



جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص قانون أعمال

شعبة: القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالبة:

عليوش قربوع نعيمة

* العايب ريمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة سكيكدة	أستاذ محاضر أ	د/مرامية حمة
مقررا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ	د/ عليوش قربوع نعيمة
مناقشا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ محاضر أ	د/بوشهدان عبد العالي
مناقشا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر أ	د/ زرارة الواسعة

السنة الجامعية: 2012/2011

شكر

أقدم بجزيل الشكر والتقدير

إلى أستاذتي الفاضلة: الأستاذة الدكتورة " عليوش قربوع نعيمة " ، لما أولته من اهتمام و ما قدمته من نصائح في سبيل انجاز هذه المذكرة على الرغم من كثرة التزاماتها.

إلى الأساتذة الكرام الدكتور " مرامية حمة " و الدكتور " بو شهدان عبد العالي " و الدكتورة " زرارة الواسعة "

إهداء

إلى النور الذي يضيء دربي في الظلمات، إلى مثلي الأعلى في الحياة، و راعيتي الدائمة، إلى من

تعبت و سهرت على راحتي حتى أنجح

إليك " أمي الحبيبة "

إلى من ضحى من أجلي حتى غطى الشيب رأسه " أبي الغالي "

إلى قدوتي أختي "الأستاذة العايب سامية"

وكل أفراد أسرة العايب

إلى رفيق دربي في الحياة "زوجي العزيز"

إلى قرة عيني "ابني إياد"

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع

مقدمة

تعتبر حماية المستهلك ورعايته في مقدمة الواجبات الأساسية للدولة المعاصرة وترجمة فعلية لحقوق الإنسان. إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف مثل هذا النوع من الحماية بعد انتهاء الحقبة الاستعمارية نظرا لكون البلاد كانت عاكفة على تأسيس القوانين الكلاسيكية مثل القانون المدني، التجاري.... و بقيت القوانين الفرنسية سارية المفعول ماعدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية و نظرا لكون فرنسا في تلك الفترة لم تكن متطورة في تشريع حماية المستهلك لم يتخطى المشرع الجزائري خطى المشرع الفرنسي، لكن وفقا للأمر 74/75 ادمج بموجبه المشرع مجموعة من الجرائم أدمجت في قانون العقوبات الصادر بتاريخ 08/جوان/1966 في الباب الرابع تحت عنوان الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية والتي نقلت عن القانون الفرنسي المؤرخ في 01 أوت 1905 المتعلق بالغش و التدليس بالإضافة إلى النصوص الواردة في القانون المدني 58/75 المعدل بالقانون 05/07¹ ومنها:

الالتزام بالإعلام و المتعلقة بالضمان و بعض النصوص الواردة في قانون الصحة². لكن مصطلح مستهلك لم يكن مستعملا. وقد تم تشريع أول قانون خاص بحماية المستهلك في الجزائر وهو القانون 02/89³، حيث احتوى على ثلاثين مادة، و تضمن مجموعة من الحقوق والتي تعتبر متصلة بموضوع البحث أهمها:

* حق سلامة المستهلك الجسدية و المالية .

* حق المستهلك في مطابقة المنتج للمقاييس و المواصفات القانونية.

* الاعتراف بحق المستهلك في الضمان القانوني و حقه في تجربة المبيع، أيضا لم يتم تحديد مصطلح المستهلك في ظل هذا القانون و لا المحترف، أو المتدخل إلا أن المرسوم التنفيذي 266/90⁴، في المادة 2 نص على تعريف المحترف و المنتج .

ثم صدر القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش¹ الذي ألغى القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك باستثناء أحكامه التنظيمية التي تبقى

¹ - جريدة رسمية، عدد 13، سنة 2007.

² - قانون الصحة المؤرخ في 16 فيفري 1985، جريدة رسمية عدد 01، سنة 1985.

³ - القانون 02/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989 جريدة رسمية عدد 06، سنة 1989.

⁴ - المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 جريدة رسمية عدد 40 سنة 1990.

سارية المفعول² إلى حين صدور غيرها و قد أزال هذا القانون الغموض الذي كان يعتري المفاهيم الأولية لهذا القانون فعرف كل من المستهلك،المتدخل،عملية عرض المنتج،المنتج،السلعة،المطابقة،السلامة، و الضمان و هي مصطلحات تدخل في نطاق الدراسة.

و ستكون الأرضية القانونية لهذا الموضوع أحكام القانون المدني و أحكام قانون حماية المستهلك و هنا تبرز أهمية الموضوع، فالمستهلك هو الطرف الضعيف ولهذا وضعت سياسة لحمايته تراعى فيها كل المعطيات الاجتماعية والاقتصادية من تطور في تسويق السلع و سيطرة قوى الإنتاج على آليات التعامل مع هذا الطرف الضعيف،والقانون أداة تنظيم للمجتمع مرتبط بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية،يهدف: إلى استخراج الآليات اللازمة لمواجهة الضرر المحقق بالمستهلك،ويعيد التوازن في العلاقات العقدية لهذا فان إيجاد حماية خاصة للمستهلك تبدو في غاية الأهمية في ظل قواعد القانون المدني التي تركز على مبدأ سلطان الإرادة و في ظل الأحكام الفنية الخاصة بقانون حماية المستهلك 03/09 في فترة تنفيذ العقد،ومدى كفاية قواعد الضمان في القانون المدني و قانون حماية المستهلك في توفير الحماية للطرف الضعيف " المستهلك " و مدى إمكانية الاستناد على قواعد المسؤولية المدنية بنوعيتها في حالة الإخلال بضمان مطابقة و ضمان السلامة.

وقد تعددت الأسس القانونية لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد و أثارت العديد من الإشكالات القانونية بين مؤيد و معارض لها ،هذه الأسس تمثلت في الضمان كوسيلة لحماية المستهلك _ضمان العيوب الخفية،ضمان السلامة،ضمان المطابقة، أو نستند إلى أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات؟الضمان العام منصوص عليه في القانون المدني في المادة 379 أما الضمان الخاص فمنصوص عليه في الرسوم التنفيذية 266/90

¹ - القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك، المؤرخ في 25/فيفري/2009 ، جريدة رسمية عدد 15 ،سنة 2009.

² - من بين هذه المراسيم نذكر على سبيل المثال : المرسوم 65/92 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا، أو المستوردة، المؤرخ في 12 ،فيفري ،1992،جريدة رسمية عدد 13، سنة 1992.

المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات في المادتين 16 / 10 و القانون الخاص بحماية المستهلك 03/09 في المواد 13/14/15/16 المتعلقة بضمان الخدمة ما بعد البيع .
أما الالتزام بضمان المطابقة العام:يفتح البحث إشكالية التسليم المطابق للمبيع سواء للمواصفات المادة 379 و التي مفادها "تخلف الصفة يساوي العيب الخفي أي نفس الأحكام"؟ أو المطابقة للعينة في حالة عدم تطابق المبيع لها تعد إخلال بالالتزام بالتسليم المادة365،364 قانون مدني؟ على أي أساس يمكن متابعة الم تدخل؟ على أساس المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتسليم المطابق أو عن طريق دعوى ضمان العيوب الخفية؟ علما أن مفهوم المطابقة واسع يشمل المطابقة الوصفية و الوظيفية و الكمية و هذا يوسع مجال المسؤولية فكيف يتم تحديدها؟ أما المطابقة الخاصة فتم النص عليها في المواد 11،12،03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش والتي نصت على ضرورة مطابقة المنتج للمقاييس القانونية و التنظيمية. و تجدر الإشارة انه توجد قوانين أخرى تحمي المستهلك بطريقة غير مباشرة كالقانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ حدد مفهوم المستهلك و العقد و عون اقتصادي و الشروط التي تعتبر تعسفية.....الخ و الأمر 12/08 المتعلق بالمنافسة و الأسعار حيث نص على مجموعة الممارسات التي تعتبر منافية للمشروعية و تضمن مبدأ تحقيق الجودة في المنتجات و شروط الأسعار :خفضها، إلزامية إعلانها للمشتري إلى آخره..... بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية نص في المادة 02 و 03:من بين العناصر الأساسية في العقود المبرمة بين عون اقتصادي و مستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك.....امن و مطابقة السلع و أو الخدمات و كذا الضمان و الخدمة ما بعد البيع ،ودون أن ننسى المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ونصه في المادة 03 :كل عيب في المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له يكون موضوع ضمان.

¹-القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 يونيو 2004 جريدة رسمية عدد 41، سنة 2004.

و بما أننا أمام عقد استهلاك فسنرى أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات و عليه نطرح الإشكال الرئيسي: ما هي آليات حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد؟ وفقا للقانون المدني و القانون الخاص بحماية المستهلك؟ هل يمكن الاعتماد على الالتزام بالضمان كوسيلة لحماية المستهلك؟ أم نستند إلى أحكام المسؤولية المدنية بنوعها العقدية و التقصيرية؟ و قد نتجت أسئلة جزئية أو فرعية عن هذا الإشكال الرئيسي هي: هل يحقق ضمان العيوب الخفية حماية كافية للمستهلك المتضرر من جراء تعيب المنتجات؟ وعلى فرض انه يوفر الحماية عن طريق تعويض الأضرار المادية؟ فما هو الوضع بالنسبة للمستهلكين للمواد الخطرة؟ التي تسبب ضرر جسدي؟ وما هو مدلول المواد الخطرة حسب المشرع الجزائري؟ و ما هي العقوبات التي أدت إلى اعتبار أحكام الضمان قاصرة لحماية المستهلك؟ هل يوجد التزام بضمان السلامة مستقل عن ضمان العيوب الخفية و لا يعتبر السلامة ملحقة بالالتزام المطابقة؟ و هل يمكن الاستناد على أحكام المسؤولية المدنية بنوعها العقدية و التقصيرية نظرا لوجود أسس قانونية تقضي بوجود احترام الضمانات السالفة الذكر؟

و قد تم اختيار هذا الموضوع لأننا مستهلكين فنحن عينة مباشرة لموضوع الدراسة، و محاولة إيجاد إجابة عن الإشكاليات التي تشوب الموضوع، و تقديم اقتراحات يمكن أن تكون مجدية .

أما أهداف الموضوع هي: إبراز مدى كفاية القانون المدني في التغلب على المشكلات المواجهة للمستهلكين والتي أبرزها اختلال مراكزهم القانونية و التي تظهر أثناء تنفيذ العقد. - تبيان الأحكام الخاصة بقانون حماية المستهلك في ظل القانون 03/09. في شقه المدني و هل يجوز إعمال قاعدة الخاص يقيد العام، فالمستهلك محمي في ظل القواعد العامة الواردة في القانون المدني و القواعد الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك فمن حيث الضمان نجد الضمان العام المادة 379 و الضمان الخاص المادة 13،14،15،16 أما ضمان المطابقة فنجد أن تخلف المواصفات المتفق عليها في القانون المدني يأخذ حكم العيب الخفي أي رفع دعوى التعويض، أو المطابقة للعينة أي انه التزام بالتسليم و يمكن رفع دعوى التسليم؟ في البداية ليس هناك لبس بين المسؤوليتين "دعوى التعويض و دعوى التسليم" فالالتزام بضمان التسليم ينتهي دوره بمجرد قبول المشتري تسلم المبيع ليفتح المجال لتطبيق

دعوى العيوب الخفية بشروطها لكن منذ التسعينات أصبح البائع ملزم بتسليم مبيع مطابق أي تم إضافة شرط المطابقة وبالتالي يجوز رفع دعوى المسؤولية العقدية ونجد أيضا ضمان المطابقة الخاص الوارد بقانون حماية المستهلك فيقصد به المطابقة للمقاييس القانونية و التنظيمية.

أما ضمان السلامة فقد كان قاصرا على المجال العقدي في القانون المدني و القانون التجاري "عقد النقل" ثم صدر قانون حماية المستهلك 03/09 و نص على انه التزام أصيل أما من حيث المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالضمانات السالفة الذكر فتختلف حسب كل التزام و سنبرزها في هذا البحث.

لكن الحقيقة أن هناك تداخل في مفاهيم الضمانات السالفة الذكر رغم فصل قانون حماية المستهلك بينها، واعتباره أن كل التزام مستقل عن الآخر.

يعد قانون حماية المستهلك مجالا خصبا لأهل الاختصاص في القانون "مهنيون منهم أو باحثون" الدراسة هذا الموضوع من عدة جوانب و قد تطرق له العديد من طلبة الماجستير ¹ كل منهم تناول موضوع حماية المستهلك في مجال معين إلا أننا من خلال طرحنا ركزنا على آخر مرحلة من مراحل العقد و هي مرحلة التنفيذ من اجل تحقيق حماية فعالة في العقد الاستهلاكي.

و من الصعوبات المعترضة لهذا البحث قلة المادة العلمية كون القانون الخاص بحماية المستهلك و الذي نص على الضمانات موضوع الدراسة حديث فقد صدر في سنة 2009 فلا يوجد مراجع كافية لدراسة هذا الموضوع ومن هذه الزاوية .

وقد تم انتهاج المنهج التحليلي الذي يعتمد على جمع المعلومات و العمل على استخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع في القانون المدني و قانون حماية المستهلك و المراسيم التنفيذية للقانون 02/89 الذي الغي مع الاعتماد على المنهج المقارن حيث أن القانون الفرنسي يجسد حماية أكثر فعالية مقارنة مع المشرع الجزائري .

ولقد قدمت المادة 03 من قانون حماية المستهلك 03/09 تعريفا لبعض المصطلحات و يجب الوقوف عندها : المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة

¹ - "الحماية التشريعية في جودة المنتج و الخدمة"، من إعداد مركب حفيزة و "الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتجات المستوردة"، من إعداد خديجة بوطبل.

أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به .

المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك .
الخدمة: كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى و لو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة .

المنتج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا .

المطابقة: استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و للمتطلبات الصحية والبيئية و السلامة و الأمن الخاصة به.

و للإجابة عن الإشكالية ارتأيت تقسيم الخطة إلى فصلين و كل فصل إلى ثلاث مباحث:

الفصل الأول: الضمان كوسيلة لحماية المستهلك

المبحث الأول: ضمان العيوب الخفية ، ونظرا لقصوره في حماية مستهلكي المواد الخطرة
درسنا في :

المبحث الثاني: ضمان السلامة، ونظرا لكون السلامة كانت جزء من المطابقة او ملحق بها تم
دراسة

المبحث الثالث: ضمان المطابقة

أما الفصل الثاني المعنون ب: المسؤولية المدنية كوسيلة لحماية المستهلك

المبحث الأول: الأحكام العامة للمسؤولية، لان اثر الإخلال بالالتزامات السابقة هو المسؤولية
بنوعها أي أحالة إلى الأحكام العامة.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة

الفصل الأول: الضمان كوسيلة لحماية المستهلك

أشار المشرع الجزائري إلى الضمان في القانون المدني في المواد من المادة 379 الى المادة 385، كذلك في القانون 02/89 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك في المادة 06-07 والمادة 08¹، وكذلك القانون 03/09 المؤرخ في 25. فبراير . 2005 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى أحكام القانون السالف الذكر ماعدا النصوص التطبيقية منه إلى حين صدور نصوص تطبيقية أخرى تحل محلها حيث نجد نص المادة 03 منه تعرف المنتج المضمون كمايلي: " كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها ، بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص" والمادة 13 تنص على " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون. ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبدال أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية. يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة .

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

وكذلك نص المادة 14 " كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 10 أعلاه.

¹ - المادة 6 قانون 02/ 89 القواعد العامة لحماية المستهلك" كل مقتن لأي منتج سواء جهاز أو أداة أو آلة أو عدة أو أية طبيعة أخرى يستفيد بحكم القانون من الضمان تدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتج..".
المادة 07 قانون 02/89: "إن الضمان..... حق للمستهلك دون مصاريف إضافية وكل شرط مخالف لذلك باطل بطلان مطلق." المادة 08 قانون 02/ 89: ".....انظر القانون".

يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتج".
 و جسد المرسوم التنفيذي 306/06¹ تحت عنوان الفصل الأول العناصر الأساسية للعقود في المادة 02 : تعتبر عناصر أساسية يجب ادراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك... و **أمن و مطابقة السلع و/ أو الخدمات و كذا الضمان و الخدمة ما بعد البيع.**
 و المادة 03 : تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أساسا بما يأتي:
 -كيفية الضمان و مطابقة السلع و / أو الخدمات "

و قد تعددت الضمانات التي تهدف لحماية المستهلك منها ما نجده منصوص عليه في القانون المدني الجزائري ومنها ما هو منصوص عليه في قانون حماية المستهلك 03/09 و عليه نطرح الإشكال الآتي ما مدى تأثير شروط الضمان بمقتضيات حماية المستهلك وهذا ما سندرسه في المباحث التالية:

ضمان العيوب الخفية كمبحث أول

ضمان السلامة كمبحث ثاني

ضمان المطابقة كمبحث ثالث

¹- المرسوم التنفيذي 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، عدد الجريدة سنة 2006 .

المبحث الأول: ضمان العيوب الخفية:La garantie des vices cachés

يعد ضمان العيوب الخفية وسيلة جيدة لصالح المستهلك تؤدي بشكل غير مباشر إلى إلزام البائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تنال من صلاحيته¹ إذ يفرض عقد البيع التزاما على عاتق البائع سواء كان محترفا أم غير محترف يتمثل في تسليم محل العقد للمشتري، لكن يجب ألا تقتصر عملية التسليم على الحيازة المادية للشيء فقط، بل يجب أن يسلم للمشتري مبيعا مفيدا له، أي صالحا للغرض الذي قصده المشتري من إقدامه على التعاقد ومن أجل تحقيق هذه الغاية وضع المشرع هذا الضمان على عاتق البائع.

هذا الأخير يسمح للمشتري في حالة اكتشاف عيب خفي إما رد المبيع إلى المشتري إذا كان محل العقد لا يؤدي الغرض المقصود منه، أو الاحتفاظ به والمطالبة بإنقاص الثمن بالقدر الذي أحدثه هذا العيب من نقص في المبيع.²

ويجد الالتزام بضمان العيب الخفي سنده في نص المادة الجزائري 379 قانون مدني جزائري³ المقابلة تماما لنص المادة 448 قانون مدني مصري.

ونجد كذلك الأساس أو السند في الفقه الإسلامي على ضمان العيوب الخفية فيما روي عن الإمامين الشافعي وأحمد رضي الله عنهما وأصحاب السنن الأربعة: أن رجلا إبتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيب فخاصم بئعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده عليه، فقال البائع:

¹ - عمر محمد عبد الباقي: "الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، د. ذ. الط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 528.

² - زعموش محمد: " حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد"، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 2005/06، ص 100.

³ - خليل أحمد حسن قداة: "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع"، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 172.

قد استغل غلامي، فقال رسول الله "ص" "الخراج بالضمان"¹ ولم يضع القانون المدني الجزائري تعريفا للعيب الموجب للضمان، كما أنه باستقراء القانون 03 /09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 و القانون السابق 02/89 المتعلق بتحديد القواعد العامة لحماية المستهلك، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات لا نجد تعريفا قائما بذاته للعيب المضمون من المحترف ونفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي والمصري لكنها أوردت في نصوصها بيانا لخصائص العيب مما يمهد إلى تعريفه.²

وقد انفرد القانون المدني العراقي عن باقي القوانين بوضعه تعريف للعيب في المادة 558: "العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه.....". وهذا التعريف مأخوذ من الشريعة الإسلامية: "كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه"³ وقد اعتبر الفقهاء أن العيب هو وجود آفة بالمبيع. وعرفته محكمة النقض المصرية: "بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".

والعيب أكيد أنه ينقص من قيمة الشيء ومدى ملاءمته للغرض الذي خصص له لأنه في الحالتين يحدث ضررا بالمشتري كذلك عرفته محكمة ليون الفرنسية: "النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة"⁴

¹ - عمر محمد عد الباقي، المرجع السابق، ص 529.

² - بلعابد سامي: "ضمان المحترف لعيوب منتجاته" مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2005، ص 17.

³ - محمد زعموش: "ضمان العيوب الخفية في القانون المدني"، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة قسنطينة، 1989، ص 23.

⁴ - قادة شه بية: "المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة"، د.ذ. الطبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،

2007، ص 100.

- والعيب في المنتج يمكن تعريفه من عدة نواحي:
- فيعرف من الناحية المادية: *définition Matériel* العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعته.
- ويمكن أن يعرف من الناحية الوظيفية العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله.
- ويعرف من الناحية العقدية تخلف صفة في المبيع التزم البائع للمشتري وجودها فيه، ونلاحظ أن الفقه اتفق على تغليب المفهوم الوظيفي لأنه لو علم به المشتري لدفع ثمنه أقل.
- ويمكن تصنيف العيوب في المنتجات التي تنشأ عنها الأضرار إلى ثلاثة أنواع:
- عيب في التصميم
 - عيب في التصنيع
- و هذين العيبين مرتبطين بالخواص الذاتية للمنتج.
- التعليمات والتحذيرات المعيبة، هذه الأخيرة تتصل بعوامل خارجية لا تدخل في تركيب المنتج. كعدم الإدلاء بالبيانات المفترض أن تكون مصاحبة للمنتج¹.
- هذا بالنسبة لتعريف العيب.
- وفي نطاق بحثنا سنتطرق إلى مدى مساهمة أحكام ضمان العيوب الخفية في حماية المستهلك خاصة في عقود الاستهلاك التي تتميز بوجود تفاوت صارخ بين أطرافها.
- خاصة أن البائع أو المنتج يسعى دائماً إلى التخفيف من التزاماته في المراحل التي تعقب إبرام العقد لذلك سندرس هذه الأحكام من زاوية تحقق قدر كاف من الحماية للمستهلك.
- وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:
- شروط العيب الخفي (كمطلب أول)

¹ -خالد ممدوح إبراهيم: "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 205-206.

