام ، أي إدارة مثل المرافق العمومية التي تقدم الخدمات كالخدمات الطبية ... و يكون التصرف محل الدعوى عادة ناتج عن سوء سير المرفق ، و بهذا يقوم المستهلك برفع دعواه أمام المحكمة الإدارية للنظر فيها إبتدائيا وفقا للمادة 01 الفقرة 01 من القانون رقم 02/98 الصادر بتاريخ 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية و التي تنص على أنه " تنشأ محاكم إدارية كجهات إدارية للقانون العام في المادة الإدارية "

أما الإستئناف فيكون أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية و وفقا للمادة 02 فقرة 02 من نفس القانون التي تنص على أنه " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة "

و السبب الذي يجعل الإختصاص في نظر مثل هذه المنازعات يعود للقضاء الإداري هو أن المنتفع في علاقته بهذه المرافق ليس في مركز تنظيمي لائحي ، و إنما يحتل مركز تعاقدي ناشئ عن توافق إرادتين[1].

و نشير إلى أن الإختصاص النوعي هو من النظام العام ، و من ثم لا يجوز الإتفاق على مخالفته و أنه يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، و لا يجوز تصحيح البطلان فيه[2] .

<u>الفرع الثاني</u>: الإختصاص الإقليمي في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

يعني الإختصاص المحلي ولاية جهة قضائية (محكمة كانت أو مجلس) لنظر القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها [3]

بهذا تتحدد الجهات القضائية المختصة محليا للنظر في النزاع وفقا لقواعد معينة ، فلا يلقى بذلك المستهلك أي صعوبة في تحديد الجهة المختصة إقليميا للفصل في الدعوى ، و تتفق أغلب تشريعات دول العالم على جعل الإختصاص المحلي للمسائل المدنية و التجارية لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة و عليه إذا وقع نزاع بين المستهلك و العون الاقتصادي فله أن يرفع دعوى أمام محكمة موطن العون الاقتصادي ، و ذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على إختصاص محلي خاص ، غير أنه إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فإن الإختصاص يرجع للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته و إن لم يكن له محل إقامة معروف فيرجع الإختصاص إلى الجهة القضائية التي بدائرتها أخر موطن له .

و هناك محاكم أجاز المشرع رفع دعاوى مسؤولية العون الاقتصادي أمامها و ذلك خروجا عن القاعدة العامة و من بينها :

---

[1]) محمد بودالي ، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 54 .

[2]) قرار المحكمة العليا رقم 31432 المؤرخ في 30 /1983/05 ، مجلة قضائية عدد 01 ص 182 .

[3]) سنقوقة سائح ، قانون الإجراءات المدنية نصا و تعليقا شرحا و تطبيقا ، عين مليلة ، الجزائر ، دار الهدى ، ص 20 .

– محكمة موقع العقار إذا تعلق النزاع بعقار أو أشغال متعلقة بعقار أو حتى إيجار فهنا الإختصاص يعود إلى محكمة موقع العقار .

– محكمة مقر الشركة كأن يتعلق النزاع بمرفق عام للخدمات مثل الخدمات الطبية فيتم رفع الدعوى أمام المكان الذي قدم فيه العلاج .

– محكمة مقر المرسل أو المرسل إليه و هنا يكون العون الاقتصادي مرفق عام مثل خدمات البريد و يكون النزاع عادة حول المراسلات الموصى عليها و كذلك الإرساليات ذات القيمة المصرح بها و طرود البريد فيتم رفع الدعوى أمام موطن المرسل أو موطن المرسل إليه و في حالة تعدد المدعى عليهم الأعوان الاقتصاديين يعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم أو مسكنه ، و إذا رفعت الدعوى أمام القضاء الجزائي فإن قانون الإجراءات الجزائية يعطي الإختيار بين عدة محاكم ، منها محكمة وقوع الجريمة أو محكمة محل إقامة المتهم أو محكمة محل القبض عليه .

و يستنتج من نص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الإختصاص المحلي من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته ، بإستثناء ما يتعلق بإتفاق التجار لما تكتسبه الأعمال التجارية من خصوصية نتيجة ضرورة السرعة و حرية الإثبات و الثقة ، و حسب المادة 47 من نفس القانون فإن الدفع بعدم الإختصاص المحلي يجب إثارته قبل أي دفع أخر في الموضوع أو دفع بعدم القبول لإعتباره من الدفوع الشكلية.

المبحث الثاني

جزاء إخلال العون الاقتصادي بإلتزاماته

نظرا لكثرة المخاطر التي تواجه المستهلك من السلع و الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي ، و التي في كثير من الأحيان ما يجعله التنافس مع غيره من الأعوان الاقتصاديين و التفكير في الربح بالدرجة الأولى لا يولي إهتماما لأثارها السلبية الناتجة عن ما قد يشوبها من عيوب ، لهذا يسعى المشرع جاهدا لحماية المستهلك من الأضرار التي قد تلحقه ، و ذلك بتوقيع الجزاء المناسب على العون الاقتصادي الذي يخل بالإلتزامات الواقعة على عاتقه ، و ذلك بعدم إحترامه للقواعد القانونية المنظمة لنشاطه الاقتصادي ، و كانت العقوبة أهم الوسائل التي يعتمد عليها المشرع في الحد من تجاوزات الأعوان الاقتصاديين و محاولة توفير الحماية اللازمة للمستهلك ، و ذلك لما لها من دور رادع في مكافحة السلوكات المجرمة للعون الاقتصادي ، و ذلك لكونها تجعله مهددا في حريته أو في ماله بمقدار يتلاءم و جسامة السلوك المجرم و المرتكب من طرفه و الأهداف المتوخاة من توقيع العقاب ، و رغم ما للعقوبة من دور هام في حماية المستهلك من خلال وظيفتها الردعية خاصة ، إلا أنها غير كافية لإعادة التوازن بين مصالح المستهلك و العون الاقتصادي ، هذا التوازن الذي لن يتأتى إلا من خلال جبر ضرر المستهلك من السلع و الخدمات المعيبة ، و ذلك عن طريق التعويض الذي يجب أن تراعى فيه حقوق المستهلك و العون الاقتصادي فبالنسبة للمستهلك المضرور يجب أن يكون مقدار التعويض المقرر له متناسب مع الضرر الذي لحقه ، أما

العون الاقتصادي فيجب أن لا يحمل بتعويضات لا قبل له بها ، بل لابد أن تكون بطريقة عادلة و متوازنة مقارنة بالضرر الذي تسبب فيه ، لأن تحميلهم مبالغ ضخمة بطريقة غير موضوعية و غير عادلة من شأنه أن يؤدي إلى إفلاس العون الاقتصادي و عجزه عن مواصلة نشاطه و من ثم توقفه ، مما يلحق بدوره ضرر غير مباشر بالمستهلك و بالإقتصاد الوطني عموما ، إذا كانت العقوبة و التعويض من أهم الجزاءات ، إلا أن المشرع لم يكتفي بذلك بل أوجد العديد من الجزاءات و التدابير الأخرى التي من شأنها أن تضمن حماية كافية للمستهلك ، و تعيد التوازن لعلاقته مع العون الاقتصادي و التي يمكن أن نصنفها إلى :

- جزاءات ماسة بالذمة المالية للعون الاقتصادي .
- جزاءات ماسة بنشاط العون الاقتصادي .
- جزاءات ماسة بشخص العون الاقتصادي .

المطلب الأول: الجزاءات الماسة بالذمة المالية للعون الاقتصادي

تتخذ عدة أشكال وسنحاول تفصيلها على النحو المبين أدناه

الفرع الأول : التعويض

أولا : مفهوم التعويض

تنص المادة 124 من القانون المدني على أن" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

يفهم من عموم نص المادة أنه إذا ثبتت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعى من ضرر فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ، و يجبر الضرر الذي لحق به .

كما تنص المادة 140 مكرر في فقرتها الأولى على أنه " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"

أي أنه إذا توافرت شروط مسؤولية العون الاقتصادي وفق لما سبق بيانه ينشأ للمستهلك المضرور الحق في التعويض إذا أثبت العيب في السلعة أو الخدمة و الضرر و علاقة السببية بينهما ، و يمارس المستهلك هذا الحق عن طريق دعوى المسؤولية يرفعها على العون الاقتصادي بصفته الملزم بتعويض الضرر الذي سببته سلعه أو خدماته المعيبة أمام القاضي المختص .

أما فقهيا عموما لم يعرف فقهاء القانون المدني التعويض بتعريف محدد ، و إنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقته و تقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية ، و ذلك راجع لوضوح معناه إذ يقصدون به ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر فهو جزاء للمسؤولية ، أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه الحق في تعويض الضرر الذي نجم عنه ، أي مقابلة هذا الضرر بمال عوض عنه[1] .

---

[1]) محمد فتح الله النشار ، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002 ، ص 35 .

مع ذلك وجدت بعض التعريفات أهمها ذلك الذي يعرف التعويض بأنه الوسيلة التي يتحقق بها جبر الضرر أو إزالته أو تخفيف وطأته[1].

لكن يبدوا أن المفهوم في القانون المدني و حسب نص المادة 124 المذكورة سلفا يذهب إلى أبعد من ذلك ، إذ لا يكتفي بما يمكن أن يقدمه المسؤول من مال ، إنما ينظر في إمكانية جبر الضرر اللاحق بالمضرور ، ذلك أن نص المادة 124 جاء باللغة الفرنسية معبرا عنه بكلمة reparer ، و الترجمة الصحيحة لهذه الكلمة تعني الإصلاح ، و هذه الكلمة تشمل التعويض و إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر و التنفيذ العيني ، بينما كلمة تعويض تعني إعطاء عوض أي مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة فقط [2].

فالخطأ الناتج عن إجراء عملية إلى مريض تسبب له في شلل نصفي و عاهة مستديمة دائمة يفرض التعويض النقدي ، بسبب إستحالة إصلاح الضرر الجسدي ، أما فقد مغني لصوته نتيجة خطأ ناتج عن عملية جراحية يجعل المسؤول أمام أمرين ، إما التعويض النقدي و إما إعادة الحال على ما كان عليه ، و هذا أمر يخضع لتقدير القاضي[3] .

ثانيا: الضرر الموجب للتعويض

تنص المادة 182 من القانون على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوخاه غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " و أضاف القانون 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني المادة 182 مكرر و تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "

نصت المادة 131 من نفس القانون على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب طبقا للمادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور في الحق بأن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "

يفهم من خلال هذه النصوص المذكورة أعلاه أن التعويض في مسؤولية العون الاقتصادي يشمل ما يلي :

---

[1]) جمال زكي إسماعيل الجرديلي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني ، مكتبة الوفاء القانونية للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 250 .

[2]) علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 120 .

[3]) أحمد حسن عباس الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مرجع سالف الذكر ، ص 161 .

1) تعويض الضرر المباشر

القاعدة العامة في المسؤولية المدنية هو أن لا يكون التعويض إلا على الضرر المباشر بغض النظر عن جسامة الخطأ الذي إرتكبه المسؤول ، و سواء كان الضرر ماديا أو معنويا حالا أو مستقبلا بشرط أن يكون محقق الوقوع .

و معيار التميز بين الضرر المباشر و الضرر غير المباشر يكمن في العلاقة السببية بين فعل المسؤول و الضرر ، فكلما توافرت هذه العلاقة بحيث يصبح الضرر نتيجة حتمية للخطأ نكون بصدد ضرر مباشر ، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة لذلك فالمعيار الذي أورده المشرع في المادة 182 فقرة 01 من القانون المدني بأن الضرر يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الوفاء به ، و يكون كذلك أي نتيجة طبيعية أو ضرر مباشر إذا لم يستطع الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول هو معيار غير كافي و على القاضي أن يأخذ به على سبيل الإستدلال فقط ، و يبحث عن معيار أخر حسب طبيعة و ظروف النزاع المطروح عليه .

2) التعويض عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع

يختلف تقدير الضرر المباشر في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصرية ، ففي المسؤولية العقدية المبدأ أنه لا يلتزم المدين بتعويض كامل الضرر المباشر ، و إنما يقتصر إلتزامه على تعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد حسبما يستفاد من نص المادة 131 من القانون المدني و الإستثناء هو في حالة إرتكاب غشا أو خطأ جسيم فيلتزم بتعويض الضرر المباشر و غير المتوقع .

أما في المسؤولية التقصرية فيلتزم المدين بتعويض الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع ، أي أن التعويض يقدر تبعا للضرر المباشر الذي أصاب المضرور ، و الذي نتج عن الفعل الضار ، بدون تفرقة في ذلك بين الضرر المتوقع و غير المتوقع ، و يرجع ذلك إلى أن القانون هو الذي أوجد الإلتزام الذي يترتب على الإخلال به تحقق المسؤولية التقصرية ، و حدد مداه دون تدخل لإرادة الطرفين فيه[1] .

يبدوا أن المشرع أخذ بما توصل إليه الفضاء الفرنسي في مسألة العون الاقتصادي بإفتراض علمه بالعيب أو سوء نيته و خطأه الجسيم ، و ألزمه بكافة التعويضات عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع الناجم عن السلعة أو الخدمة المعيبة ، و ذلك لإخلاله بالإلتزام بضمان السلامة ، فهذا يعني أن العون الاقتصادي في هذه الحالة إرتكب خطأ تقصيري و يخرج بالتالي من مجال التعاقد ، و يتعين أن تطبق عليه أحكام المسؤولية التقصرية .

3) تعويض المتضرر عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب

يشمل الضرر المباشر عنصرين أساسين ، الخسارة التي لحقت المتضرر و الكسب الذي فاته ، و يجب أن يشملها التعويض بجبر كل الأضرار ، و يلتزم القاضي على أساسها في تقدير التعويض و إلا يكون حكمه مخالفا للقانون ، و قد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأن التعويض كمبدأ عام يقدره

---

[1]) زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج مرجع سالف الذكر ، ص 303 .

القاضي حسب الخسارة التي حلت بالمضرور و ما فاته من كسب ، عملا بالمادة 182 من القانون المدني الأمر الذي يستلزم منه أن يعطي تعويضا لجبر الضرر الحال بالمضرور ، و ليس على أساس المسؤولية في الإصطدامات المادية و لذلك فإن المجلس القضائي عندما منح تعويضات متساوية للطرفين على أساس المسؤولية كانت متساوية ، و لم يربطها بنسبة الضرر الحال بكل شاحنة على حدا ، يكون قد خرج عن القواعد المقررة في القانون ، يستحق قراره النقض[1]

يختلف الأمر بين تقدير التعويض في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصرية ، ففي المسؤولية التقصرية لا يجوز للقاضي أن يدخل في إعتباره جسامة الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض لأن الخطأ ركن في قيام المسؤولية بغض النظر عن مداه ، و كلما توفر و نشأ عنه ضرر وجب التعويض عنه بحسب جسامة الضرر ، فيكون تقدير التعويض على أساس الضرر لا على أساس الخطأ ، أما في المسؤولية العقدية فقد أخذ المشرع جسامة الخطأ بعين الإعتبار ، و ساوى بين الخطأ الجسيم و الغش ، رغم أن هذا الأخير يقوم على سوء نية بينما الخطأ مهما كان جسيما لا يتضمن سوء النية ، فألزم المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيم بالتعويض حتى على الضرر غير المتوقع فنصت المادة 182 في فقرتها الثالثة أنه " ...إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " و بمفهوم المخالفة المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيم يلتزم بتعويض الضرر لا يمكن توقعه من الرجل العادي عند إبرام العقد .

4) تعويض الضرر المعنوي

يعرف الضرر المعنوي بأنه كل ضرر يصيب الإنسان في شرفه أو إعتباره أو عاطفته أو في حق من الحقوق الأدبية التي لا تقوم بمال[2] .

كما يقصد بالضرر المعنوي ذلك الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ، فهو ما يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه دون أن يسبب له خسارة مادية فهو كذلك ما يصيب الشخص من الألام التي ترتب عن الجروح ، و ما قد يستتبع ذلك من تشويه في الوجه أو أحد الأعضاء بالصورة التي تجعل صاحبها يجنح إلى العزلة و عدم الظهور إلى الناس ، و هذا ما يطلق عليه بالأضرار الجمالية[3] ، أي أن الضرر المعنوي هو الأذى الذي يلحق الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته و يشمل عموما :

- الألام الحسية الناتجة عن إصابات جسمانية و الألام النفسية الناتجة عن وجود عاهة أو تشوهات نتيجة حادث .
- الألام العاطفية الناتجة عن الشعور بالقلق و الحزن على مصيره نتيجة فقدان أحد أفراد العائلة .

---

[1]) قرار المحكمة العليا رقم 325499 المؤرخ في 1986/06/23 ، نشرة القضاة ، عدد خاص ، ص 165 .

[2]) أسامة السيد عبد السميع ، المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي بين الفقه الإسلامي و القانون ، الجزء الأول ، مكتبة الوفاء للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 83 .

[3]) قادة شهيدة ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 76 .

- الضرر المعنوي الناتج عن الإعتداء على الشرف أو السمعة.

لهذا فإن القضاء يعوض جميع مختلف أنواع الضرر المعنوي ، رغم أن القانون لم ينص على ذلك صراحة ، ذلك أنه بالإستناد إلى نص المادة 124 مدني نجد أن صيغة النص جاءت عامة ، أي أن لفظ الضرر عام بدون تحديد لنوعه ، كما أن نص المادة 03 الفقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه " تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ..." أي قبول الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية يكون عن كافة أنواع الضرر المادي أو الجسماني أو المعنوي ،كما تناولت المادة 08 من قانون العمل التعويض عن الضرر المعنوي ، إذ نصت على أنه " يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسه عمله من كل أشكال الإهانة و القذف و التهديد و الضغط أو محاولة حمله على التشيع و التبعية كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي تلحق به "

و قد عالج القانون 31/88 المحدد للتعويضات الممنوحة لضحايا المرور[1] ، تعويض المتضررين من حوادث المرور عن ما يمكن أن يلحقهم من أضرار جمالية ، بتعويضهم عن العمليات الجراحية اللازمة لإصلاح ضرر جمالي بموجب خبرة طبية ، و هو ما طبقه قضاء المحكمة العليا في عدة قرارات من بينها القضية رقم 260516 التي جاء فيها أنه يتوقف التعويض عن الضرر الجمالي الواجب منحه لضحية حادث مرور على إثبات إجراء عملية أو عدة عمليات جراحية إصلاحا للضرر[2] ، هذا النوع من الأضرار الذي كثيرا ما يلازمه ضرر معنوي لما يمكن أن يبقى من تشوهات التي إستلزم المشرع التعويض عنها ، كما مكن هذا القانون من التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لذوي حقوق الضحية المتوفاة.

إلا أن المشرع الجزائري كرس في القانون رقم 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني مبدأ يشمل التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر ، التي تنص على أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " و يبقى السؤال مطروحا عن الألام النفسية الناتجة عن وجود عاهة أو تشوهات مثلا تلحق الشخص نتيجة إستغلاله أو إستعماله لسلعة معيبة ، فهل يشملها التعويض بالنظر لنص هذه المادة التي قصرت الضرر المعنوي على المساس بالحرية و السمعة و الشرف دون النظر في الضرر الذي يصيب الشعور و العواطف و الحزن؟

فالذي يفقد شعر رأسه نتيجة إستعماله لغسول سيلحقه إضافة للضرر المادي ضرر معنوي ناتج عن الشعور بالحزن الذي يلازمه ، فهل يستحق التعويض عن ذلك ؟ كما هل يشمل التعويض ذوي الحقوق عن الضرر المعنوي الناتج عن الألام لوفاة رب العائلة نتيجة إصابة راجعة لعيب في صنع جهاز إستعمله أو نتيجة منتوج غذائي سام ؟ ذلك أن القانون 31/88 الذي مكن من التعويض عن الضرر المعنوي نتيجة الوفاة بسبب حادث مرور هو قانون خاص يقتصر على حوادث المرور و هل نستطيع تعميمه على بقية الحالات ؟

---

[1]) القانون رقم 31/88 ، المؤرخ في 1988/07/19 ، المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم .

[2]) قرار المحكمة العليا ، رقم 260516 ، المؤرخ في 2001/09/04 ، مجلة قضائية ، 2004 ، العدد 02 ، ص 447 .

عموما يمكن القول بأن مسؤولية العون الاقتصادي عن الأضرار الجسدية التي تصيب المستهلك واسعة النطاق ، فهي تغطي كافة الأضرار الناجمة عن وفاة المستهلك ، بما فيها التعويض عن فقدان الحياة و كذا الأضرار الناجمة عن معانات المستهلك المضرور في الفترة الواقعة بين حدوث الضرر و الوفاة [1].

إذا كانت عمومية المادة 124 و المادة 140 مكرر من القانون المدني يمكن أن تخدمنا في هذا الإيطار بشموليتها للضرر المادي و الضرر المعنوي و الجسماني ، إلا أننا نشعر بأننا بحاجة ماسة لنصوص خاصة لتفصيل هذا الأمر عندما يتعلق بمسؤولية العون الاقتصادي عن ما يعرضه من سلع و خدمات بشكل أدق و أوسع و أوضح .

ثالثا : تقدير التعويض

1) التقدير القضائي للتعويض

بعد تحديد الضرر المستحق للتعويض ، في إطار مسؤولية العون الاقتصادي يقوم القاضي بتقدير التعويض اللازم له ، في هذا الإطار تنص المادة 131 من القانون المدني على أنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادة 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإنه لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "

فقاضي الموضوع هو الذي يقدر مبلغ التعويض وفقا للمادتين 182 و المادة 182 مكرر المشار إليها ، و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأن " الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه ، و بالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقدرية للقاضي ، و عليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا ، و تعين خبير من أجل تقدير التعويض غير ملزم للقاضي ، إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج ، و لهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني و مسبب مما يستوجب رفض هذا الوجه و رفض الطعن"[2] .

ذلك أن تقدير التعويض الذي يجبر الضرر هو من مسائل الواقع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا ، إذا بين عناصر الضرر و وجه أحقية المضرور للتعويض ، ذلك أن قوام المسؤولية هو إعادة التوازن المختل نتيجة خطأ المسؤول و ما نتج عنه من ضرر للمتضرر ، يقتضي رده على نفقة

---

[1]) Francois Xovier Testu et Jean Hubert Moitery " La resbonsabilité de fait de produit de fectueux : commentere de la loi : 98 – 389 de mai 1998 " date de lecture 20/08/2012 sur le site d'internet : www , testu – avocats, com .

[2]) قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 1994/05/24 ، في ملف رقم 109568 ، المجلة القضائية ، 1997 ، العدد الأول ، ص 123 .

هذا المسؤول إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار فلا يتجاوز مبلغ التعويض مقدار الضرر و لا ينقص عنه[1].

لذلك يتعين على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر التي أعتمد عليها في تقدير التعويض المحكوم به و في ذلك قضت المحكمة العليا " من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون متناسبة للضرر الحاصل ، و على القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات ، و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون ، و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي إعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض ، يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا و متى كان كذلك إستوجب قرارهم النقض "[2] .

ذلك أن عناصر تقدير التعويض من المسائل الواقعية يستقل بها قاضي الموضوع ، لكن عناصر الضرر التي يعتمد عليها في حساب التعويض هي من المسائل القانونية ، التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لهذا على القاضي عند تقدير التعويض أن يراعي ما يلي :

أ) مراعاة الظروف الملابسة

يجب على القاضي مراعاة الظروف الملابسة التي تلابس المضرور في ظروفه الشخصية و حالته الجسمية و الصحية و العائلية و المالية ، و يدخلها في إعتباره عند تقديره للتعويض الذي يقاس بمقدار الضرر الذي أصابه ، كوضعه الثقافي أو مركزه الإجتماعي أو مهنته ، و ينظر مدى تأثير الفعل الضار عليه و مدى ما يسببه له من ضرر ، فالجرح الذي يصيب مريض السكر أخطر من الجرح الذي يصيب شخصا سليما ، و الأعور الذي إذا أصيبت عينه السليمة كان الضرر أكبر من الضرر الذي يصيب شخصا أخر أصيب بإحدى عينيه السليمتين ، و القاضي لا ينظر إلى ثراء المضرور أو فقره إلا أنه يأخذ بعين الإعتبار إذا كان الضرر ناتج عن الإصابة كان سببا في إنخفاض دخل المصاب ، و هذه يدخلها القاضي في نطاق ما لحق المضرور من خسارة ، و قد قضت المحكمة العليا أنه " إذا كان مؤدى نص المواد 130 ، 131 ، 182 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم و يعرضه للنقض"[3] .

ب) تعدد الأضرار

---

[1]) في القانون الفرنسي مسؤولية المنتج تنقضي بمرور عشر (10) سنوات من تاريخ وضع المنتج للتداول في السوق لمزيد من التفاصيل أنظر : Marie Guilpain , Directive : responsabilité de fait de produits défectueux (date de lecture 20/20/2012 sur le site d'internet :www.entreprise – normandie-picardie.fr.

[2]) قرار المحكمة العليا ، في الملف رقم 109568 ، المؤرخ في 1994/05/24 ، المجلة القضائية ، 1997 ، العدد 01 ، مرجع سالف الذكر ، ص 123 ، 124 .

[3]) قرار المحكمة العليا ، رقم 39694 ، المؤرخ في 1985/05/08 ، المجلة القضائية ، 1990 ، العدد 04 ، ص 11 .

في حالة تعدد الأضرار فإنه يجوز للقاضي أن يقضي بتعويض إجمالي على جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور لكن يشترط أن يبين عناصر الضرر التي قضى بموجبها بهذا التعويض و يناقش في حكمه كل عنصر على حدا و يبين وجه أحقية طالب التعويض فيه و بالتالي الإستجابة له أو عدم أحقيته و من ثم رفضه فإذا أغفل ذلك يكون حكمه مشوبا بالقصور .

ج) تعدد المتضررين

يجوز للقاضي الحكم بتعويض إجمالي للمدعين ، أو تحديد نصيب كل واحد منهم بحسب الضرر الذي أصابه مالم يوجد نص يخالف ذلك .

د) تقدير الضرر المعنوي

لما كان من الصعب تقدير الأضرار المعنوية بحساب دقيق و محدد كالضرر اللاحق بالشرف و الإعتبار فإن الأمر يختلف بالنسبة للضرر المعنوي ، إذ لا يلزم القاضي على ذكر العناصر التي إعتمد عليها في تقدير التعويض ، لأنه يرتكز على عنصر عاطفي لا يحتاج إلى تعليل ، و هو ما قضت به المحكمة العليا " إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض ، و ذلك بذكر مختلف العناصر التي إعتمدوا عليها فعلا ، فإن الوضع يخالف ذلك إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي ، لأنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل ، و بذلك القرار غير محتاج لتعليل خاص"[1] .

هـ) حسن النية أو سوؤها

يقصد بحسن النية الإستقامة و النزاهة و إنتفاء الغش ، كما يقصد بها ما يجب أن يكون من إخلاص المتعاقد في تنفيذ ما إلتزم به حسب ما تقضي به المادة 107الفقرة 01 من القانون المدني "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن نية "

حسن النية قد لا يكون لها أثر في تقدير التعويض فالعون الاقتصادي يسأل عن الضرر الذي يلحق المستهلك من خطورة السلعة أو الخدمة ، و لو كان يجهل ذلك الخطر أو الضرر و يضمن العيب الخفي في السلعة و لوكان غير عالم به[2] .

و) الضرر المتغير

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم و النقصان بغير إستقرار في إتجاه بذاته و قد يحدث تبعا لظرف طارئ بين فترة إرتكاب الخطأ و حصول الضرر.

أما الوقت الذي يقدر فيه فهو وقت صدور الحكم ، فالتعويض يجب أن يتم على أساس الحالة التي وصل إليها الضرر يوم الحكم سواء إشتد الضرر أو خف ، لأنه قد يحدث أن يتغير الضرر من يوم حدوثه إلى يوم صدور الحكم ، أما إذا لم يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم بل تغير سعر النقد الذي

---

[1]) قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 39694 ، المؤرخ في 1985/05/18 ، المجلة القضائية ، 1990 ، العدد الأول ، ص 43 .

[2]) زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 326 .

يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام ، كما كان عليه يوم حدوث الضرر فإن التقدير يكون على أساس القيمة يوم الحكم[1] .

2) التقدير الإتفاقي للتعويض

أجاز المشرع الجزائري للأطراف الإتفاق لتحديد مبلغ التعويض بالإتفاق عليه بنص العقد أو بوقت لاحق ، و مثل هذا الإتفاق يعرف إلا في المسؤولية العقدية و يندر في المسؤولية التقصرية ، و هذا الإتفاق يسمى بالشرط الجزائي فيجوز للمتعاقدين أن يحدد سلفا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما و إما الإتفاق عليها في وقت لاحق لإبرام العقد حسب ما يستفاد من نص المادة 183 مدني ، على أن تراعى أحكام المادة 176 من نفس القانون و التي تقضي بأن لا تكون إستحالة تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين أو كان محل الإلتزام تعويض ترتب على عمل ضار أو إذا صرح الطرف المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الإلتزام و لا يستحق التعويض المحدد بالإتفاق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر حسب المادة 184 مدني ، و أعطى المشرع القاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض إذا كان تقدير التعويض مفرطا فيه أو نفذ الإلتزام في جزء منه ، و يعد باطلا كل إتفاق خلاف ذلك ، أما إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد بالإتفاق فمن غير الجائز للدائن المطالبة بأكثر من القيمة المتفق عليها ، مالم يثبت الدائن أن المدين قد إرتكب غشا أو خطأ جسيم حسب المادة 185 مدني[2] .

3) التقدير القانوني للتعويض

قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا كإيجاد نصوص تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير عن تنفيذ الإلتزام و هذا ما يسمى بالفوائد التأخيرية .

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمثل هذه الفوائد بإعتبار أنه يرى فيها نوعا من الربا محرمة شرعا لتأثره بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تشكل المصدر الثاني للتشريع فقد نصت المادة 454 مدني على أن" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك أما إذا كان الضرر ناجما عن التأخير في سداد الدين فهنا لا مجال لإعمال هذا النص إذ تنص المادة 186 مدني " إذا كان محل الإلتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير[3] .

رابعا: طرق التعويض

إن الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي بإزالته و محوه متى كان ذلك ممكنا بحيث يعود المضرور إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر و هذا هو التعويض العيني غير أنه في كثير من الأحيان و لا سيما في أحوال الضرر المعنوي يتعذر التعويض العيني و عندها يتعين اللجوء إلى التعويض النقدي و

---

[1]) زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 326 ص327 .

[2]) أحمد عباس الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مرجع سالف الذكر ، ص 166 ص 167 .

[3]) زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 320 ص321 .

هو مبلغ من المال يحكم به للمضرور بدلا من التعويض العيني ، و هو المبلغ الذي إما أن يكون دفعة واحدة تدفع للمضرور ، و إما أن يكون إيرادا مرتبا لمدى الحياة أو لمدة معينة ، و هو أبرز ما تعرفه القواعد العامة و الذي سنحاول معالجته و معرفة ماذا يمكن أن تطبق القواعد الخاصة بحماية المستهلك بهذا الشأن و هو ما يمكن أن نستشفه من الإطلاع على أحكام القانون المدني خاصة 132 ، و قواعد حماية المستهلك خاصة المادة 08 من المرسوم 266/90 سالف الذكر ، ففي القواعد العامة جاء نص المادة 132 مدني المعدلة بموجب القانون 10/05 على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا و يجوز في هذه الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا .

و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع " .

و بذلك فالتعويض إما أن يكون عينيا و إما أن يكون بمقابل .

1) التعويض العيني

يقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، و يزيل المسؤول الضرر الناشئ عنه ، و يعتبر أفضل طرق الضمان ن و القاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلك ممكننا و طلبه الدائن أو تقدم به المدين[1] ، مثال ذلك إلزام الباني أو الغارس في أرض الغير بقلع ما أقامه أو غرسه في أرض الغير عن نفقته .

فالمشرع إتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر ، بالقول بجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 مدني على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا حسب ما يستفاد من نص المادة 164 مدني ، و عليه فلا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعد للتنفيذ العيني ، و إذا طلب الدائن التنفيذ بمقابل و لم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فالقاضي يحكم بالتنفيذ العيني بصرف النظر عن ما يطلبه الدائن و لا يعتبر ذلك حكما بغير ما طلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبه الخصوم و لا يعتبر طلبا جديدا ، و التعويض العيني أكثر ما يقع في الالتزامات العقدية ، و يتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصرية ، و نطاقه محدود لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته [2].

على القاضي أن يراعي في تسبيب حكمه بالتعويض ما يلي :

- إعذار المدين و أن يكون التنفيذ العيني ممكنا حسب مقتضيات المادة 164 من القانون المدني و يتعلق الأمر بالمسؤولية العقدية مع مراعاة نفس المادة 181 مدني .
- إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه يجوز الحكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة تهديدية إن إمتنع عن ذلك المادة 174

---

[1]) بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني ، مرجع سالف الذكر ، ص 265 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 266 .

من القانون المدني .

- الترخيص للدائن بتنفيذ الإلتزام على نفقة المدين المادة 170 من القانون المدني .
- لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، و إذا طالب بالتنفيذ بمقابل و لم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فللقاضي أن يقضي بالتنفيذ العيني و بصرف النظر عن طلب الدائن ، و لا يعتبر ذلك حكما منه بغير ما طلب الخصوم أو بأكثر مما طلبوا كما سبق الإشارة إليه ، فإذا طلب الدائن أمام المحكمة التعويض العيني فيستطيع أن يطالب بالتعويض بمقابل أمام جهة الإستئناف و العكس صحيح فإذا طلب التعويض بمقابل أمام المحكمة و رفض طلبه يستطيع أن يطالب التعويض العيني أمام جهة الإستئناف و لا يعتبر طلبا جديدا في الحالتين[1] .
- إذا إستحال تنفيذ الإلتزام عينا لهلاك الشيء محل التعاقد يحكم عليه بالتعويض بمقابل ، إلا إذا ثبت أن إستحالة تنفيذ الإلتزام قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه فتنتفي مسؤوليته .

و تعذر التنفيذ العيني كثيرا ما يكون في المسؤولية التقصرية فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض بمقابل .

2) التعويض بمقابل

الأصل أن للمدين أن يتمسك بالتنفيذ العيني و يفرضه على الدائن و على العكس من ذلك ليس له أن يفرض عليه التنفيذ بمقابل بدلا عن التنفيذ العيني إذا كان ممكنا ، و التعويض بمقابل قد يكون نقدا و يجوز أن يكون غير نقدي ، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه يجوز للمتعاقد الأخر أن يطالب بفسخ العقد حسب مقتضيات المادة 119 من القانون المدني، و فسخ العقد هنا صورة من صور التنفيذ بمقابل و لكنه غير نقدي ، لأنه قد يجبر الضرر بمجرد الفسخ و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، و إذا لم يكن هناك مكنة للرجوع المطابق بشكل تام لما كان عليه قبل التعاقد فلا مانع بمعالجة الخلل بمقابل نقدي جزئي ، لكن إذا رأى القاضي أن التنفيذ العيني يمكن أن يتم في فترة قريبة فيجوز له أن يمنح أجلا لتنفيذه حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 119 مدني .

و في التنفيذ بمقابل يكون للقاضي حرية في إختيار المقابل دون التقيد بطلبات المضرور ، و الأصل في التعويض بمقابل أن يكون مبلغ مالي يدفعه دفعة واحدة للمضرور ، إلا أنه يجوز للقاضي أن يجعله أقساط تدفع للمضرور أو إيرادا مرتبا ، فيجوز إلزام المدين بتقديم تأمين أو يأمره بإيداع مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به حسب ما نصت عليه المادة 132 الفقرة 01 من القانون المدني " ...و يصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا " لكن هل يجوز إعادة النظر في مقدار التعويض إذا قرر القاضي دفع التعويض في صورة أقساط أو مرتب مدى الحياة و إرتفعت الأسعار ؟

نجد بهذا الشأن حالتين :

---

[1]) علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، مرجع سالف الذكر ، ص 205 .

– إذا حكم القاضي بدفع التعويض في صورة أقساط فإنه لا يجوز إعادة النظر فيه ، لأن الأسعار ترتفع بإستمرار ، و فتح المجال للمضرور بطلب إعادة النظر في مقدار التعويض يعني بالمقابل قبول طلب المسؤول بإعادة النظر فيه ، و ذلك مساس بحجية الشيء المقضي فيه .

– إذا حكم القاضي بدفع تعويض في صورة مرتب لمدى الحياة فإنه يجوز تعديله ، و ذلك بتحديد مقدار الزيادة في الإيراد ، بحيث لا يكون المضرور بحاجة لطلب إعادة النظر في التعويض ، و إذا حكم بدفع التعويض في صورة مرتب مدى الحياة فله حرية تحديد الأجال التي تدفع فيها أقساط المرتب .

أما عن طريق التعويض في القواعد الخاصة في حماية المستهلك و التي هي قواعد أمرة في أغلبها من النظام العام للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ، فإن قانون حماية المستهلك أوجب على العون الاقتصادي في جميع الحالات إصلاح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب أو الخطر الذي تنطوي عليه السلعة أو الخدمة و يجعلها غير صالحة للإستعمال أو الإستهلاك ، و للمستهلك أن يقدم للعون الاقتصادي طلب تنفيذ الضمان لمجرد ظهور العيب ، كما له أن يطلب إجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة ، و يتم تنفيذ إلتزام ضمان سلامة السلعة أو الخدمة بالتعويض بالطرق التي نص عليها قانون حماية المستهلك و المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، خاصة المادة 05 و ما يليها ، و تتمثل في إصلاح السلعة ، إستبدال السلعة ، رد الثمن الذي دفعه المستهلك .

3) إصلاح السلعة

العون الاقتصادي ملزم بضمان سلامة السلعة و الخدمة التي يقدمها للمستهلك من أي عيب يجعلها غير صالحة للإستعمال المخصصة له و من أي خطر تحمله ، فإذا ظهر عيب في السلعة أو الخدمة وجب عليه إصلاحه ليصبح صالحا للعمل ، و هذا بإستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء سليمة ، فيكون تنفيذ الضمان بتقديم قطع الغيار بالإضافة إلى العمل الذي يتمثل في تركيب هذه القطع و إصلاح الخلل ، و إذا تسبب الخلل في ضرر أصاب المستهلك فيكون من حقه أن يطالب العون الاقتصادي بالتعويض عنه[1] .

4) إستبدال السلعة

قد يكون العيب أو الخلل جسيما على نحو يؤثر في صلاحية السلعة بأكملها بجعلها غير قابلة للإستعمال جزئيا أو كليا حتى لو تم إصلاحها ، أو يصعب إعادة إصلاحها على النحو المرجو ، لهذا فإنه يجب إستبدالها ككل حتى يفي العون الاقتصادي بإلتزامه بالضمان ، و يحق للعون الاقتصادي أن يرفض إستبدال السلعة إذا أمكن إصلاحها و إعادتها إلى الحالة المعتادة .

و سواء تعلق الأمر بإصلاح السلعة أو إستبدالها فإنه لا يلزم المستهلك بدفع أي مقابل و يتحمل العون الاقتصادي مصاريف الإصلاح أو الإستبدال[2] .

5) رد ثمن السلعة

---

[1]) بختة موالك ، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 42 .

[2]) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 سالف الذكر .

يكون ذلك في الحالة التي يستحيل فيها إصلاحها أو إستبدالها بسلعة أخرى فيجب على العون الاقتصادي رد الثمن بالشروط التالية :

– إذا كانت السلعة غير قابلة للإستعمال جزئيا يرد العون الاقتصادي جزء من الثمن إذا فضل المستهلك الإحتفاظ بالسلعة .

– إذا كانت السلعة غير قابلة للإستعمال كلية يرد العون الإقتصادي الثمن كاملا للمستهلك ، و يلتزم هذا الأخير برد السلعة المعيبة ، و للمستهلك أن يطلب التعويض عن كل الأضرار المادية و الجسمانية التي يتسبب فيها العيب ، طبقا للمادة 06 من المرسوم 266/90 و يدخل ضمن ذلك و بصفة خاصة ضرر عدم الإستفادة من السلعة طوال فترة الإصلاح ، و أن مبدأ إستحقاق التعويض أو مداه يتوقف على عدة عوامل منها حسن أو سوء النية للعون الاقتصادي ، و وجود ضمانا إتفاقيا أنفع للمستهلك ، و تقدم للمستهلك شهادة ضمان مدتها ستة أشهر أو أكثر من يوم تسليم المنتوج .

6) التعويض وفقا لأحكام المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني

يثور التسأول حول من يجب عليه أن يتحمل عبء تعويض هذه الأضرار التي تسببها السلع ، هل يتحملها العون الإقتصادي حتى و لو لم يصدر منه أي خطأ ؟ أم يجب أن يتحمل المستهلك المتضرر بعض مخاطر التطور العلمي و التكنولوجي ؟ أم يجب أن يتحملها المجتمع في شكل تعويضات تدفعها الدولة أو أقساط التأمين التي يتحمل عبئها كافة المستهلكين ؟

تجيب عن هذه الأسئلة نص المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني بنصها على أنه " إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم يكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر "

يفهم من ذلك أن المشرع وضع شروط لتكفل الدولة بالتعويض كما و ضع أساس جديد للتعويض ينظر من جانب المضرور .