- إجازة الاختيار بين دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الإبطال للغلط أو الفسخ لعدم التنفيذ (كمطلب ثاني).

- الضمان القانوني الوارد في قانون حماية المستهلك (كمطلب ثالث).

- وأخيرا التشديد في مسؤولية كل من البائع والمستورد من خلال الاتفاقيات المقيدة للضمان أو ما تعرف بالشروط التعسفية (كمطلب رابع وأخير).

المطلب الأول: شروط العيب الموجب للضمان:

-شروط العيب أربعة: -أن يكون خفيا و غير معلوما للمشتري.

-أن يكون قديما .

-أن يكون مؤثرا.

وبعض المراجع ترجح عدم استقلال الشرطين الأولين .

الفرع الأول: شرط الخفاء:

يعد العيب خفيا بمفهوم المخالفة للفقرة 2 من نص المادة 379قانون مدني جزائري إذا

لم يكن المشتري يعرفه وقت البيع ولم يستطع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي أو من خلال الخبير¹، إذا كان المبيع من الأشياء التي يقتضي فحصها اللجوء إلى الخبرة²، معنى ذلك العيب الموجب للضمان يجب أن يكون خفيا وغير معلوم للمشتري.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الرابع، العقود التي تقع على

الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص273

² -محمد بودالي: "حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، د-ذ-الطبعة، دار

الكتاب الحديث، 2006، ص 352.

أولاً: تباين المواقف حول شرط الخفاء

1- موقف القانون الوضعي من شرط الخفاء:

خفاء العيب أي أن لا يكون ظاهراً وقت البيع ولم يتمكن المشتري من تبيّنه ببذله
عناية الرجل العادي.¹

وبالتالي العيب لا يكون موجباً للضمان إذا كان علم المشتري به علماً يقيناً، أو يعود
عدم العلم إلى إهماله في فحص المبيع أو نقص خبرته عن المستوى العادي² فإذا قصر
المشتري في الفحص يتحمل تبعه تقصيره.³

*والقانون المدني الفرنسي في نص المادة 1642 يفرق بين العيب الظاهر والعيب الخفي،
فالبائع لا يضمن إلا العيب الخفي والسبب في ذلك هو استلام المستهلك للمبيع وعدم
اعتراضه يعتبر قرينة على قبوله المبيع بالحالة التي عليها.⁴

2- موقف الفقه الإسلامي:

لفظ العيب في الشريعة الإسلامية مطلق، من غير قيد، أي لا يوجد قيد الخفاء، لذلك
فإن هؤلاء قد استقروا على التزام البائع بضمان العيب ما دام يجهله المشتري الذي ليس عليه
حتى يتقرر له هذا الحق إلا أن يثبت وجود شروط العيب الأخرى. ولهذا وجد تباين في
الآراء:

أ- ضمان العيب خفيه وظاهره:

إن العيب لا يخلو إما أن يكون مشاهداً ظاهراً وإما أن يكون باطناً خفياً لا يقف عليه
إلا الخواص من الناس لقوله تعالى: "واسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون".

¹ - عزري الزين: المرجع السابق، ص 196.

² - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 174.

³ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، مصر، ص 532.

⁴ - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 209.

ب - ضمان العيب الخفي دون الظاهر

ويذهب إلى ذلك المالكية حيث يؤمنون بأن العيب الظاهر غير مضمون، ويعلق الإمام الدسوقي: لو كان المبيع حاضرا والمشتري بصيرا. فلا رد بالعمى، حيث كان ظاهرا لحمله على الرضا به حال العقد، فإن كان خفيا لا يظهر إلا بتأمل كان له الرد.

ج- رأي الفقه الحديث:

الفقه الإسلامي يضمن العيب مطلقا ظاهره وخفيه وتأسيسا على ما اشترطه الشارع من ضرورة جهل المشتري بالعيب ولا يتفق جهل المشتري بالعيب وظهوره إلا إذا كان البائع قد أكد خلو المبيع من هذا العيب، فالعيب في هذه الحالة يكون مضمونا ولو كان ظاهرا. هو الرأي الراجح.

ثانيا: معيار تقدير العيب وملائمته لضرورات حماية المستهلك.

1- معيار تقدير خفاء العيب.

نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 379 فقرة 02.¹ وبالتالي المعيار المعتمد: معيار موضوعي ينظر فيه إلى العيب من وجهة نظر عامة الناس بصرف النظر عن صفات المشتري، ومعيار الرجل العادي لا يمنع من الالتجاء إلى أهل الخبرة لذلك فإن العبرة في اعتبار العيب خفي ليست في عدم اكتشاف المشتري له وإنما بعدم تمكنه من اكتشافه.²

وقد أيدت محكمة النقض المصرية الأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير خفاء العيب: "إن العيب يعتبر في حكم القانون ظاهرا متى كان يدركه الفطن اليقظ ولو لم يكن في متناول إدراك غيره."

¹ - المادة 379 وفقرة 2 قانون مدني جزائري: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه" وهي المادة المقابلة لنص المادة 448 قانون مدني مصري.

² - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 536.

فإذا لم يثبت الحكم في هذه القضية أن عدم إنبات البذور التي هي محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها، وأن المشتري وهو عمدة من كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه ثم خلص القول بأن العيب كان ظاهراً وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشتري، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

وتقدير ما إذا كان العيب ظاهراً أم خفي هو مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها دون رقابة المحكمة العليا.

2- مدى ملاءمة المعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب مع ضرورات حماية المستهلك:

لم يسهم المعيار الموضوعي في تحقيق أي قدر من الحماية للمستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن تعيب المنتجات، لذلك فإنه من الأرجح في ظل العلاقات العقدية غير المتوازنة خاصة في مواجهة المحترفين الاعتداد بالمعيار الذاتي أساساً لتقدير خفاء العيب، الذي يعتمد على صفات المشتري وما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع وكشف عيوبه لما لذلك من أثر في تحقيق أبعاد أخرى لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، خاصة في ظل المنتجات الحديثة التي تتوفر على قدر كاف من التكنولوجيا الأمر الذي يؤدي بالمتدخلين أن يكونوا حريصين على عدم إظهار عيوب منتجاتهم خشية التمسك بوجود عيب بالمبيع.¹

ثالثاً: حالات ضمان العيب ولو كان ظاهراً.

رغم اعتناق كل من المشرع الجزائري والمصري للمعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب وهذا عملاً على استقرار المعاملات وصيانة لحقوق البائع.

إلا أن هذا الأخير لا يكون جديراً بهذه الحماية في حالتين:

* حالة تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب.

* حالة إثبات المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 538.

وقد نصت على ذلك المادة 379 فقرة 2 قانون مدني جزائري المقابلة للفقرة 2 مادة 447 قانون مدني مصري.

1_ الحالة الأولى:

هي حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، فقد اطمأن المشتري إلى تأكيد البائع فلا لوم عليه إذا لم يتم بفحصه اعتماداً على هذا التأكيد¹ في هذه الحالة يعتبر بمثابة اتفاق ضمني بين المتعاقدين على أن البائع يضمن هذا العيب بالذات إذا ظهر بالمبيع. وبعض الفقه يرى بأن هذا التأكيد يجب أن يكون واضح يصل إلى مرتبة الاتفاق بحيث يجب أن يصب التأكيد على عدم وجود عيب معين بالذات.

2_ الحالة الثانية:

هي حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، إذ لا يجوز أن يستفيد البائع من غشه². ومثال على ذلك: تعمد البائع إخفاء كسر في محرك السيارة عن طريق اللحام أو الطلاء وهذا الاستثناء أساسه أن خطأ البائع قد يكون مستغرقاً خطأ المشتري، لأن الأول: عمدي والثاني مجرد الإهمال أو التقصير في فحص المبيع.³ وهنا يتعرض المستهلك للخطر من قبل المتدخل حيث يجب أن تبرز في مواجهة هذا الأخير صور خاصة من الحماية تتناسب وطبيعة عقود الاستهلاك المبرمة مع متدخلين خاصة في ظل التقدم التكنولوجي المصاحب لإنتاج السلع وتقديم الخدمات حيث غالباً ما

¹- عبد الله حسن علي محمود: "حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دول الإمارات والدول الأجنبية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، الإمارات العربية، دبي، 2002، ص 170.

²- نفس المرجع، ص 171.

³- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 539.

يواجه المستهلك بمفرده عملاقا اقتصاديا اجتهد خبراه في صياغة نماذج لعقوده من شأنها أن تولد لدى المستهلك شعور بالاطمئنان إلى خلو المبيع من أي عيب نتيجة ذلك التأكيد.¹ وعلى ضوء ذلك يثور التساؤل حول مدى قدرة المستهلك من الناحية العملية في ظل احتياجاته الملحة للسلع والخدمات ونظرا لجهله بطرق المعاملة على إثبات تأكيد البائع له خلو المبيع من العيوب أو تعمد إخفاء البائع للعيب غشا منه؟. ولهذا ندعو من خلال هذا البحث المتواضع إلى إعفاء المستهلك من عبء إثبات ذلك في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين أي في عقود الاستهلاك.

رابعاً: إشكالية علم المشتري بالعيب:

لقد نصت المادة 379 ف 2 قانون مدني جزائري السالفة الذكر المقابلة لنص المادة 447/ف2 قانون مدني مصري التي تواجه فرضين:²

الأول: عندما يكون العيب ظاهرا.

الثاني: العيب خفي يصعب على الشخص العادي اكتشافه ولكن تم إعلام المشتري به، كأن يكون استعان بخبير.

وإسقاطا على مرامي بحثنا سنعرض مدى مساهمة القضاء والفقهاء في تحقيق قدر من الحماية للمشتري أو المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد من خلال نقطتين:

1 طبيعة علم المشتري بالعيب ونطاقه:

يجب التنويه إلى أنه اتفاقا مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي على أن هذا النص يجد مبرره في أن علم المشتري بالعيب وسكوته عنه وتعاقده رغم علمه به يعد رضا منه ونزولا عن حقه في الضمان إلى جانب أن المشتري بعلمه بالعيب يكون قد أدخله في اعتباره عند تقدير الثمن.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 539، 540.

² - المادة 447/ف2 قانون مدني مصري: " ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع" المقابلة لنص المادة 379 ف 2 .

أ- شروط طبيعة العلم:

- أن يكون العلم حقيقيا وليس مفترضا، يقينيا (رأي محكمة النقض المصرية)
 - إذا وجد عيب آخر خفي بالمبيع غير الذي تم إعلامه به، فلا يمنع هذا من الرجوع على البائع بالضمان لأن العلم انصرف إلى واقعه معينة دون غيرها.
 ولاشك أن هذه الشروط تساهم في تحقيق حماية للمستهلك إزاء العيوب التي تشوب المنتجات الحديثة.¹

ب- نطاق العلم:

حسب الفقه الفرنسي: لحرمان المشتري من الرجوع على البائع بالضمان يجب أن تمتد معرفته بالعيب ليشمل جميع النتائج الناجمة عنه.
 وذهبت محكمة النقض المصرية وكذلك المشرع الجزائري في قانونه المدني المادة 379: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري". أي أن شرط علم المشتري بالعيب لا يطبق على تخلف الصفة المشترطة في المبيع ويكون البائع ملزما بالضمان عند خلو المبيع من هذه الصفات وقت التسليم.²

2- إشكالية تاريخ العلم بالعيب:

كما سبق وأن ذكرنا أن البائع يضمن العيوب التي يجهلها المشتري وقت البيع ويوجد أيضا من العقود ما يتراخى فيها وقت التسليم عن وقت البيع وتصبح هذه الفترة حماية حقيقية.

ومن هنا ظهر خلاف حول الوقت المعتمد به للعلم بالعيب:

رأي 1: بالنسبة للمبيع المعين بالذات وقت العقد.

رأي 2: بالنسبة للمبيع المعين بالنوع..... وقت التسليم.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 539. ص 542.

² - نفس المرجع، ص 543.

رأي 3: الوقت المعتد به للعلم بالعيب..... وقت التسليم في كل الحالات.

بالنسبة للنتائج:

إذا تم الأخذ بالرأي 1: فإن ذلك معناه لو علم المشتري بالعيب بعد العقد وقبل التسليم فإن علمه يسقط حقه في الضمان.

إذا تم الأخذ بالرأي 2: فإن ذلك معناه: لو تحقق علم المشتري قبل تسليم المبيع ثم تسلمه كان ذلك رضا منه بالحالة التي عليها، ولا يحق تضمين البائع في هذه الحالة.¹
إلا أن الفقه الإسلامي كان أكثر توفيق من القانون الوضعي حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى الاعتداد بوقت العقد أو بعده حتى القبض.

ويعلل الفقهاء هذا الحكم بأن إقدام المشتري على الشراء مع العلم بالعيب وقت العقد إنما هو رضا به دلالة، وكذلك علمه عند القبض.

وبالتالي نأخذ بما ذهب إليه الفقه الإسلامي لأنه أكثر فعالية في تحقيق قدر من الحماية للمستهلك ذلك أن وقت التسليم هو الوقت الذي يتاح فيه للمشتري الاطلاع على العيب بصورة فعلية بالنسبة للمبيع المعين بالنوع لأن الفرز يتم أثناء التسليم.²

ونخلص بالذكر بأن العيب يجب أن يكون خفي وغير معلوم من المشتري فلا يضمن

البائع العيوب الظاهرة أو التي يمكن أن يتبينها لو فحص المشتري المبيع بعناية الرجل العادي، فالمشرع لم يضع هذا الضمان على عاتق البائع لحماية المشتري المهمل أو عديم التبصر، وعليه يجب على المشتري أن يبذل عناية الرجل العادي لكشف العيب، ومع ذلك عادة ما تراعي المحاكم ظروف المشتري العادي فتأخذها بعين الاعتبار، ومن جهة أخرى فإن جهل البائع للعيب لا يعفيه من مسؤوليته في تحمل هذا الضمان ولا سيما إذا كان البائع محترفاً، حيث يفترض فيه العلم بالعيب، وهذا ما قرره المشرع الجزائري في المواد 05-06-07 مرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات المؤرخ في: 15 سبتمبر 1990.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 539-545.

² - نفس المرجع، ص 546.

بل أن المحاكم الفرنسية قد ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث افترضت في البائع المحترف العلم بالعيب واعتبرت ذلك قرينة قاطعة على سوء نيته.¹

الفرع الثاني: شرط القدم:

المقصود بقدم العيب أن يكون موجودا قبل البيع أو حادثا فيه قبل تسليمه.²

ذلك أن العيب إما أن يكون موجودا وقت البيع، وبقي إلى وقت التسليم فيكون إذن موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه، وإما أن يكون قد حدث بعد البيع وقبل التسليم وبقي إلى وقت التسليم فيكون أيضا موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه³ و نجد كذلك نص المادة 352 قانون مدني: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه. و اذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به الا إذا أثبت غش البائع".

ويرى الأستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري أن العيب الخفي يجب أن يكون موجودا وقت التسليم حتى ولو كان المبيع غير معين بالذات ويرجع ذلك ليس فحسب لأن الوقت الذي يعتد به في وجود العيب هو وقت التسليم، بل أيضا لأن الشيء غير المعين بالذات لا يتصور أن يكون العيب لاحقا به في هذا الوقت وإنما يتصور إلحاق العيب به وقت أن تتعين ذاتيته ولا يكون ذلك إلا بالفرز الذي يقع عادة وقت التسليم.⁴

ومعنى كونه قديم، موجود وقت تسلّم المشتري للمبيع من البائع، وسواء وجد العيب قبل تمام البيع أو حدث بعد تمامه فالمهم أن يكون موجود وقت التسليم.⁵

¹ - زعموش محمد: نفس المقالة، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط"، ص 101.

² - عزري الزين، المرجع السابق، ص 195.

³ - عبد الله أحمد حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 177.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 722.

⁵ - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 177.

وعلى ذلك فإذا لم يكن موجودا في هذا الوقت، وحدث بعد تسلّم المشتري للمبيع فلا يضمنه البائع¹، ولما كان المشتري هو الذي يتمسك بالعيب الخفي فإنه يقع عليه عبء إثبات قدم العيب أي على وجوده أثناء التسليم، ويكفي إثبات جرتومته قبل البيع ولو لم تظهر آثاره الضارة إلا لاحقا.

وصعوبة الإثبات تطرح أكثر في المبيع الذي هو محل لعدة تصرفات ناقلة للملكية مثال: السيارات المستعملة، يجب إثبات وقت ظهور العيب لتحريك آلية دعوى الرجوع². وقد نص المشرع الجزائري على شرط القدم في المادة 379 قانون مدني والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات³.

ولا توجد صعوبة كبيرة في إثبات وجود العيب كونه واقعة مادية لكن الصعوبة تثور عادة بالنسبة لإثبات قدم العيب أو وقت وجود العيب فهل وجد قبل التسليم؟ أم بعد التسليم؟ وهل أن العيب هو السبب الوحيد الذي جعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له؟ أم أن الأمر يعود إلى سوء استخدام المبيع من قبل المشتري أو إلى خطأ منه؟ ولعل هذا الإثبات هو الذي يجعل ضمان العيوب الخفية محدود الفعالية⁴.

أولا: الوقت المعتد به لتقدير قدم العيب.⁵

هو وقت التسليم لأن القانون ألزم المشتري بفحص المبيع عند استلامه حسب المادة 380 قانون مدني جزائري المقابلة لنص المادة 449 فقرة 1 قانون مدني مصري خاصة أنه

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 211.

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 352.

³ - انظر للمادة 3 مرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 15 سبتمبر، 1990 المتعلق بضمان المنتجات انشاء المركز و الخدمات. جريدة رسمية رقم 15، سنة 1990.

⁴ - زعموش محمد: المرجع السابق، ص 102.

⁵ - سمير عبد السميع الاودن: "ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، المقاولين والمهندسين"، د.ذ. الط، مكتبة الإشعاع للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، د ذ ت، ص 06.

يترتب على عدم قيام المشتري بإخطار البائع بالعيب بعد فحص المبيع عند استلامه، سقوط الحق في الضمان.

وتحقيقاً لحماية أشمل للمستهلك تمتد مسؤولية البائع وتتسع لتشمل العيوب التي تظهر بعد التسليم متى كان مصدر العيب حاصلًا قبل التسليم، حيث يعد ذلك من قبيل العيب القديم الذي يضمنه البائع. مثال: إذا كان المبيع حيوان فقد توجد فيه جرثومة المرض قبل أن يتسلمه المشتري، ثم يحدث المرض بعد أن يتسلمه، فإذا تمكن المشتري أن يثبت ذلك العيب الذي يرجع سببه المباشر إلى ما قبل التسليم يعتبر في حكم الموجود قبل التسليم.¹

ثانياً: إثبات قدم العيب.

أ - من هو المكلف بإثبات القدم:

الأصل في المبيع سلامته وبالتالي يقع إثبات وجود العيب في فترة سابقة على تسليم المبيع على عاتق المشتري لأنه يدعي خلاف الأصل، وهو المكلف قانوناً بفحص المبيع فور استلامه وإخطار البائع بذلك العيب، وهذا طبقاً لنص المادة 380 قانون مدني جزائري. ويمكن لمحكمة الموضوع الاستعانة بالخبرة.

وقد استقر الفقه المصري على تحمل المشتري عبء إثبات قدم العيب.

ب - افتراض قدم العيب وأثر ذلك في الإثبات:²

منذ الوهلة الأولى يتبين لنا تعذر قيام المستهلك بإثبات قدم العيب وهذا لقلّة خبرته فضلاً عن طرق المنتج وسيطرته البالغة على ظروف التعاقد، بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة للمنتجات الحديثة مما يؤدي بالمستهلك إلى الإحجام عن إقامة دعوى ضمان العيب الخفي، ورغم اللجوء إلى الخبراء واقعياً إلا أنهم يعترفون بصعوبة القيام بذلك. لذلك نقترح، تغيير المكلف بإثبات قدم العيب خاصة في عقود الاستهلاك المبرمة بين محترفين ومستهلكين وهذا ليس بجديد في الفكر القانوني وذلك بالنظر إلى النص الذي يحدد

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 552.

² - نفس المرجع ، ص 557

مهلة رفع دعوى الضمان للعيوب الخفية قد افترض ضمنا أن العيوب التي سوف تظهر خلال هذه المهلة تعتبر موجودة قبل عقد البيع وقبل التسليم ما لم يقر البائع بإثبات العكس وبالتالي انتقل عبء الإثبات من المشتري إلى البائع.