فبالنسبة لشروط تكفل الدولة بالتعويض فإن منها ما تعلق بالضرر و منها ما يتعلق بالمسؤول فالضرر يشترط فيه أن يكون جسمانيا إذ إستبعد المشرع الضرر المادي و المعنوي كما يجب ألا يكون للمتضرر يد فيه ، و يمكن أن نستخلص أن عيب السلعة لعب دورا إيجابيا في إحداث الضرر ، أما إذا لعب دورا سلبيا مثل الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجا عن سوء إستعمال أو إستهلاك السلعة و ليس لعيب فيها كأن تكون خالية من أي عيب لكنها خطرة ، فلا يتخذ المتضرر الإحتياطات اللازمة عند إستعمالها أو إستهلاكها فتصيبه أضرار جسمانية نتيجة لذلك فلا تتكفل الدولة بالتعويض ، لأن المتضرر في هذه الحالة يكون قد ساهم بخطئه (إهمال أو تقصير) في حدوث الضرر أو كان لعيب السلعة دورا إيجابيا لكن الضحية ساهم في إحداث الضرر ، كأن تتضمن السلعة عيبا و يشترك الضحية بفعله في إحداث الضرر فلا يستحق التعويض أيضا .

كما إشترط المشرع إنعدام المسؤول و تتضمن هذه الحالة فرضيتين :

الفرض الأول المسؤول مجهول ، و هي الحالة التي لا يمكن معرفة مصدر السلعة المعيبة المتسببة في الضرر ، كحالة طرح سلعة للتداول و يكتشف أن بها عيب دون إمكان تحديد منتجها .

الفرض الثاني المسؤول معلوم و لكنه غير مسؤول ، و هي الحالة التي يتمكن فيها من نفي المسؤولية بأن ينفي علاقة السببية بين الضرر و عيب السلعة بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ الغير ما عدا خطأ الضحية .

في الحقيقة أن المشرع بوضعه لنص المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني يكون قد وضع نظاما جديدا لتعويض الأضرار الجسمانية خارج إطار المسؤولية ، متجاوزا بذلك النظرة التقليدية التي تؤسس التعويض حتما على المسؤولية ، و أخذ بنظام التعويض خارج إطار المسؤولية ، و كرس بذلك أساسا جديدا للتعويض و المسؤولية ، و هذه المادة تعتبر عنصرا جديدا يساهم في تطوير المسؤولية من ذاتية إلى موضوعية ، فتتحمل الدولة تعويض هذه الأضرار ، لأن السلع أصبحت تشكل خطرا إجتماعيا في ظل التطور التكنولوجي للسلع و مجال الإعلام و الدعاية ، و يبقى فقط للمشرع أن يوضح أكثر الأسس الإجرائية لتطبيق هذه المادة ، فهل هناك صندوق بهذا الشأن يلجأ إليه المضرور مباشرة ، أم يطالب الخزينة العمومية ... فالمسألة تستدعي أكثر توضيح بتدخل تشريعي .

الفرع الثاني : الغرامة

تعتبر الغرامة من أهم الجزاءات الموقعة عند إخلال العون الاقتصادي بإلتزاماته تجاه العون الاقتصادي ، بتجاوزه للضوابط القانونية للممارسات التجارية و القيود الواردة على المنافسة ، و إرتكابه لجرائم ضارة بالمستهلك لمساسها بصحته و أمنه و سلامته .

ذلك أن غالبية هذه السلوكات المنافية للقانون يرتكبها العون الاقتصادي بدافع الطمع في تحقيق أرباح غير مشروعة ، و بالتالي مما لا شك فيه أنه من المجدي تركيز العقوبة على الذمة المالية للعون الاقتصادي ، و هو ما من شأنه أن يضمن الإلتزام و الإنصياع لما تمليه القوانين و الأنظمة .

أولا : تعريف الغرامة

عرفت الغرامة بأنها عقوبة مالية يحكم بها ضد شخص في حالة الإخلال ببعض القواعد القانونية و الأحكام التشريعية[1] .

حتى لا يختلط مفهوم الغرامة بغيره نرى ضرورة تضمين التعريف المتعلق بها بعض الخواص الخاصة بها ، و ذلك بأن يكون التعريف على النحو التالي :

الغرامة هي عقوبة جزائية مالية واردة على الذمة المالية للعون الاقتصادي عند قيامه بممارسات جرمها القانون ، و تتضمن إلزامه بأن يدفع إلى الخزينة العمومية للدولة مبلغ مالي محدد .

تحديد المبلغ المالي المفروض كغرامة قد تكون فيه سلطة تقديرية للقضاء ضمن المجال الذي حدده القانون أو محدد مباشرة بمعرفة القانون أو من خلال معايير محددة ، كما أن السمة الجزائية للغرامة هي السائدة في أغلب الأحيان و لكن لا نعني بذلك أن مثل هذه العقوبة تصدر بمعرفة القضاء فحسب ، فقد توقع هذه العقوبة بمعرفة الإدارة ضمن الصلاحيات التي خولها القانون ، كالغرامات الموقعة في مخالفات

[1]) إبتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 21 .

المرور ، و المخالفات التي تسجلها مدرية التجارة و قمع الغش و التي في كثير من الأحيان لا تصل إلى القضاء.

على الرغم من أهمية و نجاعة عقوبة الغرامة ، إلا أنها لا تخلوا من العيوب منها[1].

- قد لا تتحقق المساواة بين المحكوم عليهم ، و ذلك لإختلافهم في مقدار الثروة إختلافا كبيرا ، فقد تكون بالنسبة لكثير من الأعوان الإقتصادين تافهة و غير رادعة .
- كما أن تنفيذها أحيانا يصعب خاصة عند عجز المحكوم عليه عن الوفاء أو المماطلة في أدائها أو تهريب أمواله فيستحيل تنفيذها .
- يمكن أن تخالف الغرامة مبدأ شخصية العقوبة ، فلا يقتصر أثرها على المحكوم عليه فحسب بل يمكن أن تصيب أشخاصا أخارين أبرياء من عائلة المحكوم عليه و ذاتية .

و نرى أنه بالرغم من هذه العيوب للغرامة إلا أننا لا نستطيع أن نقلل من أهميتها في المجال الاقتصادي ، لأنها تصيب هدف يسعى إليه جميع الأعوان الاقتصاديين و هو تحقيق الربح ، فتمس بذمتهم المالية في هذا الإطار فتكون هادفة ، لكن لجعلها فعالة و ناجعة يجب ربط تقديرها بمعيار يضمن خدشها للذمة المالية للأعوان الاقتصاديين في كل الأحوال و مهما إختلف مقدار ثرواتهم عن بعضهم البعض ، و ذلك بجعلها تزداد و تنخفض تبعا للمقدرة المالية للعون الاقتصادي ، و التي يمكن أن ينظر إليها من خلال رقم الأعمال الذي يحققه و رأس المال و مظاهر القوة الإقتصادية ، لأن العمل بخلاف ذلك سيجعل الكثير من الأعوان الاقتصاديين يجدون المبلغ الموقع كغرامة تافها ، و هو ما يفسر غيابهم في كثير من الأحيان حتى على الجلسات التي يحكم فيها بالغرامة ، و يعتبرون ذلك مضيعة للوقت لأن ما سيحققونه من فائدة بغيابهم أهم بكثير من حضورهم ، و كأنهم يقولون للقاضي أحكم بما تشاء لأن ما ستحكم به لا يخدش ذمتنا المالية لتفاهته، و ما زاد الأمر تعقيدا هو تأكدهم بأن حضورهم لايفيد بشيء أمام محاضر أعوان الرقابة و قمع الغش التي لها حجية قاطعة و لا يقبل فيها المشرع الطعن إلا بالتزوير و التي لم يوفر لهم المشرع قبلها أي ضمانة تضمن مصدقيتها و عدم تعسف أعوان الرقابة في أداء مهامهم ، ذلك أن كونهم محلفين غير كافي فالوازع الديني يختلف من شخص لأخر و من ظرف لأخر .

ثانيا: طبيعة الغرامة

توقع الغرامة كعقوبة جزائية من طرف القضاء ، كما منح المشرع لمجلس المنافسة الإختصاص في فرض عقوبة الغرامة ، لهذا لابد من تحديد الطبيعة القانونية للغرامة ، و قد وجد بهذا الشأن إتجهان :

1) الإتجاه الأول : الغرامة عقوبة إدارية

يستند هذا الإتجاه في تكييفه للغرامة إلى عقوبة إدارية نتيجة إعتبار مجلس المنافسة من السلطات الإدارية المستقلة ، و ذلك حسب مقتضيات المادة 123 /01 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي

[1]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2001 ، ص 105 .

نصت على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة "

تجدر الإشارة إلى أن الجزاء الإداري يقوم على أساس أن الإدارة خصم و حكم في نفس الوقت و أنها لا تتقيد بإجراءات الوجاهية حتى أن قراراتها تصدر من دون تسبيب .

و هذا ما يخالف تماما ما يحدث في قانون المنافسة أين يقتصر دور مجلس المنافسة على الحكم فقط فهو الذي يقوم بالفصل في النزاعات التي تقوم بين طرفين ، و يعتمد في ذلك على مبدأ الوجاهية بشكل أساسي[1] .

2) الإتجاه الثاني : الغرامة عقوبة جزائية

إن المراحل التي يسلكها مجلس المنافسة لإصدار عقوبة الغرامة من إخطار و تحقيق و إنعقاد جلسة تشبه إلى حد كبير إجراءات الدعوى الجزائية ، و بذلك فمن المنطقي أن تعد العقوبة التي يسلطها على العون الاقتصادي عقوبة جزائية .

إضافة إلى أن ما يصدر من مجلس المنافسة من قرارات يتم إستئنافها أمام مجلس الجزائر ، فبذلك مجلس المنافسة يعد الدرجة الأولى للتقاضي .

قد حدد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للنظر بالطعن في قرارات مجلس المنافسة و وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هذا لا يستقيم بإعتبار الغرامة التي يقرها مجلس المنافسة ذات طبيعة جزائية[2] .

لهذا نرى أن الغرامة يمكن أن تكون ذات صبغة إدارية ، و ذلك عند صدورها من جانب الإدارة دون الرجوع إلى القضاء ، كالغرامة الصادرة بمعرفة مدرية التجارة من دون الرجوع للقضاء ، و غرامات المصالحة التي يمكن أن تعرفها مدرية التجارة ، و كانت تطبق حتى في مجال الجمارك بشكل واسع ، و أيضا الغرامات المتعلقة بحوادث المرور التي لا تعرف مرورا بالجهات القضائية إنما يتم بشكل مباشر لأنها جميعا صادرة من إدارة .

كما أن الغرامة قد تكون ذات صبغة جزائية ، و ذلك عندما تصدر على مرفق القضاء و الذي في كثيرا من الأحيان ما تكون مقترنة بعقوبة الحبس ، أما الغرامة الصادرة عن مجلس المنافسة فهي من طبيعة مختلطة و خاصة ، نظرا لخصوصيتها التي تجمع بين السمات الإدارية و القضائية .

عموما لتحديد طبيعة الغرامة فإننا نفضل تحديد طبيعتها بحسب جهة صدورها فنكون بذلك أمام غرامة ذات طبيعة إدارية إذا كانت صادرة من جهة الإدارة و غرامة ذات طبعة قضائية إذا كانت صادرة من جهة القضاء .

---

[1]) بن وطاوس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي ، في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، قانون المنافسة ، القانون المدني ، القانون الجزائي ، القانون الإداري ، الجزائر ، دار هومة ، 2012 ، ص 172 ص 173 .

[2]) بن وطاوس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي ، مرجع سالف الذكر ، ص 174 .

ثالثا : أنواع الغرامة

يمكن أن نميز بين نوعين من الغرامة.

1) الغرامة المحددة

الغرامة المحددة هي إلزام العون الاقتصادي المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من النقود مقدرا في الحكم ، لأن هذا النوع من الغرامة غالبا ما تكون أضرارها ذات قيمة مالية كبيرة ، كما أنها تهدد و تصيب مجموعات مختلفة من المصالح العامة و الفردية و الجماعية على نحو يصعب معه في كثير من الأحيان تقدير الضرر الناجم عن الفعل المجرم على نحو دقيق ، لهذا فإن تشريعات حماية المستهلك أصبحت تضع حدودا دنيا و حدودا قصوى ، حتى يمكن للإدارة أن توازن بين الأخطار و الأضرار الناجمة عن الجريمة و بين العقوبة المقضي بها حتى تحقق ردع الجناة[1].

ففي القانون 02/04 سالف الذكر نجد أن أدنى حد فرضه المشرع كغرامة يتمثل في الغرامات الناتجة عن مخالفة عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات و قدرها 5000.00 دج ، بينما كحد أقصى نجده في المخالفات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية و الممارسات التعسفية و قدرها 5000000.00 دج[2].

بينما في المخالفات تتراوح الغرامة بين 10000.00 دج كحد أدنى و 200000.00 دج كحد أقصى ، كما هو الشأن بالنسبة لمخالفة عدم الإعلام بشروط البيع ، فاتورة غير مطابقة ، ممارسة أسعار غير شرعية و غيرها .

2) الغرامة النسبية

هي الغرامة التي يتحدد مقدارها بالنظر إلى الضرر الذي نجم عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني[3]

من أمثلة ذلك نجد الغرامة المترتبة على مخالفة عدم الفوترة ، إذ تقدر ب80% من المبلغ الذي لم يقم العون الاقتصادي بفوترته مهما بلغت قيمته[4] .

في حالة إذا ما عاين أعوان الرقابة مخالفة في إطار الممارسات التجارية الضارة بالمستهلك ، يقوموا بتحرير محضر يتضمن جميع البيانات التي نصت عليها المادة 56 من القانون 02/04 السالف الذكر ، ثم يقترحون غرامة مالية كعقوبة على مخالفة التشريع الساري المفعول و تسوى الغرامة بطريقتين[5] .

---

[1]) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 201 .

[2]) أنظر المادتين 31 و 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر .

[3]) عبد العظيم مرسي ، حماية المستهلك في ظل قانون العقوبات في مصر ، تقرير مقدم إلى الحلقة التمهدية للمؤتمر المنعقدة في مدينة فريبورج بألمانيا الإتحادية من 20 إلى 23 سبتمبر 1982 مجلة القانون و الإقتصاد للبحوث القانونية و الإقتصادية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1983 ، ص 43 .

[4]) المادة 33 من القانون 02/04 سالف الذكر .

[5]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزائر ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 246 .

أ) الطريق القضائي

هو الطريق الأصلي كما يبين ذلك نص المادة 60 من القانون 02/04 بنصها صراحة على أنه " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لإختصاصات الجهات القضائية "

إذ يرسل مدير التجارة الولائي المحضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا ، و لهذا الأخير حق ملائمة المتابعة فهو صاحب الدعوى العمومية يحركها و يباشرها دون سواه لأن القانون لا يعترف لمدرية التجارة بأي دور في المتابعة القضائية.

غيرأن المشرع أجاز لممثل مدرية التجارة المؤهل قانونا حتى و لو كانت الإدارة غير طرف في الدعوى أن يقدم أمام الهيئات القضائية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق القانون[1] .

ب) الطريق الودي

هو طريق إستثنائي عن القاعدة العامة المتمثلة في التسوية القضائية و جاء النص عليها في الفقرة 02 من المادة 60 التي نصت على أنه " ...غير أنه يمكن... أن يقبل من الأعوان الإقتصاديين المخالفين بالمصالحة " و تسمى هذه الغرامة بغرامة المصالحة .

هذه المادة تمنح الإختصاص الأصلي للنظر في المخالفات للقضاء ، مع ورود إستثناء واحد يخول للإدارة إختصاص النظر فيها بالإستناد إلى مقدار المخالفة و الجهة المختصة بتوقيعها .

– تكون من إختصاص المدير الولائي المكلف بالتجارة المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي 1000000 دج إستنادا على المحضر الذي يعده الموظفون المؤهلون .

– فتكون من إختصاص وزير التجارة المخالفة المسجلة في حدود غرامة تتراوح بين 1000000 دج و 3000000 دج ، هذا بالإستناد إلى المحاضر المعدة من طرف الموظفين المؤهلين و المرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة ، و يتمتع الأعوان الاقتصاديين المخالفين بحق معارضة غرامة المصالحة أمام المدير المكلف بالتجارة أو وزير التجارة ، و يحدد أجل 08 أيام لممارسة هذا الحق إبتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة ، كما يمكن لوزير التجارة و كذا المدير الولائي المكلف بالتجارة تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون 02/04[2] .

أما بالنسبة لأثر هذه الغرامة فإنها :

– تنهي المتابعات القضائية .

– يستفيد الأعوان المتابعين من تخفيض 20 % من مبلغ الغرامة المحتسبة في حالة الموافقة على المصالحة.

– في حالة عدم دفع الغرامة في أجل 45 يوما إبتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة يحال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية .

---

[1]) المادة 63 من القانون 02/04 سالف الذكر .

[2]) المادة 61 من القانون 02/04 سالف الذكر .

في هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا في الملف 88913 بتاريخ 1993/03/09 في قضية (ب ش) ضد (مدرية التجارة و النيابة العامة) موضوعها عدم تبليغ مدرية التجارة بالملف للبت في غرامة المصالحة[1].

حيث أن المدعو (ب ش) طعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 1990/10/16 المتضمن إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإدانة المتهم بجنحة عدم نشر الأسعار و عقابا له الحكم عليه بغرامة مالية قدرها 100000.00دج مع مصادرة السلع المحجوزة التي لا تحتوي فواتير ، حيث طعن محاميه في القرار مستند إلى مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات و إنعدام الأساس القانوني ، بدعوى أن المحاضر كان ينبغي أن تحال على مدرية التجارة للبت في الغرامة الواجب فرضها ، و بما أن الملف أحيل على النيابة العامة مباشرة فقد وقع خرق للقواعد الإجرائية .

فكان قرار المحكمة العليا كما يلي : حيث أنه بالرجوع للقانون ... فإن المحاضر الموضوعة تحال إلى مدرية التجارة ...و لمدير التجارة مع جميع الصلاحيات للتحقيق في تصريحات الأشخاص الذين حرروا محضر الضبط و تقدير جديتها ، و يمكنه أن يأمر بجمع التحقيقات التي يراها مفيدة ، و يمكنه البت في الغرامة الواجب فرضها .

و حيث أن قضاة الإستئناف قضوا بخلاف ذلك ... مما يجعل الوجه المثار مؤسس و ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه .

و نستنتج من ذلك أن صلاحيات مدرية التجارة تظل قائمة في البت في مقدار غرامة المصالحة ، و هي صلاحيات حصرية بموجب القانون ، كإستثناء من القواعد العامة ، و عندما لا يمكن مدرية التجارة ممارسة صلاحياتها الحصرية ، فهذا يعد خرقا للقواعد الإجرائية الجاري بها العمل ، كما يمكن أن تحدد الغرامة وفقا لمعيار مزدوج يعتمد على الأخذ في الإعتبار الفترة التي إستمر فيها إرتكاب المخالفة و الوضع المادي للمخالف ، فيحدد القاضي أولا عدد الأيام التي إستمر سريان المخالفة فيها ، ثم يحدد في المرحلة التالية قيمة الغرامة في اليوم الواحد أخذا في الإعتبار الحالة المالية للمحكوم عليه ، و تقدر الغرامة النهائية من ناتج ضرب عدد أيام المخالفة في قيمة الغرامة اليومية[2] ، و هي غرامة أقرب ما يكون لما يعرف بالغرامة التهديدية .

تعرف الغرامة التهديدية بأنها عقوبة مالية تصدر من أجل الضغط على الطرف المحكوم عليه لدفعه إلى تنفيذ الحكم في أقرب الأجال ، و مبلغها يقدر بالنظر إلى عدد أيام التأخر في التنفيذ[3]

---

[1]) قرار المحكمة العليا في الملف رقم 88913 ، المؤرخ في 1993/03/09 ،المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1994 ، ص 279 ص 282 .

[2]) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 204 .

[3]) إبتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 174 .

حتى توقع الغرامة التهديدية طبقا للقواعد العامة لابد من البحث إذا كان هناك إلتزام يقع على عاتق المدين ، و ينحصر مجال تطبيقها في الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل ، و هنا بالذات لابد أن يكون تنفيذ الإلتزام مستحيلا إلا بتدخل المدين الشخصي ، أي أن شخصية المدين محل إعتبار .

ينطبق هذا الحكم في هذا الإيطار إذا أن الحالات التي أقر فيها المشرع لمجلس المنافسة إصدار الغرامات التهديدية تدخل جميعها في الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل و تتمثل هذه الحالات في :

– حالة عدم إحترام الأوامر الرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة .

– حالة عدم تنفيذ التدابير المؤقتة التي تتخذ أثناء التحقيق من أجل تعليق الممارسات المقيدة للمنافسة .

و هاتين الحالتين نصت عليهما المادة 58 من الأمر 03/03 المعدل بموجب القانون 12/08 بنصها على أنه " يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه في الأجال المحددة أن يقرر غرامات تهديدية في حدود مبلغ مائة و خمسون ألف دينار جزائري (150000 دج) عن كل يوم تأخير".

– حالة عدم تقديم المؤسسات المعلومات المطلوبة منها من طرف المقرر ، أو كانت هذه المعلومات غير كاملة أو خاطئة ، أو تهاونت هذه المؤسسات في تقديمها ، أو كان المقرر قد حدد لها مهلة للقيام بهذا الواجب و لم تقم به ، فيقرر المجلس إلى جانب الغرامة المفروضة كعقوبة على المؤسسة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير ، حسبما يستفاد من خلال نص المادة 59 الفقرة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

" يمكن المجلس أيضا ان يقرر غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار (50000 دج) عن كل يوم تأخير "

حيث أن هذه المادة عدلت بموجب القانون 12/08 حيث وضعت حد أقصى للغرامة التهديدية التي لا تقل عن مائة ألف 100000 دج عن كل يوم تأخير .

فالغرامة التهديدية تعتبر وسيلة غير مباشرة للتنفيذ الجبري للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و هذا دليل على حرص المشرع على تنفيذ هذه القرارات ، و بذلك تعد هذه الأخيرة عديمة الفعالية و هذا يؤدي إلى إضعاف دور مجلس المنافسة ، رغم أهميته الكبرى في فرض إحترام مبادئ المنافسة[1] .

رابعا : معايير تقدير الغرامة

ففي مجال عمل مجلس المنافسة تقدر الغرامة حسب أسس و معايير مقررة قانونا ، لا سيما الأخذ بعين الإعتبار مدى خطورة الأفعال و الممارسات المرتكبة ، و حجم الضرر الذي لحق الإقتصاد ، و ما حصل عليه مرتكب الممارسة من فوائد ، و مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال

[1]) بن وطاوس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي ، مرجع سالف الذكر ، ص 174 – 176 .

التحقيق ، و ينظر أيضا في تقدير الغرامات إلى أهمية وضعية المؤسسة المهيمنة في السوق ، و يجب أن تعلل العقوبات بموجب كل معيار من هذه المعايير .

إن إعتبار معيار خطورة الأفعال لتقدير الغرامة يبين أن الممارسات المقيدة للمنافسة ليس لها نفس الدرجة من الخطورة بل يمكن أن تتفاوت من ممارسة إلى أخرى ، و قد إعتمد مجلس المنافسة هذه المعايير حيث أشار في حيثيات أحد قراراته أن " إعتبار أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات التي يأخذها و مدى تأثيرها على السوق" أما الضرر اللاحق بالإقتصاد فيقوم مجلس المنافسة بموجب هذا المعيار بفحص الأثار الواقعية التي إنعكست سلبا على الأسواق المعنية ، و يكون الضرر واقعيا إذا كانت الممارسات المعاشة قد حالت مثلا دون دخول مؤسسة مهنة معينة أو حالت دون التطور و الإبتكار و أدت إلى الرفع المصطنع للأسعار " و يجب أن تثبت هنا أيضا أن الممارسات المرتكبة قد ساهمت بحصة هامة من حصص السوق أو من حصص المؤسسات المتواجدة في تلك السوق غير أن ذلك لا يعني أن يقوم مجلس المنافسة بإحتساب هذا الضرر و يحدد مقداره ، و إنما يكفي أن يقدم مجلس المنافسة العناصر التي تسمح بتقدير الأثار الإقتصادية لتلك الممارسات ، كما يجب النظر أيضا إلى أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق ، كما يجب أن تكون الغرامة متناسبة مع المقدرة المالية لكل شخص صدرت منه المخالفة ، فإذا كان الشخص مؤسسة فإن هذه المقدرة تقاس برقم الأعمال المحقق في أخر سنة مالية مختتمة التي أتخذ فيها قرار مجلس المنافسة ، أو بغرامة مالية تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات ، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف الربح[1].

و إذا تعلق الأمر بأشخاص أخارين غير المؤسسة كمنظمة أو تجمع مهني و لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار ، و المقدرة المالية لهذه المنظمات أو التجميعات تكون مرتبطة بمبلغ الإشتراكات المقدمة من طرف الأعضاء و بالموارد الأخرى المسجلة في موازنتها ، كما يؤخذ بعين الإعتبار كل الظروف التي أحاطت بتنفيذ هذه الممارسات ، فيعتبر من الظروف المشددة قدم الممارسات و طول مدتها و إتساع نطاقها و ينظر في تقدير العقوبة أيضا إلى سلوك مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة و تغلظ عليهم العقوبة إذا كان لهؤولاء نية و قصد تقييد المنافسة[2] .

خامسا : تخفيض الغرامة

إن ما يميز قانون المنافسة عن غيره من القوانين هو تمكين مجلس المنافسة من تخفيض الغرامة إذا ما توافرت مجموعة من الشروط تناولتها المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة كما يلي[3]:

– المؤسسات التي تعترف بالخطأ و المخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية .

---

[1]) محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، مرجع سالف الذكر ، ص 74 ص 75 .

[2]) المرجع نفسه ص 76 .

[3]) شراوط حسين ، شرح قانون المنافسة ، مرجع سالف الذكر ، ص 66 .

– المؤسسات التي تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام الأمر 03/03 ، إلا انه في حالة قيام المؤسسة بالعود فإنها لا تستفيد من تخفيض العقوبة طبقا للشروط السابقة.

الفرع الثالث : المصادرة

مصادرة السلع غير المطابقة للمواصفات و السلع المغشوشة أو الفاسدة هي عقوبة ذات طبيعة مزدوجة ، فهي عقوبة تكميلية فالقاضي الذي ينطق بالعقوبة الأصلية له حق النطق بها كعقوبة تكميلية القصد منها إيلام العون الاقتصادي المخل بإلتزاماته من الناحية المالية بإنتقاص مال يخرج من ذمته و حرمانه منه، فالمصادرة ترد على السلع غير المطابقة و السلع و الوسائل المحصلة من إرتكاب الجرائم ، و التي إستعان بها الجاني في تنفيذ جريمته ، و ذلك لتفادي إحتمال أن يكون إستمرار حيازة الجاني لها سبب لإرتكاب جرائم تالية[1] .

و هي من ناحية أخرى تدبير إحترازي وفقا لنص المادة 20 من قانون العقوبات و المادة 16 مكرر من نفس القانون ، الهدف منها إخراج السلعة عن دائرة التعامل ، إما لأن المشرع أضفى طابعا جنائيا عن التعامل فيها ، أو لكون حيازتها مصدر ضرر أو خطر أو مساس بالنظام العام ، تعتبر عقوبة المصادرة جوازيه ، هذه المادة التي أحالت بدورها إلى نص المادة 20 من قانون العقوبات التي إعتبرتها تدبير إحترازي ، كما أجازها القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 39 منه إذا وردت تحت عنوان عقوبات أخرى و ذكرت من بينها مصادرة المنتوج ، فالمصادرة تقتضي سحب السلع غير المطابقة أو المغشوشة أو الفاسدة أو المضرة من دائرة التعامل ، مع الإشارة إلى أن مثل هذه التدابير الوقائية لا تتوقف على وجود عقوبة أصلية كما هو الحال في المصادرة بإعتبارها عقوبة تكميلية .

إلا أن المشرع في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أحال في المادة 70 منه إلى تطبيق نص المادة 431 من قانون العقوبات و ذلك في الحالات التالية:

- تزوير المنتوج الموجه للإستهلاك أو الإستعمال البشري أو الحيواني .
- عرض للبيع أو بيع منتوجات مزورة أو فاسدة أو سامة أو خطرة على الإستعمال البشري أو الحيواني .
- عرض للبيع أو بيع مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للإستعمال البشري أو الحيواني .

عند توفر الصفة غير المشروعة في المنتوج يكون من واجب المحكمة المرفوع أمامها النزاع أن تحكم بالمصادرة ، كما يتم ثبوت الحكم بالمصادرة بمجرد توافر القرائن المبينة بالمادة في الجريمة دون حاجة لإثبات الفاعل[2].

---

[1]) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 206 ص207.

[2]) ولد عمر طيب ، الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته ، مجلة دراسات قانونية ، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات و الخدمات التعليمية ، العدد 06 ، فيفري 2010 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 125 .

أولا : تعريف المصادرة

تعرف المصادرة بأنها تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة جبرا عن صاحبها و بغير مقابل [1].

فالأشياء التي يعد صنعها أو إستعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع في ذاتها جريمة يجب الحكم بمصادرتها في كل الأحوال ، و لو لم تكن تلك الأشياء ملك للمتهم .

كما عرفت المصادرة بأنها نزع ملكية مال من ملكية مالكه و إضافته إلى ملك الدولة دون عوض و هي تريد من وراء هذه العقوبة تمليك الدولة المضبوطات ذات الصلة بالجرائم و ذلك دون مقابل من جانب الدولة[2] .

فمصادرة السلع أو الأموال عموما هي نزع ملكيتها جبرا عن مالكها و تمليكها للدولة دون مقابل و ذلك لعدم مطابقتها للمواصفات القانونية ، أو لعدم مشروعية التعامل فيها لصلتها بجريمة ، حرصا على صحة و أمن و سلامة المستهلك .

ذلك أن مصادرة السلع المغشوشة و الفاسدة خصوصا تعد وسيلة ناجعة لمكافحة الغش و الحد من الأضرار التي يمكن أن تلحقها تلك السلع بالمستهلك ، كما أن مصادرة الأشياء المضبوطة التي حصل عليها من الفعل المجرم و التي أستعملت فيه أو التي من شأنها أن تستعمل فيه و تلك التي يعد صنعها أو إستعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في حد ذاته ، من شأنه أن يحول دون تمكن المجرم من تكرار جريمته ، فهي تدبيرا وقائيا لابد منه ، و عقوبة يقتضيها الصالح العام .

ثانيا : أنواع المصادرة

المصادرة نوعان المصادرة العامة و المصادرة الخاصة .

1) المصادرة العامة

هي وضع يد الدولة على الذمة المالية للمحكوم عليه ، و تشمل أمواله الحاضرة و المستقبلة ، سواء كانت عقارية أو منقولة .

المصادرة العامة محلها ذمة المحكوم عليه بكاملها بنزع الملكية جبرا عليه ، و هذا النوع من المصادرة من شأن أثاره أن تتعدى المحكوم عليه لتشمل جميع أفراد عائلته ، و مثل هذا النوع إذا كان يمكن معرفته في بعض الجرائم العامة فإنه نادر في جرائم الإضرار بالمستهلك التي تسعى لخلق نوع من التوازن في العقاب حتى تضمن بقاء العون الاقتصادي مستمر في النشاط الاقتصادي حتى لا يمتد الضرر لكل الإقتصاد الوطني[3].

---

[1]) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 205.

[2]) عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات الغش ، مصر ، 2000 ، 218 .

[3]) يطبق المشرع المصادرة في الجرائم التي تقع ضد أمن الدولة الخارجي و قد يلجأ إليه في بعض الجرائم كعقوبة تكميلية حتى في جريمة الإختلاس مثلا .

2) المصادرة الخاصة

يقصد بها إضافة أموال معينة إلى ملكية الدولة ، هذه الأموال التي يكون لها إرتباط بالجريمة ، و هي عقوبة جزائية كما تعتبر تدبير من تدابير الأمن الإحترازية .

فقد ترد المصادرة على أشياء حيازتها مشروعة و لكن هذه الأموال لها صلة بالجريمة كما قد ترد كتدبير أمن و هنا محل المصادرة أشياء غير مشروعة .

ثالثا: خصائص المصادرة

يمكن أن نميز في المصادرة الخصائص التالية :

– الطابع العيني للمصادرة

المصادرة كتدبير إحترازي تعد إجراء وقائي فهي ذات خاصية عينية إذا يقضي بها ضد السلعة و ليس ضد الشخص ، فمتى كانت السلعة موضوع الجريمة مغشوشة أو فاسدة أو غير مطابقة للمواصفات أو محضورة التعامل أو لا تتوفر على ما تمليه التشريعات و التنظيمات من بيانات فإن مصادرتها تتضمن تدبيرا عينيا ينصب على السلعة في ذاتها لإخراجها من دائرة التعامل و بالتالي تلافي الأضرار التي يمكن أن تحدثها لو راجت السلعة المعيبة في السوق و و صلت إلى المستهلك فالغرض من المصادرة هو حماية المستهلك لا القصاص من مالك السلعة الفاسدة و المغشوشة أو الخطرة أو حائزها .

– عدم إرتباط المصادرة بعقوبة أصلية

إن المصادرة كتدبير يحكم بها حتى و لو لم تكن هناك أية عقوبة أصلية و يحكم بها سواء كان الحائز مالك للسلعة أو غير مالك لها حسن النية أو سيئها بل يحكم بها أحيانا رغم برأة المتهم حتى مع وفاة المحكوم عليه[1] .

– المصادرة لا تسقط بالعفو العام

إن العفو العام لا يشمل المصادرة ، و علة ذلك أن العفو العام لا يغير طبيعة السلعة، فالسلع تبقى تشمل خطر على المجتمع ، و مصادرتها تبقى الطريقة المثلى لدرء مخاطرها ، فالعفو في المصادرة لا يزيل الخطر و لا يغير من طبيعة السلعة من سلعة معيبة إلى سلعة سليمة صالحة للاستهلاك ، فالعقوبة في هذا المجال ليست واقعة على الشخص حتى تنتفي عليه الجريمة في حالة إصدار العفو ، و إنما هي واقعة على سلعة مخالفة للمواصفات القانونية الواجبة توافرها في قانون حماية المستهلك ، أو سلعة تحمل خطر وشيكا أو عيبا يهدد المستهلك لا يدفعه العفو.

– التقادم لا يسري على المصادرة

إن تقادم أو مرور الزمن لا يؤثر على المصادرة كتدبير ذلك أن مرور الوقت لا يعني زوال الخطر و كما أنه أيضا لا يعني تنازل السلطات العامة على حقها في المصادرة .

– المصادرة لا تخضع للظروف المخففة

---

[1]) عبد الحكيم فوده ، جرائم الغش التجاري و الصناعي ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 97 .

طالما أن المصادرة تنصب أصلا على السلعة في ذاتها فتصادر و تحجز بصرف لنظر عن مالكها أو حائزها لذلك ليس للظروف المخففة أثر عليها ، لأن الظروف المخففة تتصل بالأشخاص و تطبق عليهم دون إستثناء ، و ما دام الأمر كذلك فإن الظرف المخفف لو طبق على المصادرة لا يمكن أن يجعل السلعة الفاسدة أقل فسادا أو يزيل عيوبها أو ستصبح بفضل هذا الإجراء صالحة للاستهلاك .

– وقف التنفيذ لا يجوز على المصادرة

المصادرة لا يمكن وضعها ضمن العقوبات التي يجوز وقف تنفيذها ، و ذلك لتعارض طبيعة وقف التنفيذ مع أحكام المصادرة ، حيث أن المصادرة بحكم طبيعتها و حسب الشروط الموضوعة لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ ، و هي عقوبة لا تخضع للقواعد العامة لوقف التنفيذ ، ذلك أن القول بإيقاف تنفيذ المصادرة يقتضي حتما القول برد السلع المضبوطة بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه و إعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ[1] .

رابعا : شروط المصادرة

للحكم بالمصادرة لابد أن يتضمن القانون نص على وجوب أو جواز المصادرة ، أي أنه لا تجوز المصادرة بقرار وزاري مثلا ، و إذا كانت المصادرة كعقوبة تكميلية فإنه لابد من إرتكاب جريمة و صدور حكم فيها بالمصادرة إلى جانب العقوبة الأصلية ، كما يشترط أن يكون الشيء محل المصادرة مضبوطة حتى لا تكون المصادرة واردة على غير محل ، و إذا كانت المصادرة كتدبير إحترازي فإنه يشترط أن تكون السلع المصادرة من السلع الخطرة ، أي أنها غير مشروعة ، أي أنه على القاضي بالمصادرة أن يبرر أمره بالمصادرة سواء كعقوبة تكميلية أو كتدبير إحترازي.

الفرع الرابع : سحب السلعة أو الخدمة

إذا أسفرت نتائج التحاليل المخبرية على عدم مطابقة السلعة أو الخدمة ، يقوم الأعوان بالسحب إما مؤقتا و إما نهائيا ، و ذلك بهدف تحقيق المطابقة أو تغير المقصد ، و قد عرف المشرع السحب في المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش على أنه " يمنع حائز المنتوج أو مقدم خدمة معين من التصرف في ذلك المنتوج " و في حالة ما إذا تبين عدم مطابقة العينة للمواصفات إشترط المشرع ضرورة إجراء فحوصات تكميلية و ذلك للتأكد من توفر المواصفات من عدمها و يتم رفع إجراء السحب في حالتين هما:

– حالة عدم القيام بالفحوصات التكميلية في المدة المحددة قانونا و هي 15 يوما مع إمكانية تمديد هذا الأجل وفقا لمتطلبات التحاليل .

– حالة عدم التأكد من مطابقة السلعة أو الخدمة ، و إذا تبين عدم المطابقة يقوم الأعوان بتوجيه إعذار لصاحب السلعة أو مقدم الخدمة و مطالبته بإزالة سبب عدم المطابقة و جعله مطابقا ، فإذا إستحالت مطابقة السلعة يغير مقصده ، ويعني تغير المقصد إرسال السلعة المسحوبة من صاحبها إما مباشرة و إما

---

[1]) عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات الغش ، مرجع سالف الذكر ، ص 239 .

تحويلها أو ردها إلى الهيئة المسؤولة عن توضيبها أو إستيرادها ، و يتحمل نفقات ذلك صاحب السلعة أو الخدمة .

أولا : السحب المؤقت

السحب المؤقت أو الإيداع حسب ما يعبر عنه في القانون الجزائري يعني توقيف عملية التصرف في السلعة أو الخدمة طيلة الفترة التي تستغرقها عملية إجراء الفحوص و التحاليل اللازمة و التي قد تصل إلى 15 يوما كما سبق و أن أشرنا ، كما يمكن تمديدها على أن يتم سحب السلعة أو الخدمة من مسار عرضه للاستهلاك بواسطة محضر يثبت عدم مطابقة السلعة أو الخدمة[1] ، أو تثار شكوك في عدم مطابقتها لدى الأعوان المكلفين بالرقابة و ينتهي السحب إذا تبين أن المنتوج مطابق و إن لم يتم القيام بالفحوصات في غضون 15 يوم[2] .

بالموازاة مع ذلك جاء قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بمفهوم جديد يتعلق بالتدابير التحفظية و مبدأ الإحتياط ، و هذا ما نصت عليه المادة 53 بأنه " يتخذ الأعوان المذكورين في المادة 25 من هذا القانون كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك و صحته و سلامته و مصالحه و بهذه الصفة يمكن الأعوان القيام برفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود و الإيداع و الحجز و السحب المؤقت أو النهائي للمنتوجات و إتلافها و التوقيف المؤقت للنشاطات طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون "

من خلال هذه المادة و ما يليها من مواد 54 حتى 64 من نفس القانون يلاحظ أن هناك تدابير أكثر صرامة جاء بها هذا القانون[3].

فالغرض المطلوب يكون بهدفين هما تحقيق المطابقة و تغير المقصد .

للعمل على تحقيق المطابقة تقوم السلطة الإدارية المختصة على جعل السلعة أو الخدمة مطابقة للمقاييس و المواصفات ، و يتم ذلك عن طريق إنذار صاحب السلعة أو الخدمة و المطالبة بإزالة سبب عدم المطابقة ، أي بإدخال التعديلات اللازمة على السلعة أو الخدمة .

أما تغير المقصد فكما سبق و أن أشرنا يقصد به ما يلي :

- إرسال السلعة المسحوبة على نفقة العون الاقتصادي المقصر إلى هيئة تستعملها في غرض غير شرعي إما مباشرة و إما بعد تحويلها .
- رد السلعة المسحوبة على نفقة العون الاقتصادي المقصر إلى الهيئة المسؤولة عن توضيبها أو إنتاجها أو إستيرادها و تحرير محضر بذلك .

---

[1]) المادة 23 و 24 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش سالف الذكر .

[2]) بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص 87 .

[3]) ولد عمر طيب ، الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن و سلامة المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 131 .

ثانيا: السحب النهائي

يكون عند التأكد من عدم مطابقة السلعة بعد إجراء التحاليل اللازمة عليه ، أو يثبت أن السلعة أو الخدمة خطيرة و تهدد أمن و سلامة المستهلك ، و يقوم الأعوان المنصوص عليهم في المادة 15 من القانون 02/89 (الملغى) المتعلق بحماية المستهلك بسحب السلعة المعترف بعدم مطابقتها بعد الحصول على إذن قضائي ، غير أنه يجوز للأعوان الاقتصاديين تنفيذ الحجز دون إذن قضائي في الحالات الأتية :

- التزوير .
- المنتوجات المعترف بعدم صلاحيتها للاستهلاك ما عدا المنتوجات التي يستطيع العون أن يقرر عدم صلاحيتها للاستهلاك دون تحاليل لاحقة .
- المنتوجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية و تمثل خطرا على صحة المستهلك و أمنه .
- إستحالة العمل لجعل المنتوج أو الخدمة مطابقين أو إستحالة تغير المقصد .
- رفض حائز المنتوج أن يجعله مطابقا أو أن يغير مقصده .

الفرع الخامس : حجز السلع و إتلافها

نتناول بهذا الصد كل من مسألة حجز السلع إضافة إلى مسألة إتلافها .

أولا : حجز السلع

يمكن حجز السلع و ذلك حماية للمستهلك من المخالفات التجارية التي تصدر عن العون الاقتصادي في إطار ممارسة مهنته .

1) شروط الحجز

أقر القانون للأعوان المؤهلين التابعين لإدارة الجودة وقمع لغش حجز السلع غير المطابقة و ذلك بشروط محددة و هي[1] :

- الحصول على إذن قضائي ، و يبدو أن هذا الإذن يتم الحصول عليه من طرف النيابة المختصة إقليميا ، غير أن القانون في بعض الحالات الإستثنائية أجاز الحجز دون الحصول على الإذن القضائي نظرا لخصوصية هذه الحالات و التي تحدد فيما يلي :

* وجود سلع مغشوشة و المعاقب عليها بموجب المادة 421 من قانون العقوبات .
* حيازة سلع دون سبب مشروع و معدة للغش صراحة .
* وجود سلع إعترف صاحبها بعدم صلاحيتها للاستهلاك .
* وجود سلع إعترف صاحبها صراحة بعدم مطابقتها للمقاييس و تمثل خطرا على أمن المستهلك .
* وجود سلع يستحيل العمل على جعلها مطابقة أو يستحيل تغير مقصدها .

[1]) بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية ، مرجع سالف الذكر ، ص 89-91.

قد نصت المادة 39 من قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على حجز البضائع موضوع المخالفات ، و لا سيما تلك المنصوص عليها في المادة 25 من نفس القانون و التي تخص المنتوجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية و تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد سلعه و خدماته[1] .

- أن يقوم العون المؤهل بختم السلع المحجوزة .
- ضرورة تحرير محضر حجز تدون فيه جميع البيانات .
- ضرورة إعلام السلطة القضائية المختصة فور القيام بالحجز في الحالات المستثناة دون الحصول على إذن منها كما سبق توضيحه .

المشرع في المادة 39 من القانون 02/04 سالف الذكر أدرج أهم الحالات التي يترتب على إثرها حجز السلع ، منها على النحو السابق بيانه و منها المرتبطة بعدم إحترام إجراء الفوترة و عدم إشهار الأسعار[2] ، كما يمكن حجز العتاد المستعمل في إرتكاب المخالفات مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ، و يستلزم جرد الموارد المحجوزة وفقا للإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم .

تبقى هذه السلع و العتاد تحت حراسة صاحبها أو تحت حراسة إدارة أملاك الدولة و تشمع إلى حين صدور حكم قضائي موضوع المخالفة ، فإذا صدر قرار بثبوت المخالفة يمكن أن تصادر المحجوزات أما إذا صدر حكمه برفع اليد ترد السلع و العتاد لصاحبها ، فإذا كانت قد بيعت فترد قيمة السلع المباعة ، و يمكن لصاحب السلع طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته من هذا الإجراء .

2) صور الحجز

للحجز صورتين إثنين حجز عيني و أخر إعتباري .

أ) الحجز العيني

يقصد به كل حجز مادي للسلع يقوم به أعوان الرقابة على جميع الممتلكات التي تكون محل المخالفات ، و ذلك بتحديد قيمة المواد المحجوزة على أساس البيع المطبق من صاحب المخالفة ، أو بالرجوع إلى السعر الحقيقي في السوق ، و يكلف صاحب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة بعد أن تشمع بالشمع الأحمر ، و يمكن أن تحول المواد المحجوزة إلى إدارة أملاك الدولة كما سبق الإشارة إليه ، التي تقوم بتخزين هذه المواد إلى غاية صدور حكم أو قرار بشأنها من العدالة ، و تكون التكاليف على حساب المخالف ، و قد تحكم العدالة برد المواد المحجوزة إلى أصحابها أو بمصادرتها جزئيا أو كليا [3] .

---

[1]) المواد 25 ، 27 ، 39 من القانون 02/04 سالف الذكر .

[2]) المواد من 04 إلى 13 من نفس القانون .

[3]) علي بولحية ، جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 85 .

ب) الحجز الإعتباري

هو كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها بسبب ما ، فتقوم الإدارة بجرد وصفي و كمي لهوية السلع و قيمتها الحقيقية ، و يعتمد في ذلك على قاعدة سعر البيع الذي يطبقه المخالف حسب الفاتورة الأخيرة ، أو السعر الحقيقي في السوق[1].

في الحالتين عند الحجز العيني أو الإعتباري عندما يصدر القاضي حكمه بالمصادرة تصبح المواد المحجوزة مكتسبة للخزينة العمومية[2].

في حالة صدور قرار برفع اليد عن الحجز تعاد المواد المحجوزة إلى صاحبها و تتحمل الدولة تكاليف التخزين ، أما إذا صدر قرار برفع اليد عن حجز مواد تم بيعها على أساس سعر البيع المطبق في السوق من طرف صاحبها أثناء الحجز ، فلصاحبها الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الحجز [3] .

في هذا الإطار صدر قرار على المحكمة العليا في الملف رقم 75916 بتاريخ 1992/10/06 في قضية بين (النيابة العامة) ضد (ش ل) ، موضوعها مصادرة سلع محجوزة [4] ، حيث أن النيابة العامة لمجلس قضاء سطيف طعنت بالنقض في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لنفس المجلس بتاريخ 1989/02/12 ، و القاضي برد البضاعة المحجوزة للمطعون ضده ، و إستند النائب العام في طعنه إلى سبب الخطأ في تطبيق القانون ، حيث ينص القانون على أنه يجوز للمحكمة إذا قضت بعقوبة أن تأمر بمصادرة كل أو جزء من ناتج بيع الأموال المحجوزة لفائدة الدولة ، فكان قرار المحكمة العليا كما يلي : حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن المطعون ضده كان موضوع إدانة بتهمة المضاربة غير المشروعة و حجزت السلع التي كانت موضوع المضاربة و لم يفصل فيها الحكم الجزائي ، و لما عاد المطعون ضده بطلب بالرد قضى المجلس مباشرة بالرد ... بدعوى أنه لا يوجد نص يقضي بالمصادرة ، و بالرجوع إلى قانون الأسعار نجده ينص على أنه إذا قضت المحكمة بعقوبة جاز لها الأمر بمصادرة كل أو جزء من ناتج الأموال المحجوزة و ذلك لفائدة الدولة ، وعليه فإن القول بإنعدام النص مخالف للقانون ، و لهذا يتعين نقض القرار المطعون فيه ، و بذلك يستخلص أن من صلاحيات مدرية التجارة حجز السلع موضوع المخالفات للنصوص القانونية المتعلقة بالممارسات التجارية على النحو السابق بيانه و للسلطة القضائية تقدير الحكم بالمصادرة .

---

[1]) علي بولحية ، جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 86 .

[2]) المادة 44 من القانون 02/04 سالف الذكر .

[3]) المادة 45 من القانون 02/04 سالف الذكر .

[4]) قرار المحكمة العليا ، في الملف رقم 75916 ، المؤرخ في 1992/10/06 ، المجلة القضائية ، العدد 04 ، 1993 ، ص 270 – 272 .

ثانيا : إتلاف السلع المحجوزة

نصت المادة 26 من المرسوم 39/90 سالف الذكر على إمكانية إتلاف السلع غير المطابقة متى تعذر إيجاد إستعمال قانوني أو إقتصادي لها ، و يتمثل الإتلاف في تغير طبيعة السلعة من الإستهلاك البشري إلى الإستهلاك الحيواني ، و الواضح في سياق النصوص أن الإتلاف يكون بأمر من السلطة القضائية بإعتباره إجراء تاليا لإجراء الحجز مع ضرورة تحرير محضر إتلاف حسب ما نصت عليه المادة 30 من المرسوم التنفيذي 39/90 سالف الذكر[1] .

لا نستطيع القول في كل الحوال أن الإتلاف تغير الطبيعة من الإستهلاك البشري إلى الإستهلاك الحيواني ، لأن هذا ما يطلع عليه بالتحويل أو تغير الطبيعة ، و لكن يمكن أن يكون الإتلاف بالإعدام الكلي أو الجزئي ، لأن من السلع مما لا يسمح حتى بإستعمالها للاستهلاك الحيواني حتى في حالة التمكن من تغير طبيعتها ، كما أنه لابد أن نتذكر دائما الدورة الطبيعية لأن الكثير من الحيوانات بدورها ستوجه للاستهلاك البشري ، كما أنه إلى جوار الإجراءات التي يتخذها أعوان الرقابة هناك إجراءات أخرى يختص بها أعوان الرقابة بمفتشية الحدود و التي جاءت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 467/05 الذي يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك[2] .

هذه الإجراءات تتمثل فيما يلي :

1) الفحص العام

يتمثل الفحص في التحقق من الملف المودع لدى مفتشية الحدود لمراقبة الجودة و قمع الغش ، و كذا القيام بالمراقبة بالعين المجردة للتأكد من مطابقة المنتوج للمواصفات القانونية و التنظيمية التي تميزه ، و مطابقته إستنادا إلى شروط إستعماله و نقله و تخزينه ، و مطابقة المنتوج للبيانات المتعلقة بالوسم ، و عدم وجود أي تلف أو تلوث بالمنتوج[3].

2) الفحص المعمق

إذا لم يفضي الفحص العام إلى التحقق من سلامة المنتوج تؤخذ عينات تكميلية للمنتوج من طرف أعوان الرقابة إلى مخبر مراقبة الجودة و قمع الغش أو أي مخبر معتمد لغرض إجراء التحاليل أو الإختبارات أو التجارب عليها[4] .

إذا ثبتت سلامة المنتوج و خلوه من وجود خطر يمس صحة المستهلكين يسلم للمستورد رخصة دخول المنتوج ، و في حالة العكس يمنح له مقرر رفض دخول المنتوج ، و في هذه الحالة يختار المستورد بين ضبط مطابقة ، تغير مقصده ، إعادة تصديره ، إعادة توجيهه أو إتلافه بالتنسيق مع الإدارة الوصية

---

[1]) بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية ، مرجع سالف الذكر ، ص92 .

[2]) المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط مراقبة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك جريدة رسمية عدد 80 المؤرخة في 2005/12/11 .

[3]) المادة 05 من نفس المرسوم .

[4]) علي بولحية ، جهاز الرقابة و مهامه في حماية المسهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 80 .

ذلك أن الكثير من السلع حتى عملية إتلافها في حد ذاتها تحتاج إلى إجراءات معينة من جهات مختصة كالأدوية مثلا لما قد تحمله من غازات سامة أو التسبب في إنفجارات معينة .

المطلب الثاني : الجزاءات الماسة بنشاط العون الاقتصادي

نتناول بهذا الصدد الحضر من مزاولة النشاط الاقتصادي ، سحب الترخيص ، غلق المؤسسة وضع المؤسسة تحت الحراسة ، الحرمان من الحقوق و المزايا .

الفرع الأول: الحضر من مزاولة النشاط الاقتصادي

يجوز للقاضي أن يحكم على العون الاقتصادي المدان بعقوبة تكميلية عند إرتكابه جنح و جنايات ماسة بأمن وسلامة و صحة المستهلك بمنعه من ممارسة نشاطه إذا ثبت لديه أن الجريمة المرتكبة ذات صلة مباشرة بالنشاط الاقتصادي الممارس من العون الاقتصادي و أن إستمراره في ممارسة النشاط يهدد بمخاطر قد تلحق المستهلك في أمنه و سلامته .

حسب نص المادة 79 من قانون حماية المستهلك 03/09 فإنه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03سنوات و بغرامة من 50000 إلى 200000 دج كل من يخالف إجراء المنع من مزاولة النشاط ، و يكون هذا الحضر لمدة لا تتجاوز 10 سنوات إذا تعلق الأمر بالإدانة بجناية و 05 سنوات في حالة الإدانة بجنحة ، و يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء وفق مقتضيات المادة 16 مكرر من قانون العقوبات ، و حسب مقتضيات نص المادة 85 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش فإنه يجب على القاضي أن يأمر بالشطب من السجل التجاري في حالة العود لإرتكاب إحدى الجرائم الماسة بالمستهلك .

عقوبة الحضر من مزاولة النشاط الاقتصادي تشبه إلى حد كبير عقوبة الغلق ذلك أن الهدف منها كعقوبة تكميلية هو الوقاية من إرتكاب جرائم مستقبلية [1] غير أن عقوبة حضر مزاولة النشاط الاقتصادي أفضل بكثير من عقوبة الغلق ، فهنا إن كان يتشابهان من حيث أنهما يهدفان إلى إيلام الجاني و حرمانه من تحقيق الربح في فترة معينة و بهذا يقضي على سبب الجريمة و يحول دون تكرارها مستقبلا إلا أن عقوبة الحضر من مزاولة النشاط لا يتعدى أثرها إلى الغير كما في حالة الغلق[2] ، و تعتبر عقوبة الحضر من مزاولة النشاط من بين أكثر العقوبات إيلاما بسب تعلقها بحقوق و مصالح الأفراد و إستعمالها في الغالب على المرتكبين لتجاوزات ضارة بالمستهلك .

المحكوم عليه بالحضر من مزاولة النشاط عليه أن يتخلى عن العمل في المنشأة الإقتصادية و يقوم بغلقها أو تأجيرها ، و منعا للتحاليل على تنفيذ الحكم فمن الضروري منع المحكوم عليه من العمل بأي صفة كانت في المنشأة الإقتصادية التي كان يستغلها حتى و لو كانت ملكا لزوجه أو أحد أفراد عائلته[3] ، لأنه لو فسح المجال لذلك لتقنص العون الإقتصاي أي صفة أخرى و من ثم لم يصبح لهذه العقوبة أي أثر أو معنى

---

[1]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 159 .

[2]) أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 469 .

[3]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 159 .

و إذا كان النشاط الممارس من العون الاقتصادي من الأنشطة التي يلزم مزاولتها التصريح المسبق فإن هذه العقوبة يترتب عليها سقوط هذا الترخيص ، فلا يحق للمحكوم عليه مباشرة النشاط الاقتصادي إلا بعد الحصول على ذلك التصريح أو تلك الرخصة[1] .

الفرع الثاني : سحب الترخيص

يشبه سحب الترخيص غلق المنشأة الإقتصادية في أن كل منهما إجراء قصد به التوقي من إرتكاب ممارسات ماسة بأمن و سلامة المستهلك ، فيحق للسلطة الإدارية التي منحت ترخيصا لعون إقتصادي يخوله حق ممارسة نشاط إقتصادي معين أن تأمر بمنع مزاولة هذا النشاط بصفة دائمة أو مؤقتة و ذلك بسحب الترخيص الذي أصدرته ، وسحب الترخيص قد يصدر من السلطة الإدارية فيعتبر جزاء إداريا تأديبيا و قد تأمر به المحكمة و حينئذ تقترب طبيعته من عقوبة إغلاق المحل لأن سحب رخصة المحل يتضمن أيضا غلقه[2].

يمكن للسلطة الإدارية المختصة أن تقوم بسحب الترخيص من الأعوان الاقتصاديين المخالفين للنصوص القانونية و التنظيمية السارية المفعول إذ يمكن لوزير التجارة أن يأمر بسحب الرخصة المسبقة و المتعلقة بصنع أو إستيراد المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تنطوي على خطر خاص و هذا بعد إستشارته لمجلس التوجيه العلمي و التقني للمركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم[3] .

نلاحظ أن هذا الأمر يخالف في القانون السابق المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، والتي تقضي بأن كل سحب للرخصة و السندات و الوثائق الأخرى و السجل التجاري أو بطاقة الحرفي يكون بحكم قضائي و بناء على طلب مسبب من السلطة الإدارية المختصة.

هذا القانون لم يحدد المدة القانونية التي يظل فيها هذا الإجراء قائما ، أما بموجب القانون 02/04 سالف الذكر فلا يتخذ هذا الإجراء إلا ضد العون الاقتصادي العائد لإرتكاب المخالفة بمنعه من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري[4] .

تأكيدا لهذه العقوبة نجد القانون 04/08 قد أكد وجوب توقيعها فنص على أنه " دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الإعتبار لإرتكابهم الجنايات و الجنح التالية ...المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرار جسيمة بالمستهلك ..." [5] و هو ما يعرف بالإسقاط من السجل التجاري أو ممارسة التجارة من منطق أن حرية التجارة و الصناعة بشكل مطلق من شأنها أن تجعل دخول السوق متاحا لكل

---

[1]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ص 158 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 157ص158 .

[3]) الفقرة 02 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المؤرخ في 1997/06/08 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص و إستيرادها سالف لذكر .

[4]) المادة 47 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر .

[5]) المادة 08 من القانون 04/08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مرجع سالف الذكر .

الأشخاص رغم أن منهم من يشكل تهديدا لمهنة التجارة بمساسه بما تتطلبه من ثقة و إئتمان أو يهدد أمن وسلامة المستهلك .

و إذا كان الشطب من السجل التجاري و المنع من ممارسة التجارة مقررا ضد العون الاقتصادي التاجر مرتكب جرائم الغش خصوصا فإن هذا الجزاء لا يطال مقدمي الخدمات إذ نجده يأخذ طابع العقوبات التأديبية حتى لا يفلتوا من عقوبة إلغاء رخصة العمل إثر مخالفتهم لأعراف و تقاليد المهنة كالتاجر المخل بالثقة و الإئتمان في السوق و على ذلك يمنع من مزاولة النشاط الطبيب أو الصيدلي الذي أثبتت نتائج التحاليل وجود غش في منتجاته التي يتولى صنعها و تصريفها و يسهر على تطبيقها المجلس الوطني لأخلاقيات الطب عن طريق سحب رخصة العمل إلى جانب فقدان حقه في الإنتخاب و المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة خمس سنوات أو ثلاث سنوات بالنسبة للمحامي .

الفرع الثالث : غلق المؤسسة

يجوز أن تغلق نهائيا المؤسسات المعنية و تسحب الرخص و السندات و الوثائق الأخرى و عند الإقتضاء يسحب السجل التجاري أو بطاقة الحرفي بحكم قضائي بناء على طلب مسبب من السلطة الإدارية المختصة .

كما تنص المادة 46 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالفة الذكر على أنه " يجوز للوالي المختص إقليميا و بإقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة إصدار قرار إداري بغلق المحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 30 يوما في حالة مخالفة أحكام هذا لقانون " ، أما المادة 65 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش فنصت على أنه " يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش طبقا للتشريع و التنظيم الساري المفعول بالتوقيف المؤقت لنشاطات المؤسسات التي تثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى إتخاذها هذا التدبير دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون "

<u>أولا</u> : مفهوم الغلق

يقصد بالغلق منع مرتكب الفعل من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه قبل إغلاق محله[1] .

فالغلق إجراء وقائي يفرض على الأشخاص الذين أثبتوا أثناء ممارستهم لحرفة أو نشاط إقتصادي أو تجاري عدم قدرتهم على الإلتزام بالقواعد التي نظم بها المشرع هذا النشاط .

قد يكون الغلق نهائيا أو مؤقت و في الحالة الأخيرة عادة ما ينتهي بتمام المدة أو بزوال الأسباب التي أدت إلى إتخاذ إجراء الغلق[2] .

بذلك نستطيع أن نقول أن المقصود بغلق المنشأة الإقتصادية هو منع العون الاقتصادي مرتكب الفعل المخالف للقواعد التنظيمية و القانونية التي نظم بها المشرع النشاط الاقتصادي له من ممارسة النشاط الاقتصادي الذي كان يمارسه قبل إغلاق منشأته .

---

[1]) أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 464 .

[2]) علي بولحية ، جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر .

إذا تعددت المنشأة الإقتصادية فلابد من تحديد المشروع الذي يقع عليه الغلق ، و إذا كان المشروع يتمثل في أقسام متعددة فإنه يمكن الحكم بالغلق على جزء من المشروع التجاري و لا يمكن أن يحكم بغلق المشروع بأكمله[1] .

يعتبر الغلق عقوبة فعالة في إزالة الإضطربات التي أحدثتها الأفعال المجرمة و المخالفة للتنظيمات و القوانين و منع تكرارها في المستقبل فضلا على أنها تحقق العدالة و تعيد التوازن بين المراكز الإقتصادية للمؤسسات المتشابهة[2] و لهذا فإن الحكم بهذه العقوبة يغلب إستخدامه في القضايا الماسة بالمستهلك أو القضايا الإقتصادية عموما .

ذلك أن الغلق من شأنه أن يضع حدا للخطر و ذلك بمنع العون الاقتصادي من مزاولة النشاط المخصص له من خلال المنشأة التي يمارس فيها نشاطه ، و نستطيع القول أيضا أن الغلق تدبير أمني ،فحواه أن المؤسسة تعد الوسيلة التي تساعد و تهيئ الظروف الملائمة للمؤسسة من أجل إقتراف جريمتها ،بحيث أن إستمرار هذه الأخيرة في العمل بالمحل التجاري سيؤدي لا محالة إلى وقوع جرائم جديدة ، و لذا فإن غلق المؤسسة يعد أمر ضروري لقطع الظروف المسهلة التي تساعد العون الاقتصادي على إقتراف الفعل المجرم[3] .

كما سبق و أن أشرنا قد تضمن القانون المتعلق بالممارسات التجارية عقوبة الغلق و ذلك من أجل مكافحة جرائم البيع المخلة بشرعية الممارسات التجارية ، و من ذلك نذكر حالة إرتكاب المؤسسة لجريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها و التي تشترى قصد تحويلها ، فعندها للوالي المختص إقليميا أن يتخذ إجراء غلق المقر الذي تمارس فيه المؤسسة نشاطها و قد حددت المادة 46 من الأمر 02/04 مدتها القصوى بشهر واحد ، رغم سكوت المشرع عن الكيفية التي تبلغ بها المؤسسة المخالفة بقرار الوالي و كذا الجهة المكلفة بتنفيذ قرار الغلق و الراجح أن يتم عمليا التبليغ بواسطة الجهات الأمنية ، أو المديريات المعينة التي تعتبر غير ممركزة للدولة .

من حالات الغلق أيضا حالة العود ، و مفهوم العود حددته المادة 47 الفقرة 02 من قانون 02/04 التي جاء فيها " يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون كل عون إقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة " .

بالتالي فإنه حتى تكون المؤسسة في حالة عود لابد من توافر شرطين :

- أن يحكم على المؤسسة المخالفة بعقوبة مهما كان نوعها سواء كانت عقوبة إدارية أو قضائية ، على أن يكون الحكم الصادر ضدها حكم نهائي حائز قوة الأمر المقضي فيه .

---

[1]) أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 464.

[2]) محمود محمود مصطفى ، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، القاهرة ، مطبعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، ص 168 .

[3]) عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الثاني ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 ص 584 .

- أن ترتكب المؤسسة مخالفة جديدة في ظرف سنة من صدور الحكم الأول ، فمعيار العود هو التكرار في غضون سنة ، وعندها من الممكن إتخاذ إجراءات الغلق ضد المؤسسة ، فالعود ظرفا مشددا يبرر تشديد العقوبة على العائد.

ثانيا : الطبيعة القانونية للغلق

لقد إختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للغلق ، فمنهم من رأى أن جزاء الغلق هو تدبير و ليس له عقوبة ، على أساس إستهدافه الوقاية من خطر معين ، بينما رأى أخرون أنه ذو طبيعة مزدوجة ، أي عقوبة و تدبير من حيث الأثر المؤلم الذي يتركه على الذمة المالية للمحكوم عليه[1] .

أما المشرع الجزائري فقد إعتبره تدبيرا عينيا جوازيا ، إذ قال بجواز الغلق النهائي للمؤسسة بموجب حكم قضائي و مسبب ، و كذلك الحال المادة 05 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التي جعلته جوازيا أيضا دون الإشارة إلى صدور الغلق عن الجهة القضائية ، أما المادة 85 من نفس القانون فأعطت إمكانية للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف دون النص على كل العقوبات الواردة في القانون القديم.

، مما يستفاد منه جوازيه إلغاء السجل التجاري بإعمال السلطة التقدرية للقضاء .

في الحقيقة إن النص على كون الغلق نهائيا هو تدبير إحترازي خطير إذا نظرنا إلى الأثار الإجتماعية و الإقتصادية التي تترتب على تطبيقه ، من حيث كونه إجراء جماعي يؤدي إلى تضرر العمال و أسرهم نتيجة البطالة و وقف أداة من أدوات الإنتاج ، لذلك لابد من جعل هذا الإجراء فحسب و لا يتجاوز سنة في غالب الأحوال و حتى في هذه الحالة فإن الأثار الإجتماعية و الإقتصادية السابقة لن تمحى ، لذلك وجب إتخاذ إجراءات و وضع ضوابط معينة تتزامن مع الجزاء السابق تؤدي إلى ضمان أجور العمال خلال فترة الغلق و ضمان ديون البنوك و الجهات الدائنة و تعين جهاز إداري أخر لإدارة المؤسسة[2] .

ثالثا : خصائص الغلق

للغلق عدة خصائص أهمها ما يلي :

- الغلق تدبير أمن عيني

يطبق الغلق على المؤسسة التي تستخدم في الجريمة أو مخالفة النظم و القوانين للنشاط الممارس و غايته توقيف نشاط المؤسسة و العمل على فك الرابطة بين الجاني و بين المحل أو المكان الذي يستخدمه بهدف تحقيق غايته اللامشروعة و بذلك يتحقق مقصد حماية المجتمع من خطر مستقبلي .

الغلق كالمصادرة ذا طابع عيني ينصب على المؤسسة المخالفة للقوانين سواء كانت تحت سلطة مالكها الحقيقي أو تحت سلطة المستأجر مثلا .

- الطابع الجوازي للغلق

---

[1]) حسن الجندي ، الوجيز في شرح قانون قمع التدليس و الغش ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 474 ص 475 .

[2]) بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية ، مرجع سالف الذكر ، ص 71 .

المادة 65 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التي جعلته جوازيا .

فحكم الغلق جوازي أي يترك للقاضي السلطة التقدرية في الحكم به من عدمه ، و يتم ذلك بناء على ظروف و ملابسات الحالة المعروضة عليه و تماشيا مع منطلق تحقيق الحماية للمستهلك و مراعاة المصلحة العامة و قد يصحب حكم الغلق سحب الرخص و السندات و الوثائق الأخرى و عند الإقتضاء سحب السجل التجاري أو بطاقة الحرفي إذا كان النشاط الذي يمارسه العون الاقتصادي من الخطورة مما يؤدي إلى حرمانه من كل الحقوق و الإمتيازات السابقة .

على عكس المصادرة التي يجب أن تكون وجوبية ، فهنا الطابع الجوازي للغلق يؤدي الغرض المنشود منه ، ذلك أن هذا التدبير معناه وقف نشاط المؤسسة إقتصاديا و تمويينا و كذا إنتشار البطالة ثم حدوث الأزمة و هي نتائج تتجاوز الهدف من الغلق[1] .

مما يستلزم توقي الحرص و الحذر عند الحكم به ، و ذلك بتوضيح حالاته و تحديدها و أليات و كيفيات تطبيقه ، و هو ما يستدعي تدخل تشريعي و تنظيمي يهتم بهذا الجانب .

– الغلق محله مؤسسة نشاطها مخالف للقانون

فالغلق كتدبير أمني يكون محله مؤسسة نشاطها مخالف للقانون ، مما يؤدي بالمساس بأمن و صحة المستهلك ، أما فيما يتعلق بظروف إنشائها و تأسيسها و الغرض الذي أنشئت من أجله فكلها أمور قانونية و مشروعة و لا يشوبها شيء ، إنما ما حدث هو كون هذه المؤسسة إنحرفت في نشاطها الأصلي على ما تمليه القوانين و التنظيمات المنظمة لهذا النشاط مما أدى بالمشرع إلى إجازة تدبير غلقها لمواجهة ذلك الإنحراف .

رابعا : صور الغلق

يتخذ تدبير الغلق صورتين

1) الغلق القضائي

يجوز للقاضي الحكم بالغلق كعقوبة تكميلية بناء على أمر قضائي صادر من المحكمة يترتب عليه منع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه نهائيا ، بموجب القانون و كما سبق و أن أشرنا قد وجهت إنتقادات حول جعل الغلق نهائيا على أساس أنه تدبير خطير يؤدي إلى تضرر العمال و وقف أدوات الإنتاج[2] .

2) الغلق الإداري

يكون كذلك إذا كان صادرا عن جهة إدارية ممثلة في الوالي المختص ، بناء على إقتراح من المدير الولائي للتجارة الخاضعة لوصاية الوزير المكلف بالتجارة[3] ، كما يمكن أن يصدر عن وزير الوزارة المنظمة للنشاط .

---

[1]) أحمد السعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلامي في القانون الكويتي ، مرجع سالف الذكر ، ص 202 .

[2]) بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية ، مرجع سالف الذكر ، ص 70.

[3]) المادة 46 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر .

بما أن الأمر يتعلق بقرار إداري فإنه يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية بصفة عامة من حيث الطعن فيه ، و الطعن في قرار الوالي يثير التسأول حول حقيقة الطعن في قرار أساسه أنه يصدر بناء على إقتراح من المدير الولائي للتجارة ، و لما كان هذا الخير لا يتمتع بالشخصية المعنوية فإن ذلك يعني تبعيته مباشرة لوزير التجارة ، مما يجعل من الطعن من المفروض أن يرفع ضد الوزير لا الوالي ، فينعقد الإختصاص هنا لمجلس الدولة على إعتبار أن الوزارة هي من السلطات المركزية .

الفرع الرابع : وضع المؤسسة تحت الحراسة

لم نجد في نصوص التشريع الجزائري ما يفيد أخذ أخذه بهذا الإجراء ، ووضع المؤسسة الإقتصادية تحت الحراسة في حقيقته هو نظام بديل لإغلاق المنشأة الإقتصادية بهدف التخفيف من الأثار المترتبة عن الغلق و التي تصيب الغير من العاملين و الملاك بل قد تصيب الإقتصاد الوطني ، و قد يكتفي بتعين مدير أخر للمنشأة أو بتأجيرها و غالبا ما توضع تحت الحراسة أو تحت الرقابة القضائية[1] .

هذا النظام يحقق الهدف المزدوج للعقاب و الوقاية ، و ذلك بإبعاد الجاني عن إدارة المنشأة التي تعد مصدر ربحه و أيضا وسيلة لإرتكاب الفعل غير المشروع و الإضرار بالغير ، في فرنسا أجاز القانون الصادر في 1949/04/04 في المادة 13 لرئيس المحكمة بناء على طلب صاحب الشأن أن تعين مديرا مؤقتا للمنشأة في خلال مدة الغلق المحكوم بها ، و تكون أرباح المنشأة الإقتصادية في هذه الفترة للدولة أما خسائرها فتخصم من الجزاءات المالية للمحكوم بها على المخالف ، و يمكن في أي وقت العدول عن هذا الإجراء أثناء التنفيذ[2] .

ما يؤخذ عن هذا النظام هو كون إغلاق المنشأة هو عقوبة في حد ذاته ، و لا يجوز أن يترتب على إعادة تشغيل المنشأة بمعرفة جهة الإدارة فائدة مالية للمخالف ، فضلا عن أن القانون الفرنسي في المادة 13 من القانون الصادر في 1949/04/14 نص على أيلولة أرباح المنشاة التي يعاد تشغيله بعد صدور الحكم بالغلق إلى الدولة بينما تخصم خسائرها من الجزاءات المالية المحكوم بها على المخالف .

لقد نصح بعض الفقهاء في مصر بعدم اللجوء إلى نظام وضع المنشأة تحت الحراسة نظرا لأن الحراسة تكلف نفقات باهضة يترتب عليها في غالب الأحوال ضياع فائض الربح بما يسبب خسارة للمنشأة[3].

الفرع الخامس : الحرمان من الحقوق و المزايا

يعتبر جزاء الحرمان من بعض الحقوق أو المزايا أخف وطأة من جزاء حضر مزاولة النشاط ، إذ أنه لا يؤدي إلى الحرمان من ممارسة كل النشاط ، و إنما يقتصر على حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق و المزايا تتناسب مع طبيعة الجرم الذي إرتكبه ، إعمالا لقاعدة الجزاء من جنس العمل ، كما في الحرمان عقابا أو

---

[1]) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 213 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 214 .

[3]) نفسه ص 215 .

وقاية من تكرار الجريمة مستقبلا[1] ، إذ من خلاله يجوز الحكم على المنشاة الإقتصادية المخالفة بالحرمان من كافة التسهيلات الحكومية التي تكون قد منحتها أو يجوز منحها كالحرمان من الإعانات أو الإعفاء الضريبي أو الاستبعاد من بعض الأسواق العامة نهائيا أو لمدة معينة ، أو المنع من إصدار شيكات ...[2].

مثل هذا الجزاء قد يكون بصدور حكم أو بقرار إداري ، عموما لم نجد في التشريع الجزائري ما يفيد أخذه بهذا الجزاء.

المطلب الثالث : الجزاءات الماسة بشخص العون الاقتصادي

تختلف الجزاءات الماسة بشخص العون الاقتصادي بحسب كون الواقعة المعاقب عليها ، فإذا كانت جناية فتتمثل حينها في الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت لمدة تتراوح بين خمس و عشر سنوات ، أما إذا كانت الواقعة محل المتابعة جنحة فالعقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات ، أما إذا كانت الواقعة محل المتابعة مخالفة فالعقوبة هي الحبس لمدة لا تزيد عن شهرين ، و بالتالي فالعقوبات الماسة بشخص العون الاقتصادي تنحصر في الحبس و السجن و السجن المؤبد و الإعدام و هو ما سنحاول تفصيله .

الفرع الأول : الحبس

الحبس هو سلب حرية المحكوم عليه الذي يلتزم أحيانا بالعمل أو يعفى في أحيان أخرى من هذا الإلتزام و ذلك خلال المدة التي يحددها الحكم[3] ، و بمقتضاها يوضع المحكوم عليه في أحد مؤسسات إعادة التربية (السجون) ، و يعتبر الحبس الصورة الفعلية لسلب حرية المحكوم عليه ، و هي عقوبة مؤقتة حدها الأقصى خمس سنوات .

يعتبر الحبس من أهم العقوبات التي قررها المشرع على العون الاقتصادي في كثير من الحالات التي يخالف فيها الإلتزامات المقررة على عاتقه بمقتضى التنظيمات تجاه المستهلك و من الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المواد المتعلقة بجريمتي الغش و الخداع في المواد الغذائية و الطبية ، فبالنسبة لجريمة الخداع حسب نص المادة 429 عقوبات هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و قد تصل العقوبة إلى خمس سنوات في حالة وجود ظرف مشدد من الظروف المنصوص عليها في المادة 430 من قانون العقوبات .

أما جريمة الغش الواقع على السلع فعقوبتها تتمثل في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات حسب نص المادة 431 من قانون العقوبات ، بينما حيازة المواد المغشوشة عقوبتها تتمثل في الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات حسب نص المادة 433 من قانون العقوبات ، أما عرقلة الأعوان القائمين بمعاينة جرائم الغش فعقوبتها الحبس من شهرين إلى سنتين حسب المادة 435 عقوبات .

---

[1]) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 219.

[2]) المرجع نفسه ص 219 ص220 .

[3]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 147 .

الفرع الثاني : السجن

السجن هو سلب حرية المحكوم عليه [1] بوضعه داخل السجن أي إحدى مؤسسات إعادة التربية مما يفقده حرية التصرف بنفسه في معظم شؤونه ، من الأمثلة على ذلك نجد أن المشرع قد شدد العقوبة إذا ترتب على الغش مرض غير قابل للشفاء أو فقدان أحد أعضاء الجسم أو عاهة مستديمة .

فقد نصت المادة 432 عقوبات على أنه " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي سببت له مرضا أو عجزا عن العمل يعاقب مرتكب الغش و كذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة و هو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 500000دج إلى 1000000دج و يعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من 1000000دج إلى 2000000دج إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان إستعمال أو في عاهة مستديمة و يعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت الإنسان .

الفرع الثالث : الإعدام

هو وضع حد لحياة الجاني ، ففي مجال الغش قد شدد المشرع الجزائري العقوبة في جناية الغش إذ نصت المادة 432 الفقرة 03 من قانون العقوبات قبل التعديل على أنه يعاقب الجناة بالإعدام إذا تسببت تلك المادة في موت شخص أو عدة أشخاص " و سلوك المشرع هذا مبرر بالنظر إلى أثر هذا النوع من الجرائم ، فمن لا يتذكر قضية الكاشير التي حدثت في 02 جويلية 1998 ، و التي تسببت في إصابة 248 شخص ، و كانت أغلب هذه الحالات من موطني مدينة سطيف و قسنطينة ، و لكن بعد تعديل قانون العقوبات ألغى المشرع عقوبات الإعدام المقررة لهذه الجريمة إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 432 عقوبات على أنه " يعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذ تسببت تلك المادة في موت الإنسان " .

المطلع على القوانين التي عنيت بحماية المستهلك يجد أن أغلبها ركزت على العقوبات الماسة بالذمة المالية كأصل عام ، و إستثناء نجد العقوبات السالبة للحرية خاصة في حالات العود .

الفرع الرابع : نشر و تعليق حكم الإدانة

حسب نص المادة 48 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإنه يجوز للقاضي أو الوالي في كل الأحوال نشر حكم الإدانة كاملا أو خلاصة منه في الصحف الوطنية أو لصقه بشكل بارز في الأماكن التي يحددها الحكم .

كما نص المشرع من خلال المادة 09 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون 23/06 و ذلك كعقوبة تكميلية إذا وجد نص مباشر يجيز ذلك للقاضي في الحالة المعروضة عليه ، كما ورد النص على نشر الحكم من خلال نص المادة 18 مكرر المعدلة بالقانون 23/06 التي أورد مجموعة من العقوبات التكميلية من بينها نشر و تعليق حكم الإدانة .

---

[1]) مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 162 .

عقوبة نشر الحكم هي من العقوبات القاسية التي تؤدي بالتشهير بالعون الإقتصادي و زعزعة ثقة الغير المتعامل معه مما يدفعهم إلى الإحجام على ذلك مما يضر بالسمعة و ينعكس على الذمة المالية للعون الاقتصادي .

على القاضي الذي حكم بالنشر أن يحدد الأماكن التي يكون بها النشر و مدة النشر ، لأن النصوص القانونية لم تحدد هذا الأمر ، كما تكون نفقات النشر على عاتق المحكوم عليه و من المنطقي أن لا تتجاوز نفقات النشر الغرامة المحكوم بها مثلا ، و عادة ما يكون تعليق الحكم في أماكن بيع السلع محل النزاع أو في الأماكن التي يكون فيها هذا الإجراء أكثر فعالية كما يمكن أن يعلق على لوحات البلدية أو قصر العدالة ، كما أن العون الاقتصادي المحكوم عليه الذي يقوم بنزع الحكم من لوحات التعليق أو الأماكن التي نشر عليها لابد أن يخضع للعقاب و هو ما لم نجد نص صريح بشأنه ، ذلك أن العون الاقتصادي قد تعمد إلى تمزيق وثائق الحكم المعلق ، أو يعمل على طمس معلوماتها أو إخفائها عن الناس ، أو إتلافها جزئيا أو كلية سواء بنفسه أو بواسطة شخص أخر .

الحكم الذي يفترض نشره هو الحكم النهائي الصادر بالإدانة لأنه قبل ذلك مازال يحتمل تبرأة ساحة العون الاقتصادي .

و **نخلص** من كل ذلك إلى أن ما يميز المتابعة القضائية للعون الاقتصادي هو الدور المنوط بجمعيات حماية المستهلك ، من خلال ما خولها المشرع من سلطات تمكنها من تحريك الدعوى العمومية ضد العون الاقتصادي و ذلك إسهام منها في تحقيق التوازن المنشود في علاقة العون الاقتصادي و المستهلك ، و هذه الجمعيات لا علاقة لها بالدولة يؤسسها نشطاء من المجتمع من كافة شرائحه الإجتماعية فهي هيئات تسعى لتأكيد دورها في المجتمع و حمايته و قد تكون وطنية أو محلية .

تتخذ جمعيات حماية المستهلك عدة إجراءات إقتصادية للضغط على الأعوان الاقتصاديين لأجل التوقف على ممارساتهم غير المشروعة بهدف سحب السلع و الخدمات غير المطابقة من السوق و محاربة الإشهارات الكاذبة حتى لا يقع المستهلك ضحية لها و من أهم هذه الإجراءات أسلوب الدعاية المضادة و أسلوب المقاطعة .

إلى جانب حق المستهلك و حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية تلعب جمعيات حماية المستهلك دور بارز بهذا الشأن ، و لا تقتصر هذه الدعاوى على طلب التعويضات بل تتعداه إلى تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي على أساس الخطأ و لو لم يلحق بالمستهلكين أي ضرر ، الجمعية ترفع الدعوى دفاعا عن المصلحة الفردية للمستهلك أو المصالح المشتركة للمستهلكين و لو لم ترفع هي الدعوى إلا أن بإمكانها الإنظمام إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك .

إذا كانت العقوبة و التعويض أهم الجزاءات الموقعة على العون الاقتصادي المخل بإلتزاماته إلا أن المشرع لم يكتفي بذلك بل أوجد العديد من الجزاءات و التدابير الأخرى التي من شأنها أن تضمن حماية كافية للمستهلك و تعيد التوازن لعلاقته مع العون الاقتصادي، و من هذه الجزاءات ما هو ماس بالذمة المالية و منها ما هو ما س بنشاط العون الاقتصادي و منها ماهو ماس بشخصه ، و هذه الجزاءات و رغم

ما تلعبه من دور ردعي إلا أن تأثيرها يختلف من عون إقتصادي إلى أخر و ذلك لكون المقدرة المالية للعون الاقتصادي تلعب دور كبير في مدى تأثره بالعقوبة و مدى خدشها للذمة المالية له خاصة أن الغرامة تبقى أهم السمات الجزائية في هذا المجال مما يستوجب أيضا تطويع الجزاء و كيفياته ليحقق الهدف المتوخى من توقيعه.