لهذا يعد ضمان العيوب الخفية وسيلة جيدة في يد المشتري *المستهلك* لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها والتي تستلزمها الأعراف وطبيعة التعامل.¹

وبالرغم من أن النصوص المتعلقة بدعوى ضمان العيوب الخفية لم تتغير، إلا أن القضاء قد طوعها لخدمة أهداف حماية المستهلك² وقد مد القضاء الفرنسي نطاق المسؤولية إلى كل المشاركين في إنتاج المبيع وتوزيعه، لهذا أعطى القضاء للمستهلك الحق في مقاضاة منتج السلعة أو أي من البائعين بدءاً من أقل بائع وحتى البائع الأخير بدعوى ضمان العيب الخفي.

وبالتالي هذا الضمان أصبح حقا للمستهلك في مواجهة المحترفين الذين ساهموا في إنتاج وبيع السلعة بالرغم من عدم وجود تعاقد مباشر وفقاً للمفهوم التقليدي للعقد بين المستهلك وبين هؤلاء المحترفين.

ورغم أن هذا الرأي محل خلاف إلا أن القضاء لا يتردد في قبول هذه الدعوى في جميع الحالات.³

إلا أن هذا مرفوض في مصر وقد أثرى عبد الرسول عبد الرضى في رسالته للدكتوراه ذلك المعنونة بالالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري و الكويتي ويقول: " لا يتصور انتقال الالتزام بضمان العيوب إلى الخلف الخاص للمشتري لأن هذا المشتري إذا

¹ - المواد من 1641- 1649 قانون مدني فرنسي.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم: " حماية المستهلك، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 ، بيروت ، ص 462.

³ - نفس المرجع ، ص 469، 470 .

باع ما اشتراه فإنه سوف يلتزم قبل مشتريه بالضمان بموجب العقد المبرم بينهما، فلا معنى للقول بانتقال الالتزام بالضمان إليه"

وقد تتبع المشرع الجزائري خطى المشرع الفرنسي الذي ورثه بدوره عن القانون الروماني في هذا الالتزام.

وهذا الالتزام المنصوص عليه في المادة 379 قانون مدني جزائري مستمدة من خيار فوات الوصف المرغوب فيه المعروف في الفقه الإسلامي.¹

الفرع الثالث: شرط التأثير:

طبقا لنص المادة 379 قانون مدني جزائري فإن العيب يعد مؤثرا إذا أنقص من قيمة المبيع أو من نفعه بالإضافة إلى عدم اشتماله على الصفة المتفق عليها في المنتج وبالتالي هناك فرضيات فلندرسها كل على حدى.²

أولاً: من حيث نقصانه لقيمة المبيع:

لم يحدد القانون المدني مدى النقص ولم يوصف بوصف معين، ورغم ذلك فإنه يجب أن يكون النقص محسوسا، ولهذا فالسلطة التقديرية تكون للقاضي.

ثانياً: من حيث إنقاصه لنفعه³:

من السهل التعرف على أن المنتج غير صالح للاستعمال، لكن الإنقاص في المنفعة ينصرف إلى المعنى المتفق عليه في العقد من الانتفاع، أو حسب طبيعة المنتج، أو الغرض المعد له.

وتقدير نقص المنفعة أيضا يترك للقاضي هل هو فادح أم خفيف؟.

ثالثاً: من حيث ضمان وجود صفة معينة في المبيع: إذا كان:

- التعهد صريح من البائع.

¹-محمد بودالي، المرجع السابق، ص 350.

²- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 106.

³- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 07

- أو اشتراط المشتري لوجود الصفة.
 - أو حسب العرف التجاري.
 - أو إذا كان البيع بالنموذج أو العينة.
 - في كل هذه الحالات إذا تخلفت هذه الصفات يكون البائع ضامنا.
- فإذا كان العيب جسيما فالمشتري مخير بين فسخ البيع مع التعويض وفي حالة عدم الجسامة فله إما التعويض مع إبقاء المبيع وهذا ما نصت عليه المادة 381 قانون مدني جزائري. " إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 (في حالة نزع اليد الجزئي)¹
- ويكون العيب مؤثرا إذا كان على درجة معينة من الجسامة، وتقدير جسامة العيب يتم وفق معيار موضوعي يختلف باختلاف ظروف الحال². والضوابط التي تعتبر العيب جسيما حسب القانون الفرنسي:
- إذا كان العيب يحدث نقص في قيمة المبيع.
 - أو في صلاحيته للاستعمال.
 - أو في مدى نفعه حسب الغاية المقصودة منه أو حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد
 - أو كما هو ظاهر من طبيعة الشيء.
 - وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد معيار العيب المؤثر للضمان فإنه لا مناص من الاستعانة بمعيار المشرع الفرنسي المنصوص عليه في المادة 1641 مدني، العيب يكون مؤثر إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو اشترى بثمن أقل³، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 376 قانون مدني جزائري.

¹ - عزري الزين، المرجع السابق، ص 197

² - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 207.

³ - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 176.

إن ضمان العيوب الخفية وإن كان يعتبر حقا مقررا لمصلحة المشتري كقاعدة، عند اكتشاف عيب خفي بالمبيع، إلا أن هذا الحق لا تكون له فعالية إلا إذا كان هذا العيب على قدر من الجسامة بحيث يؤثر في المبيع فينقص من قيمته أو نفعه أو الاستعمال الموجه له، بحيث لو علمه المشتري لما أبرم العقد أو لدفع ثمنا أقل¹، أي أنه يشترط في العيب الخفي الموجب للضمان أن يكون جسيما أو مؤثرا وهذا ما نصت عليه المادة 379 قانون مدني جزائري والمادة 03 من المرسوم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات² ويستدل على نقصان القيمة أو منفعة الشيء بعناصر مادية ثلاث: حددتها المادة 379 قانون مدني.

- بما هو مذكور في العقد.

- بما يظهر عليه من طبيعة الشيء.

- بالاستعمال العادي للشيء.

أي أنه ثم الأخذ بالمعيار المادي من جهة، والمعيار الموضوعي من جهة أخرى، أو تزاوجهما في مقام آخر.

وطبقا لنص المادة 380 قانون مدني، يجب فحص المبيع من قبل المشتري وإخطار

البائع في حالة وجود عيب، ورفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت التسليم الحقيقي للمبيع.³

وقد اختلف الفقه حول إلزامية تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي على الأشياء المادية دون المعنوية، حتى لا تتمكن نظرية العيوب الخفية من احتواء نظرية الغلط نهائيا، وساد رأي في الفقه أن يكون للمشتري الخيار بين دعوى ضمان العيب أو دعوى الإبطال للغلط لأن الأصل أن لا يحرم شخص من حق ثبت له بمقتضى القواعد العامة إلا إذا وجد ما يدل على

¹ - عزري الزين، المرجع السابق، ص 196.

² - زعموش محمد، المرجع السابق، ص 101.

³ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 351-354.

ذلك صراحة و هذا أمر غير متوفر في هذه الحالة¹ ولهذا ارتأينا التطرق إلى جواز ذلك أو عدمه في القانون الفرنسي والقانون الجزائري حيث من الممكن أن تنطبق حالتا الغلط و ضمان العيب في واقعة واحدة فيا ترى هل يحق للمشتري أن يختار إحدى الطريقتين؟ أم انه ملزم باتخاذ سبيل واحد؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: جواز أو عدم جواز الخيار بين دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الإبطال

للغلط أو الفسخ لعدم التنفيذ.

ونتناول فيما يأتي موقف القانون الجزائري في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني موقف القانون المدني الفرنسي، و تجدر الإشارة فقط إلى أن الوقوع في غلط في صفة جوهرية في المبيع يترتب عن البطلان لأنه عيب من عيوب الإرادة بينما نتيجة العيب الخفي إما الوفاء بالالتزام أو الفسخ و لا يجوز إبطال العقد.

الفرع الأول: في القانون الجزائري.

قد يقع الغلط في صفة جوهرية في الشيء تتصل بصلاحيته للاستعمال الذي أعد له بحيث يؤدي انتقادها إلى جعله غير صالح لهذا الغرض فينشئ البيع في هذه الحالة دعوى ضمان العيب الخفي وفي نفس الوقت دعوى الإبطال للغلط.

مثال: لو اشترى شخص فرسا للسباق فوجدها غير ذلك؟ فيكون للمشتري هنا إما أن يرجع بدعوى الإبطال للغلط، وإما بدعوى الضمان القانوني للعيب الخفي بحيث يختار بينها دون الجمع، و يجب أن نشير هنا إلى أنه يجب علم البائع برغبة المشتري في الحصول على فرس للسباق و ليست عادية و هذا لكي يستفيد من دعوى الضمان، أما إذا لم يعلم البائع و لم يلتزم بببيع فرس للسباق فلا يوجد عيب و لا ضمان.

ويتيح هذا الخيار الاستفادة من الأجل الطويل المنصوص عليه في المادة 101 قانون مدني جزائري لرفع دعوى الإبطال² للغلط إن سقط حق المستهلك في الضمان لعدم رفعه دعوى

¹- بلعابد سامي، المرجع السابق، ص37.

²- المادة 101 قانون مدني: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات

الضمان خلال المدة المنصوص عليها أو لعدم إخطاره للبائع بالعيب طبقا للمادة 380-383 قانون مدني جزائري.

الفرع الثاني: في القانون المدني الفرنسي.

في البداية تم الاعتراف بحق الخيار بين دعوى ضمان العيب الخفي و دعوى الإبطال للغلط، ثم أصدرت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بموجب قرارين صادرين عام 1960 حظر حق الخيار وبقيت كذلك مدة 18 سنة.

ثم توالت مرحلة الخلاف القضائي بين الغرفتين المدنية والتجارية وخلصت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان بالشيء عيب يجعله غير مطابق للاستعمال المعد له فإن الدعوى الوحيدة الممكنة هي: " دعوى ضمان للعيوب الخفية ولكن الفقهاء انقسموا بين مؤيد ومعارض.¹

المطلب الثالث: الضمان القانوني الخاص الوارد في قانون حماية المستهلك:

و سنتناول في هذا المطلب دراسة الأشخاص المستفيدين من الضمان الخاص كفرع أول و من حيث الموضوع كفرع ثاني و مفهوم العيب في الضمان الخاص كفرع ثالث.

الفرع الأول: من حيث الأشخاص المستفيدين من الضمان القانوني الخاص:

بالنسبة للقانون المدني: نجد أن الضمان يتعلق بأطراف عقد البيع (المشتري/ والبائع) وبالتالي المستفيد هو المشتري سواء كان شخصا عاديا أو محترفا والبائع ملتزم بالضمان نفس الأمر. أما الضمان القانوني الخاص المنصوص عليه في القانون 02/89 الملغى

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد".

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 361-363.

بالقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات يفترض أنه حق للمستهلك العادي فقط ويلتزم به المحترف.¹

غير أن إيراد المادة 06 من القانون 02/89: " كل مقتني لأي منتج... يستفيد بحكم القانون من ضمان... " توحى بتعميم الاستفادة للمستهلك سواء محترف أو عادي ثم نجد نص المادة 03 من القانون 03/09 تعرف لنا المستهلك.

وهو ذات المفهوم الذي تبنته التعليمية الأوربية لسنة 1999 مضيئة "لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري."

الفرع الثاني: من حيث الموضوع:

رأينا أن الضمان القانوني الوارد في القانون المدني: يتعلق بجميع البيوع سواء كان محلها عقار أو منقول وسواء المنقول جديد أو مستعمل وفي هذا الصدد قضت الغرفة المدنية للمحكمة العليا بفرنسا في قرار مؤرخ في 1999/07/21 بأن قضاة الموضوع كانوا على خطأ عندما صرحوا أن البائع في مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بأي ضمان².

وبهذا فإن قرارهم غير مؤسس وغير مسبب تسبب كافي ويؤدي إلى النقض.

أما الضمان القانوني الخاص: فهو يشمل المنتجات والخدمات على السواء ولا يشمل من المنتجات إلا الاستهلاكية منها les biens de consommation

أي الأشياء المنقولة المادية المباعة من قبل المحترفين إلى المستهلكين وتتص على ذلك المادة: 6 قانون 02/89 وكذلك المواد من 13 إلى المادة: 16 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.³

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 366.

² - نفس المرجع، ص 367، 368.

³ - المادة: 13 ف1 قانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، عدد الجريدة 15، سنة 2009: " يستفيد كل مقتني لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون."

الفرع الثالث: مفهوم العيب في الضمان القانوني الخاص.

لقد تعرضنا سلفاً إلى مفهوم العيب الخفي وشروطه وإلحاق غياب الصفة المتفق عليها بحكم العيب الخفي، هذا في القانون المدني الجزائري.¹

وإذا رجعنا إلى نص المادة 03 مرسوم تنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات: " كل عيب يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له يكون موضوع ضمان "وهو نفس المعيار الذي نصت عليه المادة 1641 قانون مدني فرنسي.

ولم تنص المادة 03 على أي معيار يستند إليه لتحديد صلاحية استعمال الشيء وهذا يجعلنا نستجد بالمعايير السالفة الذكر في المادة 379 قانون مدني جزائري.

- طبيعة الشيء - ومضمون العقد.

غير أن التعليمية الأوروبية لعام 1999 تبنت مفهوم أوسع وهو معيار انعدام مطابقة الشيء للعقد *défaut de conformité au contrat*.

وبالتالي تصبح القاعدة تسليم شيء معيب يعني تسليم شيء غير مطابق للعقد وهذا يستند لإرادة كل من المستهلك أو المحترف.²

وتجدر الإشارة إلى أن تجربة المنتج لا تسقط عن المستهلك الحق في الضمان وهذا على أساس نص المادة 9 قانون 02/89 والتي أصبحت المادة 15 قانون 03/09 قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذلك تطبيقاً لنص المادة 4 من المرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

¹ - غسان رباح: " قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة، مع دراسة مقارنة "، د،ذ، الط، د،ت، ن، بيروت، ص 143.

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 368 - 370.

الفرع الرابع: حقوق المستهلك المترتبة عن قيام الضمان القانوني الخاص للعيب:

لاحظنا أن المشرع المدني الجزائري فيما يخص الضمان القانوني الوارد في مجال العيوب الخفية طبق نفس أحكام ضمان الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 376 قانون مدني جزائري.

أما القانون الفرنسي منح المشتري حق الخياريين:

- رد المبيع واسترداد الثمن.

- أو استبقاء المبيع وتخفيض الثمن.

وانتقد الفقه ما نص عليه القانون الفرنسي.¹

لهذا حاول المشرع الجزائري تفادي ذلك في المرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات حيث نص على ثلاث خيارات:

- إصلاح المنتج إذا كان قابلا للإصلاح، والعيب غير جسيم.

- أو استبداله إذا كان العيب جسيم.

- أو رد ثمنه.

وهي خيارات متتابعة فالإصلاح أولا ويكون مجانا، وأن يتقدم المستهلك بطلب

الإصلاح في أجل مطابق للأعراف المعمول بها، فيتحمل المحترف نفقات اليد العاملة، قطع الغيار، وإصلاح المنتج التزام ببذل عناية عكس الالتزام بتقديم قطع غيار² فهو التزام بتحقيق نتيجة.

وإذا فشلت محاولة الإصلاح يطلب المستهلك استبدال المنتج لأن المبيع عيبه

يحول دون استعماله جزئيا أو كليا، وكذلك يقدم طلب الاستبدال خلال أجل مطابق للأعراف أو إنقاص الثمن إذا استبقاه.

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 374، 375.

² - نص المادة 8-18 المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، الجريدة الرسمية رقم 40. سنة 1990.

ثم يأتي آخر خيار وهو إرجاع المبيع المعيب مقابل استرداده للثمن.
وهذه الحقوق الممنوحة للمستهلك تمارس وفقا لنص المادة 20 مرسوم 266/90
ضد البائع الأخير أي المتعاقد المباشر مع المستهلك، وهذا الأخير له الرجوع على السابق.
لكنها في نفس الوقت تبنت اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في حالة البيوع المتتالية
وأعطت للمستهلك دعوى مباشرة ضد أي من البائعين أو المتدخلين في سلسلة عرض
المنتج المعيب بمن فيهم المنتج أو المستورد والمتنازل.

الفرع الخامس: أجال الضمان وكيفية تنفيذه:

كأصل عام مدة الضمان ستة أشهر على الأقل يسري من يوم التسليم الفعلي
للمنتج.¹

غير أن القرار المؤرخ في 10 ماي. 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم
التنفيذي 266/90 حدد مددا خاصة ببعض المنتجات تتراوح بين 06 أشهر و 18 شهرا.
في حالة اكتشاف المستهلك عيبا في المبيع وجب عليه تقديم طلب تنفيذ الضمان إلى
المحترف الذي يحق له:

- معاينة المنتج بحضور المستهلك.
- أو ممثله للتأكد من صحة وجود العيب.
- وبناء على ذلك يستفيد المستهلك من الحقوق السالفة الذكر في خلال أجل منصوص عليه
في المادة 8 من القرار 10. ماي 1994.
- أجل تنفيذ الضمان يكون بالاتفاق.
- إذا لم يكن اتفاق فمدة تنفيذ الضمان لا تتجاوز سبعة (07) أيام من تاريخ تقديم طلب
تنفيذ الضمان.²

¹ - المادة 16، من نفس المرسوم السابق.

² - المادة 08 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994، المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 266/90.

- فإذا رفض بعد انقضاء الأجل صراحة أو ضمناً.

- يوجه المستهلك إنذار للمحترف لتنفيذ الضمان خلال سبعة أيام من يوم استلامه

للإنذار، ويتم الإنذار إما برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول أو بأية وسيلة أخرى

كالإنذار بمحضر قضائي، ويتوجبه الإنذار يعلق أجل صلاحية الضمان إلى حين وضوح

موقف المحترف.¹

ويجوز للمستهلك أن يثبت وجود الضمان إما بشهادة الضمان أو بوسائل أخرى،

إعلانات، بيانات- الوسم... الخ.²

ونصت المادة 4 من القرار 10، ماي، 1994، على شكل شهادة الضمان المتمثلة في نموذج

مكون من شقين، يمنح أحدهما إلى المستهلك.

المطلب الرابع: التشديد في مسؤولية كل من البائع، المستورد من خلال أحكام ضمان

العيوب الخفية: نتناول في هذا المقام التشدد في مسؤولية البائع من خلال الاتفاقيات المقيدة

للضمان كفرع أول و التشديد في مسؤولية المستورد من خلال أحكام ضمان العيوب الخفية

كفرع ثاني.

الفرع الأول: التشديد في مسؤولية البائع من خلال الاتفاقيات المقيدة للضمان.

للإشارة هي ما يعرف بالشروط التعسفية في مجال ضمان العيوب الخفية، وذلك

لتحديد مسؤولية المحترف، خاصة إذا وجدت صعوبات في التنفيذ، يجد المستهلك نفسه

وبسبب الثقة، واقع في شباك الطرف القوي (البائع المحترف).

ولهذا تم اللجوء إلى حل آخر ألا وهو، إيجاد أسباب لبطلان الاتفاقيات المقيدة

للضمان حماية للمستهلك.

¹ - المادة 19، مرسوم تنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

² - المادة 14 مرسوم 266/90: "يجب أن تتضمن شهادة الضمان بيانات إجبارية أهمها: مدة الضمان، سعر

المنتج، عبارة: يطبق الضمان في جميع الأحوال"

لا تعتبر النصوص التي تناولت ضمان العيوب الخفية من القواعد الآمرة، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها ونعني بمخالفة أحكام الضمان إمكانية تعديلها إما بزيادة التزامات البائع أو إنقاصها وإعفائه منها كلية. وهذه الأخيرة لا تكون إلا باتفاق مسبق بين المنتج أو البائع وبين المشتري أو المستهلك.¹

فإذا كان التعديل بالزيادة فهذا لصالح المشتري، أما إذا كان بإنقاص التزامات البائع أو إعفائه منها كلية فهو أمر مقرر لصالحه فرضه التطور التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، فالبائع وجد نفسه مسؤولاً عن تعويض المشتري عن الأضرار، فكان يريد دائماً تخفيف التزاماته من خلال الاتفاق مع المشتري على إنقاص ضمان العيب الذي قد يوجد في المبيع أو الإعفاء منه.²

وكذلك رأى الفقه أن اتساع نطاق المسؤولية يمثل عقبة أمام أصحاب المشاريع وإقدامهم على زيادة النشاط وتطور المنتجات.

وتبرز في هذا المقام عوامل التشديد في مسؤولية المنتج أو البائع في الجانب المتعلق بتقييد أحكام هذا الضمان دون زيادته فهذا الجانب الأول، هو الذي يظهر فيه استغلال البائع بما ينال من ضرورات حماية المستهلك.

ومن جانب آخر فإن الواقع العملي يشهد تعمد المنتجين أو البائعين المحترفين وضع هذا النوع من الشروط بين الشروط العامة الواردة في العقود النموذجية بما يتنافى مع حق المشتري أو المستهلك بالعلم بالشروط المقيدة للضمانات القانونية.