الفصل الثالث

دفع مسؤولية العون الاقتصادي

مسؤولية العون الاقتصادي في القواعد العامة تقوم على أساس الخطأ ، سواء كان مفترض أو واجب الإثبات ، لذلك لا يمكن دفع مسؤوليته إلا بنفي وقوعه في الخطأ أو قطع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر أما حديثا و في ظل ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية عن السلع و الخدمات فإن العون الاقتصادي أصبح لا يستطيع التخلص من مسؤوليته لأنها تتعلق بأخطائه أو خطأ تابعيه أو من ينوب عنه و إنما تقوم على أساس عيب في السلعة أو الخدمة .

إذا كان من ممكن للعون الاقتصادي في القواعد العامة أن يدفع مسؤوليته بنفي وقوعه في الخطأ أو بنفي رابطة السببية بين الخطأ و الضرر ، فإنه في ظل المسؤولية الموضوعية لا يمكن التنصل من المسؤولية لإرتباطها بما يمارسه من نشاط إقتصادي بعرض سلعه أو تقديم خدمة ، و مع ذلك و تحقيقا للتوازن بين مصالح المستهلك و العون الاقتصادي يبقى لازما ترك مجال يمكن فيه للعون الاقتصادي أن يدفع مسؤوليته إستجابته لتداعيات العدل و الإنصاف مما يستلزم تحديد هذه الحالات التي يجوز فيها لهذا الأخير التخلص من مسؤوليته .

المبحث الأول

الأسباب العامة لدفع مسؤولية العون الاقتصادي

لا يكفي لترتيب المسؤولية وقوع خطأ من شأنه أن يسبب ضرر بل يجب أن تكون هناك رابطة بين الخطأ و الضرر و بين الفعل و النتيجة ، إذ المسؤول لا يسأل إلا عن الضرر الذي أحدثه بسلوكه الخاطئ أما إذا ثبت أن الضرر لم ينشأ عن خطئه بل نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه فهنا تنتفي مسؤوليته ، و السبب الأجنبي قد يقصد به القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، كما قد تدفع مسؤولية العون الاقتصادي بالتقادم .

المطلب الأول : السبب الأجنبي

يعتبر السبب الأجنبي من الأسباب العامة الأساسية التي تقطع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر في المسؤولية التي تقوم على الخطأ ، سواء كان مفترضا أم واجب الإثبات ، أما في المسؤولية الموضوعية

فالأصل أن المدين لا يستطيع أن يستبعد مسؤوليته لأنها لا تتعلق بأخطأه أو أخطاء غيره و إنما ترتبط بالنشاط ذاته لتكون الغرم الذي يقابل ما يغنمه من ربح[1].

إلا أن المشرع عادة ما يعمل على تحقيق قدر من التوازن بين المستهلك المضرور و العون الاقتصادي و ذلك بأن يخفف عليه من حدة المسؤولية الموضوعية ، و يبقى السبب الأجنبي في ظل القواعد العامة من أهم وسائل دفع المسؤولية .

الفرع الأول : تعريف السبب الأجنبي

المشرع لم يعرف السبب الأجنبي و كل ما قام به هو ذكر بعض صوره من خلال ماورد في نص المادة 127 من القانون المدني و ما يمكن أن يستخلص من نص المواد 139 ، 307 ، 138 الفقرة 02 من نفس القانون ، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك " فإذا أعملنا هذا النص في مجال مسؤولية العون الاقتصادي فإنه إذا حدث العيب في السلعة أو الخدمة المعروضة بفعل الغير أو بقوة قاهرة بعد طرحها للتداول في السوق و كانت هذه الواقعة هي السبب الوحيد لإحداث العيب فإنه لابد أن يمكن العون الاقتصادي من دفع مسؤوليته تجاهه إنطلاقا من مفهوم السبب الأجنبي.

أما فقهيا فقد عرف بأنه فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه و يكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا[2] .

كما عرف بأنه كل فعل أو حادث غير متوقع و غير ممكن الدفع من قبل المسؤول و خارجا عنه نشأ عن الضرر[3] .

و هو المعنى الذي أكده القضاء من خلال قراراته المختلفة من بينها القرار المؤرخ في 02 /1991/06 الذي أفاد بأنه يعود للمجلس القضائي و حتى يحتفظ بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء مجهز السفينة من قرينة المسؤولية التي تقررها المادة 282 من القانون البحري أن لا يبحث فقط عما إذا كانت القوة القاهرة غير متوقعة و إنما عما إذا لم يكن هناك في الإمكان التغلب على عواقبها[4] .

الفرع الثاني: شروط السبب الأجنبي

تتمثل شروط السبب الأجنبي في شرط السببية و شرط عدم الإسناد .

---

[1]) محمد عبد القادر علي الحاج ، مسؤولية المنتج و الموزع ، مرجع سالف الذكر ، ص 150 .

[2]) فاضلي إدريس ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 156 .

[3]) على فلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، مرجع سالف الذكر ، ص 286 .

[4]) قرار المحكمة العليا رقم 73657 المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1993 ، ص 147 .

أولا : شرط السببية

يقصد بهذا الشرط أن واقعة محددة و أجنبية عن العون الاقتصادي كانت هي السبب الحقيقي لتدخل السلعة أو الخدمة في إحداث الضرر[1] ، أي أن تكون تلك الواقعة قد سخرت السلعة أو الخدمة في إحداث الضرر ، و أن يكون العون الاقتصادي قد إستحال عليه أن يتصرف بصورة تمكنه من دفع الضرر ، بسبب كون الحادث مما لايمكن مقاومته أو لا يمكن التغلب عليه[2] .

تقاس الإستحالة بمعيار موضوعي ، أي بحسب قدرة نظرائه من الأعوان الاقتصاديين في نفس الظروف التي وجد فيها العون الاقتصادي عند وقوع الفعل الضار ، أي أن الإستحالة يجب أن تكون عامة في مثل هذه الظروف و لا تتعلق بشخص العون الاقتصادي المباشر[3].

ثانيا : شرط عدم الإسناد

يقتضي هذا الشرط عدم إمكان إسناد الفعل أو الحادث إلى العون الاقتصادي ، و ذلك يتطلب عنصرين ، عنصر الخارجية و عنصر عدم إمكان التوقع و الدفع .

1) عنصر الخارجية

و يقصد به عدم إمكان إسناد الواقعة التي أحدثت الضرر للعون الاقتصادي ، أي أنه من جهة لا يكون سبب الضرر راجعا إلى فعل السلعة أو الخدمة ، أي أن لا يكون داخليا في السلعة بل خارجيا عنها لأن الأسباب الداخلية للسلعة من يسأل عنها العون الاقتصادي فالعيب الداخلي للسلعة لا يعتبر سببا أجنبيا و بالتالي لا يعفى العون الاقتصادي من المسؤولية .

2) عنصر عدم إمكان التوقع و الدفع

أ) عدم إمكان التوقع

عدم التوقع و الدفع يردان على الواقعة المكونة للسبب الأجنبي ، و ليس المقصود بعدم التوقع أن الحادث لم يدخل فعلا في حساب العون الاقتصادي ، لأن ذلك سيؤدي إلى إعتبار كل ما لم يحصل توقعه أجنبيا ، في حين أن عدم توقع العون الاقتصادي لذلك الحادث ليس معناه حتما أنه لم يكن في وسعه توقعه فلا يكفي أن الحادث لم يحصل توقعه بل لابد أن يكون من غير الممكن توقعه[4] .

على أن عدم إمكان توقع السبب الأجنبي لا يعني أن تتحقق وجوده يبدو مستحيلا ، فمع التقدم العلمي المستمر يكون كل شيء متوقعا أو ممكن التوقع ، و معنى ذلك عدم وجود السبب الأجنبي بهذا المعنى[5] .

---

[1]) إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، مرجع سالف الذكر ، ص 259 .

[2]) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، ص 485 .

[3]) المرجع نفسه ، ص 486 .

[4]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 206 .

[5]) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، مرجع سالف الذكر ، ص 207 .

على ذلك فإن مجرد إمكان تحقق الواقعة لا يرفع عن الحادث صفة عدم إمكان التوقع فقد يتمكن العلم من التنبؤ بحدوث الزلزال و مع ذلك فإن هذا التنبؤ لا يزيل عنها صفة عدم إمكان التوقع ، كذلك لا يشترط في عدم التوقع أن الواقعة المكونة للسبب الأجنبي لم تحدث من قبل إطلاقا ، فلا يجوز القول أن كل الأمور ممكن توقعها غير تلك التي تقع لأول مرة ، فالحادث يكون غير متوقع عندما لا يكون هناك سبب خاص للقول أنه سيحدث[1] .

تقيد فكرة إمكانية التوقع بواجب الشخص في التوقع ، ذلك أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن كل ما لا يمكن توقعه يتوفر فيه الإسناد المانع من إعتبار الحادث سببا أجنبيا و لو لم يكن هناك أي واجب يفرض على العون الاقتصادي ذلك ، أن التوقع الممكن إذ أن المرء غير مطالب بكل ما في وسعه بل أن للواجبات و التكاليف حدود لا يجوز تخطيها فلا يسأل المرء إلا عما كان يجب عليه توقعه لا عن كل ما كان في إمكان توقعه[2] ، و يقاس واجب التوقع بالمعيار الموضوعي فيؤخذ بما كان يجب على الرجل العادي أن يتوقعه من حوادث في مثل الظروف الظاهرة للمدعى عليه[3] .

ب) عدم إمكان الدفع

يتحقق في الواقعة التي يعجز العون الاقتصادي عن دفعها بحيث لا يستطيع أن يفعل أمامها شيئا و يتميز عدم إمكان الدفع عن عدم إمكان التلافي في كون الأول يعني منع حدوث الواقعة ، في حين أن الثاني يعني قهرها و التغلب على أثارها إذا ما تحققت ، ذلك أن عدم إمكان تلافي الحادث غير عدم إمكان درء نتائجه ، ذلك أن الوصف الأول يتعلق بنشوء الحادث و يقصد به عدم إمكان تفادي حصوله و يدخل في جانب إنتفاء الإسناد ، في حين أن الثاني يتعلق بنتيجة الحادث بعد وقوعه ، و يقصد به إستحالة التغلب على نتيجته ، و يكون ركن السببية أو إستحالة الوفاء بالواجب الأصلي ، و إن كثير من الشراح لا يلتفتون لهذا الفرق و يعتبرون عدم إمكان تلافي وقوع الحادث و عدم إمكان التغلب على نتائجه بعد وقوعه أمرا واحدا ، و يقرون بناء على ذلك أن يكفي في السبب الأجنبي توافر شرطين هما عدم إمكان التوقع و إستحالة الدفع[4].

يقدر عدم إمكان الدفع كما يقدر التوقع بالمعيار الموضوعي لا الشخصي ، في ظروف الرجل العادي[5] .

---

[1]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 207 .

[2]) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة، مرجع سالف الذكر ، ص 489 .

[3]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 208 .

[4]) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة، مرجع سالف الذكر ، ص 489 .

[5]) إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 209 .

الفرع الثالث : صور السبب الأجنبي

للسبب الأجنبي ثلاث صور و هي القوة القاهرة و فعل المستهلك المضرور و خطأ الغير .

أولا : القوة القاهرة

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة مع إستعماله لهذا المصطلح حسب ما ورد في نص المادتين 127 و 138 من القانون المدني ، مما فسح المجال للمحاولات الفقهية في تحديد مفهوم هذا المصطلح ، و قد عرفت القوة القاهرة بأنها الواقعة التي لا يكون في طاقة الشخص أن يدفعها أو أن يمنع أثرها أو يمكنه توقعها[1].

كما عرفت بأنها القوة التي تعزي إلى المصادفة و التي تسلب الشخص إرادته و إختياره بصفة مادية مطلقة فترغمه على إتيان عمل فعلا كان أو إمتناعا لم يرده و ما كان يملك له دفعا و يستوي أن يكون مصدر تلك القوة هو الإنسان أو فعل الطبيعة أو فعل الحيوان أو فعل السلطة[2] .

كما وردت محاولات في القضاء الجزائري لتعريف القوة القاهرة كما ورد عن المحكمة العليا في الملف رقم 65919 بأن القوة القاهرة هي حادثة طبيعية غير متوقعة و لا يمكن التصدي لها و تفلت عن مراقبة الإنسان[3] .

هذه التعاريف جاءت أحيانا بناء على خصائص القوة القاهرة و في أحيان أخرى عن مصدرها كما هو الحال في التعريف القضائي المشار إليه أعلاه الذي ظهر جليا نسبته إلى المصدر الطبيعي للقوة القاهرة و إستبعاده لفعل الإنسان .

من أمثلة القوة القاهرة حالة تذبذب التيار الكهربائي بين الإرتفاع و الإنخفاض و الإنقطاع ، فإذا إرتفع التيار الكهربائي فجأة و أدى إلى إنفجار بعض الأجهزة الكهرومنزلية مما ألحق أضرارا بالمستهلك مادية و قد تكون أحيانا جسدية ، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الظرف قوة قاهرة خارجة عن إرادة العون الاقتصادي المنتج لهذه الأجهزة ، و بالتالي لا يمكن أن نحملها للعون الاقتصادي المنتج لها ، و إنما تثار إمكانية مسألة شركة سونلغاز و مطالبتها بالتعويض، و تعدد الأمثلة بهذا الشأن و خاصة منها الطبيعية كالزلزال أو الفيضانات ...

العون الاقتصادي يتمكن في مثل هذه الحالات من التخلص من مسؤوليته و ذلك لتمكنه من نفي الرابطة السببية بين العيب و الضرر ، و هي شرط لازم لقيام مسؤوليته أي أن القوة القاهرة إستغرقت عيب السلعة أو الخدمة ، و من ثم لا يكون العون الاقتصادي مسؤولا عن تعويض الضرر اللاحق بالمستهلك أما إذا ساهمت القوة القاهرة مع عيب السلعة أو الخدمة في الضرر اللاحق بالمستهلك فإن العون الاقتصادي يكون مسؤولا مسؤولية جزئية بقدر مشاركته في إحداث الضرر ، و بهذا الصدد قضت المحكمة العليا أنه

---

[1]) يسرية عبد الجليل ، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب الطائرات مرجع سالف الذكر ، ص 113 .

[2]) محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية مرجع سالف الذكر ص 272 .

[3]) قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/06/11 ملف رقم 65919 فهرس 458 مجلة قضائية العدد الثاني ، 1991 ، ص 88 .

(من المقرر قانونا بأنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، و لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة و لم تسدها بعد إنتهاء الأشغال هذا من جهة ، و من جهة ثانية يأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة و مشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الإعتبار ، يكونوا بقضائهم قد طبقوا القانون التطبيق السليم)[1] .

2) أساس القوة القاهرة

تقوم القوة القاهرة على أساس سلب إرادة العون الاقتصادي بصفة مادية مطلقة بحيث يستحيل عليه مقاومتها فترغمه على نشاط ما إيجابي أو سلبي ، أي أن القوة القاهرة تقطع رابطة السببية بين الضرر اللاحق بالمستهلك و العيب الموجود بالسلعة أو الخدمة ، مما يجعل العون الاقتصادي غير مسؤول عن تعويض المستهلك المضرور ، أي يستحيل أن ينسب سلوك الفعل أو الإمتناع إلى العون الاقتصادي الذي كان تحت تأثير القوة القاهرة التي تسلبه السيطرة على ما يفترض سيطرته عليه[2] .

3) شروط الدفع بالقوة القاهرة

يجب أن تتوفر في القوة القاهرة عناصر السبب الأجنبي سالف الذكر ، و هي عدم التوقع و إستحالة الدفع ، بشرط أن تكون إستحالة التوقع و إستحالة الدفع مطلقة ، و المعيار هنا هو معيار موضوعي فتكون القوة قاهرة و خارجة عن نطاق العون الاقتصادي كالفيضان و الزلازل التي تحول دون تسليم المقاول لمشروعه وفقا للشروط المتفق عليها ، كما قد تكون القوة القاهرة داخلة في نطاق العون الاقتصادي كالحرفي الذي يقوم بالنقش على البناءات الذي يحول المرض دون إتمام مهامه في الوقت المناسب و تكون شخصيته محل إعتبار في إتمام مهامه لما يمتاز به من لمسة خاصة في العمل .

<u>ثانيا</u> : فعل المستهلك المضرور

إذا كان يقع على عاتق العون الاقتصادي عدة إلتزامات على النحو الذي فصلناه تضمن توفير حماية كافية للمستهلك فإنه على هذا الأخير يقع إلتزام مقابل بما يضعه العون الاقتصادي من وسم السلعة أو بيانات متعلقة بالخدمة التي يقدمها من خلال بيانه لطرق الإستعمال و التحذيرات و تاريخ الصلاحية و كل المعلومات التي تضمن إستهلاك أو إستعمال سليم للسلعة أو الخدمة و خروج المستهلك على هذه المعلومات و عدم إلتزامه بها يجعله متحملا لنتيجة فعله .

لا يهم إذا كان هذا الفعل الصادر من المستهلك من قبيل الخطأ أو غيره مادام أن علاقة السببية بين فعل المستهلك المضرور و ما أصابه من ضرر ثابتة ، و هو ما يمكن أن يستخلص من نص المادة 127 من القانون المدني التي أشارت إلى خطأ المضرور ، و المادة 138 الفقرة الثانية التي أثارت عمل المضرور و مادام مسؤولية العون الاقتصادي أقرب للمسؤولية الموضوعية فإننا فضلنا إستعمال فعل المضرور .

---

[1]) قرار المحكمة العليا في الملف رقم : 53010 ، المؤرخ في 1988/05/25 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1992 ، ص 11 .

[2]) محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية ، مرجع سالف الذكر ، ص 274 .

من أمثلة خروج المستهلك عن السلوك العادي المفترض تجاه السلعة أو الخدمة إنتحار المستهلك المريض بالإستخدام غير العادي لبعض الأدوية كأخذ جرعات كبيرة من الدواء خلافا لما وصف له ، ففي هذه الحالة و بشرط أن لايكون المستهلك مريض بمرض عقلي ، ففي هذه الحالة لا يتحمل الطبيب مسؤولية إنتحاره ، لأن ما قام به المستهلك المريض يعتبر سبب أجنبي يقطع رابطة السببية و يعفي الطبيب من المسؤولية .

و من ثم نقصد بفعل المستهلك المعدل لمسؤولية العون الاقتصادي إنحراف المستهلك بسلوكه المفترض للاستهلاك العادي للسلعة أو الخدمة وفقا للغرض الذي أعد من أجله مما تسبب له في ضرر .

نريد بذلك القول أن المستهلك هو المتسبب في الضرر الذي أصابه و يشترط في فعل المضرور ما يشترط في السبب الأجنبي بإعتباره أحد صوره و ذلك بأن يكون غير ممكن التوقع و غير ممكن الدفع .

أي أن مسؤولية العون الاقتصادي يمكن أن تخفف أو تلغى بالكامل مع الأخذ في الإعتبار كل العوامل عندما يشترك الضرر كل من عيب السلعة و فعل المستهلك المضرور و بذلك يتمكن العون الاقتصادي من دفع مسؤوليته بالكامل أو التخفيف منها من خلال إثباته لتدخل فعل المضرور في الضرر اللاحق به .

و هو ما يمكن أن يفهم من نص المادة 177 من القانون المدني التي تنص على أنه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه "

كما نصت المادة 126 من نفس القانون على أنه " إذا تعدد المسؤولين عن فعل الضرر كانوا متضامنين في إلتزاماتهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهما بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهما في الإلتزام بالتعويض "

فبالنسبة للإعفاء الكلي من المسؤولية ، فعل المستهلك المضرور لا يعفي العون الاقتصادي كلية من المسؤولية إلا إذا كان هو السبب الوحيد في وقوع الضرر ، المادة 127 مدني نصت صراحة على إعفاء العون الاقتصادي و المدعى عليه عموما كلية من المسؤولية متى وقع الضرر بفعل المستهلك المضرور .

عموما فإنه لا يثور أي إشكال عندما يكون فعل المضرور هو السبب الوحيد المرتب للضرر و لكن يدق التميز بين الحالات عندما يساهم عيب السلعة أو الخدمة إلى جانب فعل المضرور في إلحاق الضرر بالمستهلك .

هنا يجب التفريق بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان إحداهما يستغرق الأخر

يتحقق ذلك بأن يفوق إحداهما الأخر أو يكون إحداهما نتيجة الأخر ، عندما يفوق أحدهما الأخر في جسامته ففي هذه الحالة نميز بين صورتين :

– أن يكون أحدهما متعمدا

فإذا عرض العون الاقتصادي خدمة أو سلعة معيبة متعمدا بذلك إحداث ضرر بالمستهلك فإن مسؤوليته تكون كاملة حتى و لو كان فعل المستهلك المضرور غير المتعمد قد ساهم في إحداث الضرر أما لوكان المستهلك المضرور هو من تعمد إلحاق الضرر بنفسه و إستغرق خطأه العيب في السلعة أو الخدمة ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية العون الاقتصادي لإنعدام السببية[1] .

– أن يكون المستهلك المضرور راضيا بما وقع له من ضرر ، فرضا المضرور بما وقع عليه من ضرر لا يعفي المسؤول من المسؤولية ، و يبقى العون الاقتصادي مسؤولا مسؤولية كاملة عما ألحقه بالمستهلك المضرور من ضرر و إنما من شأنه أن يخفف المسؤولية[2].

– أن يكون إحداهما نتيجة للأخر

كما لو كان فعل المضرور هو نتيجة لوجود عيب في السلعة أو الخدمة فتكون مسؤولية العون الاقتصادي مسؤولية كاملة في هذه الحالة[3] .

أما إذا كان العيب في السلعة أو الخدمة قد حدث بفعل المضرور ، كأن لا يقوم المستهلك بحفظ السلعة في درجة الحرارة المناسبة ففي هذه الحالة يكون المستهلك هو المسؤول الوحيد عما لحقه من ضرر[4]

الفرض الثاني : إستقلال الفعلين عن بعضهما البعض

فإذا لم يستغرق أحدهما الأخر أي يبقى متميز ، أي كل من فعل لمستهلك المضرور و العيب في السلعة قد إشتركا في إحداث الضرر ، فلو تخلف أحدهما لم يحدث الضرر ، أي ساهم مساهمة مستقلة فكان للضرر اللاحق بالمستهلك سببين أحدهما فعل المستهلك المضرور و الأخر عيب السلعة أو الخدمة المعروضة من العون الاقتصادي ، فالمسؤولية في هذه الحالة توزع بينهما كل بالقدر الذي شارك فيه ، و من ثم يوزع مبلغ التعويض بينهما كل بقدر تدخل فعله في إحداث الضرر إذا أمكن تعين مقدار جسامة كل من فعل المضرور و عيب السلعة أو الخدمة و إذا كان ذلك لا يمكن وزعت المسؤولية بالتساوي بينهما و ألزم العون الاقتصادي بنصف التعويض[5].

و هذه المسألة من صميم عمل قاضي الموضوع يستقل بتحديدها و توزيع نسب التعويض اللازم الدفع و له أن يستعين في تحديد ذلك بأهل الخبرة و الإختصاص في المسائل الفنية و التقنية.

من تطبيقات نص المواد 177 و 126 من القانون المدني الدالة على تدخل فعل المضرور في تحديد المسؤولية ، إستعماله السلعة أو الخدمة على النحو غير المفترض ، و عدم التحقق من صلاحية السلعة للإستعمال .

---

[1]) يسرية عبد الجليل ، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب صنع الطائرات ، مرجع سالف الذكر ، ص 117 .

[2]) المرجع نفسه ، ص120 ، ص 121.

[3]) منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2007 ، ص 520 .

[4]) حسين الماحي ، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة مرجع سالف الذكر ، ص 64 .

[5]) إياد عبد الجبار مولكي ، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 237 ص 238 .

– إستعمال السلعة أو الخدمة على النحو غير المفترض

يكون إستعمال السلعة أو الخدمة على النحو غير المفترض عند إستعمالها إستعمالا غير عادي كأن يجري إستخدامها إستخداما شاذ غير معتاد ، أو في غير الغرض الذي خصصت له بطبيعتها ، أو بطريقة غير عادية كأن يترك المستهلك المضرور جهازا كهربائيا يعمل بشكل متواصل فترة طويلة من الزمن مخالفا بذلك التحذير الواضح في هذا الشأن من جانب العون الاقتصادي الأمر الذي يؤدي إلى إنفجاره ، أو أن يستعمل المستهلك المضرور الكحول المخصص للأغراض الطبية في الشرب بغرض السكر[1] أو أن يستعمل المضرور المواد المعدة لتنظيف المنازل لتنظيف جسمه أو ملابسه ، أو أن يستأجر سيارة معدة لنقل الأشخاص من وكالة كراء السيارات و يستعملها في نقل مواد سريعة الإلتهاب و الإنفجار ، و حتى يتخلص العون الاقتصادي كليا من المسؤولية يجب أن يقيم الدليل على أن فعل المضرور هو السبب الرئيسي في حدوث الضرر و لولاه لما وقع ، و أن سلعته أو خدمته خالية من كل عيب ، فإذا ثبت أن الضرر يرجع إلى عيب السلعة أو الخدمة و إلى الإستعمال غير العادي من طرف المستهلك المضرور في ذات الوقت فإن ذلك قد يكون سببا في تخفيف مسؤولية العون الاقتصادي على النحو السابق بيانه[2].

– عدم التحقق من صلاحية السلعة للإستعمال

صورة ذلك أن يكون للسلعة تاريخ صلاحية معلوما و واضحا للمستهلك ، و رغم ذلك يقوم المستهلك المضرور بإستخدام هذه السلعة مع أن صلاحيتها منتهية ، لكن إذا لم يتعلق الأمر بإنتهاء الصلاحية و قام المستهلك بفحص السلعة في حدود معارفه و قدراته قبل إستعمالها فإنه لا يبقى مجال و لا مبرر لإعفاء العون الاقتصادي من المسؤولية حتى ولو كان عيب السلعة ظاهر ، لأن المعول عليه هو قيام العون الاقتصادي بعرض سلعة خالية من العيوب لحظة طرحها للتداول سواء أقام المستهلك المضرور بفحص السلعة أم لا[3].

و يترك للقاضي سلطة تقدير مدى أهمية فعل المستهلك المضرور بالمقارنة بعيب السلعة .

ثالثا: فعل الغير

حسب نص المادة 127 من القانون المدني فإن خطأ الغير يعتبر كسبب يعفي العون الاقتصادي من المسؤولية ، و هو ما تؤكده المادة 138 من نفس القانون بقولها " يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن الضرر قد حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو خطأ الغير "

يعرف فعل الغير بأنه الفعل الذي يصدر عن شخص متدخل في حادث شكى منه المتضرر المدعى في وجه المدعى عليه الذي إختصمه طلبا للتعويض عن ضرره من غير أن يشرك في الخصومة الغير الذي أتى ذلك الفعل[4].

---

[1]) قادة شهيدة ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 292 .

[2]) شكري سرور ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 85 – 87 .

[3]) المرجع نفسه ، ص 86 .

[4]) عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء ، مرجع سالف الذكر ، ص 358 .

يقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر و الذي يكون أجنبيا عن العون الإقتصادي بمعنى أن لا يكون هذا الأخير مسؤولا عنه ، و لا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة ، و لا التابع بالنسبة للمتبوع ، و يعد عمل الغير أو خطأه سببا أجنبيا متى كان غير متوقع و غير ممكن الدفع[1] .

أي أن لفظ الغير يشمل كل شخص أجنبي عن العون الاقتصادي و المستهلك المضرور أي لا صلة له بالسلعة أو الخدمة ، أما إذا كان الغير متدخل في النشاط الاقتصادي لإنتاج السلعة أو الخدمة حتى تصل إلى المستهلك النهائي ، فإن العون الاقتصادي في هذه الحالة يستطيع أن يدفع مسؤوليته بإدخالهم في الدعوى المرفوعة من المستهلك المضرور، لإلزامهم بدفع التعويض ، لما نتج عن فعلهم من أضرار أو يرجع عليهم في مراحل لاحقة[2].

أما إذا أثبت العون الاقتصادي السبب الأجنبي في وقوع الحادث ، و أن الغير هو الذي سبب الضرر فيعفى من المسؤولية ، و مثال ذلك سائق الحافلة الذي أثبت أن ما أصاب الركاب من أضرار هو نتيجة لوقوع الحافلة في حفرة عميقة في الطريق ، و أن هذه الحفرة غير مرئية و لا توجد علامات أو إشارات تحذير بشأنها ، ففي هذه الحالة يتحمل صاحب الحفرة المسؤولية كاملة عن تعويض الضرر اللاحق بالركاب مع الإشارة إلى أن في مجال المركبات كثيرا ما تتحمل شركات التأمين تعويض هذه الأضرار بعد ثبوت مسؤولية المؤمن لديها و تغطيتها لهذا النوع من المخاطر .

عموما يستطيع العون الاقتصادي أن ينفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر اللاحق بالمستهلك لا يد له فيه و إنما يرجع إلى فعل الغير ، فإذا ما كان فعل الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفي العون الاقتصادي من المسؤولية ، أما إذا ثبت أن فعل الغير قد ساهم إلى جانب العيب في السلعة أو الخدمة في إحداث الضرر فإن التعويض يوزع بالتساوي ، إلا إذا أمكن تحديد درجة جسامة فعل المضرور و عيب السلعة أو الخدمة المنسوب لكل منهما حيث يوزع التعويض تبعا لجسامة الفعل[3] .

فعل الغير في تأثيره على مسؤولية العون الاقتصادي لا يخرج غالبا من فرضين أولهما إستغراق أحدهما للأخر و الأخر عدم أحدهما للأخر .

الفرض الأول : إستغراق أحدهما للأخر

ففي هذا الفرض لكل من عيب السلعة أو الخدمة و فعل الغير دخل في إحداث الضرر و كان أحدهما قد إستغراق الأخر فكان هو وحده السبب في إحداث الضرر ، فإذا كان عيب السلعة أو الخدمة إستغرق فعل الغير كان العون الاقتصادي وحده مسؤولا مسؤولية كاملة ، أما إذا ما إستغرق فعل الغير عيب السلعة أو الخدمة فيسأل الغير وحده مسؤولية كاملة و تنتفي تماما مسؤولية العون الاقتصادي[4] .

---

[1]) على فلالي الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، مرجع سالف الذكر ، ص 290 .

[2]) حمدي أحمد سعد ، الإلتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، مرجع سالف الذكر ، 557 .

[3]) عز الدين الدناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية ، الطبعة السابعة ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص 313 .

[4]) حسن الماحي ، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة ، مرجع سالف الذكر ، ص 56 .

الفرض الثاني : إستقلال كل منهما عن الأخر

فإذا لم يستغرق أحدهما الأخر إستقل كل منهما عن الأخر و ساهم في إحداث الضرر فإننا بصدد تعدد المساهمون فيه عيب السلعة أو الخدمة و فعل الغير ، و هنا يكون كل منهما مسؤولا في مواجهة المستهلك المضرور عن تعويض ما لحقه من ضرر[1].

مع الإشارة إلى أنه إذا ساهم فعل المضرور مع عيب السلعة أو الخدمة و فعل الغير في إحداث الضرر ، فإن المستهلك المضرور يتحمل ثلث الضرر مادام قد ثبت تدخله في إحداث الضرر ، و يتحمل العون الاقتصادي و الغير متضامنين بالثلثين الباقين ، فيرجع المستهلك المضرور بثلث التعويض عن العون الاقتصادي أو على الغير ، ثم يرجع من دفع الثلثين على المسؤول الأخر بالثلث الذي دفعه ، و ذلك إن لم يرى القاضي التوزيع بحسب جسامة الفعل المتسبب إذا أمكن ذلك[2] .

المطلب الثاني : تقادم دعوى مسؤولية العون الاقتصادي

يمكن للعون الاقتصادي أن يدفع بتقادم دعوى المسؤولية ليتخلص من مسؤوليته ، و ما يترتب عنها من أثار ، خاصة إلتزامه بالتعويض .

وفقا للقواعد العامة سوى المشرع الجزائري في المجال المدني بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصرية في المادتين 133 و 308 ، و جعلهما في الحالتين 15سنة إذ تنص المادة 133 على أنه " تسقط دعوى التعويض بإنقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار "

كما تنص المادة 308 على أنه " يتقادم الإلتزام بإنقضاء 15 سنة من فيما عدا الحالات التي يرد فيها نص خاص في القانون "

إذن فدعوى التعويض وفقا للقواعد العامة تسقط بمضي 15 سنة و ترد على هذا التقادم الطويل إستثناءات نذكر منها :

– تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية

تنص المادة 383 على أنه " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه "

يهدف المشرع من تحديد هذه المدة القصيرة لتقادم دعوى الضمان بسنة واحدة لتسهيل إثبات وجود العيب من جهة و للتميز بين العيب الأصلي في السلعة و العيب الناتج عن سوء الإستعمال و إهتلاك السلعة ، إضافة لرغبته في إستمرار المعاملات و ليحصل المضرور على تعويض في مدة قصيرة ، إلا أن تحديد سريانها من يوم تسليم السلعة حتى و لو لم يكتشف المستهلك أن العيب يضر بمصلحة المضرور[3].

---

[1]) يسرية عبد الجليل ، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات ، مرجع سالف الذكر ، ص 129 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 130 .

[3]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 181 .

إلا ان المادة 383 مدني أوردت إستثناء إذ لا يمكن للعون الاقتصادي أن يتمسك بسنة واحدة لتقادم الدعوى إذا أثبت المستهلك المضرور أن العون الاقتصادي تعمد إخفاء العيب غشا منه و بالتالي يعفي المستهلك من شرط رفع الدعوى خلال مدة سنة[1].

قد قررت المحكمة العليا بهذا الشأن بأنه " متى أخضع القانون سقوط دعوى ضمان العيب بالتقادم لإنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع ، بشرط عدم قيام البائع بإخفاء العيب على المشتري غشا منه ، فإن القضاء برفض الدعوى على أساس السقوط بالتقادم القصير يكون قد أخطأ في تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 383 من القانون المدني ، و لما كان الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي الذي يعد إلغائه الحكم القاضي على البائع بأدائه تعويضا للمشترية من جراء وجود مستأجر في العين المؤجرة أبطل الدعوى على أساس أنها لم تقم إلا بعد مضي أكثر من سنتين ، يكون قد أغفل السند المدرج في العقد المتضمن تصريح البائع بخلو العمارة من المستأجرين ، قد أخطأ في تطبيق القانون[2].

أما في المجال الجزائي فإن مدة التقادم تختلف بحسب التكييف القانوني للواقعة المجرمة المرتكبة من العون الاقتصادي ، فإذا كانت مخالفة فتتقادم بمضي سنتين ، و إذا كانت جنحة بمضي ثلاث سنوات ، و إذا كانت جناية بمضي عشر سنوات .

– سقوط دعوى ضمان المطابقة

أما في القواعد الخاصة نجد أن المادة 18 الفقرة الثالثة من المرسوم 266/90 المؤرخ في 1996/09/15 المتعلق بتعويض ضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر تنص على أنه " إذا لم يستجب له يمكن أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد إبتداء من يوم الإنذار" ، فالإلتزام بالضمان قد يكون قانوني أو إتفاقي ، و ما دام العون الاقتصادي ملزم بتنفيذ الضمان فعلى المستهلك إذا ظهر عيب في السلعة أن يخطر العون الاقتصادي بهذا العيب في مدة متفق عليها و طبقا للأعراف المهنية ، و في حالة عدم الإتفاق يحدد هذا الأجل بسبعة أيام من تاريخ الإلتزام بالضمان ، و في حالة تقصير العون الاقتصادي ينذره المستهلك بتنفيذ إلتزامه برسائل مسجلة مع إشعار بالإستلام ، أو ينذره بأي وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به ، و إذا لم يستجب له يمكنه أن يرفع دعوى الضمان إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة من يوم الإنذار ، طبقا لنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 266/90 بالنسبة للضمان القانوني ، و تحدد مدة رفع دعوى الضمان الإتفاقي بستة أشهر على الأقل من تاريخ الإخطار بوجود العيب ، و لا يمكن قبول دعوى الضمان إذا أبلغ المستهلك العون الاقتصادي بالعيب إثر إكتشافه خلال المدة المعقولة .

تجدر الإشارة إلى أن المادة 386 من القانون المدني كانت قد نصت على إلتزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل دون أن يغني ذلك عن ضمانه للعيوب الخفية ، و أعطت للمشتري مهلة ستة أشهر

---

[1]) كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، مرجع سالف الذكر ، ص 181 .

[2]) قرار المحكمة العليا ، في الملف رقم 20921 ، المؤرخ في 02 /1983/03 ، المجلة القضائية ، العدد 04 ، 1989 ، ص 28 .

لرفع دعوى الضمان قابلة للتمديد أو التقصير ، بينما أعطاه المشرع مهلة سنة لرفع دعوى الضمان العادي و هي مهلة قابلة للتمديد و لكن غير قابلة للتقصير ، و هذا النوع من الضمان يطبق بصفة خاصة على بعض الأجهزة ، مثل الألات الإلكترومنزلية و الألات الصناعية و الزراعية[1] .

كما يلاحظ على نص المادة 383 من القانون المدني الجزائري أنها ربطت بدء مدة سريان التقادم بالإنذار ، و بذلك يكون المشرع قد إستدرك الأمر تفاديا للضرر اللاحق بالمستهلك في حالة ربط مدة سريانها من يوم تسليم المبيع .

المبحث الثاني

الأسباب الخاصة لدفع مسؤولية العون الاقتصادي

يمكن للعون الاقتصادي أن يتحلل من مسؤوليته تجاه السلعة أو الخدمة التي يعرضها و ذلك إستنادا إلى بعض الأسباب نذكر من بينها[2]:

- أن المنتوج لم يطرح للتداول .
- أن المنتوج خاليا من العيوب لحظة طرحه للتداول .
- أن طرح المنتوج لم يكن لغرض إقتصادي أي ليس لغرض الربح .
- أن العيب مرجعه الإلتزام بالقواعد التشريعية و التنظيمية .
- أن حالة المعرفة العلمية المتوفرة حال طرح المنتوج لم تكن تسمح بإكتشاف العيب .

<u>المطلب الأول</u> : الدفع بعدم طرح المنتوج للتداول

وفقا لهذا الدفع لا يكون العون الاقتصادي مسؤولا إذا أثبت أنه لم يقم بطرح السلعة أو الخدمة للتداول و خاصة في الحالات التي لا تكون فيها السلعة قد تم تسليمها أو تم سرقتها ثم إعادة بيعها ، أي أنه لتكون المسؤولية لابد أن تكون السلعة أو الخدمة مطروحة للتداول وفقا لإرادة و رضا العون الاقتصادي .

تثير فكرة عدم طرح المنتوج للتداول إشكالات عديدة أهمها حول تحديد مضمونها و التاريخ الذي يرتكز عليه لمعرفة وقت الطرح ، وعلى ذلك فالصعوبة تكمن خاصة في تحديد اللحظة التي يكون فيها المنتوج مطروحا للتداول ، أي هل ينبغي أخذ التاريخ الذي قام فيه العون الإقتصادي بعرض السلعة للإقتناء في الإعتبار أو التاريخ الذي يقوم فيه المستهلك النهائي بالحصول على السلعة ؟ و هل من الممكن أن يكون المنتوج محلا للتداول مرتين أو عدة مرات كأن يكون المنتوج قد تم إستيراده من الخارج ؟

---

[1]) بختة موالك ، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مرجع سالف الذكر ، ص 37 .

[2]) Terre François – Simler Philippe et Lequette Yves . Droit– les obligation – 8éme édition Economica . paris . p 944.

يعرف الطرح للتداول بأنه فقدان السيطرة على المنتوج بتسليمه إلى شخص أخر ، و من الأفضل أن نعتبر أن المنتوج لا يمكن طرحه للتداول إلا مرة واحدة ، و يرجع ذلك إلى بعض الصعوبات المتعلقة بصفة خاصة بتقدير العيب و مدة سقوط دعوى المسؤولية[1].

لأنه يصعب القول بأن المنتوج طرح برغبة من العون الاقتصادي ، كون أن المستهلك المضرور لا يملك الوثائق الخاصة بالمنتوج ، أي ليس له دليل على ذلك ، إلا أنه تحقيقا لحماية المضرور فإنه يفترض أن المنتوج أطلق للتداول بإرادة العون الاقتصادي بمجرد تخليه عن حيازته ، و هو إفتراض يحقق نوع من التوازن في العلاقة بين العون الاقتصادي و المضرور ، إلا أن ذلك لا يكفي لإزالة الغموض ، لأن هذه القرينة ليست مطلقة يمكن للعون الاقتصادي أن ينفيها بإثبات أن المنتوج طرح من طرف شخص أخر عن طريق السرقة مثلا لهذا كان لابد من حل هذا الإشكال بإعتبار أن المنتوج لا يكون محلا إلا لعملية طرح واحدة تحدد إما بتسليم المنتوج إلى الموزع أو المستهلك النهائي .

تبدوا أهمية ذلك خاصة في البحوث الطبية التي تستخدم منتجات لم يتم طرحها بعد للتداول ، حيث أن العبرة هنا ليست بالإستخدام أو الإستعمال من جانب المستخدمين و إنما بطرح المنتوج في التداول ، فإذا ظل المنتوج في حيز الإختبار فإنه لا يكون مطروحا للتداول و لا يعتبر المنتج مسؤولا وفقا لنظام المسؤولية الذي نص عليه التوجيه إذا نشأ عن إستعماله أضرار لحقت بالذين قاموا بإستخدامه في إطار هذه البحوث على أساس أن المنتوج يظل في مرحلة الرقابة من العون الاقتصادي ، و من ثم لا يوجد تخلي من قبله عنه و من ثم طرحه للتداول ، فالغاية من الطرح ليست بقصد الإستهلاك و إنما بقصد إجراء التجارب و الأبحاث[2].

فلطرح دواء مثلا في السوق فإنه يلزم أن يكون الشخص المسؤول عن طرح الدواء قد حصل على التراخيص الإدارية اللازمة للتصريح بتداول الدواء في السوق ، مع ضرورة إعتبار أن المنتجات التي يتم طرحها في السوق من خلال الترخيص المؤقت بالإستعمال أو الإستخدام هي في الواقع تعتبر منتوجات مطروحة للتداول ، أي أن لحظة خروج الدواء من المصنع هو التاريخ الذي يعتد به بشأن الدواء المتنازع عليه و ليس تاريخ تقديمها للبيع بالتجزئة ، و ذلك بغض النظر عن الوقت الذي تم فيه طرح الدواء للتداول بين الإثنين ، فيمكن للعون الاقتصادي أن يحتج بالإعفاء من المسؤولية إذا كان مازال يحتفظ بالحيازة المادية للدواء حتى و لو كان قد تنازل عن حيازته بتسليمه إلى شخص من الغير ، بإعتباره هو المسؤول عن إجراء بعض الإختبارات و التجارب اللازمة عليه تمهيدا لطرحه في السوق ، كما أنه من النادر أن يحصل المنتوج مباشرة من العون الاقتصادي إلى المستهلك ، و ذلك لتعدد المتدخلين في عمليات التوزيع إلى غاية الوصول للمستهلك ، كما يمكن للعون الاقتصادي دفع مسؤوليته بإثبات أن المنتوج الذي تم طرحه للتداول و الذي

---

[1]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 627 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 628 .

تسبب في وقوع ضرر للمستهلك هو من المنتجات المزيفة أو المقلدة للمنتجات التي يقوم بصنعها طالما أن هذه المنتجات مازالت في حيازته و لم يقم بطرحها للتداول[1] .

المطلب الثاني : الدفع بعدم طرح المنتوج للتداول بقصد الربح

مفاد هذا الدفع أن العون الاقتصادي لا يكون مسؤولا عما لحق المستهلك من ضرر إذا أثبت أن سلعته أو خدمته لم تكن من أجل البيع أو تحقيق أي ربح إقتصادي ، أو أن عرضها أو توزيعها كان بمناسبة ممارسة نشاطه الاقتصادي .

أي أن العون الاقتصادي إذا طرح سلعته أو خدمته لتصل إلى المستهلك ، و لكن دون أن يسعى إلى تحقيق ربح من وراء ذلك يعفي من المسؤولية عن ما يمكن أن تحدثه هذه السلعة أو الخدمة من أضرار تلحق بالمستهلك ، و مثال ذلك أن ينقل العون الاقتصادي سلعته للمستهلك دون مقابل نقدي ، أي على سبيل الهدية أو أن يقوم بتسليم سلعته لشخص أو مخبر لإجراء بعض الإختبارات و التجارب عليها[2] ، أو أن يقوم العون الاقتصادي بتقديم عينات مجانا من سلعة معينة ، و في الحقيقة أننا لم نستطع أن نتقبل مثل هذا الدفع كسبب لإعفاء العون الاقتصادي من مسؤوليته تجاه ما تلحقه سلعته أو خدمته من أضرار بالمستهلك ذلك أنه في غالب الأحيان يكون الربح الاقتصادي هو الغرض الأساسي للمستهلك ، و إن قام ببعض الممارسات قد يظهر منها أنه يقدم خدمات أو سلع مجانية ، إلا أنه كثيرا ما تكون من وراء هذا السلوك أهداف إقتصادية غير مباشرة للعون الاقتصادي ، كالترويج لسلعة أو خدمة معينة ، و الدعاية لها بطريقة غير مباشرة ، أو أن تكون العينات المقدمة مجانا من أجل جعل المستهلكين يقبلون على تجربة سلعته و إكتشافها في أسرع وقت ممكن ، ليكون عرضها لاحقا بمقابل و مقابل معتبر بعد قبولها و رواجها .

كما أن مثل هذا الدفع يسهل الطريق للعون الاقتصادي من أجل التنصل من مسؤوليته و ذلك بتحقيق شرطين هما عدم وجود غرض لتحقيق ربح إقتصادي ، و أن عرض السلعة أو الخدمة لم يكن في إطار ممارسة نشاطاته الإقتصادية المهنية ، لهذا لابد أن يكون العون الاقتصادي مسؤولا عن كل ما يعرضه و يسبب ضرر للمستهلك بغض النظر عن الغرض من وراء ذلك ، و إن كان في إطار نشاطه المهني أو غيره .

---

[1]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 629 – 631 .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 661 ص662 .

المطب الثالث : الدفع بعدم تعيب السلعة أو الخدمة قبل طرحها للتداول

من خلال هذا الدفع يستطيع العون الاقتصادي أن يتخلص من مسؤوليته تجاه ما لحق المستهلك من ضرر ، إذا أثبت أن عيب السلعة أو الخدمة الذي أدى إلى حدوث الضرر لم يكن موجودا لحظة عرض السلعة أو الخدمة للتداول ، و أن العيب ظهر بعد ذلك[1].

أي أنها في الوقت الذي طرحها فيه للتداول لم تكن معيبة ، و إنما نشأ العيب في فترة لاحقة ، و مثال ذلك أن يتمكن العون الاقتصادي من إثبات أن الضرر اللاحق بالمستهلك مرده نقص في صيانة السلعة أو الخدمة من طرف المستهلك أو إستعماله السيئ لها أو تدخله بإحداث تعديلات و تغيرات في أصولها دون الرجوع للعون الاقتصادي ، مما يفقدها عنصر الأمان و يجعلها خطرة.

لكن مثل هذا الطرح يثير بعض التساؤل بخصوص تحديد اللحظة التي يتم فيها إثبات أن السلعة أو الخدمة لا تحتوي على أي عيب عندما تم طرحها للتداول ، هل هي اللحظة التي يقوم فيها المنتج بتسليم السلعة إلى الموزع ، أم هي اللحظة التي يقوم فيها الموزع بتسليم السلعة إلى تاجر التجزئة ، أم هي اللحظة التي يقوم فيها تاجر التجزئة بتسليم السلعة إلى المستهلك النهائي ؟

الخروج من هذه الإشكالات لن يكون إلا بإعتبار كل من وجدت السلعة المعيبة في حيازته مسؤولا عنها ، مع تمكينه من الرجوع عن غيره في دائرة النشاط الاقتصادي من أعوان إقتصاديين إذا كان العيب يرجع إليهم حقيقة ، لأن إرهاق المستهلك بإثبات هذه المسائل الصعبة يسهل للعون الاقتصادي التنصل من مسؤوليته و يقلل من حماية المستهلك .

كما أن مهمة إقامة الدليل على أن العيب نشأ بعد طرح السلعة أو الخدمة في السوق قد تكون سهلة بالنسبة للعون الاقتصادي بما له من خبرات مهنية ، خاصة إذا كان ممن يحتفظون بالمستندات التي تثبت حالة السلعة في كافة المراحل المختلفة.

المطلب الرابع : الدفع بالخضوع للمواصفات التي تمليها القواعد الأمرة

مفاد هذا الدفع أن العون الاقتصادي لا يكون مسؤولا إذا أثبت أن عيب السلعة أو الخدمة يرجع إلى إلتزامه بالمواصفات التي تمليها القواعد الأمرة المتعلقة بسلامة و أمن المستهلك الصادرة عن السلطة التشريعية و السلطات العامة في الدولة و التي بإمكانه مخالفتها ، و هنا يجب التمييز بين القواعد الإمرة المنظمة لحد أدنى من المواصفات و التي يجب على العون الاقتصادي الإلتزام بها ، و بين القواعد الأمرة التي تلزم عرض السلعة أو الخدمة بمواصفات معينة لا يجوز للعون الاقتصادي مخالفتها حتى و إن أراد بذلك تحسين هذه المواصفات ، ففي الحالة الأولى أي عند تحديد الحد الأدنى للمواصفات فالعون الاقتصادي رغم كونه ملزما بهذا الحد إلا أنه كان بإمكانه عرض سلعة أو خدمة بمواصفات أعلى و أجود من الحد الأدنى المقرر ، و بالتالي يتفادى تعيبها بما يهدد التوقعات المشروعة بسلامة السلع و الخدمات ، فإذا ما

---

[1]) زهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 358 .

تعيبت السلع و الخدمات على هذا النحو و أدى ذلك للإضرار بمستهلكيها فإن العون الاقتصادي لا يمكن له دفع مسؤوليته بحجة إلتزامه بالحد الأدنى للمواصفات[1] .

أما في الحالة الثانية فالعون الاقتصادي لا يستطيع أن يدخل أي تعديل على مواصفات السلع أو الخدمات ، و بالتالي فإن عيب السلعة أو الخدمة الذي يهدد التوقعات المشروعة لسلامة المستهلك و التي يجب أن تحققها السلع و الخدمات يرجع إلى القوانين و القرارات الملزمة الصادرة من السلطات العامة في الدولة ، و من ثم يستطيع التخلص من مسؤوليته إستنادا لذلك[2].

من خلال ذلك فإنه ليتمكن العون الاقتصادي من تلافي مسؤوليته إستنادا إلى إلتزامه بالمواصفات التي تحددها القواعد الأمرة لابد من توافر الشروط التالية :

- أن تكون هذه المواصفات إلزامية بموجب قواعد قانونية أمرة .
- أن تكون هذه القواعد الأمرة صادرة عن السلطات العامة في الدولة و المخول لها إصدار مثل هذه القواعد .
- أن يرجع عيب السلعة أو الخدمة إلى إلتزام العون الاقتصادي بمطابقة سلعه و خدماته للمواصفات المحددة بقواعد أمرة .

من جانبنا نتوقع ندرة مثل هذا الدفع ، لأن المواصفات التي تمليها القواعد الإمرة الصادرة عن السلطة العامة و المتعلقة بحماية المستهلك يفترض أن يكون الهدف منها بالدرجة الأولى حماية المستهلك كما أن مثل هذا العيب الراجع للإلتزام بالقواعد الأمرة يسهل إكتشافه لأنه يفترض أن يظهر لدى العديد من الأعوان الاقتصاديين الذين إلتزموا بالمواصفات التي تمليها القواعد الأمرة ، و إن كان الأمر خلاف ذلك فإنه سيكتشف بمجرد موازنة فنية بين أثر هذه المواصفات الإلزامية و الخصائص الذاتية لسلع و خدمات العون الاقتصادي ، و مع ذلك يبقى دور العون الاقتصادي قائما في الحرص لمعالجة هذا العيب عند إكتشافه ، و القيام بكل ما هو ضروري من تعديلات لمنع الإضرار بالمستهلك ، و بالتالي لا نكتفي بإعفائه بمجرد إثبات رجوع سبب الضرر لهذه القواعد الأمرة ، و إنما لابد أن ننظر بما قام به من مساعي لمنع حدوث الضرر و ما كان يمكنه أن يجريه من تعديلات لتدارك الأمر .

المطلب الخامس : الدفع بإستحالة التنبوء بمخاطر التطور العلمي

نظرا لحداثة هذا الدفع نسبيا[3] الذي أطلق عليه إستحالة التنبوء بمخاطر التطور العلمي فقد عرفت الكثير من جوانبه إختلافات فقهية حول تحديد المقصود بمخاطر التطور العلمي و كيفية تقديرها ، و حول

---

[1]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، 261 .

[2]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 663.

[3]) يعد المشرع الألماني من أوائل المشرعين الذين أشاروا إلى مخاطر التطور و ذلك من خلال القانون الخاص بالمنتجات الصيدلية الصادر في 24 أغسطس سنة 1976 إذ أكد فيه حق مستهلك الدواء في ضمان سلامته من مخاطر التطور العلمي و كان الدافع لإصدار هذا القانون ظهور تشوهات خلقية في بعض الأجنة نتيجة تناول الأم لعقار معين في فترة الحمل و قد ثبت قصور التجارب العلمية التي أجريت على هذا الدواء قبل طرحه في التداول و يعد هذا القانون من أكثر القوانين الأروبية

مدى إمكانية إعتبارها سببا من الأسباب الخاصة لدفع مسؤولية العون الاقتصادي ، و تعني هذه المخاطر كشف التطور العلمي و التكنولوجي عن عيوب وجدت في السلع أو الخدمات عند إطلاقها في التداول في وقت لم تكن حالة العلم و التقدم التكنولوجي أو الفني تسمح بإكتشافها ، أي أن عيب الحالة الفنية لم يكن معروفا في ظل القواعد العامة و لم تشر إليه غير أن التقدم العلمي و التكنولوجي و ما إنجر عنه من مخاطر دفع بالقضاء و الفقه و كذا التشريع إلى الإهتمام بها ، و أصبح يعني لها أن العون الإقتصادي لم يكن له أن يكتشف العيب أو يتجنبه بسبب أن حالة المعرفة الفنية أو العلمية المتوفرة وقت طرح السلعة للتداول لم تسعفه في ذلك ، مما يخوله دفع مسؤوليته من هذا المنطلق[1] .

مما لا شك فيه أن هذه المخاطر التي لا يمكن إكتشافها إلا بعد إطلاق السلع في التداول ترجع إلى سرعة التطور العلمي في إستحداث السلع أو طرق معالجتها و التي لا يدرك العلم أثارها الضارة إلا في وقت لاحق[2] .

الأمثلة على ذلك متعددة من بينها الأمراض التي تم إكتشافها حديثا في أوروبا و أمريكا في التسعينات ، مثل مرض جنون البقر الذي إنتشر بين الأبقار نتيجة خلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة مثل العظام و غيرها ، و كذلك تلوث الدم الطبيعي بالمشتقات الصناعية مما ترتب عليه إكتشاف بعض الفيروسات ، مثل فيروس الإيدز و الكبد و إصابة الكثير من الأشخاص بهذه الفيروسات[3] .

كما أن صانع الطائرات و الذي إستخدم محركا معينا لطائرة ذات سرعة كبيرة سوبر سوينك ، و ذلك وفقا لحالة المعرفة العلمية و التقنية التي كانت قائمة لحظة صناعتها ، و التي لم تمكن من الكشف عن عيب المحرك ، و لكن بعد بضع سنوات فإن الأبحاث العلمية و التقنية قد سمحت بالكشف عن مثل هذا النوع من المحرك كان بالفعل معيبا لحظة طرحه للتداول ، و لكن العيب لم يتم الكشف عنه في ذلك الوقت و إنما تم إكتشافه في وقت لاحق نتيجة للأبحاث العلمية و التقنية التي تعتبر دليلا على وجود العيب[4].

على العكس فإن هناك حالات أخرى لا يكون لتطور حالة المعرفة العلمية و التقنية أن تجعل السلعة لحظة طرحها للتداول معيبة أو لا تقدم السلامة التي يمكن إنتظارها قانونا ، و إنما يمكن القول أن مستوى السلامة بعد هذه اللحظة يكون أفضل بالنسبة للحظة التي تم فيها طرح السلعة للتداول ، فعلى سبيل المثال فإن السيارة التي يتم تصنيعها في الوقت الحالي و طرحها للتداول بدون حزام الأمان و السلامة ليس من

تشددا تجاه مسؤولية المنتج ، راجع عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 699 ص 700 .

[1]) قادة شهيدة ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 309 .

[2]) (CH) Kalfat " L'inquietude du consommateur face aux nouveaut produits alimentaires proposés " revue semestrielle éditeé par le laboratoir de droit privé fondamental faculte de droit .unv. aboubakr bel kaid . telmcen n° 1 decembre 2004 . p 15.

[3]) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 263 .

[4]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 646 .

شأنها أن تقدم الأمان و السلامة التي يمكن إنتظارها قانونا ، في حين أن السيارات التي تم طرحها لأول مرة في الخمسينات كانت لا تحتوي على حزام الأمان ، حيث أن هذا الأخير لم يكن موجودا أو لم يتم إستخدامه في ذلك الوقت ، و مع ذلك فإن السيارات القديمة لا يمكن إعتبارها معيبة و من ثم فإنها تقدم السلامة التي يمكن إنتظارها قانونا على الرغم من أنه عند طرحها للتداول كانت بدون حزام الأمان[1] .

الفرع الأول: مفهوم مخاطر التطور العلمي

لقد وجد إختلاف حول تحديد المقصود بالمخاطر العلمية و التكنولوجية و ما إذا كانت متعلقة بالنطاق الجغرافي لأحد الدول و بصدد قطاع علمي أو إنتاجي معين أم أنها مخاطر لمعرفة عالمية و لا تعرف تميز بين فروع العلم أو قطاعات الإنتاج ، غير أن محكمة العدل الأروبية حسمت هذا النزاع في 1997/05/29 بقولها " أن مخاطر التقدم العلمي يقصد بها المعرفة العلمية و التكنولوجية على مستوى العالم و ليس على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين و لقد فسر الحكم بهذه العبارة بأنه لا يجوز لأي منتج في أي دولة أن يتنصل من المسؤولية و إنما تبقى مسؤولية قائمة و يلتزم بالتعويض حتى في الحالات التي يثبت فيها أنه إستخدم أخر ما وصلت إليه المعرفة العلمية طالما أنه كان بإمكانه التعرف على هذه العيوب بالسعي نحو الحصول على المعلومات و المعرفة التي تتعلق بالعيب في أي قطاع إنتاجي أو صناعي أخر في الدولة ذاتها أو في دولة أخرى[2] .

نظرا لهذه الصعوبات التي أحاطت بقبول الدول لإعفاء العون الاقتصادي من المسؤولية إستنادا إلى مخاطر التطور العلمي حول التوجيه الأروبي للدول حق الخيار في الإبقاء في تشريعاتها الوطنية على إعفاء العون الاقتصادي من مسؤوليته عن فعل السلع المعيبة بسبب مخاطر التقدم العلمي أو تحميله بالمسؤولية عن هذه المخاطر ، و قد نصت المادة 15 من التوجيه الأروبي على أنه " لكل دولة من دول الأعضاء أن تقر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعاتها على أن المنتج يكون مسؤولا حتى و أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتوج للتداول لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود تطور"[3].

الفرع الثاني : تميز فكرة مخاطر التطور العلمي عن المفاهيم المشابهة لها

هناك بعض المصطلحات التي يوجد بينها و بين مفهوم مخاطر التطور العلمي قدرا من التشابه و التي أهمها السلع الخطرة و العيب و السلامة لهذا كان لابد من محاولة التمييز فيما بينها[4]

أولا : مخاطر التطور و السلع الخطرة

إن العيب المنشئ للمسؤولية الموضوعية للعون الاقتصادي يقوم منفصلا عن خطورة السلعة الأمر الذي يعني أن المستهلك المضرور لا يحتاج إثبات مدى خطورة السلعة حتى يثبت أنها معيبة ، كما أنه لا يحتاج أيضا إثبات أن الضرر الذي أصابه يرجع إلى تلك الخطورة ، و على الرغم من إشتراك فكرة مخاطر

---

[1]) محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، مرجع سالف الذكر ، ص 647 .

[2]) زهية حورية سي يوسف ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 335 .

[3]) حسن عبد الباسط جمعي ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 263 ص264 .

[4]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 705 ص 706 .

التطور و فكرة خطورة السلعة في تهديد سلامة و أمن المستهلك إلا أن ذلك يجب أن لا يؤدي إلى الخلط بينها ، ذلك أن عيب السلعة في فكرة مخاطر التطور يقيم مسؤولية العون الاقتصادي حتى و لو لم يكن بإستطاعته أن يكشف وجوده لحظة طرح السلعة للتداول ، فهي مخاطر تخرج عن دائرة التوقع و يتعذر تقديرها وفق الأصول العلمية القائمة لحظة طرح السلعة في التداول ، إلا أنها في ذات الوقت ملازمة لها لا تنفك عنها و لا يمكن إدراكها إلا من خلال التجربة اللاحقة أو التطور العلمي[1] .

على ذلك فإن فكرة مخاطر التطور تستقل تماما عن فكرة خطورة السلعة فالأخيرة فكرة جرى تطبيقها عن قضاء بعض الدول كفرنسا لإفتراض الخطأ في الحراسة و لذا يجب إستبعادها كأساس للمسؤولية الموضوعية مادام أن الهدف من هذه المسؤولية هو عدم الإرتكاز إلى أي من المسؤوليتين العقدية أو التقصرية هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى فإن خطورة السلع بالإضافة إلى صعوبة إثباتها و تحديدها تجعلها لا تتوافق مع الفلسفة الموضوعية بين العيب و المسؤولية فإن خطورة الشيء قد تقوم بدون وجود عيوب في المنتجات أو تنتفي مع تعيبها[2] .

ثانيا : مخاطر التطور العلمي و عيب السلعة

يوجد معنيان قانونيان للعيب ، العيب وفق القواعد العامة لعقد البيع و هو العيب الخفي و العيب وفقا لقواعد حماية المستهلك ، و هناك شبه و خلاف بين المفهومين و بين مخاطر التطور.

1) فيما يتعلق بالعيب الخفي

يشترط في العيب الخفي الخفاء و القدم و أن يكون مؤثرا و هذه الشروط فيها قدر من الشبه مع فكرة مخاطر التطور ، ذلك أن شرط خفاء العيب في قواعد عقد البيع يعني أنه لابد أن يكون العيب غير معلوم للمشتري ، إلا أن معناه في مخاطر التطور أعم ذلك أنه يجب أن يكون العيب خفيا على البائع و المشتري و على جميع منتجي السلع من ذات النوع لحظة طرح السلعة للتداول ، و يقصد بشرط القدم في أحكام عقد البيع أن يكون العيب سابقا على لحظة شراء السلعة ، فإذا كان لاحقا عليها فلا يشمله الضمان و هذا الشرط يتشابه مع إشتراط وجود العيب في مخاطر التطور لحظة طرح السلعة في التداول ، و فيما يتعلق بشرط التأثير فيختلف في كل منها ذلك أنه في ضمان العيب الخفي يجب أن يؤدي العيب إلى قصور في السلعة بجعلها غير صالحة لما أعدت له من وجوه الإنتفاع أو ينقص منها ، فمدى التأثير يتحدد من زاوية مدى المساس بالسلامة[3].

2) فيما يتعلق بعيب السلعة

يوجد من حيث المبدأ إختلاف بين مضمون العيب و بين فكرة التطور ، فالعيب في مخاطر التطور لا يظهر إلا بعد فترة زمنية من طرح السلعة في التداول إذ لا يمكن معرفته في ذلك الوقت سواء من العون الاقتصادي نفسه أو من أي عون إقتصادي أخر منتج لذات النوع من السلع ، و لا يجري كشف العيب إلا

---

[1]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص706 .

[2]) حسن عبد الباسط جمعي ، مسؤولية المنتج ، مرجع سالف الذكر ، ص 199 .

[3]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 707 .

على إثر إكتشفات علمية جديدة (كتناول دواء معين إتضح بعد فترة أنه مسبب للسرطان) كما قد يقصد من العيب أن السلعة جرى صناعتها و هي مشوبة بعيب عدم إتخاذ إحتياطات السلامة (كسيارة مصنعة بدون حزام أمان) و هذا العيب يكون موجودا لحظة طرح السلعة للتداول و يمكن إكتشافه و تفاديه ففي مخاطر التطور جرت صناعة السلعة مطابقة لقواعد السلامة السارية وقت طرح السلعة قي التداول و وفق لتوقعات الجمهور ، و قد حددت مخاطر التطور في مفهوم ضيق من فكرة العيب على أنها حالة المعرفة العلمية و الفنية لحظة طرح السلعة للتداول بواسطة العون الاقتصادي و التي لم تسمح بالكشف عن وجود العيب و المقصود بالعيب هنا العيب الذي يؤدي إلى عدم تقديم الأمان المنتظر قانونا من السلعة و قد أثار بعض الفقه تساؤلا هل فكرة مخاطر التطور تمثل عيب في سلامة السلعة بعد طرحها للتداول و قد أجيب عن ذلك التسأول من خلال تحديد أثر هذه الفكرة في كل من العون الاقتصادي و المستهلك ، فمن ناحية العون الاقتصادي فالقاعدة أنه يجب أن يتحمل المخاطر الخاصة بنشاطه في الإنتاج ، و يمكن القول أن مخاطر التطور التي ظهرت بعد طرح المنتج للتداول لا تمثل له إلا سببا مماثلا لسبب العيب الذي تقوم معه مسؤوليته ، أي أن مخاطر التطور هي التي تكشف عن وجود العيب الكامن في السلعة و لذلك تتعلق هذه الفكرة بمخاطر مرتبطة بنشاطه[1].

أما فيما يتعلق بالمستهلك فإن السلعة المعيبة بعيب لا يمكن إكتشافه وقت الطرح في التداول يعد جوهر فكرة مخاطر التطور و غالبا ما يؤدي هذا العيب إلى الإضرار بشخص و أموال المستهلك الأمر الذي يعني أن إستبعاد مسؤولية العون الاقتصادي بسبب مخاطر التطور من شأنه أن يعرض المستهلك لأخطاء و عيب غير معروف قد إرتبطت بالمفهوم الضيق لفكرة العيب[2].

يرى بعض الفقه أن تناول فكرة مخاطر التطور للعيب غير القابلة للكشف عنها أو العيوب غير الظاهرة يوجب على العون الاقتصادي أن يضمنها ، لأن عدم ظهور العيب لا يمنع العون الاقتصادي أن يكون ملزم به ، كما ينبغي التميز بين مخاطر التطور و غيرها من الحالات التي يمارس عليها عامل الزمن دور مؤثرا كحالة العيوب اللاحقة ، إذ يجري إنتاج سلعة بسمات معينة لا تعد عيوبا عندما طرحت السلعة للتداول و لكنها تصبح كذلك نتيجة للإكتشافات التكنولوجية الجديدة ، أي أن السلعة كانت منتجة وفقا للقواعد المعمول بها في وقت وضعها للتداول ، و لم يعد ممكنا إعتباره كذلك وفقا لقواعد التقيد بقواعد السلامة الجديدة بعد الإكتشافات العلمية و التكنولوجية التالية ، فالعيب يجري إكتشافه من خلال مقارنته مع سلعة مماثلة و لكنها مصنعة وفقا لنظريات علمية جديدة ، فمثلا لو أن شخص إشترى عام 1977 ثلاجة صنعت عام 1950 و كانت مفتقدة لبعض عناصر السلامة التي تم تلافيها في نماذج تالية فإن هذا الشخص لا يتوقع تغطية درجة أمان الثلاجة المصنعة سنة 1977 ، لذلك لا تعد التعديلات اللاحقة التي يقوم بها العون الاقتصادي بغية تطوير سلعة و زيادة عناصر السلامة من قبل العيوب[3]

---

[1]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 707 ص 708 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 708 .

[3]) نفسه ، ص 708 ص 709 .

ثالثا: مخاطر التطور و مفهوم السلامة

إن الغاية التي يرمي إليها الإلتزام بضمان السلامة تتمثل في ضمان حصول المستهلك على سلعة تتوافر على مقومات الأمان ، مما يجعلها ليست مصدرا للأضرار سواء لحائزها أو مستعملها أم الغير ، و يكون طبيعيا في هذه الحالة أن تتسم القواعد الخاصة بضمان السلامة فيما يتعلق بإنعقاد مسؤولية البائع بقدر من الشدة لا تتحمله قواعد الضمان الأخرى ، أما في فكرة مخاطر التطور فإن المخاطر القابلة لأن تقع على السلعة هي مخاطر تقدم حالة المعرفة العلمية و الفنية في الإطار الذي يكون العيب غير قابل للكشف عنه مطلقا لحظة طرح السلعة للتداول ، و معيار هذه المخاطر هو الإستحالة المطلقة للكشف عن العيب في هذه اللحظة و بهذا المعنى تندمج مخاطر التقدم في المفهوم التقليدي للسلامة أو الأمان ، فهي في الواقع ترتبط بوظيفة الوقاية و الحماية لمفهوم السلامة ، فيما يتعلق بوظيفة الوقاية ، يبدوا أن إستبعاد مسؤولية العون الاقتصادي بسبب مخاطر التقدم قد يعرض المستهلك لمخاطر أخطار غير معروفة ، و فيما يتعلق بوظيفة الحماية يتبين لنا من تعريف مخاطر التقدم أنها تشمل مصدر الخطر الكامن في طبيعة السلعة يضاف إلى ذلك ، و على صعيد الواقع أن ظهور مخاطر التقدم يمثل إضرار مؤكدا بسلامة المستهلك ، و يشهد على ذلك الأضرار التي تقع بسبب المنتجات الصيدلانية ، و لا سيما الأثار الضارة للسلعة و المستمرة على الجسم أو على الأجنة و التي تكشف عنها مخاطر التقدم بعد طرح السلعة للتداول ، فإلزام الصانع بجبر الضرر الناشئ عن سلعة هو في حقيقته إلزام بضمان السلامة في مواجهة ما يلازم نشاطه من مخاطر و لو كانت السلعة وقت طرحها للتداول مراعية لإعتبارات السلامة بمفهوم الحالة العلمية و الفنية في ذلك الوقت و على ذلك يمكن القول أن كل من فكرة مخاطر التطور و فكرة السلامة بمفهومها التقليدي تتفقان في المضمون و هو تحقيق أقصى حماية للمستهلك من أخطار السلعة ، إلا أنهما تختلفان في أن مخاطر التطور تحمي المستهلك من أخطار و عيوب تعد مجهولة للكافة وقت طرح السلعة للتداول ، لأن حالة المعرفة العلمية و التقنية في ذلك الوقت لم تكن تسمح بالكشف عنها ، أما فكرة السلامة في مفهومها التقليدي فتنحصر في حماية المستهلك من مخاطر عيوب معروفة أو مجهولة وقت طرح السلعة للتداول و لكن حالة المعرفة العلمية و الفنية في ذات الوقت تسمح بالكشف عنها[1].

رابعا:الإحتلاف حول إعتبار مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية

نادى فريق حماية المستهلكين بضرورة حماية المستهلكين من المخاطر غير المتوقعة و غير المعروفة كافة و إستبعاد أي ثغرة ممكن أن يكون لها أثر في إضعاف حماية المستهلك و إقترحوا أن يتحمل الأعوان الاقتصاديين عبء تعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر التطور من خلال زيادة أسعار سلعهم و التأمين عليها و لذلك رفض هذا الفريق الدفع بمخاطر التطور كسبب لإستبعاد المسؤولية[2] .

---

[1]) عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، مرجع سالف الذكر ، ص 710 ص711 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 711 ص 712 .

لهذا كان موضوع مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية محل إختلاف بين الفقه بين مؤيد و معارض و لكل حجته في ذلك[1] .

1) المؤيدين لإعفاء العون الاقتصادي من مخاطر التطور العلمي

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب إستبعاد ضمان العون الاقتصادي لمخاطر التطور العلمي و البحث عن حل وسط يوفق بين الحاجة إلى تشجيع الأعوان الاقتصاديين على الإبتكار و بين توقعات المستهلكين المشروعة في سلع أكثر أمانا ، و يستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية :

– عدم إعفاء العون الاقتصادي من ضمان مخاطر التطور العلمي يترتب عليه الإحجام عن التطور و التجديد التكنولوجي إذ يؤدي إلى تثبيط البحث العلمي و الإحجام عن تصنيع و تسويق السلع الجديدة و حرمان المجتمع منفعتها ، و ذلك للمخاوف التي ستلازم الأعوان الاقتصاديين مما يؤدي إلى كبح روح الدافعية نحو الجدة و الإبتكار .

– عدم إعفاء العون الاقتصادي من مخاطر التطور العلمي سوف يؤدي إلى إعاقة الصناعة و الحرف و الأضرار بالإقتصاد الوطني و ذلك بسبب التكلفة المرتفعة للتعويضات و أقساط التأمين التي سوف تقرر على عاتق العون الاقتصادي .

بالإضافة إلى أنه لا يمكن لأي عون إقتصادي الإدعاء بأن سلعة خالية تماما من العيوب إذ يكشف التطور العلمي عن عيوب لا يمكن توقعها و لذلك إذا لم يعف العون الاقتصادي من المسؤولية عن مخاطر التطور فلن يكون لأي صناعة أو حرفة أن تتخذ قرار بالتحديث و الإبتكار إلا في الإطار الذي تتمكن فيه من التعاقد مع شركة تأمين قادرة إقتصاديا على أن تغطي نتائج هذه المخاطر ، لأن تركيز المسؤولية على الذمة المالية للعون الاقتصادي وحدها يعرض كل مشروع تجديدي أو إبتكاري للإفلاس .

– عدم علم العون الاقتصادي بعيوب السلع في ضوء المعطيات العلمية المتاحة و التطور العلمي يجب إعتباره دفعا للمسؤولية بسبب عدم توافر شرط العيب اللازم لقيام هذه المسؤولية ، فمادام العيب في مجال هذه المسؤولية يجري تقديره وفقا للتوقعات المشروعة للمستهلكين في ضوء الظروف المحيطة بالإستخدام ، و ما دامت حالة العلم تعد أحد عناصر تقييم التوقع المشروع الذي يجري تقدير وجود العيب على أساسه ، لذلك فإنه لحظة إطلاق السلعة في التداول و أخذ في الإعتبار عدم إمكان العلم بالعيب و ما ينتج من أضرار فإن السلعة لا تعد معيبة ، و هو ما يعني عدم قيام مسؤولية العون الاقتصادي الموضوعية.

– تحميل العون الاقتصادي مخاطر التطور يسمح له أن ينقل عبئها عن طريق التأمين ليغطي هذه المخاطر ، ثم يضيف نفقة التأمين إلى ثمن السلع ، مما يؤدي في النهاية إلى إرتفاع الأسعار ، و هذا بلا شك يمثل إرهاق كبير للمستهلك .

– كما أنه كيف يمكن أن يمتد إلتزام العون الاقتصادي بضمان السلامة إلى أفعال لا يملك إمكانية الرقابة عليها ، و هي حالة المعرفة العلمية و الفنية ، فهذه الحالة تتعلق بعيوب غير قابلة للكشف عنها ، و

---

[1]) نفسه ، ص 712–717 .

هذا في ذاته يعتبر إلتزاما بمستحيل و هو ما لا يجوز ، فالقانون يجب أن لا ينص على إلتزامات غير محددة.

بالإضافة إلى أنه إذا كانت المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي تبرر أحيانا بنظرية المخاطر الموزعة بين العون الاقتصادي و المستهلك ، فإن هذا التوزيع لا يبرر إلزام العون الإقتصادي بإلتزام مستحيل عليه الوفاء به ، و هو ضمان خطر لا يعلم عنه شيئا و لم يكن بإستطاعته أن يعلم عنه شيء وقت الإنتاج ففكرة توزيع المخاطر بإستخدام نظام المسؤولية يخرج الأخيرة عن هدفها الأساسي الذي يجب ألا يكون إلا جزاء لعدم تنفيذ الإلتزام أو التنفيذ المعيب للإلتزام .

2) الرافضون لإعفاء العون الاقتصادي من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي

ذهب هذا الفريق إلى رفض الإعفاء من المسؤولية من مخاطر التطور و كانت حججهم على النحو التالي :

– إن القول بحق العون الاقتصادي في التمسك بالإعفاء لعدم تمكنه من العلم بعيوب السلع في ضوء الحالة العلمية الثابتة وقت صناعة السلعة لا يعني سوى أن المسؤولية قائمة على خطأ مفترض يمكن للعون الإقتصادي إثبات عكسه بإثبات قيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف إلى عيوب السلع و عجزه عن ذلك نتيجة تعذر علمه بتلك العيوب ، في حين أن مسؤولية العون الاقتصادي مسؤولية موضوعية أصلا .

– إعفاء العون الاقتصادي من المسؤولية عن مخاطر التطور من شأنه أن يحمل المستهلكين بعيب غير معقول يثقل كاهلهم بحكم أنه لا يمكنهم معرفة حالة السلع المعيبة كما أن التوزيع العادل للمخاطر يوجب أن يتحمل كل من العون الاقتصادي و المستهلك جزء من هذه المخاطر لا أن يتحملها المستهلك بمفرده و إلا كان معنى ذلك تحميله كل الأثار الناتجة عن محدودية التطور العلمي .

– يمكن للأعوان الاقتصاديين أن يتفادوا تحملهم أعباء مخاطر التطور العلمي من خلال التأمين منها ، على أن يقوموا بعد ذلك بزيادة أسعار سلعهم بما يوازي أقساط التأمين التي يلتزمون بها ، الأمر الذي يعني أن المستهلك هو الذي سيتحمل عبئها في النهاية ، و هذا يعد مشاركة منه في تحمل جزء من عبء تلك المخاطر ، كما أنه من الأفضل للمستهلك أن يتحمل قدرا من إرتفاع سعر السلعة بدلا من أن يتحمل مخاطر قد تؤدي بحياته أو سلامته .

رغم ما بدا من حجج معقولة لكلا الرأيين في كثير من الأحيان إلا أننا نرى ضرورة ضمان العون الاقتصادي لمخاطر التطور العلمي ، و أن هذا الضمان ليس من شأنه أن يعرقل وتيرة التقدم و الإبتكار ، و إنما من شأنه أن يجعلها تسير بخطى ثابتة يضع فيها العون الاقتصادي حسبان لكل ما يقبل على عرضه على المستهلك ، و يكبح نوعا ما روح المضاربة لتكون بشكل متوازن مع ضرورة سلامة المستهلك ، و لا يكون هذا الأخير بمثابة فأر تجارب للأعوان الاقتصاديين لا يبالون بما لحقه من أضرار معروفة أو مجهولة بسلامته و أمنه .

أما عن موقف المشرع الجزائري من مخاطر التطور العلمي كدفع لمسؤولية العون الاقتصادي فإننا لم نجد أثر مباشر و صريح بعد أخذ المشرع بهذا الدفع و من ثم يطرح التسأول عن مدى إمكانية إعتبارها من السبب الأجنبي و من ثم نطبق عليها القواعد العامة للإعفاء من المسؤولية السابق الإ

شارة إليها لهذا نشعر بحاجة ملحة إلى تدخل تشريعي لمعالجة هذه المسألة إضافة إلى دور القضاء من الإجتهادات القضائية .

الفرع الثالث : طبيعة مخاطر التطور

على النحو السابق بيانه فإن العون الاقتصادي يكون مسؤولا بقوة القانون ، إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية و التقنية في الوقت الذي تم فيه تداول السلعة لم تسمح بكشف العبء أي أنه إذا كان من المستحيل على العون الاقتصادي كشف العيب بإستخدام الوسائل العلمية و ما أفرزته التقنيات الحديثة و التكنولوجيا .

و تحديد طبيعة مخاطر التطور على هذا النحو تثير بعض التساؤلات أهمها ما المراد بالمعرفة العلمية و التقنية وقت التداول ، و هل تكفي عدم المعرفة ، أم يشترط إستحالة المعرفة و إذا كان المراد هو الإصطلاح الأخير فإن ذلك يثير حالة القوة القاهرة ، بما يفتح الباب للتسأول الثاني الذي مفاده هل تعتبر مخاطر التطور تطبيقا من تطبيقات القوة القاهرة ، أم أنها إصطلاح متميز[1] ؟

فبالنسبة للتسأول الأول فقد نصت محكمة العدل للجماعات الأوروبية لبيان المراد بالمعرفة العلمية و التقنية وقت التداول في 1993/05/29 و إنتهت إلى أنه يجب على العون الاقتصادي الإحاطة بما يتعلق بحالة السلعة من كافة النواحي العلمية و التصنيعية على مستوى العالم ، و لا يقف الأمر عند حد ما وصل علم العون الاقتصادي ، و لكن يجب أن يقاس بمدى ما كان يجب أن يعرفه العون الاقتصادي أي المعيار الموضوعي .

و ترتيبا على ذلك لا يقبل العون الاقتصادي التذرع بأنه يعمل في مجال معين لا يمكنه من الإحاطة بالتطورات العلمية و التقنية الخاصة بالسلعة ، كما أن المعرفة العلمية و التقنية التي يجب أن يحيط بها العون الاقتصادي هي تلك المعرفة التي يكون من السهل الوصول إليها وقت تداول السلعة و ليس فقط تلك المعرفة التي تكون مطبقة[2] .

أي أنه يجب على العون الاقتصادي أن لا يكتفي بما هو مطبق من المعطيات العلمية و التقنية بل يجب عليه بذل ما في وسعه للوصول إلى كل المعلومات التي تمكنه من الإحاطة بمخاطر السلعة على نحو ما يفعله عون إقتصادي حريص في مثل ظروفه وفقا للمعيار الموضوعي ، غير أنه في نفس الوقت لا تكليف بمستحيل و لهذا لا يطلب من العون الإقتصادي إلا الإحاطة بتلك المعلومات التي من السهل عليه

---

[1]) محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية ، مرجع سالف الذكر ، ص 80 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 80 .

الوصول إليها من خلال وسيلة إطلاع متاحة و ذلك بأن تكون تلك المعلومات منشورة مما يسهل الوصول إليها و أن تتاح للعون الاقتصادي وسيلة الإطلاع عليها كل ذلك ضمن نطاق دولي[1].