ويرى بعض الفقه أنه " تبدو خطورة هذه الاتفاقيات فيما تؤدي إليه من عدم اهتمام البائع بتنفيذ العقد تنفيذاً صحيحاً وعدم العناية بإنتاج المبيع... حيث يلجأ البائع إلى وسائل دعاية ضخمة تؤدي إلى انسياق المستهلك نحو الشراء ثم يتفاجأ بتلك الشروط التي تتركه

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 575.

² - نفس المرجع، ص 576.

تحت رحمة البائع بل فريسة له".¹ و نتناول هذه الشروط و ضوابطها و محلها في قانون حماية المستهلك في ثلاث نقاط:

أولاً: شروط أو ضوابط الاتفاقيات المقيدة للضمان حماية للمستهلك:

1- من حيث المدة: الغالب أنها تتحدد من قبل البائع المحترف، وهي بين ستة أشهر وستين، وقد تزيد إذ قد تمدد مدة الضمان الاتفاقي خارج مدة الضمان القانوني، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 11 مرسوم 90 / 266 السالف الذكر بقولها:

" يمكن للمحترف أن يمنح المستهلك مجانا ضمانا اتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها".

ولكن لا يجوز أن تقل هذه المدة في جميع الحالات عن 6 أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 16 مرسوم تنفيذي 90 / 266: " لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن 06 أشهر ابتداء من يوم تسليم المنتج ما لم يكن ثمة تنظيم يخالف ذلك".

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ جواز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان الخاص هو أمر مسموح به بالنسبة لزيادة الضمان أو إنقاصه فقط دون الإعفاء منه وهذا ما نصت عليه المادة: 10 مرسوم 90 / 266 " يبطل كل شرط بعدم الضمان أو يبطل مفعوله، والمراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعداها".

وهذا الحكم هو خلافا للضمان القانوني للعيوب الخفية المنصوص عنه في القانون المدني والذي أجاز فيه المشرع للمتعاقدين تعديل أحكامه سواء بالزيادة أو النقصان حتى الإعفاء منه أي إسقاط أو استبعاد الضمان نهائيا باستثناء حالة واحدة فقط وهي تعمد البائع إخفاء العيب عن المشتري فهنا لا يجوز إعفاؤه من الضمان.²

2- من حيث النطاق: عادة ما يقوم البائع المحترف بتحديد كيفية تطبيق الضمان الاتفاقي عند وجود عيب بالمبيع.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ، 577.

² - زعموش محمد، المرجع السابق، ص 106، 105.

فقد يتمثل هذا الضمان في إصلاح المبيع على نفقة المؤسسة أو التكفل باليد العاملة، أو بتعويض قطع الغيار المعيب أو استبدال المبيع المعيب بآخر سليم، وهكذا وفي مقابل قبول المستهلك لهذه الشروط فلا يلتزم بإثبات خفاء العيب أو قدمه فالمهم هنا أن يثبت أن العيب قد وجد بالمبيع أثناء فترة الضمان.

وقد يوجد في الحياة التجارية بائعون - وهم في حقيقة الأمر مجرد موزعون يقومون بمنح المستهلكين ضمانات تفوق بكثير ما هو مقرر بالنسبة للضمان القانوني للعيوب الخفية والسبب في ذلك راجع إلى التنافس بين البائعين و الموزعين.

وطبقا لنص المادة 384 قانون مدني جزائري: (يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب) .

وبالتالي المشرع الجزائري أجاز مثل هذه الاتفاقيات المقيدة للضمان وكذلك جعل المشرع المصري في المادة 453 قانون مدني مصري والشروط هي:

1 قد يرد شرط تخفيف الالتزام أو الإعفاء منه كبند في عقد البيع أو في وثيقة ملحقة بالعقد (في قضاء فرنسا يوجد خلاف بين رفض وقبول الوثيقة).

2 - من المعلوم أن هذا القيد استثناء من الأصل العام ولهذا لا ينبغي التوسع في تفسيره خاصة أن هذه القيود توضع من الطرف القوي في العقد غالبا وذلك إضرارا بمصالح الطرف الآخر، ولهذا حماية للمستهلك: يجب:

- أ- أن تكون العبارات خالية من الغموض، وإعلام المشتري / المستهلك بها قبل إبرام العقد (أي الإنقاص، الزيادة، الإعفاء)¹.

- ب- يجب أن تنحصر فعالية اتفاقات تقييد الضمان على المجال التعاقدية دون المسؤولية التصديرية للبائع لأنها من النظام العام.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 579.

- ج- لا يمكن القول بإجازة شرط الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الخطأ التدليسي العمدي خاصة إذا تعمد البائع عدم تنفيذ بنود العقد، وبهذه الشروط والضوابط، يتحقق قدر من الحماية للمستهلك.

وتتمثل الزيادة في ضمان العيوب الخفية في توسيع أسباب الضمان كاشتراط ضمان البائع أي عيب لم يكشف وقت التسليم، أو تطويل مدة الضمان لأكثر من سنة، كما تتمثل الزيادة في الاتفاق على تعويض أكبر في حالة ظهور عيب.

علما أن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة مثل: الأجهزة يعتبر من قبيل

تشديد الضمان.¹

أما الاتفاق على إنقاص الضمان: كاشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لعيب معين بالذات، كما قد ينصرف إلى مقدار التعويض كاشتراط البائع على المشتري في حالة رده للمبيع ألا يرد له إلا أقل قيمة.

أما إسقاط الضمان: كقبول المشتري شرط البائع بعدم ضمانه لأي عيب يكتشفه في المبيع.

دائما مع مراعاة نص المادة 384 التي قيدت الضمان الاتفاقي المسقط أو المنقوص بعدم تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه.

وسواء ورد الضمان الإتفاقي في العقد الأصلي أو منفصلا عنه فهو جائز، وعادة يسلم البائع للمشتري وصل أو شهادة تثبت الضمان المستحق.²

¹ - المادة 386 قانون مدني جزائري: "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا مما لم يتفق الطرفان على خلافه".

² - محمد بودالي، المرجع السابق، 378

ثانياً: أسباب بطلان الاتفاقيات المقيدة للضمان حماية للمستهلك:

أسباب بطلان الاتفاقيات المقيدة للضمان حماية للمستهلك إما أن يكون السبب متعلق بشخص البائع أو بشخص المشتري أو السبب متعلق بطبيعة الشرط.

1- السبب المتعلق بشخص البائع: رغم إجازة المشرع الجزائري والمصري والفرنسي

لشروط التخفيف وشروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية إلا أنه جعل أمر صحتها متوقف على حسن نية البائع.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قضاة الموضوع الذين لم يثبت لهم سوء نية البائع، لا يمكنهم أن يرفضوا تطبيق شرط عدم الضمان الذي يقضي بأن المشتري يأخذ العقار بالحالة التي هو عليها ومع كل عيوبه الظاهرة والخفية.¹

وفي الاتجاه الآخر قضت بأن الشرط الذي يقضي بإعفاء بائع بناء من ضمان العيوب الخفية لا يسري على المشتري إذا تبين أن البائع قد أخفى شقوفا كانت موجودة في البناء وأن المشتري ما كان ليقدم على الشراء لو علم بها.

وقد نصت المادة 1243 قانون مدني فرنسي لا يستطيع البائع أن يشترط تحديد

الضمان أو الإعفاء إلا إذا كان جاهلاً بالعيوب محل الضمان.

وبالنظر إلى القرينة التي أقامها القضاء الفرنسي والمتمثلة في تشبيه البائع المهني بالبائع الذي يعلم عيوب المبيع.

فإن البائع المحترف في إطار هذا التشريع وبالنظر إلى تخصصه في مجال المعاملة يعد سيء النية غير جدير بالاستفادة من أحكام هذا الضمان.

ويؤدي ذلك إلى بطلان الاتفاقيات ولذلك قضى بأن شروط إنقاص الضمان تبقى

صحيحة عندما لا يتوافر في البائع وصف الاحتراف وهذه القرينة القاطعة يفرضها التطور التقني والصناعي الحديث.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 590.

أما في القانون المدني الجزائري في نص المادة 384، حيث تم التفريق بين الضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري العادي أو المستهلك لأن علم البائع بالعيب أو افتراضه علمه به يعتبر قرينه - قاطعة في القانون الفرنسي وبسيطة في كل من القانون الجزائري والمصري.¹

وهو نفس ما تبناه القانون المصري: نص المادة 403 قانون مدني مصري حيث أخذ بالمفهوم الضيق لسوء نية البائع فلم يكتف بعدم علمه بالعيب بل اشترط أن يكون هذا البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه.²

فالمنتج متابع للإنتاج، ولديه الوسائل الفنية لكشف العيب وعليه إعلام المشتري به ولو كان حسن النية فيكون ضامنا، وإما أن يكون جاهلا نظرا لإهماله ينسب إليه خطأ مهني يستوجب مسؤوليته، وفي الحالتين لا يقبل منه الإدعاء بجهله بعيوب السلعة أو حتى استحالة علمه بها، وهذه الاعتبارات لا تقوم بالنسبة للبائع غير المنتج " الموزع".

وأن افتراض علمه بعيوب المبيع يقبل إثبات العكس حيث اعتبر الشراح أن هذه القرينة تكون بالنسبة للمنتج قاطعة وبالنسبة للتاجر بسيطة تقبل الدليل المعاكس. ورغم وجاهة الحجة إلا أن أحكام القضاء تقوم في مواجهة الاثنتين على حد سواء *قاطعة* ولا تقبل إثبات العكس.³

2 السبب المتعلق بشخص المشتري (المستهلك):

وتوسع القضاء الفرنسي وأقام تفرقة بين الأحكام المطبقة على المشتري صاحب الحرفة وبين المستهلك بوصفه مشتريا عاديا، فبينما يعد العيب ظاهرا بالنسبة للمشتري المهني فإن ذلك العيب يعد خفيا بالنسبة للمشتري المستهلك العادي.⁴

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 380.

² - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 592.

³ - عبد المنعم موسى إبراهيم: " حماية المستهلك، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت، ص 488.

⁴ - غسان رياح، المرجع السابق، ص 145.

إن الاهتمام بحماية المستهلك هو ما دفع القضاء إلى تغليظ مسؤولية البائع المهني أو الصانع في العيوب التي تجعل الشيء غير صالح لوجهة استعماله، ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى حاجة المستهلك في علاقته بالبائع المهني إلى عناية خاصة تهدف إلى تحقيق التقارب بين الطرفين في ميداني المعرفة والمعلومات فضلا عن معالجة الاختلال بينهما في ميزان القوة الاقتصادية.

وقد فرق الفقه أيضا في عقود هؤلاء المهنيين بالنظر إلى موقف الطرف الآخر

فجده أقر بطلان شروط تحديد المسؤولية إذا كان الطرف الآخر مستهلكا.

أما إذا كان مهنيا من ذات التخصص فلا تبطل وذلك تأسيسا على أن المتعاقدين يقفان على قدم المساواة من حيث القوة الاقتصادية ومن حيث المعرفة التقنية والعلم بالمبيع وبالتالي المستهلك العادي فقط هو المعني بهذه الحماية.¹

ويذهب غالبية الفقهاء في فرنسا إلى إجازة الشروط المسقطة أو المنقصة للضمان عندما يكون أطرافها محترفين، مادام المشتري والمحترف من نفس الاختصاص وأن لا يكون العيب غير قابل للاكتشاف.

وأكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في قرارين مؤرخين 30 أكتوبر و 6 نوفمبر

1978، وذهبت إلى القول بصحة الشروط المحددة للضمان القانوني للعيوب الخفية عندما

يكون المشتري محترفا من نفس اختصاص البائع.²

فالمشتري المحترف يجب ألا يتمتع بالحماية التي قررها القضاء للمشتري العادي ولا

يستفيد من قرينة علم البائع بالعيوب.³

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 596.

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 382.

³ - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 489.

3- السبب المتعلق بطبيعة الشرط:

لم يتضمن القانون المدني الجزائري ولا المصري ولا الفرنسي نصا يتضمن بطلان شرط الإعفاء أو الترخيص من المسؤولية.

لكن القضاء الفرنسي كان يقضي بذلك دون غطاء تشريعي في بعض الحالات على أساس قرينة افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع واعتباره سيء النية.

ثم أصدر مجلس الدولة الفرنسي في 24.مارس.1978 مرسوم يتضمن نصا خاصا بالالتزام بالضمان في العقود وهو نص المادة 02: " يعتبر تعسفا في حكم المادة 35 من قانون 10. فيفري 1978 الشرط الذي يتمثل مضمونه أو أثره في إسقاط أو إنقاص حق المستهلك أو غير المهني في التعويض اتجاه المهني الذي يخل بأي التزام من التزاماته.

ويرى بعض الفقه أن الالتزامات التي وردت بها نص المادة 02 من المرسوم السابق تتضمن بطبيعة الحال الالتزام بضمان العيوب الخفية.

ويمثل هذا النص أيضا الغطاء التشريعي للاتجاه القضائي الذي ذهب إلى إبطال شروط إنقاص الضمان وإسقاطه متى وردت في عقد بيع بين بائع مهني ومشتري غير مهني (عادي).¹

وعادة ماتكون الشروط التعسفية غير مدرجة في العقد أو شفوية ولذلك فهي كقاعدة لا يترتب عنها أي أثر قانوني ولا تكون لها أية حجة في مواجهة المتعاقد الآخر أمام المحاكم.

وعليه فإن بنود العقد الأخرى تبقى سارية بين المتعاقدين بشكل طبيعي.

كما أن اللجوء إلى المحاكم في الالتزامات التي تقوم بين المحترفين والمستهلكين هو أمر ضروري لإزالة الشروط التعسفية وهذا ما يعرف بالجزاء المدني.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 598.

إضافة إلى الجزء الجزائري المنصوص عليه في نصوص القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹ في الفصل الثاني منه المعنون بالمخالفات و العقوبات.

وذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى بطلان شروط إنقاص الضمان متى أصابت

أضرار العيب الخفي المشتري في سلامته البدنية وتعويض هذه الأضرار يظل ممكنا إذا تحمل البائعون المحترفون عبء هذه التعويضات بمساعدة شركات التأمين.

مع ذلك فإن بطلان الضمان مرهون في هذه الحالة بعدم مخالفة المشتري لتعليمات المنتج فيما يتعلق باستعمال السلعة، وتقيده بالتحذيرات، فإن لم يتقيد وأصيب بأضرار جسمانية فلا رجوع له على البائع لأنهما من قبيل السبب الأجنبي بشرط افتراض إعلام البائع للمشتري.²

ثالثا: الضمان الاتفاقي الخاص الوارد في قانون حماية المستهلك.

رأينا أن القانون المدني نص على جواز تعديل أحكام الضمان القانوني إما بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط.

وقيد الضمان الاتفاقي المسقط أو المنقص، بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه. أما المرسوم رقم 266/90 فنص على بطلان شرط تحديد الضمان الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك سواء تضمن إنقاصا أو إسقاطا كليا لالتزامات المحترف أما زيادة الضمان فأجازها بشرطين:

أولهما: أن تكون هذه الزيادة مجانية.

ثانيهما: أن تكون أنفع من الضمان القانوني، كتطويل أجل دعوى تنفيذ الضمان لأكثر من عام أو تطويل مدة الضمان لأكثر من ستة أشهر.

أما اشتراط المحترف إجراء عمليات المراقبة والإصلاح على يد وكيل معتمد وإلا

سقط حقه في مجانية الاستفادة من الضمان الإتفاقي، فيعد شرطا منقضا للضمان في نظر

¹ - المواد من 68 الى 85 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الصادر في 25 فيفري سنة 2009، جريدة رسمية عدد 15، سنة 2009.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 499.

جمعيات المستهلكين في فرنسا، وبعد شرطا تعسفيا في نظر النقطة التاسعة من توصية لجنة الشروط التعسفية.

وأوجبت المادة 14 فقرة أخيرة مرسوم 266/90 ضرورة تضمين شهادة الضمان عبارة: " يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال."

ويثبت الضمان الاتفاقي بشهادة يسلمها المحترف إلى المستهلك تتضمن بيانات إلزامية أهمها: مدة الضمان، اسم الضامن، عنوانه.

ويترتب على ذلك أن المستهلك يجوز له أن يتمسك بالضمان القانوني في وقت لم تتحقق فيه بعد شروط الضمان الاتفاقي وإذا اجتمعت شروط الضمانين فإنه يجوز للمستهلك أن يتمسك لفائدته بآثار الضمان القانوني مهما كان مجال تحديد الضمان الاتفاقي.¹ إضافة لنص المادة 14 فقرة أولى من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09.²

الفرع الثاني: التشديد في مسؤولية المستورد من خلال أحكام ضمان العيوب الخفية.

تثار مسؤولية المستورد استنادا إلى قواعد عقد البيع، فدعوى الضمان ضد العيوب الخفية لا تثار في الأصل إلا في العلاقة بين بائع ومشتري طبقا للمادة 379 قانون مدني وقد أورد القانون المدني الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل في المادة 386 قانون مدني وهي صورة من صور الضمان الاتفاقي، بحيث يشترط المشتري على البائع صلاحية المبيع لأداء الغرض المخصص.

ويكون البائع ملزما بالضمان إذا ما أصاب المبيع أي خلل خلال الفترة المتفق عليها ولو لم تتوافر في الخلل شروط العيب الخفي ويكثر مثل هذا الاشتراط في الأشياء الدقيقة الصنع والسريعة الخلل كالغسالات الكهربائية... الخ.³

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 384، 385.

² - المادة 14 فقرة أولى من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09: "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه".

³ - خديجة بوطبل: "الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتجات المستوردة"، جامعة الجزائر، 2009، ص 81، 2010.

للمستهلك الحق في الرجوع على المستورد بدعوى ضمان العيوب الخفية عندما تنقص من قيمة الشيء المبيع وفائدته حتى ولو كان المستورد يجهلها. وتولى القضاء الفرنسي حماية المستهلك من حصوله على منتج معيب وأعطى للمستهلك حق الرجوع المباشر في البيوع المتتالية على المستورد أو أي من الوسطاء المتدخلين.¹

وأنواع الخطأ التصيري للمستورد:

1- الإخلال بالتزام مطابقة المنتجات المستوردة للمواصفات القانونية والمقاييس المعتمدة وهذا ما سندرسه في مقام لاحق.

2- الإخلال بالتزام الإعلام.

حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى مد نطاق المسؤولية إلى كل المشاركين في إنتاج المبيع وتوزيعه، لهذا أعطى القضاء للمستهلك الحق في مقاضاة منتج السلعة أو أي من البائعين بدءاً من أول بائع وحتى البائع الأخير بدعوى ضمان العيب الخفي بما فيهم المستورد.

وبذلك فإن هذا الضمان أصبح حقا للمستهلك في مواجهة المحترفين الذين ساهموا في إنتاج وبيع السلعة بالرغم من عدم وجود تعاقد مباشر وفقاً للمفهوم التقليدي للعقد بين المستهلك وبين هؤلاء المحترفين، فالمستهلك يتخير منهم من يتوسم فيه أنه يستطيع الحصول منه على التعويض بسهولة ويسر وبالتالي تصبح هذه الدعوى حلاً عملياً بديلاً من تلك السلسلة الطويلة من دعاوى الرجوع التي يمكن التعرض لها (ومن بين حلقات السلسلة المستورد).²

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي: "مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، العلامة التجارية، حماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد وحقوق المؤلف"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د، ت، ص 48.

² - غسان رباح، المرجع السابق، ص 149.

المبحث الثاني: ضمان السلامة لحماية للمستهلك.

حماية المستهلك في كل المجالات بشكل عام وفي مجال عقود الاستهلاك والخدمات بوجه خاص شيء جديد وضرورة قانونية تقتضيها الحاجة والمصلحة.

لكن التقصير في حماية المستهلك، الجمود عند النصوص القديمة التي لا ترقى إلى مستوى المخاطر المستجدة يعد إساءة بالصحة وبالأمن العام ولما تكون هذه الإساءة ذات غطاء قانوني يحميها، تكون صورة من صور التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو بقصد الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الذي ينشأ بمفهوم المادة 124 مكرر قانون مدني جزائري.¹

و قد وضع القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بحماية المستهلك، أحكام خاصة تضمن حماية صحته وأمنه وسلامته فنص على ذلك في المادة 02.² أما القانون الجديد 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فنص على ذلك في المواد من 4 إلى 10 في الفصلين: الأول: إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها والفصل الثاني المعنون بإلزامية أمن المنتجات تحت الباب الثاني: حماية المستهلك.

فكان للقانون المدني الفرنسي السبق فيما يتعلق بالضمان، حيث أدرك أن السلعة قد تحدث نوعين من الأضرار بسبب ما يعتريها من عيوب أو بسبب خطورتها:

- أضرار تجارية.

- وأضرار تصيب المشتري أو الغير في جسده. وبدأت هذه الأخيرة في الظهور مع تقدم الصناعة وتنوع المنتجات. فعندما طلب إلى المحاكم تعويض هذه الأضرار أدركت

¹ -بن داود عبد القادر: "إشكالية الوقاية لحماية المستهلك في مجال الخدمات الصيدلانية"، مجلة العلوم القانون والإدارة دورية علمية محكمة، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر) عدد خاص، 2005، ص 117.