أما بالنسبة للتسأول الثاني فإنه إذا كان من المستحيل على العون الاقتصادي كشف عيب السلعة فنكون بصدد سبب أجنبي يعفي العون الاقتصادي من المسؤولية و هو فحوى التسأول الثاني الذي مفاده هل تعتبر مخاطر التطور مظهرا من مظاهر أو تطبيقا من تطبيقات القوة القاهرة أم أن لها طابعها المميز الذي لا يسمح بإدراجها ضمن تطبيقاتها ؟

بداية إذا كان عدم التوقع و إستحالة الدفع يمثلان الركيزة الأساسية للقول بتوافر القوة القاهرة فإنه بإنزال خصائص القوة القاهرة على مخاطر التطور بوصفها المذكور أعلاه نلاحظ أنها تتسم بعدم التوقع و إستحالة الدفع و عدم التوقع في حالة مخاطر التطور ناشئ عن عدم توافر الوسائل العلمية لإكتشاف عيوب السلعة حيث لم تصل التقنية العلمية لذلك ، أما إستحالة الدفع فهي ناتجة عن عدم التوقع ذلك أن غير المتوقع يستحال دفعه في كثير من الأحيان و بناء على ذلك لا يمكن إعفاء العون الاقتصادي من المسؤولية إلا إذا أثبت إستحالة إكتشاف عيب السلعة وقت تداولها مما يشكل في حقه حالة من حالات القوة القاهرة ، و يشترط أن تكون الإستحالة مطلقة أي بالنسبة للجميع في مثل حالته و ظروفه ، و على ذلك لا يعفى العون الاقتصادي من المسؤولية إذا كان من الممكن إكتشاف العيب بإجراء الأبحاث اللازمة و لا يشفع له الإدعاء بأن إكتشاف العيب كان يحتاج لنفقات باهضة و أن المستثمر في هذا المجال لا يغطي تلك النفقات و لا يؤهل لإكتشاف العيب[2] .

و **نخلص** من كل ذلك أنه في ظل ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية عن السلع و الخدمات العون الاقتصادي أصبح لا يستطيع التخلص من مسؤوليته بسهولة ، لأنها تقوم بالدرجة الأولى على أساس عيب في السلعة أو الخدمة ، ففي ظل الأسباب العامة لدفع مسؤولية العون الاقتصادي لا يكفي لترتيب المسؤولية وقوع خطأ من شأنه أن يسبب ضرر بل يجب أن يكون هناك رابطة بين الخطأ و الضرر و بين الفعل و النتيجة إذ المسؤول لا يسأل إلا عن الضرر الذي أحدثه بسلوكه الخاطئ ، أما إذا ثبت أن الضرر لم ينشأ عن خطئه بل نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه فهنا تنتفي مسؤوليته ، و السبب الأجنبي كما أوضحنا قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، ففي هذه الحالات واقعة أجنبية عن العون الاقتصادي هي التي كانت هي السبب الحقيقي لتدخل السلعة أو الخدمة في إحداث الضرر ، أي أن تلك الواقعة قد سخرت السلعة أو الخدمة في إحداث الضرر و أمامها إستحال على العون الاقتصادي أن يتصرف بصورة تمكنه من دفع الضرر بسبب كون الحادث مما لا يمكن توقعه أو مقاومته أو التغلب عليه و من جهة أخرى يجب أن لا يكون السبب راجعا إلى فعل السلعة أو الخدمة ، أي أن لا يكون داخليا في السلعة بل خارجيا عنها ، لأن الأسباب الداخلية للسلعة يسأل عنها العون الاقتصادي ، فالعيب الداخلي للسلعة لا يعتبر سببا أجنبيا ، كما يجب أن يكون هذا السبب من غير الممكن توقعه على أن عدم إمكان

---

[1]) نفسه ، ص 82 .

[2]) محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية ، مرجع سالف الذكر ، ص 80 .

توقع السبب الأجنبي لا يعني أن تحقق وجوده يبدو مستحيلا ، فمع التقدم العلمي المستمر يكون كل شيء متوقعا أو ممكن التوقع ، أما إمكان الدفع فيتحقق في الواقعة التي يعجز العون الاقتصادي عن دفعها بحيث لا يستطيع أن يفعل أمامها شيئا ، كما توجد أسباب خاصة تمكن العون الاقتصادي من التحلل من مسؤوليته تجاه السلعة أو الخدمة التي يعرضها و ذلك إستنادا إلى عدة أسباب نذكر من بينها مايلي :

- أن المنتوج لم يطرح للتداول .
- أن المنتوج خاليا من العيوب لحظة طرحه للتداول .
- أن طرح المنتوج لم يكن لغرض إقتصادي أي ليس لغرض الربح .
- أن العيب مرجعه الإلتزام بالقواعد التشريعية و التنظيمية .
- أن حالة المعرفة العلمية المتوفرة حال طرح المنتوج لم تكن تسمح بإكتشاف العيب .

الخاتمة

و ترتيبا على ماتقدم نختم موضوع بحثنا الذي تحت عنوان المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي بإستعراض أهم ما جاء فيه من تنائج ثم نقدم بعض التوصيات و الإقتراحات .

بالنسبة لما يمكن **إستخلاصه** من خلال بحثنا هذا نذكر ما يلي :

– للعون الاقتصادي أهمية كبيرة في الميدان الاقتصادي لما يلعبه من دور في حركية و تنمية النشاط الاقتصادي و لما له من تأثير مباشر على المستهلك بشكل خاص .

– النشاط الاقتصادي كثيرا ما يفرز سلع و خدمات تتصف بالدقة و التكنولوجيا العالية و يتطلب خبرة فنية و دراية و هو ما لا يتوافر في طرفي العلاقة خاصة إذا قارنا بين معارف العون الاقتصادي و المستهلك في هذا المجال لهذا فإن التدخل التشريعي ضروري للحد من الإختلال بتحديد الأفعال و الأنشطة التي تعتبر خروجا على القوانين و الأنظمة المتعلقة بالنشاط الاقتصادي .

– تعريف المشرع للعون الاقتصادي شابه نوع من القصور وهو في حاجة إلى مزيد من التحديد

– عرف مفهوم العون الاقتصادي تداخلا مفاهميا يوحي بتنازع في نطاقه بسبب تعدد المفاهيم المجاورة له كالمتدخل و المحترف و المهني ...

– مصطلح العون الاقتصادي قادر على إستيعاب جميع المفاهيم المجاورة بما فيها مصطلح المتدخل المعتمد في إطار القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و هو ما يضع حدا لصعوبات الإنحياز لأحد المفاهيم المجاورة ذلك أن هذا المصطلح يزيل كل صعوبة للتفرقة بين الصانع للمنتوج النهائي و الصانع للمواد الأولية أو الصانع لعناصر التكوين الداخلية لأن الجميع أعوان إقتصادين مسئوولين عن سلامة المنتوجات و الخدمات أي كل من أنتج أو تدخل بمساهمته في عملية وضع السلعة أو الخدمة للاستهلاك سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما .

– إعتمدت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/90 الخاص بضمان المنتوجات و الخدمات على معيار الوضع للاستهلاك للأخذ بالمفهوم الواسع للعون الاقتصادي و الذي ينطبق على كل صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع أو متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك .

– كما شهدت عدة مفاهيم أخرى جدل فقهي حول ما يمكن أن ينطوي تحت مضامينها كمفهوم السلعة أي ما يمكن إعتباره سلعة و ما يمكن أن يخرج عن هذا المفهوم كالفضلات و حول مدى إمكانية إستمرار إعتبار العقار خارج عن مفهوم السلعة في ظل إنتشار ما يعرف بالعقار المصنع أي المركب من عدة أجزاء تشكل في حد ذاتها منقولات كما أن مفهوم العيب كان موضوع جدل بدوره حول مدى ضرورة وجوده للمسألة و ما يمكن أن ينطوي تحت مفهوم العيب .

– مازال القانون 03/09 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش بحاجة إلى ضبط الكثير من المفاهيم و إستعمال ألفاظ متناسبة أكثر لأن هذه المفاهيم و المصطلحات تؤثر على ملامح النظام العام للمسؤولية فمثلا بالرجوع إلى المادة 03 فقرة 11 منه نجده لا يميز بين النقص في المنتوج أو مفهوم العيب

الخفي و بين العيب الذي يمس سلامة المستهلك أو مصالحه المادية و ذلك على الرغم من الفروق الجوهرية بين المضمونين .

– من أهم الضوابط الفعالة لحماية مصالح المستهلكين هو الحرص على إلتزام الأعوان الاقتصاديين بكل ما تمليه القوانين و التنظيمات و الأعراف المهنية .

– حرص المشرع من خلال جملة الالتزامات التي فرضها على العون الاقتصادي على توفير حماية كافية للمستهلك و العون الاقتصادي في نفس الوقت و السوق و الإقتصاد بصفة عامة بما من شأنه أن يضمن مطابقة السلع و الخدمات للمواصفات القانونية و محاربة كل الممارسات الإقتصادية غير المشروعة التي تفتقد للصدق و النزاهة و الشفافية اللازمة .

– الإلتزام بالسلامة من أهم الالتزامات و يعتبر العون الاقتصادي وفقا لهذا الإلتزام مسؤولا عن السلعة أو الخدمة التي يعرضها و التي تشكل خطرا على سلامة المستهلك حتى و لو لم يلحقه أي ضرر و يقوم هذا الإلتزام بالرغم من خلو السلعة أو الخدمة من العيوب و بغض النظر عن العلم بالعيب من عدمه و سواء إلتزم المستهلك بتوجيهات الإستعمال أو لم يلتزم فهناك قدر من السلامة لابد أن يتحقق في كل الأحوال.

– فرض إلتزامات على عاتق العون الاقتصادي غير كافي لوحده لتوفير الحماية المنتظرة للمستهلك و العون الاقتصادي على السواء لأن هذه الالتزامات في الواقع لن يكون لها أي فعالية إلا تحت مظلة الرقابة الدائمة على تنفيذها .

– أنشأ المشرع أجهزة تراقب سلامة و أمن السلع و الخدمات و مطابقتها للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية و ذلك بقيام هذه الأجهزة بالمعاينات و التحقيقات و التحريات الميدانية خلال كل مراحل النشاط الاقتصادي للعون الاقتصادي و هو ما يفعل الدور الرقابي و يضمن حماية أكثر للمستهلك و العون الاقتصادي على حد السواء و يضمن تنفيذ الالتزامات على النحو الذي يمليه القانون و التنظيم .

– قواعد المسؤولية التقلدية المتعلقة بالنشاط الاقتصادي وقفت عاجزة في كثير من الأحيان عن توفير الحماية الكافية لجمهور المستهلكين لأنها لم تشرع خصيصا لحماية المستهلك و لأن التقدم التكنولوجي و التطور العلمي عموما تجاوزها و أضفى أبعادا و مفاهيم جديدة لما تتناوله من معالجة أضرار لهذا تضافرت الجهود الفقهية و التشريعية و القضائية لمحاولة إبراز مواضع القصور و محاولة التوصل للقدرة على مسايرة التطور الموجود .

– قصور القواعد التقليدية للمسؤولية عن توفير الحماية الكافية للمستهلك و العون الاقتصادي إستدعى ضرورة التفكير في إعادة تطويعها مع معطيات الإنفتاح الاقتصادي و ما أفرزه من متغيرات و أصبح هناك توجه نحو جعل نظام خاص لمسؤولية العون الاقتصادي بما من شأنه أن يضمن الأمن و السلامة .

– مسؤولية العون الاقتصادي هي مسؤولية من نوع خاص تقوم على أساس فكرة السلامة بالدرجة الأولى أي مدى توفير السلعة أو الخدمة المعروضة للسلامة المرجوة من المستهلك وفقا للقوانين و التنظيمات السارية المفعول دون أي تجرد من بقية الأسس الأخرى للمسؤولية لأن أي تجرد من هذه الأسس بإمكانه أن يقلص من حجم حماية المستهلك بصفة خاصة و العون الاقتصادي بصفة عامة ، فالخصوصية تكمن في أنها لا تكتفي بالإرتكاز على الضرر وحده لنقول بأنها موضوعية و لا تتطلب وجود خطأ لنقول أنها خطائية إنما تقوم لمجرد الإخلال بالسلامة المرجوة ، أي أنها مسؤولية لا تتعلق بخطأ و لا حتى عيب و لا حتى ضرر إنما تذهب لأبعد من ذلك و ذلك لكونها مسؤولية تكتفي بعدم كفاية الأمن و السلامة في السلعة أو الخدمة لقيامها أي يمكن القول أن المشرع يريد إعمال ما يسمى بالمسؤولية القانونية ذات الطبيعة الخاصة المفروضة بقوة القانون و جعل قواعدها من النظام العام ليتسع نطاقها ليشمل كل حالات إنعدام الأمن و السلامة في السلعة أو الخدمة .

– وجود تكامل بين الأسس التي يمكن أن تقوم عليها مسؤولية العون الاقتصادي من شأنه أن يضمن حماية أكثر للمستهلك بإعطائه الخيار في تأسيس دعواه وفقا لأحد الأسس التي يمكن أن تناسب واقعة العيب أو الخطر أو الضرر الذي تعرض له أو المهدد لأمنه و سلامته .

– المادة 140 مكرر من القانون المدني محت كل تمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصرية عن فعل المنتجات بحيث تكون حماية ضحايا المنتجات المعيبة بنفس الطريقة سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد مع العون الاقتصادي ، إلا أنه كان يستحسن وضع نص المادة 140 مكرر في الباب الخاص بالمسؤولية التقصرية لأن وضعها الحالي يحدث تناقضا بين فحوى المادة و موقعها بين النصوص إذ أن القانون المدني يدخلها في باب المسؤولية التقصرية .

– المادة 140 مكرر تعتبر من أهم دعائم نظام مسؤولية العون الاقتصادي و هي إلى جانب بقية القوانين الخاصة و خاصة القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك نواة أولية لنظام خاص لمسؤولية العون الاقتصادي .

– المادة 140 مكرر 01 أجابت عن سؤال هام مفاده من يجب عليه تعويض الأضرار الناتجة عن السلع و الخدمات في حالة إنعدام المسؤول عنها بمبدأ جديد في المسؤولية مفاده تحمل الدولة عبء التعويض و هو ما من شأنه أن يعزز حماية المستهلك .

– المشرع جرم العديد من الأفعال التي تنطوي على ممارسات إقتصادية غير مشروعة بفقدانها للشفافية و النزاهة و الصدق عبر كل مراحل النشاط الاقتصادي من إنتاج و توزيع و إستهلاك .

– إسعافا للمستهلك المضرور أفترض القصد الجزائي للعون الاقتصادي في جرائم الإضرار بالمستهلك فالقانون لا يتطلب قصدا خاصا في جرائم الإضرار بالمستهلك العمدية بل يفترض توافر القصد العام من مجرد وقوع المخالفة أو الجنحة أي أن إرتكاب العون الاقتصادي للفعل المجرم ينهض قرينة بتوافر العمد من جانبه .

– المشرع جعل مسؤولية حارس الأشياء تقوم على الخطأ و هي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس كل ذلك تسهيلا لمصلحة المستهلك المضرور .

– العيب في ظل التطويع إكتسب مفهوما خاصا و إبتعد كل البعد عن مفهومه التقليدي في ظل القواعد العامة للمسؤولية فلم يعد ينظر إليه من خلال مدى صلاحية السلعة للإستعمال أو الخدمة للتقديم و لكن من خلال مدى نقص السلامة التي يتوقع المستهلك أن توفرها السلعة أو الخدمة بشكل طبيعي و أصبح يتعلق بعدم كفاية الأمن و السلامة في السلعة أو الخدمة المعروضة .

– يمكن أن تقوم مسؤولية العون الاقتصادي حتى و لو لم يترتب ضرر و ذلك عندما تعرض سلعة أو تقدم خدمة حتى قبل إقتناء المستهلك لها و تسببها في ضرر يمكن أن تقوم المسؤولية حسب المادة 70 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش فمسؤولية العون الاقتصادي يمكن أن تقوم حتى في حالة عدم وجود ضرر و إنما يكفي وجود عيب أو خطورة أو مخالفة من شأنها أن تهدد المستهلك في أمنه و سلامته .

– يلاحظ بالنسبة للأضرار الموجبة لمسؤولية العون الاقتصادي تركيز كبير على الأضرار المادية و الجسمانية بالمقارنة مع الأضرار المعنوية .

– لضمان حماية أفضل أقر المشرع جملة من الإجراءات و ألزم بإحترامها عند المتابعات الإدارية و القضائية للعون الاقتصادي المخل بإلتزامه و ذلك لضمان الوصول إلى متابعة دقيقة و محاكمة عادلة إن إستلزم الأمر .

– ما يميز المتابعة القضائية للعون الاقتصادي هو الدور المنوط بجمعيات حماية المستهلك من خلال ما خولها المشرع من سلطات تمكنها من تحريك الدعوى العمومية ضد العون الاقتصادي و الإحلال محل المستهلك المضرور عبر جميع مراحل الدعوى و هو ما يشكل ضمانة هامة لتحمل أعباء المتابعات القضائية عن المستهلك المضرور و يعزز حماية المستهلك .

– هناك تعزيز لأليات حماية المستهلك و العون الاقتصادي يتجلى من خلال جملة الجزاءات المتنوعة التي أقرها المشرع عند إخلال العون الاقتصادي بالإلتزامات التي يفرضها عليه التشريع و التنظيم.

– المشرع لم يكتفي بالتعويض كأهم جزاء موقع على العون الاقتصادي المخل بإلتزاماته بل أوجد العديد من الجزاءات و التدابير الأخرى التي من شأنها أن تضمن حماية كافية للمستهلك منها ماهو ماس بالذمة المالية للعون الاقتصادي و منها ما هو ماس بنشاط العون الإقتصادي و منها ماهو ماس بشخص العون الاقتصادي .

– التعويض في التشريع الجزائري أغلبه غير مسقف و يخضع للسلطة التقدرية لقاضي الموضوع الذي يقرر تعويض يناسب حجم الضرر اللاحق بالمستهلك بإستثناء بعض الحالات التي أقر فيها المشرع قواعد تحد من هذه السلطة التقدرية للقضاة كما هو الشأن في حوادث المرور أين ألزم بقواعد و معايير لا يمكن تجاهلها .

– ساهم في توسيع نطاق مسؤولية العون الاقتصادي عامل إلزامية التامين من المسؤولية تجاه المستهلكين و الغير عموما حيث ألزمت المادة 168 من قانون التأمين 07/95 كل شخص طبيعي أو

معنوي يقوم بتصنيع إبتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك و كذا كل مستورد أو موزع على إكتتاب ما يسمى بتأمين المسؤولية المدنية على المنتجات لضمان الأثار المالية لهذه المسؤولية بسبب الأضرار الجسمانية و المادية .

– المشرع رغم ما خص به المستهلك من حماية فإنه حرص على ضرورة إحداث التوازن بين طرفي العلاقة و عدم الإضرار بمصالح الأعوان الاقتصاديين إذا كان الضرر أو العيب يتجاوزهم في أسبابه و ذلك من خلال ما أقره من أسباب يمكن بتوافرها للعون الاقتصادي أن يدفع مسؤوليته .

– هناك أسباب خاصة تمكن العون الاقتصادي من التحلل من مسؤوليته تجاه السلعة أو الخدمة التي يعرضها منها أن المنتوج لم يطرح للتداول أو أن المنتوج خاليا من العيوب لحظة طرحه للتداول أو أن طرح المنتوج لم يكن لغرض إقتصادي أي ليس لغرض الربح أو أن العيب مرجعه الإلتزام بالقواعد التشريعية التنظيمية أو أن حالة المعرفة العلمية المتوفرة حال طرح المنتوج لم تكن تسمح بإكتشاف العيب .

– جمعيات حماية المستهلك من خلال صلاحياتها و مدها بلإمكانات اللازمة و مساعيها الدائمة لتوعية المستهلك يمكن أن تكون صمام الأمان المانع من أن يكون المستهلك فريسة سهلة أمام السلوكات المنحرفة للأعوان الاقتصاديين ذلك أنه مهما تعاضمت جهود السلطات العمومية لكنها تبقى غير قادرة لوحدها على توفير الحماية المأمولة للمستهلك .

– على الرغم من المجهودات الجبارة المبذولة من خلال النصوص التشريعية و الأحكام التنظيمية لحماية المستهلك فإن الواقع يدلل على عدم وصولها لما هو مأمول من خلال المشهد المتكرر لحوادث الإستهلاك.

فالمساعي التشريعية أحدثت نوع من التطور و السير قدما في مجال مسؤولية العون الاقتصادي إلا أن ذلك لا يعتبر كافيا لإضفاء الحماية المنتظرة من المستهلك و العون الاقتصادي لهذا فإننا **نوصي** بمايلي:

– ضرورة إعادة النظر في تعريف العون الاقتصادي الوارد في نص المادة 03 بند 01 من القانون 02/04 سالف الذكر لأن هذا التعريف جاء مقتضبا يتسم بالعمومية و يصعب فيه تحديد نوعية و كيفية المشاركة التي تضفي على الشخص صفة العون الاقتصادي و إعتماده على أسلوب التعداد جعله يسقط بعض الأعوان الاقتصاديين من مجال مفهومه ، وقد نقترح أن يعرف العون الاقتصادي بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا مهنيا إقتصاديا منظما يقدم من خلاله سلعة أو خدمة .

– ضرورة وضع تعريف تشريعي موحد للمنتج و المنتوج لأن التعدد في التعريفات من شأنه أن يؤدي إلى اللبس بدل الوضوح الشيء الذي يوحي بوجود قصور في هذه العريفات و عدم التوصل إلى تعريف شامل ، و نقترح أن يعرف المنتج بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم منتجا طبيعيا أو زراعيا أو حيوانيا أو صناعيا للإستعمال أو للاستهلاك النهائي العام على سبيل الإحتراف ، أما المنتوج فنقترح بأن يعرف بأنه كل منقول مادي يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا.

– ضرورة إعادة النظر في مفهوم الخدمة و محاولة التوصل إلى مفهوم موحد قادر على أن يشمل جميع الأداءات سواء كانت مادية أو مالية أو فكرية و ذات قيمة إقتصادية .

– ضرورة إيجاد تعريف تشريعي محدد للإلتزام بالإعلام .

– ضرورة ضبط المفاهيم المجاورة للعون الاقتصادي كالمهني و المحترف و المتدخل ... و ترجيح بعضها عن بعض لتفادي التداخل بين المفاهيم الذي يؤدي إلى الغموض ، فالإرتقاء بمفهوم موحد أمر في غاية الأهمية يساعد الدارس و المطبق على ضبط مجال التطبيق و الدراسة أما التعدد فإن من شأنه أن يحول دون تحمل العون الاقتصادي لمسؤوليته و يقلص مظلة الحماية المقررة للمستهلك و نطاق مسؤولية العون الاقتصادي .

– ضرورة وجود معيار لضبط و تحديد مفهوم العون الاقتصادي و بيان مضمونه و هو ما حاولنا إقتراحه من خلال معيار الغاية من النشاط الممارس و معيار الإحتراف و معيار المؤهلات العلمية ، و توصلنا عند ذلك أنه لا يوجد معيار كافي لوحده لتحديد مفهوم العون الاقتصادي و أن إعمال هذه المعايير مجتمعة يكون له دور خاص في تحديد المفهوم .

– توعية العون الاقتصادي بما يقع عليه من واجبات ليتجنب الوقوع في المحضور لأنه كثيرا ما يرتكب مخالفة لا لشيء سواء لكونه يجهل القانون كما يجب أن يقابل ذلك توعية و تحسيس للمستهلك .

– لابد من تفعيل أجهزة الرقابة على تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزاماته لأن التعدد و التنوع غير كافي لوحده للقضاء على التجاوزات و لعل واقع السوق و ما يعرضه من سلع و خدمات لا تتوافق و المواصفات تؤكد ذلك و وصول هذه السلع المقلدة و المغشوشة و الخدمات غير المطابقة للمستهلك ثم سعي هذه الأجهزة لسحبها من السوق في مرحلة لاحقة يدل على عدم فعالية الرقابة المسبقة لهذه الأجهزة .

– لابد من الحرص على أن تكون السلع المستوردة مطابقة للمواصفات القانونية و تتوافر على الجودة و الأمن و السلامة المرجوة من المستهلك و ذلك بتخصيص أجهزة فعالة لهذا الغرض لأن السماح بدخول سلع تفتقر للجودة العالية و ليس لها من القدرة على المنافسة سواء من ناحية ثمنها الزهيد من شأنه أن يضر بالمستهلك بإستنزاف جيوبه و تحطيم المؤسسات الصغيرة المنشأة لعدم قدرتها على منافسة أسعار السلع و من ثم الإضرار بالإقتصاد الوطني .

– ضرورة تأهيل الأعوان المكلفين بالمعاينة و التحقيق على نحو يمكنهم من إكتشاف مختلف أشكال المخالفات و يمكنهم من التعامل مع التكنولوجيا عالية التقنية و الجوانب الفنية و الدقيقة للسلع .

– زيادة عدد الأجهزة الرقابية لتنفيذ العون الاقتصادي لإلتزاماته و التأكيد على لامركزيتها و تقريبها للمواطن بقدر الإمكان و ذلك بجعل فروع على مستوى كل الولايات و تكثيف المراقبة و المتابعة المستمرة للأسواق و المنشأت الإقتصادية و هو ما يساعد على إتخاذ الإجراءات المناسبة في أسرع وقت ممكن .

– ضرورة توفير الأليات و الوسائل الكفيلة بتسهيل عمل أجهزة الرقابة من خلال توفير الموارد البشرية و المادية و التقنية المؤهلة .

– إن جعل محاضر أعوان الرقابة و قمع الغش تكتسي قوة ثبوتية قاطعة لا يمكن دحضها إلا بثبوت التزوير يستلزم أن تقابله ضمانات كافية للأعوان الاقتصاديين تحميهم من التعسفات عند ممارسة الرقابة ، فرغم ما يوليه إفتراض القصد الجزائي من إهتمام بعمل أعوان الرقابة ، إذ يسهل مهمتهم بما تكتسبه

محاضرهم من قوة ثبوتية قاطعة ، لا يدحض فيها إلا بالتزوير ، إلا أنه من جهة أخرى فيه مساس بمبدأ دستورية القوانين ، و خاصة قرينة البرأة التي توليها جل الدساتير إهتماما خاصا ، كما أنه ينقص من حضوض العون الاقتصادي في الحصول على محاكمة عادلة ، إذ كثيرا ما تقف الأطراف مكتوفة الأيدي أمام ما تمليه هذه المحاضر من وقائع ، لا يدحض فيها إلا بالتزوير ، و تضع العون الإقتصادي موضع النيابة العامة بتحميله عبء الإثبات ، دون أن تكون له الوسائل المتاحة لهذه الأخيرة ، لهذا كان من الضروري على الأقل السماح للعون الاقتصادي بإحضار محاميه أو المحضر القضائي ، أو أحد أعضاء أو ممثلي هذه الفئة من النشاط المهني ، ليحضر معه عمليات المراقبة التي يقوم بها أعوان المراقبة و قمع الغش منعا للتعسف و التجاوز و تحرر جميع الأطراف المحاضر اللازمة بهذا الشأن و تمكينه في الحين بنسخة من المحضر المدون بمجرد الإمضاء عليه من طرفه ، إضافة إلى إطلاعه على نتائج تحاليل المخابر ، و الصور المرفقة ، و الإحتفاظ بالعينات إلى غاية الإنتهاء من المحاكمة ، و تبقى للقضاء سلطة التقدير ، و لا ينقص ذلك من مهمة أعوان الرقابة ، بكونهم أعوان محلفين و إنما يزيدهم مصداقية ، و ثقة و تقبل من الأعوان الإقتصادين و ضمانة هامة ، لعدم حيادهم عن المهام المنوطة بهم قانونا.

– إنشاء أجهزة لمراقبة الإشهارات التجارية بحيث يبدي الجهاز رأيه في الإشهار قبل بثه لتحديد مدى مطابقته للقانون و التنظيم و صحة ما فيه من بيانات و مدى إحترامه للنظام العام و الأداب العامة .

– وضع قواعد لتيسير طرق الإبلاغ و إتخاذ الإجراءات القانونية من قبل المستهلكين عند وجود مخالفة للقوانين والأنظمة المقررة لحماية المستهلك و العمل على نشرها ليسهل العمل بها .

– إصدار مواصفات فنية قياسية لجميع السلع و الخدمات المنتجة محليا أو المستوردة من الخارج كما يجب تحديث هذه المواصفات بصفة مستمرة و بالسرعة الواجبة لمواكبة التطور التكنولوجي و الصناعي.

– ضرورة تطوير عمليات التقييس و الإكثار من الأجهزة المنوطة بها هذه المهام و ذلك بتحديث الأجهزة و المعدات و كل متطلبات القياس و المعايرة و التحليل و الأخذ بكل ماهو جديد تثبت صلاحيته و فعاليته.

– بما أن الغرامة من أهم السيمات الجزائية للجزاء الموقع على العون الاقتصادي فإنه من الضروري تطويعها لتتمكن من خدش الذمة المالية للأعوان الاقتصاديين المخلين بإلتزاماتهم لإختلاف قدراتهم الإقتصادية و المالية ذلك أن الغرامة التي تخدش الذمة المالية لأحد العوان الاقتصاديين قد لا تخدش الذمة المالية المعتبرة لعون إقتصادي أخر و بالتالي يصبح لايبالي بهذا النوع من المخالفات مما يفرغ مفهوم جزاء الغرامة من محتواه ويجعل الغرامة لا تحقق الهدف المتوخى منها .

– ضرورة التوسيع من نطاق التأمينات الإلزامية و هو الإجراء الكفيل بخلق توازن مقبول بين مصلحة المستهلكين ضحايا الحوادث المهنية في توفير مستوى أمان كافي يستجيب لحقهم في التعويض و رغبة موازية للأعوان الاقتصاديين في عدم التعرض لأخطار تفوق إمكاناتهم و تنال من إبداعهم المهني و توفير غطاء مالي كافي يمكنهم من تغطية المخاطر المتأتية من نشاطاتهم الضارة .

– إذا كانت مخالفة التسعيرة الجبرية لبعض السلع و الخدمات تستدعي توقيع الجزاء على العون الاقتصادي فإننا نرى بضرورة جعل جزاء أيضا يلحق المستهلك المقتني لهذه السلعة أو الخدمة بسعر يفوق تسعيرتها الجبرية متى ثبت ذلك لأن ذلك من شأنه أن يقلص من هذه التجاوزات .

– ضرورة وضع معايير تساعد على تحديد المسؤول في حالة تعدد المساهمين في عيب السلعة أو الخدمة أو مشاركة الغير في حدوث الضرر و كذا توضيح أكثر لطريقة توزيع أعباء الجزاء الموقع عليهم .

– كما يجب زيادة أعداد جمعيات حماية المستهلك و تفعيل الدور المنوط بها من خلال إمكانية المتابعة القضائية و الكشف الأولي عن المخالفات و تمكينها من وسائل الإعلام و المراقبة و تشجيعها و إشراكها في إعداد القوانين و العمل على جعل تشكيلتها غنية بالكفاءات لأن مهامها تستلزم وجود مختصين في مختلف المجالات من قانونين و بيولجين و تقنيين ... كما يجب وضع تحت تصرفها مخابر للفحص و التحليل و مختلف الوسائل الضرورية لأداء عملها على أكمل وجه كما يجب التفكير في جعل القيام بهامها هو من أهم الموارد التي تعود عليها بمداخيل مالية لنضمن إستمرارها و تطورها و إجتهادها أكثر في أداء عملها .

– محاولة تفعيل سبل تسوية النزاع بين المستهلك و العون الاقتصادي بالطرق الودية كالتحكيم و الوساطة و ذلك لتقليص مشاق المستهلك و تكاليف التقاضي .

– جعل معايير للقضاة يمكن أن يعتمدو عليها عند تحديد التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق بالمستهلك .

– ضرورة وجود قضاء متخصص في مواضيع حماية المستهلك و مسؤولية الأعوان الاقتصاديين و تحديد محاكم خاصة بذلك لضمان الفعالية التامة في الكشف عن الممارسات غير المشروعة .

– تدعو الحاجة إلى ضرورة تجميع النصوص الجزائية المتفرقة في القوانين الخاصة لحماية المستهلك مما يجعل قانون خاص بالمسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي موحد و هو ما يساعد على إبراز جرائم الإضرار بالمستهلك و يفعل الأثر الرادع للجزاء الجزائي كما يجب أن يصاحب ذلك قانون إجرائي يتماشى و خصوصية القطاع الاقتصادي بحيث يتسم بالدقة و السرعة و التطور مع تطور الحياة الإقتصادية.

– ضرورة عدم الإكتفاء بوفرة النصوص القانونية و لابد من التفكير في كيفية تجسيدها على أرض الواقع لينتفع بها أطراف علاقة الإستهلاك و الإقتصاد عموما ، فالعبرة ليست بالزخم التشريعي و المؤسساتي و إنما هو بتفعيل الإمكانات التي تخولها الدولة و المجتمع لنفاذ تلك النصوص و إنقاذها للمستهلك مما يهدده من مخاطر ، و هو ما يستدعي ضرورة الاستعانة ببعض العلوم الأخرى كعلم الإقتصاد و علم النفس و علم الإجتماع و العمل على التعاون معها على تذليل العقبات لجعل تقارب بين الواقع و القانون و التطبيق.

– رغم إعتبار الخدمة من المنتوجات إلا أن أغلب أحكام القانونين المتعلقة بحماية المستهلك و تنظيم علاقته مع العون الاقتصادي لا تتماشي مع الطابع المتميز و الخاص للخدمة خاصة تلك المتعلقة

بالمطابقة و الإعلام و الضمان و الرقابة ...لهذا فالضرورة تدعو لجعل قانون و تنظيم خاص لقطاع الخدمات يعنى بالخدمة و مقدم الخدمة مستقل كل الإستقلال عن القانون المتعلق بتنظيم حركة السلع و ذلك لما للفصل من إيجابيات و خاصة تفادي اللبس و التعقيد و مراعاة لخصوصية كل منتوج سواء كان خدمة أو سلعة لأن ما يقال أحيانا بشأن السلعة لا يستساغ بالنسبة للخدمة .

– نظرا لما عرفه الوقت الحالي من تطور في مجال التعامل في أعضاء و مستخلصات جسم الإنسان كبنوك نقل الدم و زرع الأعضاء فمن الضروري إيجاد نصوص تشريعية جديدة و صريحة تنظم التعامل الاقتصادي في هذا الجانب .

– ضرورة التأكيد على إجبارية التأمين على نشاط العون الاقتصادي و السعي لخلق صندوق للتعويض عن أضرار السلع و الخدمات ليتكفل بالحالات التي يمكن أن يبقى فيها المستهلك المضرور بدون تعويض و أن يتم تموينه بمساهمة إجبارية من أرباح الأعوان الاقتصاديين فيكون شكل من أشكال التضامن لتحمل مقتضيات المسؤولية .

– ضرورة السعي للحفاظ على التوازن بين مصالح الأعوان الاقتصاديين و المستهلك و مقتضيات الإقتصاد و السوق لأن تضيق الخناق على العون الاقتصادي قد يؤدي إلى هجره للنشاط الاقتصادي بما يضر المستهلك و الإقتصاد عموما .

– ضرورة تنظيم السوق و تصنيفه و فصل مناطق تجارة التجزئة عن مناطق تجارة الجملة و جعل مناطق للتخزين و جعل مناطق صناعية مصنفة و متخصصة و مناطق لمارسة النشاط الحرفي على مستوى كل ولاية و الإكتفاء فقط في المناطق السكنية بتواجد تجارة التجزئة أو الحرف التي تستدعيها الخدمات الجوارية للمواطن فلا تمنح سجلات تجارة جملة إلا في هذه المناطق و هو ما يساعد في القضاء على السوق الموازية التي تعتبر وكر هام لتمرير السلع المغشوشة و المقلدة و الخدمات غير المطابقة كما أن هذا الفصل و التصنيف سيجعل مراحل أكثر قبل وصول السلع للمستهلك و هو ما من شأنه أن يعزز الرقابة خلال هذه المراحل و يخلق محيطات خاصة للرقابة السابقة و يضمن مراقبة ظروف حفظ السلع .

– إتخاذ كل السبل القانونية للحد من تسرب السلع الأجنبية المهربة للمستهلك و التي لم تخضع للرقابة و الفحص من حيث مطابقتها للمواصفات و مدى أمنها و سلامتها .

– ضرورة توعية المستهلك بالجرائم الإستهلاكية التي يمكن أن يتعرض لها و حثه على كشف الجرم و المتابعة و إبلاغ الجهات الموكولة لها مهمة الرقابة و الردع و السعي لإيجاد ثقافة إستهلاكية سليمة عند المستهللك مما من شأنه أن يبعده عن كل ضغط أو إستغلال من العون الإقتصادي.

– ضرورة إنشاء وزارة مختصة في حماية المستهلك و ترشيد الإستهلاك لأن هذه المهام ثقيلة جدا و جد هامة لعلاقتها بجميع المواطنين و إبقائها من ضمن المهام الموكولة لوزارة التجارة سيعرقل هذه الأخيرة عن الرقي بالنشاط التجاري وتطويره و يعيق عملية حماية المستهلك و إهمال هذا الجانب ينخر الإقتصاد الوطني و يضر بالمستهلك و يجعل من السوق الجزائرية سهلة الإختراق بما هو ليس مطابق للمواصفات القانونية و التنظيمية وطنيا ودوليا .

و نافلة القول أرجو أن يكون بحثي هذا قد سلط الضوء على موضوع المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي و وضح جوانب هامة قد تكون تبدو غامضة للوهلة الأولى كما أرجو أن يشكل إضافة مهمهة لعموم الباحثين و جميع المهتمين بهذا الجانب ، وتظل أفاق البحث في هذا الموضوع رحبة و من التواضع القول بأن هناك محطات و إشكالات في هذا الموضوع بقت في حاجة إلى تنوير أعمق و جهد لاحق و لا يعتقد أن هذا الموضوع قد أوصد كلية فهو دائما في حالة إنبعاث و في أمس العوز للتحديث و إعادة التنقيب و يتعين علينا مواصلة الجهود لإكتشاف الثغرات و الملاحظات على القوانين المتعلقة بهذا الموضوع و التوصية بكل ما هو ملائم لتحقيق الحماية و الأمن و السلامة اللازمة لأطراف علاقة الإستهلاك عسى أن نصل يوما إلى منظومة قانونية محصنة بشكل تام و كامل تمنع كافة أنواع الأضرار على المستهلك و العون الاقتصادي في نفس الوقت و هذا مسؤولية الجميع لأنه ما من أحد يخرج من علاقة الإستهلاك .

(إن أريد إلا الإصلاح ما إستطعت و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب) سورة هود 88.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: بالغة العربية

القوانين :

1- القانون رقم 02/78 المؤرخ في 1978/02/11 المتعلق بإحتكار الدولة للتجارة الخارجية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 07 الصادرة بتاريخ 1978/02/14 .

2- القانون رقم 08/82 المؤرخ في 1982/02/13 المعدل و المتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 1982/06/15 .

3- القانون 85 رقم /05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم بالأمر 07/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 08 الصادرة بتاريخ 1985/02/17 .

4- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 1988 .

5- القانون رقم 04/88 المؤرخ في 1988/01/12 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري و الذي يحدد القواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 1988 .

6- القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالرقابة الصحية و الأمن و طب العمل الصادر بالجريدة الرسمية عدد 04 الصادرة بتاريخ 27 / 01 / 1988.

7- القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19 /1988/07 المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم الصادر بالجريدة الرسمية عدد29 الصادرة بتاريخ 20 / 1988/07.

8- القانون رقم 12/89 المؤرخ في 1989/07/05 المتعلق بالأسعار الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 1989/07/29 .

9- القانون رقم 08/90 الصادر في 07 / 04 / 1990 المتعلق بالبلدية .

10- القانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31 المتعلق بحماية الصحة المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1990 .

11- القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/08/08 المتعلق بالسجل التجاري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 1990/08/22 .

12- القانون رقم 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 1990/12/05.

13- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 / 06 / 1988 المتعلق بحماية التراث الثقافي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 17 / 06 / 1998 .
14- مشروع قانون الإشهار المصادق عليه من مجلس الأمة في الدورة العادية العامة في 1990/08/19 عدد 10 .
15- القانون رقم 02/04 المؤرخ في في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 2004/06/27 .
16- القانون رقم 04/04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس الصادر بالجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 2004/06/27 .
17- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الصادر بالجريدة الرسمية 52 الصادرة بتاريخ 2004/08/18 .
18- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 2005/06/26.
19- القانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات يعدل و يتمم الأمر 07/95 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 2006/03/12 .
20- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/26 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23 .
21- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 يعدل الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 و المتعلق بالمنافسة جريدة رسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 2008/07/02 .
22- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الصادر بالجريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 2009/03/08 .
23- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 2008/02/20 يعدل و يتمم القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصادر بالجريدة رسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 03غشت 2008 .
24- القانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 يعدل و يتمم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/04/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 2010/08/18 .
25- قانون 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل و يتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 و المتعلق بالمنافسة جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010 .
26- القانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 2012/01/15 .

الأوامر:

1- الأمر رقم 57/66 المؤرخ في 1966/03/19 المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية الصادر بالجريدة رسمية عدد 23 الصادرة بتاريخ 1966/03/22.

2- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ / / .

3- الأمر رقم 279/67 المؤرخ في 12/20/ 1967 المتضمن إنشاء شركة وطنية تسمى الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار الصادر بالجريدة الرسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 1968/01/05 .

4- الأمر رقم 78/68 المؤرخ في 1968/04/12 المتعلق بتأسيس الإحتكار الخاص بالإشهار التجاري الصادر بالجريد الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 1968/04/26 .

5- الأمر رقم 17/72 المؤرخ في 1972/06/07 يتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة من التلوث بالمحروقات الموقع عليها في بروكسل في 1969/11/12 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 1972/08/04 .

6- الأمر رقم 62/73 المؤرخ في 1973/11/02 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للقياسة و الملكية الصناعية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 95 .

7- الأمر رقم 37/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار الصادر بالجريدة رسمية عدد 38 الصادرة بتاريخ 1975/05/13 .

8- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58.

9- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم الصادر بالجريدة عدد 101.

10- الأمر 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشأ الصادر بالجريدة رسمية عدد 59 الصادرة بتاريخ 1976/07/23 .

11- الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 1995/02/22 .

12- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 1995/03/08 .

13- الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف الصادر بالجريدة الرسمية العدد 03 الصادرة بتاريخ 1996/01/14 .

14- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 2003/07/20 .

15- الأمر رقم 04/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و تصديرها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 2003/07/20 .

16- الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 2003/07/23 .

17- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب الصادر بالجريدة رسمية عدد 59 صادرة بتاريخ 2005/08/28 .

18- الأمر رقم 09/06 مؤرخ في 2006/07/15 يعدل ويتمم الأمر رقم 06/05 مؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب الصادر بالجريدة رسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 2006/07/19

المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي 250/86 المؤرخ في 1986/09/30 المتضمن الديوان الوطني للقياسة.

2- المرسوم التنفيذي رقم 193/87 الصادر في 1987/08/25 المنشئ للمركز الجزائري للتوظيب و اللف الصادر بالجريدة رسمية عدد الصادرة بتاريخ 1987/08/26 .

3- المرسوم رقم 201/88 الصادر بتاريخ 1988/10/18 المتضمن إلغاء جميع الحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي للتفرد بأي نشاط إقتصادي أو احتكار التجارة الصادر بالجريدة رسمية عدد 42 الصادرة بتاريخ 1988/10/19 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 147/89 الذي أنشئ المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة بتاريخ 1989/08/9 .

5- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 2001/10/16 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 05 الصادرة بتاريخ 1990/01/31 .

6- المرسوم التنفيذي 132/90 المؤرخ في 1990/05/15 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره الصادر بالجريدة الرسمية عدد 20 الصادرة بتاريخ 1990/05/16 .

7- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 1990/09/19 .

8- المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 1990/11/21 .

9- المرسوم التنفيذي 367/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 المتعلق بوسم السلع الغذائية المؤرخ في 2005/12/22 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 83 الصادرة بتاريخ 2005/12/25.

10- المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 1991/02/23 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية الإستهلاكية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 1991/02/27 .

11- المرسوم التنفيذي 192/91 المؤرخ في 1991/06/01 المتعلق بمخابر الجودة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 1991/06/02 .

12- المرسوم التنفيذي رقم 91/91 المؤرخ في 1991/04/06 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار الصادر بالجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة بتاريخ 1991/04/10 .

13- المرسوم التنفيذي رقم 65/92 المؤرخ في 1992/02/12 المتعلق بمراقبة مطابقة المنتوجات المحلية و المستوردة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 1992/02/19.

14- المرسوم التنفيذي رقم 272/92 المؤرخ في 1992/07/06 المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين و إختصاصاته الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 1992/07/07 .

15- المرسوم التنفيذي 286/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري الصادر بالجريدة الرسمية عدد الصادرة بتاريخ

16- المرسوم التنفيذي رقم 47/93 المؤرخ في 1993/02/06 المتعلق بمراقبة مطابقة المنتوجات المحلية المستوردة المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 65/92 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1993 .

17- المرسوم التنفيذي رقم 140/93 المؤرخ في 1993/07/14 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية و تنظيمه الصادر بالجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 1993/07/20 .

18- المرسوم التنفيذي رقم 210/94 المؤرخ في 1994/07/16 يتضمن إنشاء مفتشية مركزية لتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة و يحدد إختصاصاتها.

19- الملحق 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/95 المؤرخ في 1995/01/26 المعدل للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 42/92 المؤرخ في 1992/02/04 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص.

20- المرسوم التنفيذي 354/96 المؤرخ في 1996/10/19 المتعلق بكيفيات مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة و نوعيتها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 1996 .

21- المرسوم التنفيذي رقم 355/96 المؤرخ في 1996/10/19 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و تحليل النوعية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 1996 .

22- المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المؤرخ في 1997/01/14 المحدد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 04 الصادرة بتاريخ 1997/01/15 .

23- المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المؤرخ في 1997/01/18 يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 05 الصادرة بتاريخ 1997/01/19 .

24- المرسوم التنفيذي رقم 459/97 المؤرخ في 1997/02/01 المتضمن إنشاء تنظيم و عمل شبكة مخابر التجارب و تحليل الجودة يتمم المرسوم التنفيذي رقم 355/96 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 80 لسنة 1997 .

25- المرسوم التنفيذي رقم 100/97 المؤرخ في 1997/03/29 الذي يحدد تنظيم غرف الصناعة التقليدية و الحرف و عملها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 18 الصادرة بتاريخ 1990/03/30 .

26- المرسوم التنفيذي رقم 101/97 المؤرخ في 1997/03/29 الذي يحدد تنظيم الغرفة الوطنية للصناعة التقليدية و الحرف و عملها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 18 الصادرة بتاريخ 1997/03/30 .

27- المرسوم التنفيذي رقم 145/97 المؤرخ في 1997/04/30 الذي يحدد التأهيلات المهنية في قطاع الصناعة التقليدية و الحرف الصادر بالجريدة عدد 27 الصادرة بتاريخ 1997/05/04 .

28- المرسوم التنفيذي 254/97 المؤرخ في 1997/07/08 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص و إستيرادها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 1997/07/09 .

29- المرسوم التنفيذي رقم 429/97 المؤرخ في 1997/11/11 المتعلق بالخصائص المطبقة على المنتوجات النسجية.

30- المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب الصادر بالجريدة الرسمية عدد 85 الصادرة بتاريخ 1997/12/24 .

31- المرسوم التنفيذي رقم 69/98 المؤرخ في 1998/02/21 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس و يحدد قانونه الأساسي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 02ذو الحجة 1418 .

32- المرسوم الرئاسي رقم 123/98 المؤرخ في 1998/04/04 يتضمن المصادقة على البروتكول عام 1992 لتعديل الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 25 لسنة 1998 .

33- المرسوم التنفيذي 105/98 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار الصادر بالجريدة الرسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ 1998/04/10 .

34- المرسوم التنفيذي رقم 306/2000 المؤرخ في 2000/10/12 المتعلق بمراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة و نوعيتها يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 354/96 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 60 لسنة 2000 .

35- المرسوم التنفيذي رقم 111/2000 المؤرخ في 2000/05/10 المتعلق بالمجلس الجزائري لإعتماد أجهزة تقيم المطابقة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 28.

36- المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 2000/10/14 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة بتاريخ 2000/10/18 .

37- المرسوم التنفيذي رقم 315/2000 المؤرخ في 2000/10/14 المحدد لمقاييس تقرير مشاريع التجمع أو التجميعات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة بتاريخ 2000/10/18 .

38- المرسوم التنفيذي رقم 68/02 المؤرخ في 2002/02/06 المحدد لشروط فتح مخابر تحاليل الجودة و إعتمادها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 2002/02/13 .

39- المرسوم التنفيذي 318/03 مؤرخ في 2003/09/30 معدل و متمم للمرسوم التنفيذي رقم 147/89 مؤرخ في 1989/08/80 المتعلق بإنشاء و تنظيم و سير المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 59 الصادرة بتاريخ 2003/10/85 .

40- المرسوم التنفيذي رقم 409/03 المؤرخ في 2003/11/05 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 68 بتاريخ 2003/11/09 .

41- المرسوم الوزاري المؤرخ في 2005/04/04 المعدل للمرسوم الوزاري المؤرخ في 1997/12/28 الذي يحدد قائمة المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو خطر من نوع خاص و كذا قائمة المواد الكيميائية المحضور إستعمالها أو التي ينظم إنتاجها.

42- مرسوم رئاسي رقم 159/05 المؤرخ في 2005/04/27 يتضمن التصديق على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شركة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوربية و الدول الأعضاء فيها من جهة الموقع بفالوسينا الصادر بالجريدة الرسمية عدد 31.

43- المرسوم التنفيذي رقم 207/05 المؤرخ في 2005/06/04 المحدد لكيفيات فتح و فتح و إستغلال مؤسسات التسلية و الترفيه الصادر بالجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2005 .

44- المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره الصادر بالجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 2005/12/11 .

45- المرسوم التنفيذي رقم 465/05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بتقييم المطابقة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 2005/12/11 .

46- المرسوم التنفيذي رقم 466/05 المؤرخ في 2005/12/06 المتضمن إنشاء الجزائرية للإعتماد و تنظيمها و سيرها " الجيراك " الصادر بالجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 2005/12/11 .

47- المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 2005/12/11 .

48- المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك الذي صدر تطبيقا للمادة 12 من القانون 02/04 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 2005/12/11 .

49- المرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 2005/12/22 المتعلق بوسم السلع الغذائية يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 367/90 الصادر بتاريخ 1990/11/10 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها الصادر بالجريدة الرسمية 83 الصادرة بتاريخ 2005/12/25 .

50- المرسوم التنفيذي رقم 104/06 المؤرخ في 2006/02/28 الذي يحدد قائمة النفايات بما في ذلك النفايات الخطرة و ذلك في الملحق الأول تحت عنوان مقاييس خطورة النفايات الخاصة الخطرة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 2006/03/05 .

51- المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية الصادر بالجلايدة الرسمية عدد 56 الصادرة بتاريخ 2006/09/11 .

52- المرسوم التنفيذي رقم 286/06 المؤرخ في 2006/08/26 المحدد لتنظيم الديوان الوطني لمكافحة التهريب و سيره الصادر بالجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 2006/08/30 .

53- المرسوم التنفيذي 65/09 المؤرخ في 2009/02/07 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض القطاعات و بعض السلع و الخدمات المعينة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ 2009/02/11 .

54- المرسوم التنفيذي رقم 182/09 المؤرخ في 2009/05/12 يحدد شروط و كيفيات إنشاء و تهيئة الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الأنشطة التجارية جريدة رسمية عدد 30 الصادرة بتاريخ 2009/05/20 .

55- المرسوم التنفيذي رقم 114/10 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 37/97 الذي يحدد شروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 26 الصادرة بتاريخ 2010/04/21 .

56- مرسوم تنفيذي 20/11 المؤرخ في 2011/01/25 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 69/98 المؤرخ في 1998/02/21 و المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس و يحدد قانونه الأساسي جريدة رسمية عدد 06 صادرة بتاريخ 2011/01/20 .

57- مرسوم تنفيذي 241/11 المؤرخ في 2011/07/10 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره جريدة رسمية عدد 39 الصادرة بتاريخ 2011/07/13.

58- مرسوم تنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 2012/05/06 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات جريدة رسمية عدد 28 الصادرة بتاريخ 2012/05/09.

59- مرسوم تنفيذي 214/12 المؤرخ في 2012/05/15 يحدد شروط و كيفيات إستعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري جريدة رسمية عدد 30 الصادرة بتاريخ 2012/05/16 .

60- مرسوم تنفيذي رقم 327/13 المؤرح في 2013/09/26 يحدد شروط و كيفيات وضع السلع و الخدمات حيز التنفيذ جريدة رسمية عدد 49 صادرة بتاريخ 2013/10/02.

61- المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 2013/11/09 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 2013/11/18 .

62- مرسوم تنفيذي رقم 122/15 المؤرخ في 2015/05/14 يتضمن إنشاء المخبر الوطني للتجارب و مهامه و تنظيمه و سيره جريدة رسمية عدد 26 صادرة بتاريخ 2015/05/20.

القرارات :

1- القرار الوزاري المؤرخ في 1990/07/14 المتضمن كيفيات إقتطاع العينات المتعلقة بالجودة و قمع الغش الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52.

2- القرار الوزاري رقم المشترك المؤرخ في 1992/02/18 المتضمن تنظيم المديريات الولائية للمنافسة و الأسعار الصادر بالجريدة الرسمية عدد 20 الصادرة بتاريخ 10 رمضان 1412 .

3- القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 1996/09/15 و المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ 1994/06/05 .

4- القرار المؤرخ في 1995/12/12 المتضمن تعين أعضاء المجلس الوطني لحماية المستهلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 13 .

5- قرار مؤرخ في 1996/07/23 يحدد شروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية و سحبها و إجراءات ذلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 32.

6- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/24 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الإستهلاك و شروطها و كيفياتها .

7- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/12/28 يحدد قائمة المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تنطوي على خطر من نوع خاص و كذا قوائم المواد الكيميائية المحضورة أو المنظم إستعمالها لصنع هذه المنتوجات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 18 الصادرة بتاريخ 1998/03/29 .

8- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1999/03/20 المتضمن إنشاء و سير اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية المستهلك من الأخطار الغذائية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة بتاريخ 1999/05/02 .

9- القرار الصادر عن وزارة التجارة المؤرخ في 2000/07/26 متعلق بالقواعد المطبقة على تركيبة المنتجات اللحمية المطهية و وضعها رهن الإستهلاك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 2000/08/30 المعدل و المتمم بالقرار المؤرخ في 2004/06/09 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 51 الصادرة بتاريخ 2004/08/15 .

10- القرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 المعدل و المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1995/07/02 المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الإستهلاك.

11- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2005/09/18 الذي يحدد تنظيم المديريات الولائية للتجارة في مكاتب الصادر بالجريدة الرسمية عدد 69 الصادرة بتاريخ 2005/10/12 .

12- القرار الصادر عن وزارة التجارة بتاريخ 2009/02/28 المتضمن الإعفاء من الإشارة على الوسم لرقم الحصة لبعض المواد الغذائية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 19 الصادر بتاريخ 2009/03/25 .
13- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2014/12/14 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة جريدة رسمية عدد 03 صادرة بتاريخ 2015/01/27 .

الكتب العامة :

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .
2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .
3- أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الإلتزام في القانون المدني ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ، القاهرة .
4- أنور سلطان ، مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف ، مصر ، 1996 .
5- أحمد إبراهيم الحيارى ، المسؤولية التقصرية عن فعل الغير ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2003 .
5- أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.
6- أحمد عبد الكريم أبو ستيت ، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي ، دراسة قانونية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
7- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، حدود الإرتباط بين مسؤولية المتبوع و المسؤولية الشيئية ، 2006.
8- أسامة أحمد بدر ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، منشأة المعارف ، 2004 .
9- إياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياءو تطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009.
10- أحمد شرف الدين ، إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ،منشأة المعارف ، مصر 1982.
11- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003 .
12- إبتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، دار قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، 1998 .
13- بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، الواقعة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1999 .
14- جميل متولي الشرقاوي ، النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية، مصر ، 1991 .
15- حسام الدين الأهواني ، عقد البيع في القانون الكويتي ، دراسة مقارنة ، 1989.

16- حسام الدين الأهواني ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، المصادر الإرادية للإلتزام ، الطبعة الثالثة ، 2000 .
17- حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، مطبعة مصر ، 1998 .
18- حسن محمد ربيع ، شرح قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، فقها و قضاء ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، الفتح للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، 1999 .
19- حسن عبد الباسط جمعي ، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2004.
20- حسن عبد الرحمان قدوس ، التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية و التأمين الإجتماعي ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة، 1989 .
21- حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الرابطة السببية ، الطبعة الأولى ، دار الأوائل للنشر ، عمان ، 2006 .
22- حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، الطبعة الأولى ، دار الأوائل للنشر ، عمان ، 2006 .
23-خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، (عقد البيع) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1996 .
24- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1994.
25- رمضان أبو السعود ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .
26- ريبرج ورويلور ، المطول في القانون التجاري ، قوجال لويس ، الجزء الأول ، المجلد 01، التجار ، محاكم التجارة ، الملكية الصناعية ، المنافسة ، الطبعة الأولى ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 2007 .
27- رشيد واضح ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية و التطبيق ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 .
28- سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، 1973 .
29- سميحة القيلوبي ، الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، 2004.
30- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، الفعل الضار و المسؤولية المدنية .
31- سليمان مرقس ، نظرية دفع المسؤولية المدنية ، مطبعة الإعتماد ، القاهرة 1999 .
32- سليمان مرقس ، الفعل الضار ، الطبعة الثانية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1996 .

33- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ، 1971 .
34- سنقوقة سائح ، قانون الإجراءات المدنية ، نصا و تعليقا و شرحا و تطبيقا ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2001 .
35- سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد، 1981 .
36- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، (عقد البيع و المقايضة) ، منشروت الحلبي الحقوقية ، البيروت ، 2000 .
37- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 .
38- علي فلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2002 .
39- علي فلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2000 .
40- علي جمال الدين عوض ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، مطبعة الإعتماد ، القاهرة ، 1975.
41- عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ،الخطأ والضرر ، الطبعة الثالثة ، منشورات عويدات ، بيروت ، 1983 .
42- عاطف النقيب ، النظرية العامة الناشئة عن فعل الأشياء ، في مبادئها القانونية و أوجهها العلمية ، ديوان المطبوعات الجامعية و منشورات عويدات ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، لبنان ، 1981 .
43- عبود السراج ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبوعات جامعة حلب ، 1987 .
44- علي خليل ، جرائم القتل و الإصابة الخطأ و التعويض عنها ، دار الكتاب القانونية ، القاهرة ، 2000
45- عبد الرشيد مأمون ، المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير ، دار النهضة العربية ، 1984 .
46- عبد الرشيد مأمون ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1982 .
47- عباس الصراف ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، دار الكتاب العربي ، 1996.
48- عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الكتاب الأول ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، شركة الطبع و النشر الأهلية .
49- عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني ، مصادر الإلتزام ، مكتبة عبد الله وهبة .
50- عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصرية ، الفعل الضار ، أساسها و شروطها ، دار الثقافة ، الدار العلمية الدولية ، عمان الأردن ، 2002 .
51- عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة و مطبعة مصطفى الباري الحلبي و أولاده ، مصر ، القاهرة .

52- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 .
53- عبد الله مبروك النجار ، الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون ، دار النهضة ، القاهرة ، 1990 .
54- علي عبد القادر القهواجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الكتاب الأول ، بيروت ، 2002 .
55- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 .
56- عزالدين الدناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية ، الطبعة السابعة ، منشأة المعارف،2004 .
57- فريدة قصير مزياني ، مبادئ القانون الإداري الجزائري ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة 2001.
58- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، الوجيز في النظرية العامة ، للإلتزامات ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، (غير الإرادية) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة .
59- فريد الزغبي ، الموسوعة الجزائية ، المجلد 03، الطبعة الثالثة ، دار صادر ، بيروت ، 1995 .
60- فاضلي إدريس ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2006 .
61- فرحة زواري صالح ، الكامل في القانون التجاري ، الحقوق الفكرية ، إبن خلدون للنشر و التوزيع ، 2006 .
62- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عنون ، الجزائر ، 1990 .
63- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، (النظرية العامة للإلتزامات) الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2004 .
64- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية ، مصر ، 1990 .
65- مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام ، الجزء الثاني ، المسؤولية الجنائية ، مؤسسة نوفل ، بيروت، 1985 .
66- مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 1996 .
67- محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع و الفقه و القضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 .
68- محمد كمال الدين إمام ، المسؤولية الجزائية أساسها و تطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ن 2004 .

69- محمد أحمد عابدين ، التعويض عن الضرر المادي و المعنوي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 .
70- محمد زكي أبو عامر ، أثر الجهل و الغلط في المسؤولية الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
71- مصطفى محمد عبد المحسن ، الخطأ غير العمدي المسؤولية الجنائية و رقابة النقض ، بيروت ، 2000 .
72- محمد محرم محمد علي ، قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات ، القسم العام ، الجزء الأول ، دبي 1993 .
73- محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1990
74- محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 .
75 – منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دراسة مقارنة منشورات نارس ، 2006 .
76- محمد سليمان الأحمد ، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2006 .
77- محمد عبد الظاهر حسن ، المسؤولية التقصرية للمتعاقد ، 2004 .
78- محسن عبد الحميد إبراهيم البية ، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية و تأمين المسؤولية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1993 .
79- محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988.
80- محمد سعيد أحمد الرحو ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2001 .
81- محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر، 2007 .
82- محمد فتح الله النشار ، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 .
83- نعيم مغبغب ، قانون الأعمال ، مكتب الحلبي الحقوقية ، 2000 .
84- نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة (عقد البيع) الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .
85- نبيل إبراهيم سعد ، محمد حسنين منصور ، أحكام الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2002 .
86- نبيل صقر ، أحمد لعور ، موسوعة الفكر القانوني ، القانون المدني ، نصا ، تطبيقا ، طبقا لأحداث التعديلات بالقانون 05/07 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر .
87- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1996 .

88- ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد ، دار وائل ، عمان ، 2002 .

الكتب المتخصصة :

1- أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة و منع الإحتكار ، الأزريطة ، دار الجامعة الجديدة ، 2008 .

2- أسامة أحمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

3- أسامة أحمد بدر ، ضمان مخاطر المنتجات الطبية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .

4- القاضي أنطوان الناشف ، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهاد ، دراسة تحليلية بين القوانين ، الإجتهادات ، الدراسات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1999 .

5- أحمد محمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 .

6- السيد محمد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و تطبقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .

7- أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

8- أسامة السيد عبد السميع ، الإحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية و أثره على الإقتصاد و المجتمع ، رؤية فقهية جديدة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .

9- أسامة السيد عبد السميع ، المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي بين الفقه الإسلامي و القانون ، الجزء الأول ، مكتبة الوفاء للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 .

10- أنور محمد صدقي المساعدة ، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية ، دراسة تحليلية تأصلية مقارنة في التشريعات الأردنية و السورية و اللبنانية و المصرية و الفرنسية و غيرها ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007.

11- أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 .

12- إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، دار النهظة العربية ، القاهرة ، 1975.

13- أحمد حسن عباس الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن .

14- أمين مصطفى محمد ، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي ، 1999 .

15- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المسؤولية العقدية للمدين المحترف ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.

16- إبراهيم أحمد البسيوطي ، المسؤولية عن الغش في السلع ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون التجاري ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2011.

17- بتول صراوة عيادي ، التظليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك ، دراسة قانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011.

18- بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و إتجاهات القضاء ، الطبعة الأولى ، دار مكتبة الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2002 .

19- بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، قانون المنافسة ، القانون المدني ، القانون الجزائي ، القانون الأردني ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

20- ثروت عبد الحميد ، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 .

21- جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1998.

22- جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصرية للمنتجين و الموزعين ، دار النهضة العربية .

23- جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة ، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانونين المصؤي و الكويتي ، دار النهضة ، القاهرة .

24- جوزيف نخلة سماحة ، المزاحمة غير المشروعة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر ، بيروت ، 1991.

25 – جمال زكي إسماعيل الجريدلي ، المؤسسة المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني ، مكتبة الوفاء القانونية للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2011.

26- حمد الله محمد حمد الله ، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

27- حمدي أحمد سعد ، الإلتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للمبيع ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 1999 .

28-حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك) دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .

29- حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، منشأة المعارف مصر.

30- حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و قانون دولة الإمارات و القوانين الأروبية ، 1993 .
31- حسني أحمد الجندي ، الحماية الجنائية للمستهلك ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
32- حسين عبده الماحي ، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأروبي ، الصادر في 1985/07/25 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .
33- خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، الإسكندرية ، الدار الجامعية ، 2007 .
34- رمضان علي السيد الشرنباصي ، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .
35- رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلية الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.
36- رضا متولي وهدان ، الخداع الإعلاني و أثره في معيار لتدليس ، دراسة مقارنة في القانون المدني و قانون حماية المستهلك و الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر القانوني ، المنصورة ، 2008 .
37- زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة ، الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2002 .
38- زهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة ، الجزائر ، 2009.
39- سالم محمد رديعان العزاوي ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الإتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 .
40- سهير منتسر ، الإلتزام بالتبصير في العقود المدنية ، دار النهضة العربية ، ، القاهرة ، 1990 .
41- سمير جميل حسين الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.
42- سميحة القيلوبي ، الملكية الصناعية و التجارية براءات الإختراع الرسوم الصناعية ، النماذج الصناعية العلامات التجارية و البيانات التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2000.
43- سعيد سعد عبد السلام ، الإلتزام بالإفصاح في العقود الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1999.
44- سليم سعداوي ، حماية المستهلك ، الجزائر نموجا ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.
45- صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، براءات الإختراع ، الرسوم الصناعية ، النماذج الصناعية ، العلامات التجارية و البيانات التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2000.
46- طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية مابين قضاء التحكيم و القضاء الوطني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2007.
47- عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات الغش ، مصر ، 2000 .

48- عبد الحكيم فودة ، جرائم الغش التجاري و الصناعي ، الإسكندرية ، 1996 .
49- علي فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2008 .
50- عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة ، دار الفكر القانوني ، المنصورة ، 2009 .
51- عمر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني و المقارن ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ، و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2002 .
52- عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود ، (نحو نظرية عامة) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010.
53- عمر محمد عبد الباقي ، الجماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
54- عبد الله حسين علي محمود ، حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .
55- علي سيد حسن ، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 .
56- عبد العزيز مرسي محمود ، الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة ، دراسة مقارنة ، 2005.
57- علي محمود علي حمودة ، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
58- عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 .
59- عرار نجيب محمد خريس ، جرائم الإعتداء على العلامة التجارية في القانون الأردني و القوانين العربية منشورات الجامعة الأردنية ، 1991 .
60- علي بولحية ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2000 .
61- عبد الباقي محمود سواري ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، دار الثقافة و الإعلام .
62- عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006.
63- عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، العلامات التجارية ، حماية المستهلك من الغش التجاري و التقليد ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005.

64- عمر محمد عابدين ، جرائم الغش في ظل القانون ، الكتب القانونية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2005.
65- علي محمد جعفر ، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي و حماية المستهلك ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، الحمراء ، 2009.
66- عبد العزيز محمود عبد العزيز ، حماية المستهلك بين النظرية والتطبيق في الفترة ما بين 1989 و 1998 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2008 .
67- غسان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد ، المبادئ ، الوسائل و الملاحقة ، مع دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت ، لبنان ، 2006 .
68- فايد عبد الفتاح فايد ، الإلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر 2010.
69- فدوى قهواجي ، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008.
70- قدار طاهر رجب ، المدخل لإدارة الجودة الشاملة و الإيزو 9000 ، دار الحصاد ، دمشق ، 1998 .
71- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .
72- كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013.
73- محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 .
74- مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان ، 1986 .
75- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، 2008 .
76- محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، دراسة مقارنة ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، مصر ، 2005.
77- محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1983 .
78- محمد إبراهيم الدسوقي ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ، دار إيهاب للنشر و التوزيع ، أسيوط ، 1985.
79- محمد إبراهيم عبيدات ، سلوك المستهلك ، الطبعة الثانية ، دار وائل للطباعة و النشر ، عمان ، 1998 .
80- معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم الغش و التدليس و تقليد العلامات التجارية ، دار النهضة العربية ، 1985.

81- محمد عبده محمد إمام ، الحق في سلامة الغذاء الفاسد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 .محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008.

82- منير ممدوح الجهنيهي ، ممدوح محمد الجنيهي ، العلامات و الأسماء التجارية ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2000 .

83- محمد حسين عباس ، الملكية الصناعية و المحل التجاري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، 1977 .

84- محمود مختار أحمد بربري ، قانون العلامات التجارية الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، شركات القطاع العام والخاص ، الأموال التجارية ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998.

85- محمد منصور أحمد ، العلامات التجارية ، جريمة الغش التجاري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية القاهرة .

86- محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 منشورات ، بغدادي 2010 .

87- مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001 .

88- محمود داوود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دراسة مقارنة بين القوانين العربية و القانون الفرنسي منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008 .

89- محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2011 .

90- مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1988 .

91- محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012 .

92- محمد حسن قاسم ، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2002 .

93- ممدوح محمد مبروك ، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2000.

94- محمد عبد القادر الحاج ، مسؤولية المنتج و الموزع ، دراسة في قانون التجارية الدولية مع مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 .

95- محمد عبد الظاهر حسين ، مشكلات المسؤولية المدنية ، في مجال النقل ، دار النهضة العربية ، 1995 .

96- محمد بشير شريم ، الأخطاء الطبية بين الإلتزام و المسؤولية ، الطبعة الأولى ، جمعية عمال المطابع، عمان ، 2000.
97- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1999 .
98- محمد حسين منصور ، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معقولة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .
99- محمد حسن منصور ، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006.
100- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003.
101- محمد محمود مصطفى ، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، مطبعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة 1979 .
102- منير رضا حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007.
103- موفق محمد عبده ، حماية المستهلك في الفقه الاقتصادي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، مجدلاوي للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن .
104- محمد علي سكيكر ، شرح قانون حماية المستهلك ، دار الجامعة للطباعة و التجليد ، 2007.
105- محمد علي سكيكر ، الوجيز في جرائم قمع التدليس و الغش و حماية المستهلك في ضوء التشريع و الفقه و القضاء ، دار الجامعين للطباعة و التجليد ، 2008.
106- موسى بودهان ، النظام القانوني للتقييس ، نصوص تشريعية و أخرى تنظمية منقحة لأحدث تعديلاتها ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2011 .
107- محمود عبد الرحيم الديب ، الحماية المدنية للمستهلك ، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 .
108- نزيه محمد صادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990 .
109- نصيف محمد حسين ، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998 .
110- هاشم علي الشهوان ، المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقود الإنشاءات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 .
111- يسرية عبد الجليل ، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 .
112- يوسف جمعة الحداد ، المسؤولية الجنائية عن أخطأ الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 .

113- يتورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 .

الرسائل الجامعية :

1- العيد حداد ، الحماية القانونية للمستهلك في ظل إقتصاد السوق ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2004 .

2- أيمن إبراهيم العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1998.

3- أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطأ الطبيب و مساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهر ، 1983 .

4- بلال سليمة ، حماية المحل التجاري ، دعوى المنافسة غير المشروعة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة سطيف ، 2004 .

5- حملاجي جمال ، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون الأعمال ، السنة الجامعية 2005-2006.

6- زنوش طاوس ، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية ، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء ، السنة الدراسية 2005-2008.

7- زاهية بشاطة ، التقيس ودوره في تحسين الإنتاج و حماية المستهلك ، رسالة ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2006.

8- سميحة علال ، جرائم البيع في قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005/2004 .

9- عبد الحليم بوقرين ، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010/2009.

10- علي الحاج محمد عبد القادر ، المنتج و الموزع دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، القاهرة ، 1983 .

11- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبى بكر بلقايد ، 2005 .

12- قندوزي خديجة ، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000.

13- قني سعدية ، جرائم الإضرار بمصالح المستهلك ، مذكرة ماجستير ، في قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2009/2008 .

14- كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، فرع و عقود و مسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، 2005 .

15- محمد الصغير بعلي ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الإقتصادية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1990 .
16- محمد سلمان فلاح الرشيدي ، نظرية الإلتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1998 .
17- محمود التليلي ، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1988.
18- مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2001 .
19- ولد عمر طيب ، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامة السياسة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009، 2010 .
20- يغلي مريم ، الإلتزام بالإعلام في بيع المنتوجات الخطرة ، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة 2008/2007.

المقالات :

1- أحمد السعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي المقارن ، مجلة الحقوق، مجلة النشر العلمي ، جامعة الكويت العدد الرابع ، ديسمبر 1990 .
2- الهواري هامل ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، صادر عن كلية الحقوق بجامعة جلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، أفريل 2005 .
3- أغا جميلة ، دور الولاية و البلدية في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق جامعة جلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، عدد خاص ، أبريل 2005 ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .
4- بختة موالك ، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، جزء 37، رقم 02 ، 1999 .
5- بختة موالك ، التعليق على الأمر 03/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، جزء 41 ، عدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 .
6- بودالي محمد ، تطور حركة حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة جلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، عدد خاص ، أفريل 2005 ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، سيدي بلعباس ، الجزائر .

7- بولنوار عبد الرزاق ، المهني و المستهلك طرفان متناقضان في العلاقة التعاقدية ، دراسة في ضوء القانون الجزائري و الفرنسي ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، العدد 01 ، جوان 2009 .

8- جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، دراسة في القانون الكويتي و القانون المصري و الفرنسي ، القسم الثاني ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، ديسمبر 1996 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت .

9- جبالي واعمر ، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام ، الوسم ، الإشهار ، المجلة النقدية القانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، العدد 02 ، 2006.

10- حسن أبو النجا ، المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير ، أساسها ، شروطها ، مجلة المحامي الكويتية ، السنة الثانية ، 1989 .

11- حورية سي يوسف ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ،العدد 18 جوان 2008 ، جامعة الجزائر .

12- حلوا أبو الحلو ، النظام العام في مجال المنافسة و الإستهلاك ، مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، العدد 05 سنة 2008 .

13- خير الدين تشوار ، شريف شكيب أنور ، العلاقة بين الإبداع التكنولوجي و الإستهلاك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، أفريل 2005 ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .

14- رايس محمد ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ، الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 01 ، جويلية 2007 .

15- سي يوسف زاهية حورية ، تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 01 ، سنة 2007 ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر .

16- سي يوسف زاهية حورية ، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد 01 جانفي 2006 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري .

17- سعيد عبد السلام ، الإجبار القانوني على التعاقد ، مجلة المحاماة ، صادرة عن نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية ، العدد الأول و الثاني ، يناير ، فبراير ، السنة الثمنة و الستون .

18- سقاش ساسي ، التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة جلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، عدد خاص ، ابريل 2005 ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، سيدي بلعباس ، الجزائر .

19- صوالح زواري فرحة ، علامات الصنع في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1997.

20- طارق الخير ، حماية المستهلك و دورها في رفع الوعي الإستهلاكي لدى المواطن السوري ، مجلة جامعة دمشق ، سوريا ، المجلد 17 العدد 01 ، 2001 .
21- طعمة صفعك الشمري ، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، السنة التاسعة عشر ، عدد 01 ، مارس 1995 .
22- عبد الناصر العطار ، ماهية العيب و شروط ضمانه في عقد البيع ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، كلية الحقوق ، عين شمس ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، مصر 1999 .
23- عبد الفضيل محمد أحمد ، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ، مجلة دراسات الخليج و الجزيرة العربية ، جامعة الكويت .
24- عبد الحميد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي المقارن ، مجلة الحقوق الكويت ، 1995 .
25- علي بولحية ، جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، العدد 01 ، الجزء 39 ، 2002 .
26- عبد العظيم مرسي ، حماية المستهلك في ظل قانون العقوبات الاقتصادي في مصر تقرير مقدم إلى الحفلة التمهدية للمؤتمر المنعقدة في مدينة فريبورج بألمانيا الإتحادية من 20 إلى 23 سبتمبر 1982 ، مجلة القانون و الإقتصاد للبحوث القانونية و الإقتصادية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1983 .
27- عدنان إبراهيم سرحان ، حق المستهلك في الحصول على الحقائق ، المعلومات و البيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات ، مجلة المفكر ، العدد 08 ، 2012 جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر .
28- فتيحة قوراري ، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المظللة ، دراسة في القانون الإماراتي و القانون المقارن ، مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، سبتمبر 2009 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت .
29- فتيحة عميور ، الأمن كتابع للإلتزام بالمطابقة ، مجلة مخبر القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان ، 2001 .
30- فتيحة ناصر ، تحقيق أمن المنتوجات الغذائية و الصيدلانية ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص كلية الحقوق جامعة جلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، أفريل 2009 .
31- فتيحة يوسف ، حماية المستهلك في مجال الصيدلة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزء 39 ، 2002 .
32- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن و سلامة المستهلك في القانون المدني المصري و المقارن ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1999/04/25 .

33- فتات فوزي ، نشوء حركة حماية المستهلك في الدول المتقدمة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق جامعة جلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، عدد خاص ، أفريل 2005 ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، سيدي بلعباس ، الجزائر .
34- قادة شهيدة ، إلتزام المهنيين بالإعلام في الشريعة الإسلامية ، الراشدية ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، منشورات المركز الجامعي مصطفى إسطنبولي ، معسكر ، العدد الأول ، دار الغرب للنشر و التوزيع .
35- قادة شهيدة ، إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج ، دراسة في القانون الجزائري و القانون المقارن مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، العدد 8 سنة 2011 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، نشر إبن خلدون تلمسان .

36 - قادة شهيدة ، (التجربة الجزائرية في حماية المستهلك بين طموح و تطور النصوص و إفتقاد أليات تطبيقها) المجلة الجزائرية للقانون المقارن ، مخبر القانون المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، العدد الأول ، سنة 2014.
37- قادة بن علي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، العدد 18 جوان 2008 ، جامعة الجزائر .
38- كمال لدرع ، حماية المستهلك من المعاملات التعسفية ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص أبريل 2005 ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .
39- لعلى بوكميش ، معنى الإيزو و المواصفات الدولية للجودة ، مجلة الحقيقة ، العدد الرابع ، مارس 2004 ، جامعة أدرار .
40- محمد بودالي ، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 24 ، سنة 2002 .
41- محمد الشريف كتو ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة الصادرة عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية ، الجزائر ، المجلد 12 ، العدد 23 ، 2002 .
42- محمد أمزيان أو شارف ، دور مخبر الشرطة العلمية في حماية المستهلك ، مجلة الشرطة الصادرة عن الأمن الوطني ، العدد 42 ، نوفمبر ، 1989 .
43- محمد بوسنة ، الحركة الجمعوية في الجزائر ، نشأتها ، طبيعتها ، تطورها ، و مدى مساهمتها في تحقيق الأمن و التنمية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 17 جوان 2002 ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر .

44- محمد زعموش ، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 22 ، ديسمبر 2004 ، مدرية النشر و التنشيط العلمي ، جامعة منتوري ، قسنطينة .
45- نائل عبد الرحمان صالح ، الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، ديسمبر 1999 ، مجلة النشر العلمي ، جامعة الكويت .
46- ناصر فتيحة ، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 39 ، رقم 2002/01 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .
47- نائل على المساعدة ، الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني ، دراسة مقارنة ، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات ، المجلد 12 ، العدد 03 ، جامعة أل البيت ، المملكة الهاشمية الأردنية ، أفريل 2005.
48- هاني دويدار ، المسؤولية عن إنتاج السلعة و توزيعها ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الأول 2006-2008 ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية .
49- هدلي أحمد ، نقل عبء الإثبات في مجال الإلتزام بالإعلام الطبي ، الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 01 ، جويلية 2007 .
50- هجيرة دنوني ، قانون المنافسة و حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسة ، الجزء 39 ، رقم 2002/01 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .
51- هشام بوعياد ، المسؤولية العقدية للمهني ، مقارنة في عقود الإستهلاك ، وحدة التكوين و البحث ، قانون المنافسة و الإستهلاك ، مجلة الفقه و القانون .
52- وادي جمال ، العلامة التجارية في التشريع الجزائري ، مجلة دراسات قانونية ،العدد الثالث ، أكتوبر 2002 ، دار القبة للنشر و التوزيع ، الوادي ، الجزائر .
53- ولد عمر طيب ، الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته ، مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات و الخدمات التعليمية ، العدد 6 ، فيفري 2010 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر .

المداخلات العلمية :

1- بوعزة ديدن ، الإلتزام بالإعلام في عقد البيع ، مداخلة علمية في الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري ، 14 ، 15 ، أفريل 2001 ، مخبر القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان .
2- حمود البخيتي ، الإعلام و حماية المستهلك في ظل المتغيرات الإقتصادية ، ندوة عقدت تحت عنوان حماية المستهلك و مكافحة الغش التجاري في شرم الشيخ بالمنظمة العربية للتنمية الإدارية ، لأعمال مؤتمر حماية المستهلك و مكافحة الغش التجاري في الدول العربية ، جمهورية مصر ، جانفي 2008 .
3- سامية لموشية ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مداخلة علمية في الملتقى الوطني حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 13 ، 14 ، أفريل 2008 .

4- عمار الزعبي ، دور مصالح مدرية التجارة في حماية المستهلك ، مداخلة علمية في الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل افنفتاح الاقتصادي ، المركز الجامعي بالوادي ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، 2008 .

5- ليندة عبد الله ، المستهلك و المهني مفهومان متباينان ، مداخلة في الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي ، المركز الجامعي بالوادي ، 2008 .

6- ماري ليلى خوري ، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004 .

7- محمد الحبيب التجكاني ، مفهوم المستهلك و وسائل حمايته في الإسلام ، مداخلة في يوم دراسي حول حماية المستهلك بين الشريعة و القانون ، يوم 04 فيفري 2002 ، إعداد عبد العزيز فارح جامعة محمد الأول ، كلية الأداب و العلوم الإنسانية ، وجدة ، منشورات كلية الأداب و العلوم الإنسانية ، سلسلة ندوات و محاضرات، 2003 .

8- مأمون عبد الكريم ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية ، مداخلة في الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون ، الجزائر ، 14 ، 15 ، أفريل 2001 ، مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان .

9- ملاح الحاج ، حق المستهلك في الإعلام ، مداخلة علمية في الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري 14 ، 15 ، أفريل 2001 ، مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان .

10- نبيل ناصري ، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة ، مداخلة علمية في الملتقى الوطني حول المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي ، يومي 13 ، 14 ، أفريل 2008 ، المركز الجامعي بالوادي ، الجزائر .

قرارات قضائية:

1- قرار المحكمة العليا رقم 24416 المؤرخ في 1982/04/24 المجلة القضائية عدد 43 لسنة .

2- قرار المحكمة العليا رقم 325499 المؤرخ في 1982/06/23 نشرة القضاة عدد خاص .

3- قرار المحكمة العليا رقم 20921 المؤرخ في 1983/03/02 المجلة القضائية عدد 04 لسنة 1989 .

4- قرار المحكمة العليا رقم 73657 المؤرخ في / / المجلة القضائية عدد 04 لسنة 1983 .

5- قرار المحكمة العليا رقم 39694 المؤرخ في 1985/05/08 المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1990.

6- قرار المحكمة العليا رقم 53010 المؤرخ في 88/05/25 المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992 .

7- قرار المحكمة العليا رقم 79579 المؤرخ في 1992/01/29 المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1993 .

8- قرار المحكمة العليا رقم 65648 المؤرخ في / / المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1992 .

9- قرار المحكمة العليا رقم 75916 المؤرخ في 1992/10/06 المجلة القضائية العدد 04 لسنة 1983.

10- قرار المحكمة العليا رقم 88913 المؤرخ في 1993/03/09 المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1994
11- قرار المحكمة العليا رقم 109568 المؤرخ في 1994/05/24 المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1997.
12- قرار المحكمة العليا رقم 65919 المؤرخ في 1996/06/11 المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992.
13- قرار المحكمة العليا رقم 260516 المؤرخ في 2001/09/04 المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2004 .

محاضرات :

1- قاسم حجاج ، محاضرات في الإقتصاد السياسي ، ألقيت على طلبة السنة أولى حقوق ، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية ، جامعة ورقلة ، سنة 2001 – 2002 .

مواقع إنترنت:

1- أرقام و إحصائيات جمعيات حماية المستهلك ، وزارة التجارة ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، إحصائيات 2009/12/31 ، نقلا عن الموقع الإلكتروني : www.mincommerce gov.dz

2- بشير محمد سليمان ، الضرر المرتد في المسؤولية المدنية ، مقال إلكتروني منشور في شهر جانفي 2010 نقلا عن الموقع الإلكتروني : www mojtama3alqanon.maktoobblog.com

ثانيا: باللغة الفرنسية

الكتب:

1- Alfred Jaufret . Manuel de droit commercial 22é édition par jacques mestre libarairie général de droit et de jursprudeence, paris ,1995.

2- A.Rbertrand . Le droit françaias de la cconcurrence de loyale, cedat , 1988.

3- Ali Haroun . La protection de la marque au maghreb office des pubication universitaire , alger, 1979.

4- Albert Chavanne et Jean Jacques Burst . Droit de la propriété industrelle , Dalloz , 5eme édition , 1988 .

5- Boyer(L) et Stark (B) . Les obligation responsabilité délictuelle, 5e litec , 1996.

6- Boris Stark. Droit civil , La responsabilité civil 2em ed , litec , paris.

7- Brigitte Hess Fallon et Anne –Marie simon. Droit des affaires ,Dalloz , paris 5eme édition , 2000.

8-CHarlaine bouchard , Marcla Courisitétre. Les enjeux de contra de consomation en ligne .R,G,D , volume 33 n° 3, 2003.

9- C lu cas de leyssak , obligation de renseignement dans les contra l'information en droit privé , LGDJ ,paris , 1978.

10- Calais – Auloy , Droit de consomation , Dalloz , ed 1992.

11- Calais – Auloy , Ne mélangeons plus conformité et securité , Dalloz , 1993.

12- Calais Auloy Jean et Steinmtz Feank , Droit de consomation , Dalloz , paris 5^{eme} édition, 2000.

13- Dr .Corinne Brahinsk y , Droit des obligation , Guation éditeur , paris , 2003.

14- Françoise Deteurwer , Défossez , droit commercial avec la collaboration de editih , Balary – Clement 7^{e} édition montchrestin , paris , 2001.

15- Gripert et Roblot , Traite de droit commercial , tomel , volume 1, 18^{e} édition , lbrairie générale de droit et jursprudence , paris , 2001.

16- Guyon Yves , Droit des affaire , Economica , paris , 9^{eme} édition , 1996 .

17- H.L.J . Mozeaud et CHabas , Leçons de droit civil , l'obligation , édition , monchrestien , 1991.

18- Jack Bussy , Droit des affaires , presses de la fondation national , des sciences politique , Dalloz , paris , 1998 .

19- J- B- Blaise , Droit des affaires , L.G.D.J.E.J .A, paris , 1999.

20- Luc Bihl , Vente commercial , répertoire de droit commercial 29 annee , tome 7 , Dalloz , paris , 2001.

21- Letrouneau Philipe , La responsabilité des vendeurs et fabricants , Dalloz , paris , 1997.

22- Letrouneau Philipe et Cadiet Loic , Droit de la respensabilité et des contrats , Dalloz , paris , 2000 .

23- M .S. Payet , Droit de la concurrence et droit de la consommation , Dalloz paris , 2001.

24- Maris Chantal Boutand Labarde et Guy Ganivet , Droit français de la concurrence librairie général de droit et de jurisprudence , paris , 1994.

25- Michel Dedamon , droit commercial

26- M. Pedamen , Droit commercial , Dalloz , paris , 1994.

27- Michel Prieur , Droit de l'environnement 3eme , édition , Dalloz , France , 1996.

28- Mazeau (D) , Lergime de la l'obligation de securité cazpal , n° 13.

29- Olivier Dugrip et Saidj , les établissements publics nationaux L, G,-D, j, paris , 1992.

30- 0livier Jean Michel , Le control des pouvoires public in faut-il remodifient le droit de la consommation ? (s/ DIR) fenoullet dominique et Labrthe françoise , economica, Paris , 2002.

31- Dominique Legeais , Droit commercial , 11° édition , Dalloz , paris , 1997.

32- Philipe Malanre , Laurent Aynes , Philipe Stoffel-Munk , Droit civil les obligations defrenos paris 2005.

33- Serra Yeves , concurrence interdite concurrence deloyale et parasitisme ponorama , 2004 -2005 , recueil , Dalloz , n° 35 , 2005 .

34- Savatien , traite de la presposabilite civil , Dalloz .

35- Trochy et Jodnud , Le contrat de cosommation , paris , 1975.

36- Terre François , Simler Philipe et Lequette Yves , Droit l'obligation 8eme édition , economica , paris .

37- Voirin (Michel) La resposabilite civil a la securité sociale pour la réparation des dommages corporels , R,I,D, comp , 1979.

38- Wilfrid Jeandidier , Droit pénal des affaires , 4e édition , Dalloz ,2000.

39- Yve Guyon , Droit des affaires , tomel , 6e édition , economica , paris , 1990.

40- Y, Serra , Concurrence déloyale répertoire commercial, Dalloz , 1995.

41- Yves Saintgal , Protection et valorisation des marques de fabriques de commerce au de service 4e .

الرسائل الجامعية :

1- Mohmed Kahloula , La protection juridique des personnes contre le bruit du trouble de voisinage a la nuisance social , thèse de doctorat université de Poitiers , France , 1988.

2- Soraya Chaib , les instrument juridique de la lutte contre la pollution d'origine industrielle en droit algérien , thèse de magistère en droit public , faculté de droit université de sidi bel abbés , 1999 .

المقالات :

1- Amar Guesmi , Le monopole de la l'etat algérien sur le commerce et la nouvelle réglementation coincement , revue algériennes des sciences juridique economique et politique algériennes de sciences juridique économique et politique algérie , n° 4 , 1991.

2- Bouaiche (M) , et Khelfane (K) , Qualité aliments et sécurité du consommateur , revue algérienne des sciences juridiques économiques politiques n°2 ,2002 .

3- Bouaiche Mohmed , Qualité de aliments et protection de la santé du consommateur , revue algérienne des sciences juridique et politique université d'Alger , volume n°4 , 1998.

4- Dalila Zennaki , Le effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien , oncologue franco algérien université d'Oron es-senia 22 mai 2002 sous la direction de Dalila et Bernard saintourens intitulé l'obligation de sécurité presse universitaires de Bordeaux Pessac , 2003 .

5- (H) Kalfat , l'inquiétude du consommateur face aux nouveau produits alimentaires proposes , revue semestrielle éditée par le laboratoire de droit privé fondamental faculté de droit unv, Abou Bakr , Bel Kaid , Telemcen . n° décembre 2004 .

6- Joanna Schmiot – Szlewski , vente obligation de délionance de 1603 a 1623 juris ,class , vent et distribution 1991 .

7- Kahloula (M) et Mekamcha (G) , La protection du consommateur en droit algérien première partie , revue Idara volume 5 n° 2 , 1995.

8- Legais – (D) , concurrence déloyale édition techniques , juris – classeur , fascicule , n° 30 1990.

9- Mekamcha ,(G) , Kahloula (M), La protection du consommateur en droit algérien , revue , Idara , Alger , volume , n°4 , 1998.

10- Patrice Jourdain , ne pas confondre danger et défectuosité , revue , trimestrielle de droit civil , juillet , septembre , n° 3 ? 2005 .

11- Talbi Halima , regles portant protection de consommateur en droit algérien , revue internationale de gestion hommes et entreprises 1e partie janvier n° 4 , 1996.

مواقع إلكترونية :

1- Guilpain Marie , Directive responsabilité du fait des produits défectueux , date de lecture 20/08/2012 , sur le site d'internet , www , entreprise – Europe – Normandie- Picardie . fr.

2- Xavier Testu – François et Moitry Jean – Hubert , La responsabilité de fait de produit défectueux commentaire de la loi 98-389 du 19 mai 1998 , date de lecture 20/08/2012 sur le site d'internet , www testu , avocats . com .

الفهرس

مقدمة..... 01
الباب الأول : الحاجة إلى تحديد نطاق إلتزام العون الاقتصادي.....09
الفصل الأول : إشكالية المفاهيم و أثرها على رسم نطاق إلتزام العون الإقتصادي 10
المبحث الأول : قصور التعريف التشريعي العون الإقتصادي 11
المطلب الأول: الإصطلاح التشريعي العون الاقتصادي 11
المطلب الثاني : مدى إستيعاب الإصطلاح التشريعي لمضمون العون الاقتصادي 15
الفرع الأول : العون الاقتصادي منتج 15
أولا : تعريف المنتج 16
ثانيا : صور المنتج 17
ثالثا: تحديد منتجات المنتج 18
رابعا : الإستثناءات الواردة على تعريف المنتوج 21
الفرع الثاني : العون الاقتصادي تاجر 23
أولا: المقصود بالتاجر 24
ثانيا: إكتساب صفة التاجر 24
الفرع الثالث : العون الاقتصادي حرفي 25
أولا: تعريف الحرفي 25
ثانيا: إكتساب صفة الحرفي 27

الفرع الرابع : العون الاقتصادي مقدم خدمة 27
أولا: تعريف مقدم الخدمة 28
ثانيا: تعريف الخدمة 28
الفرع الخامس : الصفة القانونية للعون الاقتصادي 30
المبحث الثاني: تعدد المفاهيم المجاورة لمفهوم العون الاقتصادي و صعوبة الإنحياز لأحدها..... 31
المطلب الأول : المهني كمفهوم مجاور للعون الاقتصادي 32
المطلب الثاني : المحترف كمفهوم مجاور للعون الاقتصادي 33
الفرع الأول : مفهوم الصانع 33
الفرع الثاني : مفهوم الوسيط 35
الفرع الثالث : مفهوم المستورد..... 35
الفرع الرابع : مفهوم الموزع 36
المطلب الثالث : المتدخل كمفهوم مجاور للعون الاقتصادي 36

المطلب الرابع : المؤسسة الإقتصادية كمفهوم مجاور للعون الاقتصادي 37
المبحث الثاني : ضرورة إيجاد معايير لتحديد مفهوم العون الاقتصادي 40
المطلب الأول : معيار الغاية من النشاط الممارس 40
المطلب الثاني : معيار الإحتراف 40
المطلب الثالث : معيار المؤهلات المعرفية 41
المطلب الرابع : معيار غرض الربح 41
الفصل الثاني : إلتزامات العون الاقتصادي..... 45
المبحث الأول : إلتزامات العون الاقتصادي بالأداء النزيه و الشفاف 46
المطلب الأول : إلتزام العون الاقتصادي بالسلامة 46
الفرع الأول : تعريف إلتزام العون الاقتصادي بالسلامة 47
الفرع الثاني : شروط إلتزام العون الاقتصادي بالسلامة 48
أولا: وجود خطر يهدد سلامة المستهلك 48
ثانيا: أن يكون أمر الحفاظ على سلامة المستهلك موكولا للطرف الأخر 49
ثالثا : أن يكون المدين بالإلتزام عون إقتصادي 49
الفرع الثالث : مضمون إلتزام العون الاقتصادي بالسلامة 50
أولا : إلزامية النظافة و النظافة الصحية للمواد الغذائية و سلامتها 50

ثانيا : إلزامية أمن المنتوجات 51
المطلب الثاني : إلتزام العون الاقتصادي بالمطابقة 52
الفرع الأول : مفهوم المطابقة 53
الفرع الثاني : مضمون إلتزام العون الاقتصادي بالمطابقة 55
أولا: المطابقة بشأن شروط التعاقد 56
ثانيا: المطابقة بشان المواصفات القانونية و التنظيمية 59
الفرع الثالث: تقييم المطابقة و الإشهاد عليها..... 63
أولا: تقيم المطابقة 63
ثانيا: الإشهاد على المطابقة 63
المطلب الثالث: إلتزام العون الاقتصادي بالضمان و الخدمة ما بعد البيع 63
الفرع الأول الضمان القانوني 65
أولا : تعريف العيب الموجب للضمان 68
ثانيا : شروط العيب الموجب للضمان 69
الفرع الثاني الضمان الإتفاقي 71

أولا : مفهوم الضمان الإتفاقي 71
ثانيا : ضمان صلاحية المبيع لمدة معينة 73
الفرع الثالث : خدمة ما بعد البيع 74
أولا : مفهوم خدمة ما بعد البيع 74
المطلب الرابع: إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام 76
الفرع الأول : ماهية الإلتزام بالإعلام 76
أولا : مفهوم الإلتزام بالإعلام 76
ثانيا: خصائص إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام 81
ثالثا: طبيعة الإلتزام بالإعلام 81
الفرع الثاني : مضمون إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام 84
أولا : الإعلام بالأوصاف الأساسية للمنتوج أو الخدمة 86
ثانيا : الإعلام بطريقة الإستعمال 86
ثالثا : الإعلام بالمخاطر و التحذير منها 87
رابعا : الإعلام بشروط التعاقد 90
خامسا: الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية 91
سادسا : الإعلام بالأسعار 91
الفرع الثالث : وسائل تنفيذ إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام 97
أولا : الوسم 97
ثانيا : دليل الإستعمال 98
ثالثا البطاقات 99
المطلب الخامس : إلتزام العون الاقتصادي بالفوترة 99
الفرع الأول : مفهوم الفاتورة 100
الفرع الثاني: بيانات الفاتورة 101
أولا : البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي 101
ثانيا البيانات المتعلقة بالمستهلك 102
ثالثا : بيانات أخرى 102
الفرع الثالث : شروط صلاحية الفاتورة 102
الفرع الرابع : الفاتورة الإلكترونية 103
المبحث الثاني : إلتزامات العون الاقتصادي بالإمتناع عن الممارسات غير الشرعية..... 104
المطلب الأول : إمتناع العون الاقتصادي عن الإشهار المحظور 104
الفرع الأول: تعريف الإشهار 105

أولا : الإعلان 106
ثانيا: الترويج لبيع السلع و الخدمات 106
ثالثا : إستعمال أحد وسائل الإتصال بالجمهور 107
الفرع الثاني : شروط الإشهار 107
أولا : إعلام المستهلك من خلال الرسالة الإشهارية 108
ثانيا : إحترام الأداب العامة و النظام العام 108
ثالثا : الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإشهارات 108
الفرع الثالث: صور الإشهار المحظور 110
أولا : الإشهار الكاذب 111
ثانيا: الإشهار المقارن 115
الفرع الرابع : حظر إشهار بعض السلع و الخدمات 117
أولا : حظر إشهار بعض السلع 117
ثانيا: حظر إشهار بعض الخدمات 119
المطلب الثاني : إمتناع العون الاقتصادي عن فرض الشروط التعسفية 119
الفرع الأول : تعريف الشرط التعسفي 121
الفرع الثاني : معيار التعسف 122
الفرع الثالث : صور الشرط التعسفي 123
المطلب الثالث : إمتناع العون الاقتصادي عن البيوع المحضورة 132
الفرع الأول : حظر البيع بالخسارة 132
أولا : مجال الحظر 133
ثانيا : معايير تحديد الخسارة 134
ثالثا : الإستثناءات الواردة على حضر البيع بالخسارة 135
الفرع الثاني : حظر البيع التميزي 136
أولا : مفهوم البيع التميزي 136
ثانيا: صور حظر البيع التميزي 137
ثالثا : الإستثناءات الواردة على حظر البيع التميزي 138
الفرع الثالث: حظر البيع المشروط 140
أولا: تعريف البيع المشروط 140
ثانيا : صور حظر البيع المشروط 142
ثالثا : الإستثناءات الواردة على حظر البيع المشروط 144
الفرع الرابع : حظر البيع أو تقديم خدمة بالمكافئة 145

أولا : عناصر حظر البيع أو أداء خدمة بالمكافئة 146
ثانيا: الإستثناءات الواردة على حظر البيع أو أداء الخدمة بالمكافأة 149
الفرع الخامس : حظر الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى 150
أولا : مفهوم الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى 151
ثانيا : مجال الحظر 152
الفرع السادس : حظر بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم إقتناؤها قصد التحويل 152
أولا : شروط الحظر 153
ثانيا: الإستثناءات الواردة على حضر بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية 153
المطلب الرابع : إمتناع العون الاقتصادي عن التأثير في حرية إرادة المستهلك للتعاقد 153
الفرع الأول : حظر الخداع 154
أولا : مفهوم الخداع 156
ثانيا : حالات الخداع 156
الفرع الثاني : حظر الغش 159
أولا : مفهوم الغش 162
ثانيا: صور الغش 163
الفرع الثالث : حظر الإحتكار 165
أولا : مفهوم الإحتكار..... 167
ثانيا : الفرق بين الإحتكار و الإغراق 168
المطلب الخامس : إمتناع العون الاقتصادي عن رفض التعاقد 170
الفرع الأول : حظر رفض التعاقد 170
الفرع الثاني : مقاومة رفض التعاقد 171
الفرع الثالث : التكييف القانوني لعرض السلعة أو الخدمة 171
أولا : العرض إيجابا موجه للجمهور 172
ثانيا : العرض دعوة للتعاقد 172
الفرع الرابع :شروط حظر رفض التعاقد 173
أولا : أن تكون السلعة معروضة للبيع أو أن تكون الخدمة متوفرة 173
ثانيا: إنعدام المبرر الشرعي 175
الفرع الخامس : الإستثناءات الواردة على حظر رفض التعاقد 176
المطلب السادس : إمتناع العون الاقتصادي عن مخالفة الأعراف التجارية النزيهة 176
الفرع الأول : تشويه سمعة عون إقتصادي 177
أولا : التشهير بشخص المنافس 179

ثانيا : التشهير بالمحل التجاري للمنافس و بمنتجاته أو بضائعه أو خدماته 180
الفرع الثاني: تقليد العلامة المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو إشهاره.. 180
أولا: تعريف العلامة 180
ثانيا : شروط صحة العلامة التجارية 182
ثالثا : أنواع العلامات 185
رابعا : مفهوم التقليد 186
خامسا : صور الإعتداء على العلامة 188
الفرع الثالث : إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها 190
الفرع الرابع : إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس 191
الفرع الخامس : الإستفادة من الأسرار المهنية 192
الفرع السادس : إحداث خلل و إضطراب في تنظيم عون إقتصادي منافس 193
الفرع السابع : الإخلال بتنظيم السوق و إحداث إضطراب فيها 193
الفرع الثامن : إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف إستغلال شهرته.... 194
الفرع التاسع : الإمتناع عن الممارسات المخلة بحرية المنافسة في السوق 195
أولا : التواطوء 195
ثانيا: التجميعات 195
الفصل الثالث : الرقابة على تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزماته 199
المبحث الأول : ماهية الرقابة على تنفيذ إلتزامات العون الاقتصادي 200
المطلب الأول : مفهوم الرقابة على تنفيذ إلتزامات العون الاقتصادي 200
المطلب الثاني : خصائص الرقابة على تنفيذ إلتزامات العون الاقتصادي 200
المطلب الثالث : أنواع الرقابة على تنفيذ إلتزامات العون الاقتصادي 201
الفرع الأول : الرقابة الإجبارية 201
الفرع الثاني : الرقابة الإختيارية 202
الفرع الثالث : الرقابة المسبقة 203
أولا : الشروط الشخصية 204
ثانيا : الشروط المادية 204
الفرع الرابع : الرقابة اللاحقة 204
الفرع الخامس : الرقابة المستمرة 205
المبحث الثاني : أجهزة الرقابة على تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزاماته 206
المطلب الأول : تعريف الأجهزة الرقابية على تنفيذ إلتزامات العون الاقتصادي 206
المطلب الثاني : الهيئات المكلفة بالرقابة على تنفيذ العون الاقتصادي لإلتزاماته..... 206

الفرع الأول : المجالس 207
أولا : المجلس الوطني لحماية المستهلك 207
ثانيا : المجلس الوطني للتقييس 208
ثالثا : مجلس المنافسة 210
الفرع الثاني : المراكز 211
الفرع الثالث : المخابر 213
أولا : المخابر التابعة لوزارة التجارة 214
ثانيا : المخابر التابعة لوزارة الصحة 216
ثالثا : المخابر التابعة لمصالح الأمن 216
الفرع الرابع : اللجان 218
أولا : اللجنة الوطنية لحماية المستهلك من الأخطار الغذائية 218
ثانيا : لجنة الشروط التعسفية 219
ثالثا : اللجان التقنية الوطنية 220
الفرع الخامس : المفتشيات 220
أولا : المفتشية المركزية للتحقيقات وقمع الغش 220
ثانيا : المفتشيات الجهوية للتحقيقات الإقتصادية 221
ثالثا : مفتشية الصيدلة 222
الفرع السادس : المعاهد 223
أولا المعهد الجزائري للتقييس 223
ثانيا : المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية 223
الفرع السابع : الديوانات 224
أولا : الديوان الوطني للقياسة القانونية 224
ثانيا : الديوان الوطني لمكافحة التهريب 225
الفرع الثامن : المديريات 225
أولا : المدرية الولائية للتجارة 225
ثانيا : المديريات الجهوية للتجارة 227
ثالثا : المديريات العامة للتجارة الخارجية 227
رابعا : المدرية العامة لضبط النشاطات و تنظيمها 228
الفرع التاسع : الولاية و البلدية 230
الفرع العاشر : جمعيات حماية المستهلك 232
أولا : الدور الإعلامي و الوقائي 233

ثانيا : الدور الدفاعي و الحمائي 234
الباب الثاني : إخلال العون الاقتصادي بإلتزاماته..... 237
الفصل الأول : قيام مسؤولية العون الاقتصادي..... 237
المبحث الأول: طبيعة مسؤولية العون الاقتصادي..... 238
المطلب الأول : الطابع التقليدي لمسؤولية العون الاقتصادي 238
الفرع الأول : الحاجة إلى القواعد العامة للمسؤولية الجزائية 239
أولا : الإستفادة من المفهوم العام المسؤولية الجزائية.....239
ثانيا : الإبقاء عن الخصائص العامة المسؤولية الجزائية..... 240
الفرع الثاني : الحاجة إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية..... 241
أولا : الإستفادة من المفهوم العام للمسؤولية المدنية..... 241
ثانيا : عدم الإستغناء عن فوائد تنوع المسؤولية المدنية 241
الفرع الثالث : الإلتزام بجوانب التميز بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية..... 244
أولا : طبيعة الضرر..... 244
ثانيا : القصد في إحداث الضرر..... 245
المطلب الثاني : مكامن قصور الطابع التقليدي لمسؤولية العون الاقتصادي..... 246
الفرع الأول : أوجه قصور الطابع العقدي لمسؤولية العون الاقتصادي..... 246
أولا : بالنسبة لدعوى الإلتزام بالإعلام..... 246
ثانيا : بالنسبة للمبادئ التقليدية 247
الفرع الثاني : أوجه قصور الطابع التقصيري لمسؤولية العون الاقتصادي..... 253
المطلب الثالث : ملامح الطابع الخاص بمسؤولية العون الإقتصادي..... 256
الفرع الأول : محاولة تطويع الطابع التقليدي لمسؤولية العون الاقتصادي..... 256
أولا : تطويع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصرية..... 256
الفرع الثاني : مبررات المسؤولية الخاصة بالعون الاقتصادي..... 259
أولا : تأثير الدعاية..... 259
ثانيا : إنتشار نظام التأمين..... 260
ثالثا : مخاطر الإنتاج و فكرة الغرم بالغنم 260
رابعا : توحيد القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية..... 260
المبحث الثاني : أساس مسؤولية العون الاقتصادي..... 261
المطلب الأول : أساس المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي..... 261
الفرع الأول : الخطأ القصدي كأساس للمسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي..... 261
أولا : تعريف الخطأ القصدي 261

ثانيا : عناصر القصد الجزائي للعون الاقتصادي 262
ثالثا: صور القصد الجزائي للعون الاقتصادي..... 263
رابعا : إفتراض القصد الجزائي للعون الاقتصادي في جرائم الإضرار بالمستهلك..... 264
الفرع الثاني : الخطأ غير القصدي كأساس للمسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي..... 265
أولا : تعريف الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي..... 265
ثانيا : عناصر الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي 266
ثالثا : صور الخطأ غير القصدي للعون الاقتصادي..... 267
الفرع الثالث : أساس المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي عن فعل الغير..... 270
أولا : فكرة الفاعل المعنوي كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي عن فعل الغير..... 271
ثانيا : فكرة النيابة القانونية كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي عن فعل الغير..... .271
ثالثا : فكرة الخضوع الإرادي كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي عن فعل الغير..... .272
الفرع الرابع : أساس مسؤولية العون الاقتصادي في ظل الشخصية المعنوية..... 273
أولا : الشروط اللازمة لتقرير مسؤولية العون الاقتصادي الجزائية في ظل شخصيته المعنوية 274
المطلب الثاني : أساس المسؤولية المدنية للعون الاقتصادي..... 275
الفرع الأول : الخطأ العقدي كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي..... 275
أولا : مفهوم الخطأ العقدي للعون الاقتصادي..... 276
ثانيا : عناصر الخطأ العقدي للعون الاقتصادي..... 276
ثالثا : خطأ الغير كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي..... 277
الفرع الثاني : الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي..... .288
أولا : مفهوم الخطأ التقصيري..... 289
ثانيا : عناصر الخطأ التقصيري..... 290
ثالثا : تقدير مبدأ الخطأ كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي 303
الفرع الثالث : الحراسة كأساس للمسؤولية التقصيرية للعون الاقتصادي 306
أولا : المقصود بالحراسة..... 307
ثانيا عناصر الحراسة 308
ثالثا : أنواع الحراسة 310
رابعا : صور الحراسة 311
خامسا: تقدير فكرة الحراسة كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي..... 318
الفرع الرابع : فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي..... 321
أولا : مفهوم المخاطر..... 322
ثانيا : معيار تحديد المخاطر..... 323

ثالثا : أنواع المخاطر..... 324
رابعا : بيان فكرة نظرية المخاطر..... 330
خامسا : مبادئ فكرة المخاطر..... 331
سادسا : مبررات فكرة المخاطر..... 332
سابعا : تقدير نظرية المخاطر..... 333
ثامنا : تطبيقات فكرة المخاطر في التشريع الجزائري..... 335
الفرع الخامس : فكرة ضمان السلامة كأساس لمسؤولية العون الاقتصادي..... 336
أولا : تحديد المقصود بضمان سلامة السلع و الخدمات..... 338
ثانيا : طبيعة الإلتزام بضمان السلع و الخدمات..... 340
ثالثا : تمييز عدم الصلاحية للإستعمال عن ضمان السلامة..... 346
رابعا: تمييز ضمان العيوب الخفية عن ضمان السلامة..... 349
المبحث الثالث : شروط مسؤولية العون الاقتصادي..... 351
المطلب الأول : العيب الموجب لمسؤولية العون الاقتصادي..... 351
الفرع الأول : المقصود بالعيب..... 352
أولا : تميز العيب المخل بالسلامة و الأمن عن العيب الخفي..... 352
ثانيا : التميز بين العيب المخل بالسلامة و الأمن و عيب عدم المطابقة..... .354
الفرع الثاني: كيفية تقدير العيب..... 355
أولا : تقديم أو عرض الخدمة أو السلعة..... 357
ثانيا : معقولية الإستخدام المتوقع..... 357
الفرع الثالث : وقت تقدير العيب..... 359
المطلب الثاني : الضرر الموجب لمسؤولية العون الاقتصادي..... 360
الفرع الأول : المقصود بالضرر..... 361
الفرع الثاني : أنواع الضرر..... 362
أولا : الضرر المادي..... 362
ثانيا :الضرر المعنوي..... 366
المطلب الثالث : علاقة السببية بين الضرر و العيب الموجبين لمسؤولية العون الاقتصادي..... 369
الفرع الأول : مفهوم علاقة السببية بين الضرر و العيب..... 369
الفرع الثاني : عناصر علاقة السببية..... 370
أولا : العنصر المادي..... 370
ثانيا : العنصر المعنوي..... 371
الفرع الثالث : النظريات الفقهية حول علاقة السببية..... 372

أولا : نظرية تكافؤ الأسباب..... 372
ثانيا : نظرية السبب المنتج..... 372
الفصل الثاني : أثار مسؤولية العون الاقتصادي..... 375
المبحث الأول : المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخل بالإلتزامات..... 375
المطلب الأول : أطراف دعوى مسؤولية العون الاقتصادي..... 376
الفرع الأول : النيابة العامة كطرف في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي..... 376
الفرع الثاني : المستهلك المتضرر كطرف في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي..... 377
الفرع الثالث : جمعية حماية المستهلك طرف في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي..... 378
أولا : حق التقاضي لجمعية حماية المستهلك..... 379
ثانيا : إستعمال جمعيات حماية المستهلك لوسائل ضغط على الأعوان الاقتصاديين..... 380
المطلب الثاني : دعوى مسؤولية العون الاقتصادي..... 382
الفرع الأول : الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة..... 382
الفرع الثاني : الدعاوى المباشرة التي يمارسها المستهلك..... 383
الفرع الثالث : الدعاوى الممكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلك..... 383
أولا : الدعوى المرفوعة للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين..... 384
ثانيا : إنظمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك..... 385
ثالثا : الدعوى المرفوعة للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين..... 385
المطلب الثالث : الإختصاص في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي..... 386
الفرع الأول : الإختصاص النوعي في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي 386
الفرع الثاني : الإختصاص الإقليمي في دعوى مسؤولية العون الاقتصادي..... 388
المبحث الثاني : جزاء إخلال العون الاقتصادي بإلتزاماته..... 389
المطلب الأول : الجزاءات الماسة بالذمة المالية للعون الاقتصادي..... 390
الفرع الأول : التعويض..... 390
أولا : مفهوم التعويض 390
ثانيا : الضرر الموجب للتعويض..... 391
ثالثا : تقدير التعويض..... 395
رابعا : طرق التعويض..... 398
الفرع الثاني : الغرامة..... 403
أولا : تعريف الغرامة..... 403
ثانيا : طبيعة الغرامة..... 404
ثالثا : أنواع الغرامة..... 406

رابعا : معايير تقدير الغرامة..... 409
خامسا : تخفيض الغرامة 410
الفرع الثالث : المصادرة..... 411
أولا : تعريف المصادرة..... 412
ثانيا : أنواع المصادرة..... 412
ثالثا : خصائص المصادرة..... 413
رابعا : شروط المصادرة 414
الفرع الرابع : سحب السلعة أو الخدمة 414
أولا : السحب المؤقت..... 415
ثانيا : السحب النهائي..... 416
الفرع الخامس : حجز السلع و إتلافها..... 416
أولا : حجز السلع..... 416
ثانيا : إتلاف السلع المحجوزة..... 419
المطلب الثاني : الجزاءات الماسة بنشاط العون الاقتصادي..... 420
الفرع الأول : الحضر من مزاولة النشاط الاقتصادي..... 420
الفرع الثاني : سحب الترخيص..... 421
الفرع الثالث : غلق المؤسسة..... 422
أولا : مفهوم الغلق..... 422
ثانيا : الطبيعة القانونية للغلق..... 424
ثالثا : خصائص الغلق..... 424
رابعا صور الغلق..... 425
الفرع الرابع : وضع المؤسسة تحت الحراسة 426
الفرع الخامس : الحرمان من الحقوق و المزايا..... 426
المطلب الثالث : الجزاءات الماسة بشخص العون الاقتصادي..... 427
الفرع الأول : الحبس..... 427
الفرع الثاني : السجن 428
الفرع الثالث : الإعدام..... 428
الفرع الرابع : نشر و تعليق حكم الإدانة..... 428
الفصل الثالث : دفع مسؤولية العون الاقتصادي..... 430
المبحث الأول : الأسباب العامة لدفع مسؤولية العون الاقتصادي..... 430
المطلب الأول : السبب الأجنبي..... 430

الفرع الأول : تعريف السبب الأجنبي..... 431
الفرع الثاني : شروط السبب الأجنبي..... 431
أولا : شرط السببية..... 432
ثانيا : شرط عدم الإسناد..... 432
الفرع الثالث : صور السبب الأجنبي 434
أولا : القوة القاهرة..... 434
ثانيا : فعل المستهلك المضرور..... 435
ثالثا : فعل الغير..... 438
المطلب الثاني : تقادم دعوى مسؤولية العون الاقتصادي..... 440
المبحث الثاني : الأسباب الخاصة لدفع مسؤولية العون الاقتصادي 442
المطلب الأول : الدفع بعدم طرح المنتوج للتداول..... 442
المطلب الثاني : الدفع بعدم طرح المنتوج للتداول بقصد الربح..... 444
المطلب الثالث : الدفع بعدم تعيب السلعة قبل طرحها للتداول..... 445
المطلب الرابع : الدفع بالخضوع للمواصفات التي تمليها القواعد الإمرة..... 445
المطلب الخامس : الدفع بإستحالة التنبوء بمخاطر التطور العلمي..... 446
الفرع الأول : مفهوم مخاطر التطور العلمي..... 448
الفرع الثاني : تميز مخاطر التطور العلمي عن المفاهيم المشابهة لها..... 448
أولا : تمييز مخاطر التطور العلمي و السلع الخطرة..... 448
ثانيا : مخاطر التطور العلمي و عيب السلعة..... 449
ثالثا : مخاطر التطور و مفهوم السلامة..... 451
رابعا: الإختلاف حول إعتبار مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية 451
الفرع الثالث : طبيعة مخاطر التطور..... .454
الخاتمة 457
قائمة المراجع و المصادر 467
الفهرس.....500

ملخص

نظرا للتطور التكنولوجي وتعقد أساليب الإنتاج و التقدم الصناعي الذي أدى إلى تنوع كبير في عرض السلع و الخدمات الشيء الذي تمخض عنه مجتمعات إستهلاكية تريد الإنتفاع مما أفرزه التطور من تسهيلات في الحياة اليومية للأشخاص ، الشيء الذي يجعلهم يقبلون بشكل متسارع على كل ما هو جديد و كل ما يضيف ميزة و ذوق جديد للحياة .

قدرات العون الاقتصادي في الترويج لسلعه و خدماته جعلت المستهلكين يقبلون عليها دون إنتباه لما يمكن أن يصاحبها من مخاطر و أضرار و قد لا يكون بإمكانهم إكتشاف ذلك أمام التعقيدات الموجودة في السلع و الخدمات وضعف القدرات الإقتصادية و الفنية للمستهلكين مقارنة بالأعوان الاقتصاديين الذين أصبحوا لا يترددون في إستعمال جميع الطرق و الأساليب في التنافس فيما بينهم و لتحقيق مزيد من الأرباح .

من هنا كان لابد من تدخل تشريعي لإعادة التوازن لهذه العلاقة و تحميل العون الإقتصادي لمسؤوليته تجاه ما يمكن أن تفرزه سلعه و خدماته من أضرار و مخاطر كانت البداية من خلال القواعد التقليدية العامة التي ثبت عدم قدرتها على مواكبة التطور الحاصل و تحقيق الحماية الكافية للمستهلكين الشيء الذي أدى للتفكير في تطويعها ومعالجة جوانب القصور فيها و لعدم كفاية كل ذلك كان لابد من إيجاد قواعد خاصة لحماية المستهلك و إقرار مسؤولية العون الاقتصادي من أسس و منطلقات جديدة يمكن أن تواكب تداعيات التطور الحاصل الشيء الذي عرفه التشريع الجزائري من خلال مسار التعديل و الإلغاء و السن لقواعد تشريعية تتماشى و متطلبات الإنفتاح الاقتصادي في ظل حرية السوق .

لهذا عرف المشرع العون الاقتصادي للتمكين من تحديد نطاق المسؤولية في مرحلة لاحقة ثم حاول ضبط ممارسات العون الاقتصادي من خلال ما فرضه على عاتقه من إلتزامات إستوجب الإخلال بها قيام مسؤولية العون الاقتصادي و من ثم توقيع الجزاء المناسب بعد توافر جملة من الشروط و إتباع جملة من القواعد الإجرائية للوصول إلى جزاء منصف و عادل متناسب مع الإخلال الحاصل كما فرض رقابة على العون الاقتصادي خلال كل مراحل الإنتاج و التوزيع من خلال الأجهزة الرقابية ثم كان لابد من بيان أهم الأساليب و الطرق التي يمكن للعون الاقتصادي أن يدفع مسؤوليته من خلالها كل ما توافرت حالة من الحالات المحددة لدفع المسؤولية .

الكلمات المفتاحية: العون الإقتصادي ، المستهلك ، إلتزامات، مسؤولية ، رقابة .

Abstract

Because of the technological development and the complexity of production methods and industrial progress which has led to a great diversity in the supply of goods and services the thing that resulted in the Consumer societies want utilization than Offersh development of facilities in the daily life of the people, the thing that makes them accept rapidly on all that is new and all What adds a feature and a new taste for life.

Economic aid capabilities in the promotion of a commodity and its services have made consumers accept them without attention to what can be accompanied by the risk and damaged and may not be able to detect it in front of the complexities in goods and services and weak economic capacity and artistic consumers compared to economists Baloawan who no longer hesitate to Use all the ways and methods in competition with each other and to achieve greater profits.

From here it had to be a legislative intervention to restore balance to this relationship and upload economic aid to its responsibility towards what can be produced items and services from damage and the risk was the beginning through conventional general rules that have proven their inability to keep pace with progress and achieve adequate protection for consumers thing It led to think about the adaptation and address the shortcomings of and the inadequacy of all that was necessary to create special rules to protect the consumer and the adoption of the responsibility of economic help from foundations and new perspectives can cope with the repercussions of the evolution thing I knew Algerian legislation through the course of the amendment and cancellation and age in line with the rules of legislative and economic openness requirements in light of the freedom of the market.

This was known legislator economic aid to enable determine the scope of responsibility at a later stage and then try to adjust the economic aid practices through what is imposed upon himself from the obligations necessitated breach the responsibility for economic aid and then the signing of appropriate sanction after the availability of a number of conditions and follow a set of rules Procedure to reach a fair penalty and just commensurate with the breach of winning as censor economic help through all stages of production and distribution through regulatory agencies then had to be the most important methods and the ways in which economic aid to pay responsibility through which all available state of statement specific responsibility to pay cases

Key words: economic aid, consumer, obligations, responsibility, control.

Résumé

En raison de l'évolution technologique et de la complexité des méthodes de production et le progrès industriel qui a conduit à une grande diversité dans la fourniture de biens et services de la chose qui a entraîné dans les sociétés de consommation vouloir l'utilisation que le développement Offersh des installations dans la vie quotidienne du peuple, la chose qui leur fait accepter rapidement sur tout ce qui est nouveau et tout Ce qui ajoute une fonctionnalité et un nouveau goût à la vie.

Capacités d'aide économique à la promotion d'un produit et ses services ont rendu les consommateurs acceptent sans prêter attention à ce qui peut être accompagné par le risque et endommagé et peuvent ne pas être en mesure de le détecter en face de la complexité des biens et services et la faiblesse des capacités économiques et les consommateurs artistiques par rapport aux économistes Baloawan qui ne hésitent plus à Utilisez tous les moyens et méthodes en concurrence avec l'autre et d'atteindre de plus grands profits.

De là, il devait constituer une intervention législative pour rétablir l'équilibre de cette relation et de télécharger l'aide économique à sa responsabilité envers ce qui peut être produite articles et services de dommages et le risque était le début par des règles générales classiques qui ont prouvé leur incapacité à suivre le rythme des progrès et assurer une protection adéquate des consommateurs chose Elle a conduit à réfléchir à l'adaptation et à combler les lacunes de et l'insuffisance de tout ce qui était nécessaire pour créer des règles spéciales pour protéger le consommateur et de l'adoption de la responsabilité de l'aide économique de fondations et de nouvelles perspectives peuvent faire face aux répercussions de la chose de l'évolution que je savais législation algérienne dans le cours de la modification et de l'annulation et de l'âge en ligne avec les règles de prescriptions législatives et l'ouverture économique à la lumière de la liberté du marché.

Cela était connu législateur de l'aide économique pour permettre de déterminer l'étendue de la responsabilité à un stade ultérieur, puis essayer d'ajuster les pratiques de l'aide économique à travers ce qui est imposé à lui-même des obligations nécessité enfreindre la responsabilité de l'aide économique et la signature de la sanction appropriée, après la disponibilité d'un certain nombre de conditions et de suivre un ensemble de règles Procédure d'atteindre une peine juste et équitable en rapport avec la violation de gagner que de l'aide économique de censure à travers toutes les étapes de la production et la distribution par les organismes de réglementation devaient ensuite être les méthodes les plus importantes et les façons dont l'aide économique supportera la responsabilité à travers lequel tous disponibles état de déclaration responsabilité spécifique à payer cas.

Mots clés: aide économique, les consommateurs, les obligations, responsabilité, contrôle.