² -لبريد محمد أحمد: "آليات حماية صحة المستهلك من خلال القانون 02/89 المتعلق بحماية المستهلك"، نفس المجلة، ص 125.

عجز نصوص "ضمان العيوب الخفية" عن القيام بهذه المهمة.¹ وقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى 3 مطالب:

مدى ملائمة أحكام ضمان العيب الخفي لحماية مستهلكي المواد الخطرة كطلب أول، و نشوء التزام بضمان السلامة كطلب ثان، طبيعة الالتزام بضمان السلامة كطلب ثالث.

المطلب الأول: مدى ملائمة أحكام ضمان العيب الخفي لحماية مستهلكي المواد الخطرة

يكمن بحث هذه المسألة في ثلاث فروع

- المدة المحددة لرفع الدعوى.
- الحقوق الناجمة على ثبوت مسؤولية المنتج أو البائع.
- جواز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الناجمة عن الضمان.

الفرع الأول: بالنسبة لمدة رفع دعوى الضمان.

يجب رفع هذه الدعوى خلال سنة من تاريخ التسليم وإلا سقطت، طبقا لنص المادة 383 قانون مدني جزائري² وهي المادة المقابلة لنص 1648 مدني فرنسي والخاصة بالمدة القصيرة التي من شأنها أن توقع المستهلك في ضيق خاصة بسبب التقدم التكنولوجي. لذلك رأى القضاء الفرنسي عدم ملائمة المدة القصيرة المقررة لرفع دعوى ضمان العيب بالنسبة للمضروب من عيب التصنيع كونه مصدر خطورة على الأشخاص جسديا. وقد بينت محكمة النقض الفرنسية موقفها في حكم الصادر في 11 يوليو، 1991، حيث أن زوجين قاما بشراء منزل سابق التجهيز، وبعد تسلمه بعامين وجدا مختقين بداخله بفعل غاز ثاني أو كسيد الكربون المنبعث من مدفأة تعمل بالغاز مركبة بالمنزل، الذي ثبت أنه كان

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 489.

² - المادة 383 قانون مدني جزائري: (تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة حتى لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الآجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين انه أخفى العيب غشا منه)

ينطوي على عيب في تصميمه وهو سوء نظام التهوية ولقد طالب أقارب المتوفين الحكم لهم بفسخ البيع وبالتعويض عما لحقهم من ضرر.

فأجابتهم محكمة الاستئناف على طلب التعويض، ولكن طلب الفسخ رفض على أساس أن دعوى ضمان العيب التي يتأسس عليها طلب الفسخ قد سقطت بمضي المدة القصيرة.

طعن البائع في الحكم بالنقض، وتمسك بأن سقوط المدة يترتب عنه سقوط الحق في التعويض، ولكن محكمة النقض رفضت الطعن على أساس دعوى المسؤولية العقدية المترتبة على إخلال البائع بالتزامه بضمان السلامة " الذي سيدرس في فصل لاحق " لا تخضع لشروط المدة القصيرة المنصوص عليه في المادة 1648 مدني فرنسي/383 مدني جزائري.

فالالتزام بضمان السلامة هو ذلك الالتزام الذي يتمثل الوفاء به بتسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في التصنيع يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو للأموال. وعلى اثر ذلك رأى بعض الفقه أن ضمان العيوب الخفية لا يوفر حماية موضوعية لضحايا السلع المعيبة أو الخطرة لمدة كافية إذ كثيرا ما لا تظهر آثار العيب والنتائج الخطرة للمبيع إلا بعد مدة طويلة نسبيا.¹

والواقع أثبت صعوبات وعقبات في التطبيق بالنسبة لهذا الأجل القصير لما له من نتائج سلبية على المستهلكين المتأخرين في رفع دعوى الضمان، إضافة إلى الحاجز الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية فيما يخص عدم إجازتها للاختيار بين دعوى الضمان للعيب والدعاوى السالفة الذكر، وبالنسبة لمشرعنا الجزائري فقصر المدة يفقد المشتري صلاحية رفع مثل هذه الدعوى، خاصة إذا لم يفترض خفاء العيب، بغلط أو تدليس يمنحه حق الاختيار بين الدعوى.²

¹- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 609، 610.

²- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص 364.

فالمدة القصيرة لرفع الدعوى تضيع فرصة اللجوء إلى القضاء خاصة أنها تبدأ منذ تسليم المبيع، لذلك فإن المستهلك لا يتصور لجوءه إلى القضاء إلا بعد استنفاد كل وسائل التفاوض مع البائع¹، فإذا بالمدة المتاحة رفع الدعوى خلالها تنقض في تلك الأثناء، وبالرغم من أن بعض المحاكم الفرنسية تحاول التحايل على قصر المدة إما² بافتراض بدئها من تاريخ علم المشتري بالعييب الخفي أو باعتبار أن وجود العيب يعد إخلالاً بالتزامات عقدية أخرى كالإخلال بالالتزام بتسليم المبيع، إلا أن ذلك يظل في حكم الالتفاف حول المشكلة.

الفرع الثاني: الحقوق المترتبة على مسؤولية المنتج أو البائع:

إن المدين في المسؤولية العقدية لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع فقط إلا إذا كان قد ارتكب في تنفيذ التزامه غشاً أو خطأ جسيم. وما يترتب على ذلك من التزامه فضلاً عن رد الثمن، يدفع كافة التعويضات للمشتري.

إلا أن هذا الاتجاه صادف صعوبات عملية تمثلت في أن القرينة القضائية بحكم صنعها لا تكون إلا قرينة بسيطة، خاصة أن افتراض سوء نية المنتج يكون مخالفاً للمبادئ العامة التي تقضي بأن حسن النية هو الأصل وذلك طبقاً لنص المادة 107 فقرة 01 قانون مدني جزائري.

وإزاء ذلك عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها بالنسبة للبائع المحترف حيث تراجعت عن صيغة افتراض علم البائع بالعيوب، ورأت أن المنتج مسؤول عن عيوب الشيء الذي ينتجه استناداً إلى *الصفة التخصصية له* وهو ما يفرض التزاماً بالسلامة اتجاه مستهلكي ومستعملي منتجاته ومن ثم فإن أي إخلال من جانب المهني المختص بهذا الالتزام، يجعله مسؤولاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع معاً.³

¹ - عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص 471.

² - غسان رياح، المرجع السابق، ص 150.

³ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 611.

أما في مصر فإن الافتراض القضائي الفرنسي القائم على احتراف البائع لإثبات سوء نيته وعلمه بالعيوب يصادف اعتراضا في الفقه ويرى في هذا الافتراض إهدارا للمبدأ العام الذي يجعل حسن النية هو الأصل.¹

فمن ضمن الحلول التي ابتكرها القضاء الفرنسي في مجال توفير الحماية للمستهلك، بقاء الباب مفتوحا أمام المشتري ليطالب بفسخ العقد أو الإبقاء عليه مع إنقاص قيمة البيع. ومن ناحية ثانية سيلتزم البائع بتعويض المشتري عن كل الأضرار التي تنجم عن العيب، بالإضافة إلى رد الثمن أو تخفيضه كما سلف الذكر.

الفرع الثالث: فيما يتعلق بجواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب.²

إذا كان يمكن القول أن أحكام ضمان العيب بوصفها من القواعد المكملة تجيز الاتفاق على تعديلها سواء بالتشديد أو بالتخفيف الذي يصل إلى حد الإعفاء وذلك بالنظر إلى طبيعة الأضرار وهي أضرار تجارية، إلا أن ذلك غير متصور بالنسبة للأضرار التي قد تصيبه في صحته أو تنال من سلامته الجسدية. وهذا انعكاس لعدم صلاحية بعض أحكام ضمان العيب الخفي لمواجهة الأضرار الناتجة عن خطورة المنتجات. وإن كان جائزا بطلان أو إنقاص شرط الضمان في القانون المدني إلا أن ذلك غير جائز وفقا للمرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات حيث أن أي شرط يتضمن إسقاط الالتزام عن الضمان القانوني الخاص أو يعدمه يعتبر باطلا. ³ حسب نص المادة 10 من نفس المرسوم.

وجملة القول أن قواعد ضمان العيوب الخفية لم تكن كافية لضمان سلامة المستهلكين من الأضرار التي تحدثها المنتجات أو الخدمات المعيبة و الخطرة ، فالدعوى يجب أن ترفع :

¹ - غسان رباح، المرجع السابق، ص 147.

² - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 612.

³ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 334.

-في مدة قصيرة .

-القرينة التي أقامها القضاء الفرنسي *تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع*، لتعويض المشتري أو المستهلك عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة لسوء نيته عن أضرار المنتجات الخطرة والمعيبة، اصطدمت هذه القرينة بمبدأ حسن النية هو الأصل في المعاملات¹ .

-عبء إثبات العيب على عاتق المشتري، وعائق إثبات قدم العيب؟ وأنه تضرر بسببه؟²

ولقد نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 266/90 السالف الذكر: (على أن المحترف يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص و/ أو من أي خطر ينطوي عليه)³.

ويشير هذا النص بصورة واضحة إلى مسألة المنتجات الخطرة ولم يفرق المشرع الجزائري بين المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها أو المنتجات الخطرة بطبيعتها، لكن ما يفهم من قصد المشرع هو:

الأضرار الناتجة عن منتجات خطرة بسبب عيب فيها. وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري طبق القواعد الخاصة في الضمان على مسألة تعويض الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة للمستهلك أو المستعمل.

والعيب المؤثر حسب نص المادة 3 السالفة الذكر هو العيب الذي من شأنه أن يجعل ما يصنعه المنتج شيئاً خطراً على غير طبيعته وبالتالي العيب المؤثر هنا مخالف للعيب المؤثر الوارد في القانون المدني وفق المعايير السالفة الذكر.

¹-عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 613.

²-محمد بودالي، حماية المستهلك، في القانون المقارن، ص 365.

³-المادة 10 من المرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات : (يبطل كل شرط بعدم الضمان أو يبطل مفعوله .والمراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعداها)

ونجد كذلك أن نص المادة 3 أشارت إلى الأضرار التي تلحق بالمستهلك بما يثير مسؤولية المحترف أو المنتج التعاقدية، إلا أنه سكت عن الأضرار التي تصيب الغير الذي لا يربطه بالمحترف بأية رابطة تعاقدية.¹

ولهذا ثار التساؤل: هل يمكن فعلا للقواعد المنظمة لضمان العيوب أن تحكم مسؤولية المحترف أو المنتج لما يمكن أن تسببه منتجاته الصناعية الخطرة من أضرار بالمستهلك أو المستعمل؟

وقد أثبت الواقع في فرنسا أن دعوى الضمان لا تكفل للمستهلك سوى التعويض عن الضرر التجاري دون ضرر السلامة البدنية. لذلك عمدت دول الاتحاد الأوروبي على النص على مسؤولية خاصة للمنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة.

و بذلك بدت تبرز ملامح نشوء الالتزام بضمان السلامة مستقل عن أي نظام آخر.

المطلب الثاني: نشوء التزام بضمان السلامة مستقلا عن الالتزام بضمان العيب الخفي.

على الرغم من أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام حديث، فقد عرفه البعض بأنه: " الالتزام الذي يعني أن يتوافر في كل منتج ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية"²

ويلاحظ من هذا التعريف أنه اشتمل على ثلاث عناصر:

1 أن الالتزام بضمان السلامة يتعلق بالمنتجات عموما، سواء كانت محلية أو أجنبية، عامة أو خاصة.

2 أن محل الالتزام هو توفير الضمانات الكافية بقصد الحيلولة دون تعريض صحة المستهلك وأمنه للخطر.

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 371-372.

² - علي فتاك: "تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دراسة في القانون الجزائري"، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 215.

3 أن أحكام الالتزام بضمان السلامة وخروجاً على مبدأ النسبية، تسري بخصوص جميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر بصحتهم أو أمنهم، وسواء كانت تربطهم علاقة عقدية أو لا¹

وقد اختلف الفقه حول وضع معيار ليحدد العقود التي تتضمن الالتزام بضمان

السلامة:

فمنهم من ذهب إلى القول، يوجد في العقود التي تضع شخص الدائن تحت الحراسة المؤقتة للمدين بالالتزام الرئيسي الناشئ عن العقد، عقد النقل، والعقد الطبي أي بالنظر إلى محل العقد.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن الالتزام بضمان السلامة ينشأ في كل حالة ينفذ فيها المدين التزامه الرئيسي بالأداة التي تخضع لسيطرته.

واستقر الفقه على أن المعيار يتضمن ثلاث عناصر تعد شروط لوجود هذا الالتزام، وهي:

- وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين.
- أن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الآخر.
- وأن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيًا.²

عند إقبال المستهلك على أي منتج، يقوم بالبحث عن أمنه والحفاظ على صحته، حيث نص الدستور على الرعاية الصحية في المادة 54³، أي أن المسؤولية التي تقوم بسبب غياب الأمن تمتد من التعويض عن العيوب الخفية المتعلقة بالشيء المبوع الخاصة بالقواعد العامة للضمان، حيث نجد الالتزام بالضمان في القانون المدني يتوقف على تعويض المتعاقد المتضرر من الشيء المبوع أثناء تنفيذ العقد ما لم يكن المشتري يعلم بعيوبه، فإذا

¹ - خالد ممدوح إبراهيم: "حماية المستهلك في العقد الإلكتروني"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 194.

² - عبد القادر أقصاصي: "الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 211.

³ - المادة 54 من الدستور: "الرعاية الصحية حق للمواطنين".

كان عالم بها لا يكون له الحق في التعويض ولا يكون البائع مسؤولاً نحوه¹ إلا أن قانون الاستهلاك ظهر بمفهوم جديد هو الالتزام بالأمن ويتضمن الوقاية من كل ما قد يحدث من ضرر من جراء المنتجات الخطرة وغير الخطرة وهو حق جديد يطالب به جميع المستهلكين الذين يكونوا ضحايا المنتجات الخطرة غير متوفرة على أساليب الصحة، فأصبح كل من البائع الموزع، المنتج، مقدم الخدمة أو كل متدخل ملتزم بذلك، حيث يقوم كل منهم بالحفاظ على صحة وأمن المستهلك.² و لهذا سندرس في الفرع الأول تعريف الالتزام بضمان السلامة و أهمية الالتزام بضمان السلامة كفرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة

هناك من يعرفه على أنه:

- العلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق فيه الأمان الذي يتوقعه المشتري عند

استعماله.³

- ويوجد من يعرف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه كما سلف الذكر،

وبعضهم يعرفه بالنظر إلى عناصره كما سبق ذكره أيضا.

وهناك جانب من الفقه يعرفه بالنظر إلى طبيعته (التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة)

وإن هذا الالتزام يقتضي لتعريفه اللجوء إلى توضيح فكرة السلامة أولا ، ثم مضمون الالتزام

بالسلامة ثانيا.

أولا: المقصود بالسلامة:

هي الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له

تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير وبين المهني أو المحترف،

كالالتزام الناقل بتوصيل المسافر سالما إلى الجهة التي يقصدها.¹

¹-المادة 379 قانون مدني جزائري.

² -J. C. P commercial. Contrat distribution, l'obligation de sécurité. Paulette veausc Fournerie, Daniel . Veausc Fascule 335. 1994. P1.

³ - عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص 482.

أي السلامة هي محل الالتزام كما يقول بعض الفقهاء، وبالتالي يجب أن تغطي السلامة مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها. و قد عرف المشرع الجزائري مصطلح **سلامة المنتجات** في المادة 03 من القانون 09/03 كمايلي: غياب كلي او وجود، في مستويات مقبولة و بدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة او سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرًا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة. و قد ورد تعريف **السلامة** في المرسوم التنفيذي رقم 494/97². حيث نصت المادة 02 منه³ و نجد الفقرة الثانية من المادة 03 من نفس المرسوم: "يجب أن تتوفر في اللعبة شروط **السلامة** المنصوص عليها في هذا المرسوم. في الحالة التي توضع فيها في الأسواق و نظرا لمدة استعمالها المحتمل والعادي". إضافة الى المادة 08: " لا يجوز أن تصنع أو تستورد أو تحاز قصد البيع أو توضع رهن البيع أو توزع بمقابل أو مجانا إلا اللعب التي احترمت فيها المتطلبات الأساسية **للسلامة** المحددة في هذا المرسوم.

ويتحدد معنى السلامة نحدد محل هذه السلامة أي سيطرة المدين على العناصر المسببة للضرر، أي سيطرة على سلوك الأشخاص وعلى الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد المبرم بين الدائن والمهني /المحترف وليس خارجة عنه.

ومثال عن أن الشيء المستخدم في تنفيذ الالتزام يجب أن لا يسبب أي ضرر للكيان الجسدي والصحي من هذا التنفيذ هو: التزام مراكز نقل الدم بسلامة الأشخاص محل عملية نقل الدم.⁴ و لا يعد العيب الداخلي صعب الاكتشاف سببا أجنبيا بالنسبة لهذه المراكز و هذا التشدد في المجال التعاقدية تجسد فعليا في أحكام القضاء.

¹ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 212.

² - المرسوم التنفيذي رقم 494/97، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، المؤرخ في 21 ديسمبر 1997، عدد الجريدة 85، سنة 1997.

³ - المادة 02: "البحث عن التوازن الأمثل بين جميع العناصر المعنية و التي تستهدف التقليل من أخطار الجروح في حيز ما هو معمول به"،

⁴ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 214-216.

ثانياً: مضمون الالتزام بضمان السلامة

عندما يقع على المتعاقد أو المهني التزام بضمان السلامة فإنه يلتزم من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة الطرف أو المتعاقد الآخر، ومن ناحية أخرى يلتزم بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب آثاره.

ويجب على المدين بالتزام ضمان السلامة اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع وقوع الحادث الضار أي توقع التهديد الذي يمس أمن وسلامة المتعاقد الآخر، ويفرض عليه ذلك ضرورة اتخاذ إجراء لمنع هذا التهديد.

وفي هذا المقام قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية SNCF عن جرح أحد المسافرين مؤكدة أن الحادث كان من الممكن تفاديه بوضع نظام مناسب يمنع فتح الأبواب أثناء سير القطار، وأكدت على عدم استفاء احد عناصر الالتزام بضمان السلامة و المتمثل في منع حصول الحادث الضار وحددت المحكمة للمدين مضمون الاحتياطات التي يجب عليه اتخاذها لينفذ التزامه بضمان السلامة تنفيذاً صحيحاً.

أو على الأقل إجراءات تقلل من الآثار الضارة للحادث.

إن الأمن الخاص بالاستهلاك هي قضية دولية، حيث تسهر عليه المنظمة الدولية للأمن والتغذية (FAO)، إذ قامت بتنظيم ملتقى دولي في 14 أكتوبر 1996 بروسيا حثت فيه على حسن تسيير الموارد الطبيعية وتنظيم الأسواق وتطوير التكنولوجيا في هذا المجال¹.

حيث أعطى قانون حماية المستهلك للالتزام بالأمن مفهوم واسع ليشمل جميع المستعملين للمنتجات أو الخدمات وطغى عليها الطابع الوقائي أي وقاية المستهلك من جميع المخاطر التي تتجم عن المنتج أو الخدمة واستلزم توفر ضمان ضد المخاطر التي يمكن أن تمس بصحته أو أمنه²

¹ -la sécurité alimentaire. In Forces, paris. Société d'édition, n110, 1995, p31.

² - MEKAMAMCHA (M) KAHLOULA, (G), « la protection du consommateur en droit algérien », Idara n5, 1995,p12.

الفرع الثاني: أهمية الالتزام بضمان السلامة:

إن هذا الالتزام له دور وقائي من الحوادث هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي دور هام في تعويض الأضرار الناجمة عن تقديم الخدمات والمنتجات. وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

أولاً: الالتزام بضمان السلامة أساس الإجراءات الوقائية* الدور الوقائي*:

لم يكن في فرنسا حتى عام 1978 قانون خاص بالمنتجات الخطرة لذلك كانت الحماية تتم بالرجوع إلى القواعد الخاصة بمطابقة أو عدم مطابقة المنتجات مع الحاجة المشروعة للمستهلكين¹ وفي 1978 صدر أول قانون يطبق على المشكلات المتعلقة بصحة المستهلك وسلامته، وحل آخر محله في 23 يوليو 1983 غير أن هذا القانون لا يمنع تطبيق النصوص السابقة التي:

1 تأسس السلامة بوصفها تابعة أو ملحقة بالمطابقة:

منع قانون 1905 وقوع المستهلك ضحية للغش في السلع المباعة له ولم يكتف هذا القانون بتوقيع جزاءات على المقلدين، وإنما خول للإدارة إصدار مراسيم تنظيمية لتبيان العناصر الداخلة في تكوين المنتجات التي تجعلها غير صالحة للاستعمال البشري. ولكفالة احترام القواعد التنظيمية نص القانون على نوعين من الرقابة.

أ - رقابة ذاتية:²

لكي يتم تحقيق سلامة المنتجات والخدمات، لا يجب ترك الأمر لمبدأ حرية المنافسة، بحيث يتلاشى مبدأ حرية الصناعة والتجارة ليفسح المجال لإعمال مبدأ سلامة الأشخاص. حيث تبقى الجزاءات المدنية والعقابية هي كل ما يتوفر من نظام الحماية المتاح حتى الآن.

¹- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 218.

²- نفس المرجع، ص 219.

لذلك أنشأ المشرع إدارة مؤهلة لاتخاذ التدابير المناسبة للوقاية من المخاطر وكذا مراقبة الدخول إلى السوق، وتشمل هذه المراقبة المنتجات والخدمات معا في قانون 02/89 لكن انحصر مجال المطابقة في قانون 03/09 على المنتجات فقط، وتسلط هذه المراقبة من وعلى المحترفين أنفسهم نظرا لاستحالة مراقبة المنتجات عمليا لأنه لا يمكن وضع رقيب خلف كل محترف. وهذا من أجل ضمان حماية كافية للمستهلكين وتتحقق هذه الرقابة الذاتية بتطلب الدولة شروط شخصية وأخرى مادية لممارسة نشاطات مهنية معينة.

فالشروط الشخصية: تكمن في شرط الاختصاص في المحترف مثل الأطباء الجراحين، الصيادلة، وهذا حسب المادتين 197-198 قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. وهناك أنواع أخرى من المهن تؤدي إلى تدمير المستهلك إذا كانت الاستشارات خاطئة مثل المحاماة، المحاسب...

ويضاف إلى الشرط السابق، مانع قانوني فيمنع القانون الأشخاص المحكوم عليهم

بعقوبة جزائية مزاولة بعض المهن أو الحرف.¹

إضافة إلى الشروط الشخصية هناك شروط مادية:

-تطلب هياكل ومنشآت معينة لدى بعض المحترفين وذلك لأغراض النظافة الغذائية أو سلامة الأشخاص كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الفندقية، وقواعد تدابير حفظ الصحة. كما نصت المادة 7 مرسوم تنفيذي 53/91 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك على وجوب كون المحال ذات سعة كافية ومجهزة. و كذلك نص المادة 164 من قانون التأمين 07/95 والمادة 168 و 175 من نفس القانون على التوالي.

يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل محلا أو قاعدة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور... أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية اتجاه المستعلمين والغير.

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص 405-406.

* يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو... مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال أن يكتتب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية اتجاه المستهلكين والمستعلمين واتجاه الغير".

وأوجب أيضا قانون التأمين ذلك على محترفي صنع و استيراد مواد التجميل، المواد الغذائية، مواد التنظيف، المواد الميكانيكية، الالكترونية، والكهربائية. وكذلك في مجال البناء.¹

وفي القانون الفرنسي تنص المادة 11 فقرة 4 قانون 1905 بأن يلتزم المسؤول عن طرح المنتج في السوق لأول مرة أن يتأكد من مطابقته للقواعد السارية، ونلاحظ أن هذا النص يخاطب المنتج أو المستورد المسؤول عن طرح السلعة لأول مرة للتداول ويحملة التزاما قانونيا مضمونه ضرورة توافر شروط الأمان اللازمة لحماية سلامة المستهلكين. فالمنتج أو المستورد يتعين عليه التأكد من توافر كافة الشروط التي تحقق سلامة المستهلك.²

وقد نصت المادة 1/12 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على الرقابة الذاتية. إذ يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول. والمادة 10 من نفس القانون: * يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك... فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج* ونلاحظ باستقراء المواد 10، 11، 12 أن هناك تداخل بين الالتزام بضمان السلامة والالتزام بضمان مطابقة أي اعتبار السلامة تابعة أو ملحقة بالمطابقة رغم اعتراف المشرع الجزائري. بالالتزام بضمان السلامة كالتزام أصيل.

¹-محمد بودالي، المرجع السابق، ص 407.

²- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 220

ب- الرقابة الإدارية:

تباشرها الإدارة بواسطة العاملين فيها ،وقد أجاز لها القانون إصدار قرارات وقف صناعة وتجارة المنتجات التي تشكل خطرا على صحة الأشخاص أو سحبها من التداول أو حتى إعدام ما تم بيعه وأية مخالفة لهذه القرارات من جانب المهنيين يكون معاقبا عليه بعقوبة جنائية.

وقد أوكل قانون حماية المستهلك 03/09 مهمة الرقابة الإدارية إلى ضباط الشرطة القضائية وأعاون قمع الغش.¹

حيث يقوم هؤلاء بأي وسيلة وفي أي وقت وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك برقابة مطابقة المنتجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها.² وإجراءات الرقابة منصوص عليها في المواد 30- 34 قانون 03/09.

ومن بين القواعد الوقائية المطبقة على بعض المنتجات والخدمات من أجل حماية³ صحة وسلامة المستهلك وجوب التنوع بين القواعد بحيث تتلاءم مع كل طائفة أو نوع من أنواع المنتجات أو الخدمات.

-نجد القواعد الخاصة بسلامة المنتجات الغذائية

-نجد القواعد الخاصة بسلامة الأدوية

-نجد القواعد الخاصة بسلامة مواد التجميل والتنظيف البدني.

ب-1- القواعد الخاصة بسلامة المنتجات الغذائية:

لا أحد يستطيع إنكار نشوء قلق ومخاوف لدى الرأي العام في الجزائر من المخاطر التي أصبحت تمثلها المنتجات الغذائية على صحة المستهلكين عموما.

¹ - المادة 25 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - المادة 29 من قانون 03/09.

³ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 422.

وقد اهتم المشرع بوضع القواعد العامة لحماية المستهلك وأوكل مهمة التفصيل للتنظيم، إذ صدرت الكثير من المراسيم والقرارات والتي انصب اهتمامها على الحماية الصحية للمستهلك.¹

نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي 25/92 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفيات ذلك، والمرسوم التنفيذي رقم 53/91 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

وهناك مراسيم تتناول بالتنظيم كل مادة غذائية على حدى ومن بين هذه المراسيم: استعمال اللبن² - المواد الدسمة³ - الدواجن المذبوحة.⁴

أما بالنسبة للمواد الغذائية المستوردة فقد أوجب المشرع أن تتوفر فيها مقاييس الدليل الغذائي الصادر عن المنظمة العالمية للتغذية، والمنظمة العالمية للصحة بموجب القرار المؤرخ في 07 نوفمبر 1997 المتعلق بالمواصفات التقنية التي تطبق على المواد الغذائية عند استيرادها وتطرح الرقابة على المنتجات الغذائية مشكلة خاصة هي تتبع آثار المنتج الخطير "la traçabilité des produits" والتي تنشأ بفعل تعقد حلقات التحويل والتسويق فيصعب حينئذ تتبع وتحديد مصدر وأثار المنتج الخطير.

ولم يتعرض مشرعنا الجزائري لهذه المسألة وتبقى المسؤولية كما حددها القانون 03/09 عامة وتشمل كل متدخل طوال عملية عرض المنتج أو الخدمة، وتعزيزا لذلك أنشأ المشرع

¹ - محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 423.

² - المرسوم التنفيذي 30/92 المؤرخ في 20 يناير 1992 المتعلق بخصائص أنواع اللبن وعرضها.

³ - القرار المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بمواصفات المادة الدسمة اللبنية المنزوع منها المادة.

⁴ - القرار الوزاري المشترك والمؤرخ في 2 جويلية 1995 المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة من الاستهلاك والمعدل بالقرار الوزاري المشترك في 26 ماي 2001.

الجزائري سنة 1999 اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية.¹

ب-2- سلامة الأدوية:

نشأت قواعد خاصة بالصيدلة و الأدوية ويهتم جزء كبير منها بحماية المستهلك من مخاطر الأدوية. وهي قواعد نص عليها القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.² وقد أخضع المشرع الجزائري استغلال مؤسسة لإنتاج منتجات صيدلانية و/ أو توزيعها لضرورة الحصول على رخصة قبلية تطبيقا للمادة 2 من المرسوم 285/92 المتعلق برخصة استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية، وتمنح هذه الرخصة وزارة الصحة والسكن أما رخصة استغلال مؤسسات التوزيع فتمنح من قبل مديرية الصحة والسكان. وأنشأ المشرع الجزائري المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية لمراقبة نوعيتها واختبارها.³

ب-3- سلامة مواد التجميل والتنظيف البدني:

في الجزائر أصدر المشرع في 4 فيفري 1992 مرسوم تنفيذي رقم 41/92 حدد شروط إنتاج مواد التجميل والتنظيف البدني وتكييفها وتسويقها في السوق الوطنية.⁴ فالالتزام بالأمن يضع على عاتق المنتجين والموزعين أخذ الاحتياطات اللازمة والمتعلقة بالتغليف ووضع البطاقات الإعلامية لتنبية المستهلك من المخاطر التي تتجم من المنتجات المختلفة بما فيها مواد التجميل والتنظيف البدني وهذا حسب المادة 10 من المرسوم السالف الذكر. وألغى المرسوم 37/97 المحدد لشروط صناعة مواد التجميل و التنظيف و توضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية نظرا لاعتماد الجزائر على الاستيراد.

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص 427

² - نفس المرجع، ص 427.

³ - أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي 140/93 المؤرخ في 14 جوان 1993.

⁴ - انظر المادة 10 المرسوم رقم 41/92 المحدد لشروط إنتاج مواد التجميل والتنظيف البدني

وقد تطلب القانون تأهيلا معيناً في الأشخاص الطبيعية المسؤولة عن الصناعة والتوضيب والاستيراد وكذا حيازة شهادة الحلاقة أو التجميل.

حيث أخضع المشرع الجزائري صنع مواد التجميل واستيرادها قبل عرضها في السوق إلى القيام بتصريح مسبق، يكون مرفوقاً بملف يوجه إلى مصلحة الجودة وقمع الغش، كما ألزم المسؤول الأول عن العرض في السوق بما في ذلك المستورد بإرسال الصيغة الكاملة لمنتجات التجميل إلى مراكز مكافحة التسمم التابعة لوزارة الصحة. لكن المشرع الجزائري اعتبر مستحضر التجميل سلعة مثل باقي السلع ولم يخضعها للنظام الصارم التي تخضع له الأدوية من تفتيش ومعاينة رغم تشابه المخاطر المترتبة عن استعمالها وهذا رغم اعتناق المشرع اعتبار مواد التجميل والتنظيف البدني في حكم الأدوية خاصة التي تشمل مواد سامة.¹ و التي تمس أمن المستهلك.

وقد ورد تعريف للأمن بأنه البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعينة بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل.²

2- السلامة كهدف في حد ذاتها:

في فرنسا تبين عدم كفاية قواعد الحماية الصادرة بموجب القانون 1905 خاصة في وجود منتج خطير يستلزم اتخاذ إجراءات سريعة.

ويصدر قانون 1978 الذي سمح باتخاذ إجراءات مناسبة لإزالة خطر المنتجات، إذ عد ضمان السلامة هدفا قائما بذاته وليس ملحق بالمطابقة ولكن السلطات العامة لم تلجأ إلى هذا القانون إلا في حالات نادرة لذلك صدر قانون 83 ليحل محل السابق ونصت المادة

¹ - انظر المادة 171 قانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترتقينها، المؤرخ في 16 فيفري 1985، العدد 01، سنة 1985.

² - المادة 3 قانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

1 منه : " جميع المنتجات والخدمات يجب أن تتضمن... السلامة التي يمكن توقعها بشكل مشروع وألا يترتب مساس بصحة الأشخاص"¹

وهو ذات المبدأ الذي نص عليه **المشروع الجزائري** في المادة 02 قانون 02/89 الملغى بالقانون 03/09 والذي نص على نفس المبدأ في المادة 3 التي عرفت سلامة المنتجات وعرفت المنتج المضمون والخطير وبالتالي كرس هذا الالتزام كالالتزام أصلي.

وكذلك المادة 4 من الفصل الأول المعنون ب: إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها تحت الباب الثاني المعنون بحماية المستهلك.

والمادتين 9-10 المدرجة في الفصل الثاني المعنون بإلزامية أمن المنتجات من نفس الباب.

وأهم ما يلاحظ على هذه النصوص عدم الإشارة إلى فكرة العقد الأمر الذي يؤكد أن الالتزام بضمان السلامة لم يعد قاصرا على المجال التعاقدية الذي نشأ فيه بل أصبح التزاما عاما يقع على عاتق كل مهني يضع في السوق منتجات أو خدمات وإذا كان المشرعان الجزائري والمصري قرار هذا الالتزام لفائدة المستهلك فقط فإن المشرع الفرنسي قد وسع دائرة المستفيدين بحيث تشمل كل شخص قد يتعرض للضرر بفعل المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق.

فالمنتج يمكن أن يشكل خطرا بالنسبة للحائزين أو المستعلمين من المهنيين. ويستفاد من انصراف النصوص السابقة إلى تعميم الحماية ضد كل المخاطر عدم تفرقة المشرع بين المخاطر الناشئة عن المنتجات الخطرة بطبيعتها وتلك الناجمة عن عيب فيها. وأن السلامة يجب تقديرها بالنظر لما يتوقعه الجمهور والتي تتفق مع الحالة الراهنة للتقديم التكنولوجي ومع ظروف استعمال المنتج أو الخدمة، لذلك فالمشرع الفرنسي قيد الحق في السلامة بقيد المشروعية أي مشروعية الرغبة في الاستهلاك، و هذا كان غير مجسد

¹ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 221.

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 412.

في التشريع الجزائري طبقا للمادة 02 قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث نصت المادة 11 منه المتعلقة بالمطابقة على أساس أن السلامة جزء لا يتجزأ من المطابقة حيث أكد على ضرورة أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك.¹ حيث انحصر نطاق تطبيق المشروعية على المنتج فقط دون الخدمة في ظل القانون الجديد. والسلامة حق للمستهلك إذا استعمل المنتج في ظروف عادية و الممكن توقعها، كتوقع صانع السيارات استعمالها بسرعة تفوق تلك التي يجيزها قانون المرور. وعلى العكس فإذا وقع استعمال المنتج في ظروف غير عادية وغير معقولة التوقع فلا حق للمستهلك في السلامة وفقا للقانون الفرنسي²، و كذلك القانون الجزائري طبقا للمادة 09³ للقانون 03/09 .

وبالتالي المشرع الجزائري تفتن لهذه المادة ونقحها لتتماشى مع قيدي المشروعية والمعقولة عكس ما كان سائدا في القانون السابق 02/89 في المادة 02. وقد نص القانون الفرنسي الصادر في 1983 على إنشاء لجنة سلامة المستهلكين تتمثل وظيفتها في جمع المعلومات عن الحوادث المنزلية الناشئة عن المنتجات واقتراح آراء "AVIS" للجهات المعنية بالإجراءات الوقائية التي يمكن اتخاذها من أجل الوقاية من مخاطرها.⁴

¹ -محمد بودالي: "مسؤولية المنتج عن منتجاته المعينة، دراسة مقارنة"، د. د، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2005، ص 106.

² -محمد بودالي: "الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2002، 2003، ص 386.

³ - للمادة 09 من القانون 03/09: "يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوافر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

⁴ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 223.

أ دور لجنة سلامة المستهلكين في فرنسا:

-تسمح بالتشاور بين المحترفين والمستهلكين حول مشاكل السلامة بحيث يبدي كل شريك وجهة نظره حول المنتج أو الخدمة موضوع الفحص مما يؤدي إلى نشوء نوع من التفاهم حول التدابير الواجبة الاتخاذ.¹

-تساهم في إعلام الجمهور بنشر مقترحاتها في الجريدة الرسمية وتوجيه تحذيراتها عبر وسائل الإعلام.

-تبلغ مقترحاتها إلى السلطات العامة لتتخذ التدابير اللازمة بعد أن تحضى بالموافقة. ورغم الانتقادات الموجهة إليها في اعتمادها على المعلومات الواردة لها دون الكشف الذاتي لمخاطر الحوادث وهذا الأخير المعتمد به في الولايات المتحدة الأمريكية تبقى لجنة سلامة المستهلكين نظريا تختص بكافة المنتجات والخدمات غير أنه توجد وكالات متخصصة، منها الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية وأخرى لمنتجات الصحة.

لذلك انحصر دورها عمليا في المنتجات الصناعية وقطاع الخدمات.

ب - دور المجلس الوطني لحماية المستهلكين في تحقيق سلامة المستهلك فيالجزائر:

قد نص المشرع الجزائري في قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 24 على إنشاء مجلس وطني لحماية المستهلكين يقوم بإبداء الرأي واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك، وقد تركت المادة أمر تحديد تشكيلته واختصاصاته إلى التنظيم، بموجب المرسوم التنفيذي 272/92² المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصه.

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص 418-419.

² - أنظر المادة 3، مرسوم تنفيذي 272/92. المؤرخ في 6 جويلية 1992 المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، عدد الجريدة 52، سنة 1992.

وهو جهاز تابع لوزارة التجارة يعد منظمة استشارية وتعاونية تقدم الاقتراحات في مجال ترقية الجودة والمراقبة وأمن السلع والخدمات ويتخذ القرارات اللازمة، ويتخذ الإجراءات التي تجنب الأخطار التي قد تتسبب فيها المنتجات والخدمات المعروضة في الأسواق حماية لمصالح المستهلك.

- يقترح البرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش.

- يقوم بالأنشطة الإعلامية والتحسيسية لحماية المستهلك.

- ينفذ البرامج الخاصة بمساعدة جمعيات حماية المستهلك.

- الموافقة على المواضيع والإجراءات التي لها علاقة بجودة السلع والخدمات المقدمة من

قبل وزارة التجارة أو المؤسسات المعنية.

- يتخذ التدابير التي تساهم في الوقاية من المخاطر التي تتسبب فيها السلع والخدمات

المعروضة في الأسواق، ويعمل على حماية مصالح المستهلكين المادية والمعنوية.¹

ثانياً: الالتزام بضمان السلامة أساس لمسؤولية المتدخلين (الدور العلاجي للالتزام

بضمان السلامة)

ظهر هذا الالتزام بداية في عقد النقل ثم امتد إلى العقود التي يضع فيها المهني تحت

تصرف عميله مواد أو أدوات يمكن أن يكون استعمالها مصدراً للحوادث.

ثم قام الفقيه LALOU بسرد العقود المتضمنة للالتزام أحد المتعاقدين بإعادة التعاقد

الأخر سليماً وهي النقل بمقابل، عقد الفندقية، وقدم Josserand تحليلاً للالتزام بضمان

السلامة، فقد أحصى في البداية فشل محاولات إدخاله في بعض المجالات (إيجار الخدمات،

عقد التعليم، مسؤولية موثقي العقود، الأطباء والجراحين) ثم قام بتعداد الحالات التي تمكن

فيها هذا الالتزام من فرض نفسه وطرد المسؤولية التقصيرية (النقل، الفندقية).

وتوسع هذا الالتزام أدى إلى ثلاث ظواهر مرتبطة:

¹ - مزياني فريدة: " دور الإدارة في حماية المستهلك"، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل

قانون 03/09 يومي 9/8 نوفمبر 2010. جامعة سكيكدة، مداخلة غير منشورة.

- التضخم الاصطناعي للعقد: نشوء التزام جديد ناتج عن العقد " السلامة "
- تراجع المسؤولية التقصيرية: الإخلال بهذا الالتزام لا يؤدي لقيام المسؤولية التقصيرية.
- زيادة النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية العقدية و التقصيرية¹: كون الالتزام بضمان السلامة كان محصورا في النطاق العقدي فيرتب المسؤولية العقدية و بعد ما نشأ كالتزام مستقل و أصيل فإنه يرتب المسؤوليتين.

وهذه النقاط نظرا لصلتها بالفصل الثاني سنتطرق إليها لاحقا.

فكل منتج استهلاكي يحتوي على مادة أو مواد خطرة قد تهدد أمن وصحة المستهلك تسحب من السوق، وعليه فالالتزام بالأمن هو التزام بتحقيق نتيجة² وضمان للمستهلك سلامة جسمه وصحته.³ وذلك بإعداد المنتج المنتظر من المستهلك. حيث من ظواهر هذا العصر كثرة المنتجات وتعدد أصنافها خاصة منها المواد الغذائية، وقد يدخل في إنتاجها بعض المواد التي قد تحدث أضرار بالمستهلك كأن يقوم بعض المنتجين بغش منتجاتهم قصد تحقيق مزيد من الربح من دون مقابل حتى ولو كان ذلك على حساب صحة المستهلك. ومنعا لحدوث ذلك وضع المشرع ضوابط تخضع لها السلع عند إنتاجها بحيث تضمن الحماية اللازمة للمستهلك.

مثلا: في فرنسا صدر قانون 91/02 يخول للإدارة سلطة الضبط الإداري حيث تصدر قرارات مقيدة للحرية التجارية والصناعية بهدف الحفاظ على الصحة العامة والأمن والسكينة هذا ناهيك عن قانون حماية المستهلك.

¹ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 224 - 225.

² - تجدر الإشارة إلى أن هذا رأي الكاتب فقط وفيما يتعلق بتحديد طبيعة هذا الالتزام فسندرسها لاحقا وبالتالي فليس حكم مسبق.

³ - CALAIS AULOY JEAN ; Droit de la consommation ; 2 édition .paris.dalloz.1980 p58

وكذلك فعل المشرع الجزائري حيث ألزم كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك بضمان سلامة منتوجه وإخضاعه للضوابط وكلها تندرج في إطار حماية صحة المستهلك¹ والتأكد من مطابقة المنتوجات قبل وبعد عرضها للاستهلاك وهذا بالمراقبة. و في مجال عقود الخدمات كنموذج : الالتزام بضمان السلامة في النقل بالسكة الحديدية حيث يقع التزام على عاتق الناقل وهو ضمان سلامة المسافرين حيث يضمن سلامة جسمه من كل ضرر قد يتعرض له أثناء تنفيذ العقد وقد نصت المادة 62 من القانون التجاري على أنه: " يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافرين....." والمقابلة للمادة 264 قانون تجاري مصري " يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل". وكذلك المادة 1147 قانون تجاري فرنسي.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة.

إن هذا الالتزام تم إرساؤه بصفة عرضية في قانون العقوبات في أحكام المواد 429 وما يليها، وهذا بهدف تجنب المستهلكين الوقوع في الغش. ثم تقرر هذا الالتزام بصفة أصلية في القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. وتتمثل أهمية إبراز طبيعة الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى أثر ذلك فيما يتعلق بإثبات مسؤولية المحترف عن الضرر الناتج عن الصفة الخطرة في الشيء خاصة أمام التفاوت من حيث المعرفة بين المحترف والمستهلك. فإذا كنا أمام التزام ببذل عناية فلتنشوء مسؤولية المحترف يجب على الطرف المضرور إثبات حدوث الضرر بسبب السلعة محل العقد وإثبات خطأ المحترف، أما إذا كنا أمام التزام

¹ - حماية الصحة من أساسيات النظام العام، منصوص عليها في القانون 08/90 المؤرخ في 04. فيفري 1990 المتعلق بالبلدية المعدل بالأمر 03/05 المصادق عليه بالقانون 13/05 الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2005، المعدل بالقانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، جريدة رسمية، عدد 37، سنة 2011.

بتحقيق نتيجة، فيستطيع المضرور إثبات تخلف صفة الأمان المفترض تواجدها في المنتج للحصول على التعويض.

وبالتالي هل هو التزام ببذل عناية؟ كفرع أول. أو التزام بتحقيق نتيجة؟ كفرع ثاني. أو التزام ذو طبيعة خاصة؟ كفرع ثالث.

الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية:

إن المنتج أو البائع يلتزم بتسليم سلعة خالية من أي عيب حتى ولو تبين من ظروف التعاقد استحالة علم البائع أو المنتج به.

وإذا اعتبرنا الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية هذا يؤدي إلى تراجع في تحقيق الحماية. ذلك أن الحماية بمقتضى أحكام ضمان العيوب الخفية تقتصر على الحماية الاقتصادية، بينما الالتزام بضمان السلامة إضافة إلى تلك الحماية يعنى بسلامة المستهلك الجسدية وبالتالي هذه الأخيرة متقدمة من حيث الحماية.

وذهب الفقه أيضا إلى أنه لو اعتبرنا الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية فهذا يؤدي إلى تغيير في أحكام المسؤولية الناجمة عن الأضرار وتلك الناجمة عن حراسة الأشياء غير الحية المضررة بسلامة المستهلك.

ذلك أن هذه الأخيرة تقوم بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء ولا سبيل في دفع هذه المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي.

في حين أن المشتري لن يتمكن من الحصول على التعويض إلا إذا أقام الدليل على خطأ البائع في الحالة الأولى.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة.

يرى بعض الفقه أن الالتزام بضمان السلامة لا يكون إلا التزام بتحقيق نتيجة مفادها تحقيق الأمان الذي يتوقعه المشتري في السلعة المباعة حتى لا تؤدي عيوبها إلى الإضرار به، وبالتالي فإن عبء الإثبات يكون على البائع إذا ما أراد التملص من المسؤولية وأن يقيم

الدليل على قيامه بواجب التحذير إلا أن ذلك لا يجد ملاءمة واقعية من حيث قواعد السوق تنال من اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة، من حيث قواعد السوق: إن في إطلاق مسؤولية المنتج أو البائع عن الأضرار التي تحدثها منتجاته لاعتبار وجود خلل فيها، يؤدي إلى نتائج اقتصادية غير مرغوب فيها، فالمنتجات العصرية تسم بنوع من الخطورة سواء حيازتها أو استعمالها حيث يمكن أن يكون الضرر ناشئ عن إهمال من المشتري في أخذ الاحتياطات اللازمة أو ناجم عن سوء استعماله ولهذا فإن تحميل المنتج هذه المسؤولية بصورة مطلقة فيه شل لحركة الاقتصاد.

الفرع الثالث: الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة:

نلاحظ أن الالتزام بضمان السلامة يحتل من حيث طبيعته مرتبة حدها الأعلى الالتزام بتحقيق نتيجة وحدها الأدنى التزم ببذل عناية، و لكنه أشد قربا إلى الالتزام بتحقيق نتيجة . ويمكن اعتباره التزم بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة إذا ما تأسس على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية¹ خاصة أنه يمكن اعتبار الحماية من الأشياء الخطرة من مستلزمات العقد وبالتالي استخدام سلطة القاضي في تكملة العقد، فالعقد لا يلزم أطرافه بما يرد به من شروط فقط وإنما أيضا بما يعتبر من مستلزماته الضرورية.²

¹ -الفقرة الأولى من المادة 107 قانون مدني: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

² - الفقرة الثانية من المادة 107: " ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون العرف العدالة و بحسب طبيعة الالتزام".

المبحث الثالث: الالتزام بضمان مطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية والتنظيمية

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المهني/ المتدخل (المستورد / البائع) الالتزام بالمطابقة إلا أن هذا المصطلح فتح نقاشات فقهية حادة. ولهذا سنتطرق إلى الالتزام بالمطابقة في القواعد العامة كمطلب أول، وكمطلب ثاني: الالتزام بالمطابقة في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك، وكمطلب ثالث: الرقابة الذاتية والإدارية للمطابقة.

المطلب الأول: الالتزام بالمطابقة في ظل الأحكام العامة. و سنتناول في هذا المقام مفهوم الالتزام بالمطابقة كفرع أول و أوجه أو صور المطابقة في القواعد العامة كفرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالمطابقة:

سنتناول الالتزام بالمطابقة بمفهوم موسع، وآخر بمفهوم ضيق.

أولاً: المطابقة بمفهومها الواسع: نجد:

المطابقة الكمية: ضمان قدر المبيع.

المطابقة النوعية أو الوصفية: أي الخصائص والمواصفات المتفق عليها.

المطابقة الوظيفية: أي ضمان صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له.

ويرجع هذا التوسع إلى اجتهاد القضاء الفرنسي الذي يسعى دائماً إلى تحقيق أكبر

قدر من الحماية للمستهلكين.

وقد أكد جانب من الفقه الفرنسي أنه يجب على البائع أن يسلم الشيء المبيع مطابق

لما هو متفق عليه في نوعيته، كميته، صنفه، وهذا يفترض أن الأطراف قد حددوا

الخصائص الجوهرية للمبيع أو ما تسمى بالمواصفات التعاقدية¹

كما نجد أن اتفاقية فيينا لسنة 1980 تبنت الالتزام بالمطابقة بمفهومه الواسع في

مادته 35 وشملت ضمان العيوب الخفية وهذا ما تبناه الفقهاء الفرنسيون²

¹ - LE TOURNEAU PHILIPPE « la responsabilité des vendeurs et fabricants » précis Dalloz, 1997, page 45.

² - Op.cit. Page 45.

ومع ذلك فإنها لم تعط تعريف للالتزام بالمطابقة بل إكتفت بتعداد العناصر التي يشملها هذا الالتزام.

إذ يجب على البائع:

- تسليم البضائع بنفس الكمية والنوعية والصفة المتفق عليه.

- وأن تتضمن الصفات المقدمة من المشتري كعينة.

- التغليف والتوضيب ثم إدماجهم في تحديد المطابقة.¹

ويمكن إعطاء عدة مفاهيم لمصطلح المطابقة الوارد على المنتج أو الخدمة، فقد

يقصد بها **كمفهوم أول**: مطابقة المنتج أو الخدمة لقواعد أخرى.²

وقد تعني المطابقة للمقاييس والعرف التجاري **كمفهوم ثاني** وهذا طبقا لما جاء في

المرسوم الصادر في 26 جانفي 1980 المحدد لأسس التقييس الفرنسي بالمادة 15.³

وأخيرا **كمفهوم ثالث** يمكن أن يراد بها المطابقة للعقد وذلك بالرجوع إلى التوجيه

الأوروبية الصادرة في 25 ماي 1999 الخاصة بالبيع وضمان مواد الاستهلاك في نص

المادة 02.

وتجدر الإشارة إلى أنه في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين يجب أن تستجيب

المنتجات والخدمات للطلبات المشروعة المنتظرة من المستهلك.

ومعايير الرغبة المشروعة أهم مبادئها: طبيعة المنتج أو الخدمة، اتجاهه، القواعد

والمقاييس والعرف التجاري المتعلق بالخدمة أو المنتج، الحالة التقنية، المعلومات المقدمة

من طرف المهني ومقدم الخدمة، مقتضيات العقد.

¹ - L'Article 35-1 de la convention de vienne sur les contrats de vente internationale de Marchandises dispose que « le vendeur doit livrer les marchandises dans la qualité, la qualité, et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat, et dont l'emballage ou le conditionnement correspond à celui qui est prévu au contrat... »

² - وهذا ما ورد في قانون الاستهلاك الفرنسي تحت عنوان الالتزام العام بالمطابقة المادة 212 فقرة 1.

³ - Calais Auloy, Frank Steinmets, droit de la consommation, précis Dolloz, 5 eme édition, Année 2000, page 219.

ثاني: المفهوم الضيق للمطابقة.

يتمثل في التزام البائع بتسليم البضاعة طبقا لما تم الوعد به وعلى هذا الأساس حاول جانب من الفقه المصري إعطاء تعريف للالتزام بالمطابقة مقتصرًا في ذلك على البيوع التجارية.

فقال: " إنه عبارة عن تعهد من جانب البائع محله عمل يلتزم من خلاله بتقديم المبيع والمستندات الخاصة به وفقا لما يقتضيه العقد والقانون.¹ وقد أشار إليه التقنيين المدني المصري من خلال نصوص متفرقة تناولت صور المطابقة للمواصفات.

ففي المادة 433، 434 تعرض لصور المطابقة المتعلقة بمقدار المبيع أو المطابقة الكمية.

وفي المادة 447 تكلم عن تخلف الصفة وألزم البائع بالضمان أي المطابقة الوصفية. وفي المادة 455 نظم التزام البائع بضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة أي المطابقة الوظيفية، وهذه الصور الثلاث تمثل عناصر المطابقة المادية.²

ويمكن الاستئناس بالمفهوم الضيق للمطابقة أي: المطابقة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول حسب المادة 212 فقرة 1 قانون الاستهلاك الفرنسي.³

ثالث: المفهوم الذي أخذ به المشرع الجزائري:

إذا رجعنا إلى القانون المدني، لا نجد تعريف للالتزام بالمطابقة، إلا أنه نص عليه في الأحكام العامة، والأحكام الخاصة بعقد البيع.

¹ - جمال عبد العزيز: "الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع"، د، ذ، الط، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، ص 02.

² - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص 689.

³ - Article L 212-1 : « Dés la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescription en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et des consommateurs.

1- الالتزام بالمطابقة طبقا للقواعد العامة في الالتزام:

إذا رجعنا إلى المادة 551 قانون مدني نجد أن المشرع الجزائري تناول هذا الالتزام، مؤكدا على التزام المقاول بتنفيذ العمل محل العقد حسب المواصفات المحددة في العقد وبالطريقة التي تم الاتفاق عليها.¹

فإذا تعهد المقاول بتقديم المادة التي يستخدمها لانجاز هذا العمل، عليه أن يلتزم باختيار الصنف المطلوب من حيث الجودة، حسب ما تم الاتفاق عليه، وذلك حتى توفي بالغرض الذي أعدت له، باعتباره ضامنا لجودة هذه المادة.

أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين، على المقاول أن يقدم صنفا متوسطا تطبيقا لنص المادة 94 من القانون المدني.²

ومن الممكن أن يدرج المشتري شرط ضمان صفات معينة في المبيع، فإذا تخلفت هل يسأل البائع على أساس ضمان العيوب الخفية تأسيسا على المادة 379 ق م د أم على أساس الاخلال بالالتزام التعاقدي " التسليم المطابق "؟³

كذلك جعل المطابقة مقتصرة على الخصائص الواردة في بنود العقد أمر صعب لأنه ممكن أن تتجه نية المشتري إلى معاني أخرى، إذن يجب أن تشتمل المطابقة على ما يفترض وجوده في المبيع من صفات ولو لم يتطرق لها المشتري في العقد.

¹ - مروش ربيعة: " عقد المقاول في القانون المدني الجزائري "، مذكرة نيل ماجستير فرع عقود ومسؤولية، 2003، ص 71.

² - المادة 94 قانون مدني جزائري: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا مكان باطلا ".

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ".

³ - ركاي غنيمة: " الالتزام بمطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات القانونية والتنظيمية "، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، الجزائر، 2004، 2005، ص 13.

كذلك فإن تخلف الصفة يعد إخلال بالتزام البائع التعاقدى المتمثل في الالتزام بتسليم مبيع كما هو متفق عليه في العقد، ويكون للمشتري الحق في طلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة حسب نص المادة 364 قانون مدني جزائري.¹ و من الممكن ان يستفيد من دعوى ضمان العيوب الخفية لأن المشرع الجزائري ساوى بين العيب الخفي و تخلف الصفة. ونظراً لتأثير صور المطابقة الثلاث الكمية، الوصفية، الوظيفية، المباشر على مصالح المستهلك ومقومات حمايته بوصفها تمثل عناصر المطابقة المادية، سندرس كل صورة على حدى في الفرع الموالي.

2- مفهومه في الأحكام الخاصة بعقد البيع:

بمقتضى نص المادة 379 قانون مدني: نجد أن المشرع جعل البائع ضامناً في حالة تخلف الصفة المشترطة في العقد، وإن كان تخلفها لا يعد عيباً وإنما ساوى المشرع الجزائري بين العيب الخفي وعدم توفر الصفة المتفق عليها. ولا يكون البائع ملتزم بضمان الصفة إلا إذا تم اشتراطها في العقد وكانت ممكنة التحقق وغير مخالفة للنظام العام. ويجب أن تتخلف هذه الصفة وقت تسليم الشيء المبيع وحددت المادة 379 قانون مدني جزائري ذلك صراحة.²

وهذا ما عبر عنه بشرط القدم، فهو ضروري في ضمان البائع للعيوب الخفية ويجد تطبيقه أيضاً إذا تخلفت الصفة.

أما بالنسبة لشرط التأثير، فإن عدم توافر الصفة التي تعهد البائع بوجودها يعتبر في جميع صورته مؤثراً ولو بصفة خفيفة.³

أما باقي شروط العيب الخفي فهي غير مطلوبة ولا تطبق بالنسبة لتخلف الصفة.

¹ - المادة 364 قانون مدني: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

² - المادة 379 قانون جزائري: " إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم..."

³ - Georges Vermelle « Droit Civil, les contrats spéciaux » 2 eme édition Dalloz, 1998, « Droit privé mémentos »,Page 34.

الفرع الثاني: صور أو أوجه المطابقة في القواعد العامة:

سنتناول المطابقة من حيث نوعية المبيع أو وصفه أولاً والمطابقة من حيث مقداره أو كميته ثانياً والمطابقة الوظيفية ثالثاً.

أولاً: المطابقة الوصفية:**1- المطابقة في الأشياء المعينة بالذات:**

من شروط انعقاد البيع تعيين الشيء المبيع في العقد أو قابليته للتعيين وإلا كان العقد باطلاً.¹ وذلك استناداً إلى نص المادة 94 فقرة 1.²

وبالتالي: البائع ملزم بتسليم مبيع مطابق لما تم التعاقد عليه، ولا يمكن تغييره بتقديم شيء آخر دون موافقة المشتري.

ويقع عبء الإثبات على المشتري بأن المبيع مغاير لحالته وقت العقد، وإذا تسلمه دون اعتراض منه أعتبر قابلاً لحالته.

ونجد كذلك نص المادة 276 قانون مدني وذلك طبقاً للقواعد العامة بأن الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، وبالتالي ليس على الدائن القبول بشيء آخر.³ ومنه نستنتج أن المدين لا ينقضي التزامه بتسليم الشيء.

كما أن عقد البيع قد يتضمن أحياناً الشروط التي من خلالها يتحفظ البائع بإمكانية تعديل المواصفات والخصائص الواجب توفرها في المبيع عند التسليم بإرادته المنفردة.

وهذه الشروط مقبولة بين المهنيين، ويمكن أن تكون باطلة لأنها تعسفية" كما سبق الذكر في الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية".

إذ يمكن أن تكون باطلة لأنها تعسفية عندما يكون البائع مهنياً والمشتري غير مهني.

¹ - علي علي سليمان: "النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام والقانون المدني الجزائري"، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 71.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الرابع، ص 712.

³ - المادة 276: ق.م.ج" الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

أما إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري على تسليم شيء آخر غير الشيء المتفق عليه¹، فنكون بصدد تجديد للالتزام بتغيير محله² وذلك طبقاً للمادة 287 قانون مدني جزائري.

ويرى جانب من الفقه أنه يجب التمييز بين حالتين إذا تخلفت صفة في المبيع.

أ - **الحالة (1):** توهم المشتري وجود صفة في المبيع وهي غير موجودة ولم يؤكد له البائع وجودها، وبالتالي وقوعه في غلط يجوز له طلب إبطال العقد متى توفرت شروطه.

ب - **الحالة (2):** تأكيد البائع وجود صفة في المبيع، ثم تخلفت، نرجع للأحكام السالفة الذكر في المبحث الأول المتعلق بضمان العيوب الخفية، وبالتالي البائع ملزم بالضمان. أي الشيء المعين بالذات يجب أن يسلم حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، ولا يعفى البائع إلا إذا أثبت وجود قوة قاهرة، أو خطأ من المشتري، وإلا تحمل البائع وحده تبعه ما حدث.

2- المطابقة في الأشياء المعينة بالنوع:

إن المطابقة الوصفية في الأشياء المثلية تتوقف على وصف طبيعة المبيع، إذ يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً³. وبالتالي يجب على البائع أن يقوم بتسليم المبيع مطابق للمواصفات والخصائص المتفق عليها أو التي تم الوعد بها عند تسليم المبيع.

¹ - السيد محمد السيد عمران: "عقد البيع في القانون الكوي نتي"، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت/ الشرق/ مساكن الشويخ، 1995، ص136.

² - المادة 287 قانون مدني: " يتجدد الالتزام.

- بتغيير الدين إذ اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره...."

³ - المادة 352 قانون مدني: " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع، أو صافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

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

والبائع لا يكون ملزماً بتسليم مبيع من النوعية الرفيعة ولا يمكنه تقديم مبيع رديء، والقاضي هنا سيأخذ بعين الاعتبار الأعراف والشروط التعاقدية، ويحدد التزامات البائع في حالة اكتشاف المشتري عدم مطابقة الشيء الذي تسلمه، طبقاً لنص المادة 94 قانون مدني فقرة 2.¹

وبذلك فإنه مهما كانت النوعية الموعود بها، فيجب أن تكون وافية وتجارية وهذا يتطلب تحديد نمط أو مقياس النوعية المتوسطة. وعدم مطابقة المبيع يفترض إذن بأن على المشتري أن يثبت أثناء التسليم أن الشيء المبيع ليس من النوعية الوافية.

وتضمن العقد الشروط المحددة للنوعية في المبيع لا يمنع ورود صعوبات أثناء التسليم كأن يدرج البائع شرط " البضاعة المباعة كما هي " أو " على حالها " فمثل هذا الشرط لا يعفى البائع من تقديم بضاعة ذات نوعية وافية.

ويرى جانب من الفقه أنه إذا تم التسليم دون تحفظ من المشتري أعتبر المبيع حصل تسليمه على الحالة المتفق عليها.²

ويرى جانب آخر أنه إذا كان المبيع من المثليات وكان البائع قد أكد توافر المواصفات عند تعيينه الشيء المبيع فإن تخلفها بعد ذلك يترتب عليه إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم وليس ضمان العيوب الخفية لتخلف الصفة.³

ولا ينقضي التزام البائع إلا بتسليم ملحقات المبيع مثل الملحقات المادية كثمار الشيء التي تعود للمشتري من يوم البيع.

وتتضمن الملحقات المادية كل الوثائق لاستعمال الشيء المبيع مثل الملاحظات

¹ - الفقرة: 2 من المادة 94 قانون مدني: ".... إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من طرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

² - جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 199.

³ - ركاي غنيمية، المرجع السابق ص 19.

les notices للتشغيل والصيانة وكذلك الملحقات الإدارية كالبطاقة الرمادية للسيارة. وهناك ملحقات قانونية كالحقوق العينية المرتبطة بالشيء المخصصة لخدمته.

3- مطابقة المبيع للعينة:

تنص المادة 353 من القانون المدني الجزائري¹ على البيع بالعينة فهو البيع الذي يشترط فيه أن يكون الشيء مطابقا لعينة متفق عليها سلفا بين البائع والمشتري. والعينة عبارة عن قطعة قماش أو قصاصة من الورق، أو قطعة خشب، أو كمية قمح، أو نموذج معين، تستخدم لإجراء المطابقة عليها بين الشيء الذي يقدمه البائع وبين الشيء المطلوب من المشتري.

وغالبا ما تقدم العينة من البائع لكن هذا لا يمنع أن يقوم المشتري بإحضار عينة وفقا للأوصاف التي يريدها.²

والعينة تسمح بتقدير طبيعة وخصائص المنتجات محل عقد البيع، فالبيع بالعينة يلزم البائع بمقتضاه بتقديم مبيع مطابق لما هو متفق عليه.

وبالتالي العينة تعتبر من بين طرق إثبات المطابقة إلا أن الوضع يختلف حسب اتفاق الأطراف على العينة المقدمة كما يلي:

أ- يمكن أن نتصور بأن العينة المسلمة كانت غير مطابقة للمواصفات التعاقدية مع أنها تطابق بصفة مطلقة البضاعة المقدمة³، وفي هذا الصدد كان اجتهاد القضاء الفرنسي القديم يعتبر أن الأفضلية يجب أن تمنح لاتفاق الأطراف إذ لا يمكنهم مخالفة هذا الاتفاق. أما الاجتهاد القضائي الحديث فإنه ينقص من حدة هذه الوضعية ويفرض على مشتري المنتج مراقبة مطابقة العينة للمواصفات التعاقدية المسبقة.

¹ - المادة 353 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة."

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق ص 66.

³ - ركاي غنيم، المرجع السابق، ص 20.

ب- يمكن أن نتصور أن العينة المقدمة تكون غير كافية لتحديد صفات المنتج المقدم، في هذه الحالة، هل يمكن معرفة ما إذا كانت كل مواصفات المنتج التي تم الوعد بها تجتمع فعلا في العينة.؟

هنا علاوة على العينة، يقدم دليل على أن البضاعة المسلمة كانت مطابقة للعينة.¹ فإذا رأى المشتري عدم مطابقة الشيء المبوع للعينة، فله الحق في رفض المبوع وتسلمه، وعلى البائع إما:

- تقديم شيء مطابق للعينة إذا أقر بإعتراض المشتري.
- أن يثبت أن المبوع مطابق للعينة.
- أو الاستعانة بأهل الخبرة في تقرير مطابقة المبوع للعينة مع أنه رأيهم غير ملزم. وفي حالة هلاك العينة أو تلفها فإذا كانت بيد المشتري:
- عليه عبء إثبات عدم مطابقة المبوع للعينة التي هلكت أو تلفت بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية.
- وإذا كانت بيد البائع² وادعى المشتري عدم مطابقتها للمبوع، فعلى البائع:
- إثبات المطابقة طبقا لنص المادة 353 قانون مدني.
- وفي حالة ثبوت عدم مطابقة المبوع للعينة.
- إما أن يرضى المشتري بالمبيع مقابل إنقاص الثمن ليتناسب مع قيمة الشيء الحقيقية. أو يكون للمشتري طبقا للقواعد العامة في العقود:
- طلب الفسخ لإخلال البائع بالتزامه.
- المطالبة بتنفيذ التزامه عينيا.³

¹ - ركاي غنيمة، المرجع السابق، ص 21.

² - المادة 353 قانون مدني: "...وإذا تلفت العينة أو هلكت في أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة."

³ - خليل أحمد حسن قودة، المرجع السابق، ص 68.

ثانياً: المطابقة الكمية:

تتوافر حالة المطابقة الكمية، كلما قام البائع بتسليم سلعة مطابقة قدراً وكماً، بما في ذلك المكونات والعناصر الداخلة في تركيبها اتفاقاً مع ما تم اشتراطه في العقد أو نص عليه المشرع.

وبالمقابل فقد رأى بعض الفقهاء، أنه تتوافر حالة عدم المطابقة الكمية كلما قام البائع بتسليم مبيع ناقص قدراً أو كماً، بحيث لا يصلح للاستعمال حسب الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة مبيعات من ذات النوع.¹

وطبقاً لنص المادة 365 قانون مدني فإنه يتعين أن يكون مقدار المبيع الذي ينبغي أن يتسلمه المشتري أو من ينوب عنه هو نفس المقدار المتفق عليه في العقد، وبالتالي البائع ضامن للقدر المعين في العقد ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.² وعليه نفرق بين حالة نقص المبيع، وبين حالة زيادة المبيع.

1- حالة نقص المبيع: إذا اكتشف المشتري نقصاً في المبيع مقارنة بالمقدار المتفق عليه في العقد، في هذه الحالة يكون البائع مسؤولاً عما نقص من المبيع، إلا إذا وجد اتفاق خلاف ذلك، أو أن يكون العرف قد جرى بالتسامح بهذا النقص، عندئذ لا يكون البائع مسؤولاً عن النقص ولا يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع خاصة إذا كان النقص يسيراً. ومضمون حق المشتري في هذه الحالة هو الخيار بين إنقاص الثمن وفسخ العقد، والفسخ لا يكون إلا إذا كان النقص في مقدار المبيع بلغ حداً من الجسامة بحيث لو كان يعلمه المشتري لما تعاقد.

¹ - جمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص 25.

² - المادة 365 قانون مدني، ف 02: "وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد".

وإذا لم يبلغ هذا الحد لا يكون أمام المشتري سوى المطالبة بإنقاص الثمن وهذا تطبيقاً لنص المادة 365 فقرة 1 قانون مدني¹.

2- حالة الزيادة في كمية المبيع:

حسب نص المادة 365 فقرة 2 قانون مدني، وبالتالي ينبغي التمييز بين ما إذا كان ثمن المبيع مقدراً بصفة إجمالية وبين ما إذا كان مقدراً على أساس سعر الوحدة في المبيع² وفي هذه الحالة نميز بين ما إذا كان المبيع قابل للتقسيم أو غير قابل للتقسيم.

أ- إذا كان الثمن مقدراً بالجملة، ثم تبين زيادة في مقداره. يذهب الفقه إلى أن الزيادة تكون من نصيب المشتري دون أن يدفع مقابل الزيادة أي شيء، والعلة في ذلك أن مقدار المبيع ورد على سبيل الوصف.

فإذا جاء الوصف خيراً مما ذكر، فهذا من نصيب المشتري وليس للبائع الحق في المطالبة بفارق الثمن، إضافة إلى هذا، أن المبيع كان في يد البائع، وقد كان بإمكانه تبين مقدار المبيع على وجه الدقة، فإذا قصر في ذلك وباع المبيع بثمن محدد جملة، فلا يمكن أن يحتج على المشتري بتقصيره، وإنما يفهم من ذلك أنه ارتضى بيع كل المبيع بهذا الثمن³.

ب- إذا كان الثمن مقدراً على أساس سعر الوحدة، سلف الذكر أننا نفرق بين قابلية المبيع للتجزئة أو عدمها.

- فإذا كان الثمن مقدراً بسعر الوحدة وقابل للتجزئة دون أن يحدث ذلك⁴ ضرراً بالبائع فلا يكون المشتري ملزماً بأخذ الكمية الزائدة مقابل دفعه الثمن.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 130.

² - ركاي غنيم، المرجع السابق، ص 24.

³ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 132.

⁴ - محمد حسنين: "عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، ص

-أما إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة فلا يحق للمشتري أن يلزم البائع بتجزئة المبيع بل يتعين عليه أن يأخذ المبيع كله مقابل تكملة الثمن للبائع إلا في حالة عدم استطاعة المشتري تحمل الزيادة في قدر المبيع. فإنه بإمكانه طلب الفسخ والتنازل عن حيازته للمبيع.¹ ويرى جانب من الفقه أن المشتري مجبر على أخذ الزيادة في الكمية المسلمة له وهذا بفرض من الأعراف التجارية في حالة وجود زيادة ضئيلة في المبيع بحيث يلتزم بتسلم المبيع ودفع الزيادة في الثمن.²

ثالثاً: المطابقة الوظيفية

في هذه النقطة يتعين علينا التمييز بين ثلاث مسائل:

1-صلاحية المبيع لوجهة استعماله أي : للغرض الذي أعد له

2- صلاحية المبيع للغرض المقصود من قبل المشتري.

3-صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة.

حيث بالرجوع لنص المادة 379 قانون مدني السالفة الذكر نجدها تلزم البائع

بالضمان إذا كان العيب ينقص من قيمة المبيع أو نفعه بحسب الغاية المقصودة أو المبينة في العقد أو بحسب الظاهر من طبيعته، ويعد المصدر الإتفاقي المنصوص عليه في المادة 386 قانون مدني للالتزام بضمان الصلاحية ذو أهمية بالغة، فعلى خلاف الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي يعتبر ذو مصدر قانوني أي أن البائع ملزم به بنص المادة 379 لكنه ليس من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على مخالفته.³

¹- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص 699.

² - SCHMIDT- SZALWSKI JOANNA - « obligation du vendeur, vente et distributions, article 160 3é 1623 civil » National répertoire, vente, Fasci : 10 éditions Techniques, juris class, 1991, p 8 -9 para n° 42.

³- قرار مؤرخ في 6-10-1993 ملف رقم 103934، المجلة القضائية سنة 1994، العدد الثاني، ص 15.

إن هذا الاتفاق يكون في عقد البيع ، وليس هناك ما يمنع أن يتم في أي عقد من العقود، كأن يلتزم مؤجر الآلة بضمان صلاحيتها للعمل خلال فترة الإيجار.¹

أما بالنسبة للمصدر القانوني لضمان الصلاحية فنجد في نص المادة 06 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك² الملغاة بنص المادة 13 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.³

1-صلاحية المبيع لوجهة استعماله :

عندما ألزم المشرع الجزائري البائع بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، فإنه يرى بأن المشتري لم يبرم العقد بدافع الرغبة في خسارة المبيع، ولكن لحاجته للانتفاع به .

وقد يترتب على ذلك ارتباط مفهوم المطابقة للمواصفات، بصلاحية المبيع للاستعمال المقصود منه، ومن ثم يرتبط عدم المطابقة للمواصفات بكل واقعة من شأنها تعطيل هذا الاستعمال، حتى ولو لم يكن عيبا طالما كان لها تأثير على وجهة استعمال الشيء المبيع.⁴

وعلى هذا الأساس فإن المطابقة لا تقتصر فقط على تحقق التوافق بين الشيء المبيع محل التسليم والشيء الموعود به أو المتفق عليه، وإنما تتسع لتشمل صلاحية المبيع لما أعد له من الناحيتين الكمية والوظيفية⁵

¹ - محمد حسين منصور: " أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية، وحماية المستهلك"، د-ذ- الط، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 334.

² - المادة 06 قانون 02/89، المؤرخ في 07 فيفري 1989، عدد الجريدة الرسمية 06، سنة 1989: "كل مقتني لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عدة أو أية تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحياته حسب طبيعة المنتج ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...".

³ - المادة 13 قانون 03/09: " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أية مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون...".

⁴ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 722.

⁵ - حسن عبد الرحمان قدوس: " مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي"،

د.ذ.الط،دار النهضة العربية، القاهرة، ص 65.

وبالتالي عدم الصلاحية ليس مقترن بعيب بالمبيع فقط، وإن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان قد قرر في البداية بأنه لا يكفي أن يقوم البائع بتسليم المبيع، وإنما يجب عليه أن يسلم شيئاً مطابقاً، وتوسع في مفهوم المطابقة ولم يجعلها منحصرة فيما تم الاتفاق عليه، بل أضاف إلى ذلك ضرورة أن يكون المبيع مطابقاً للاستعمال المخصص له.¹ واستثناءً قد يحدث أن يكون هناك دمج بين التسليم غير المطابق والعيب الخفي نتيجة عدم توافر إحدى الخصائص المتفق عليها والتي تنقص من الغرض من استعمال الشيء، وهذا يفترض توافر ثلاث شروط:

- 1 - وجود اختلاف في الصفات المتفق عليها وتلك الموجودة في الشيء المبيع.
 - 2 - انعدام مطابقة الشيء المبيع للغرض المخصص له أي وجود عيب خفي.
 - 3 - عدم إمكان المشتري اكتشاف هذا الاختلاف أثناء التسليم²
- وفي حالة اتحاد عدم المطابقة والعيب الخفي يجب على المشتري أن يسلك حلاً واحداً والمتمثل في رفع دعواه على أساس عدم المطابقة لكي لا يخضع لسريان المدة القصيرة في ضمان العيب الخفي. وهذا ما سندرسه في الفصل الثاني المتعلق بالمسؤولية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة.

2- صلاحية المبيع للغرض المقصود من قبل المشتري:

أي صلاحية المبيع لمباشرة وظيفة أو أكثر، كان قد حددها المشتري في العقد صراحة أو ضمناً.³

وهذا التحديد قد يرد في العقد بصورة ضمنية وقد لا يتيسر فهم الغاية الخاصة أو الاستعمال الخاص إلا من خلال التفسير الضمني لإرادة أطراف العقد.

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي: "الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن"، د، ذ. الطبعة، دار الثقافة عمان، الأردن، 2002، ص 83.

² - le Tourneau P.H. op, cit, p 54-55.

³ - جمال عبد العزيز المرجع السابق، ص 91.

وعليه فإن البائع يعتبر مخلا لالتزامه بالتسليم المطابق، إذا سلم مبيعا لا تتوافر فيه الصفات المطلوبة لأجل الاستعمال الخاص، ويتم تقدير المطابقة الوظيفية على أساس الأغراض الخاصة لاستعمال المبيع، بدلا من الأغراض العادية.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن المحاكم بلجوتها إلى معيار وظيفي للشيء تكون قد توسعت بشكل ملحوظ في مجال تطبيق الالتزام بتسليم مطابق، فالتسليم يستوجب بصفة خاصة الالتزام بتسليم شيء مطابق لاستعماله أو تخصيصه.

ومن جانب آخر فإنه عمالا لتوازن العقد، إذا كان هناك استعمال خاص للمبيع يأمل المشتري الانتفاع به على وجه محدد، فيجب أن يعلم البائع بذلك ولا يجوز أن ينفرد المشتري وحده بالعلم بهذا التخصيص إذا أراد الضمان¹، وتطبيقا لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم بالضمان على البائع الذي اعتاد توريد نوع معين من الأوراق للمشتري لتغليف التفاح المسوق محليا، لأن المشتري لم يعلم البائع بأنه سوف يصدر التفاح إلى أحد المناطق الحارة، ولهذا هلك البضاعة لعدم تحمل درجة الحرارة.

ومن بين الصعوبات الواردة في هذا الصدد، دور البائع المحترف الذي يعلم كافة صفات المبيع التي تحوز اهتمامات المستهلك، حيث يعمل المتدخل على وضع شرط التحفظ في العقد مفاده عدم لزوم توافق المبيع مع الغرض الذي يتوقعه العميل.²

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على وجوب تسليم شيء مطابق تماما للغرض الذي يبحث عنه المشتري في المبيع.³

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 726، 727.

² - نفس المرجع، ص 729.

³ - HUET JEROME "Vent, Garantie legale contre les vices Caches, Domaine de la garantie vente article 1647 a 1648" juris class, faxi ; 290 .1994. p : 12

3- صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة:

هذا الضمان يجد مجاله خلال مدة معينة لاحقة للتسليم، فالفقه يذهب إلى أن صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة من قبيل كفالة الصفة في المبيع.

وبالتالي هذا الضمان يشمل أي خلل دون النظر إلى قدر جسامته ويمثل مظهرا من مظاهر الدعاية والمنافسة بين البائعين والمنتجين، وفي نفس الوقت له بعد حيوي في مجال حماية المستهلك باعتباره داخلا في خدمات ما بعد البيع وينتمي إلى طائفة الضمانات الاتفاقية¹. والبائع يلتزم بهذا الضمان بشرط أن لا تكون العيوب الطارئة بعد التسليم ناشئة عن خطأ المشتري.²

وإذا ما ظهر خلل أثناء سريان المدة المعلومة، يقع على المشتري عبء إخطار البائع خلال شهر من يوم ظهوره، وأن يرفع دعواه إذا لم يصلح البائع الخلل خلال ستة أشهر من يوم الإخطار إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام قد يرد في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق ويجب النص عليه صراحة، ولا يلتزم به المدين بإرادة منفردة بل يجب موافقة الدائن.³

المطلب الثاني: الالتزام بالمطابقة في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك:

يراد بالمطابقة في قانون حماية المستهلك، مطابقة السلع والخدمات للمقاييس المعدة والمواصفات القانونية والتنظيمية، فبالرجوع إلى المادة 5 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك نجدها تنص: " يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع وبصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 722-723.

² - ركاي غنيمة، المرجع السابق، ص 29.

³ - محمد حسين منصور: " ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة"، د، ذ، الط، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 10.

اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج أو الخدمة للقواعد الخاصة به والمميزة له " الملغاة بنص المادة 12 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.¹ و نجد النص على الالتزام بضمان المطابقة في المرسوم التنفيذي 97-494 في المادة 05: " يجب على الصانع و/ أو المستورد و بصورة عامة كل متدخل في عملية وضع اللعبة رهن الاستهلاك، أن يقوم أو يكلف من يقوم بالتحقيقات اللازمة للتأكد من مطابقة اللعب و نوعيتها حسب ما جاء في أحكام هذا المرسوم و طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

و نجد القرار الوزاري المشترك المتضمن المواصفات التقنية و القواعد المطبقة على الاسمنت، حيث نصت المادة 02 منه² على إلزامية المطابقة. و نجد المواد 05، 06، 07، 08، 10 من نفس القرار تتضمن مواصفات و قياسات يجب أن ينطبق عليها الاسمنت.

ومن خلال ما سبق بيانه عن فكرة المطابقة التي تضمنها القانون المدني، نجدها قاصرة على تحقيق الحماية الكافية للمستهلك، لأن المستهلك لما يتوجه لشراء سلعة ما أو منتج، عادة تقدم له في علب تم تغليفها وإعدادها مسبقا، لا يستطيع المستهلك قبل الشراء فتح المنتج للتأكد من جودته أو كميته، أي ليس هناك اتفاق بينه وبين البائع حول هذه المسائل فأرادته تقتصر على شراء المنتج.

فقانون حماية المستهلك غير من فكرة المطابقة فابتعد عن إرادة المستهلك التي أبدا لا يمكن أن تحقق الحماية له.³

¹ - المادة 12 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرض للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول....".

² - المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 يونيو 2003 المتضمن المواصفات التقنية و القواعد المطبقة على الاسمنت، عدد الجريدة 40: " تطبق أحكام هذا القرار على أهم أنواع الاسمنت الآتية المطابقة للمقاييس.... يجب أن تتطابق مكونات هذه الانواع من الاسمنت مع النسب المحددة...."

³ - جرعود الياقوت: " عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص 91.

من خلال ما تقدم نلاحظ عدة مصطلحات يجب توضيح غموضها:

- ما المقصود من المقاييس أو التقييس؟ كفرع أول وكيف يتم الحصول على اشهاد

المطابقة؟ كفرع ثاني.

وما هي طرق إخضاع المنتوجات المحلية منها والمستوردة للرقابة؟ كفرع ثالث.

لأن المشرع الجزائري حرص على مطابقة المنتوجات التي تعرض على المواطن للاستهلاك

للمقاييس المحددة من طرف التنظيم دون الخدمات في القانون 03/09 ويتجلى ذلك في

فرض نوع من الرقابة مباشر :

- قبل الإنتاج.

- خلال الإنتاج.

- وتستمر إلى غاية مرحلة التسويق أو العرض النهائي في الأسواق.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للمطابقة من خلال نص المادة 03 قانون

02/89 الملغاة بالمادة 11 قانون 03/09 المتعلق بقواعد حماية المستهلك وقمع الغش.

وأخذ في نفس الوقت بالمفهوم الضيق للمطابقة من خلال الفقرة الأولى من المادة 3

قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغاة بالمادة 12 قانون 03/09

السالف الذكر.

ونظرا لارتباط المطابقة بالتقييس إذ يجب أن تكون المنتوجات مطابقة للمقاييس

والمواصفات القانونية التي تحدد من طرف هيئة التقييس.

ثم يليها اعتماد هذه المواصفات ونشرها من قبل المعهد الوطني للتقييس ولا يجوز

للمهني مخالفتها بعد حصوله على الإشهاد على المطابقة و لهذا سنتناول المقصود بالتقييس

كفرع أول، و شروط الحصول على المواصفات الوطنية و كيفية الاشهاد على المطابقة كفرع

ثان، و الرقابة الذاتية و الادارية للمطابقة كفرع ثالث.

الفرع الأول: المقصود بالتقييس:

إن التقييس كان يستعمل في البداية من أجل تطوير نوعية المنتجات لكي تصبح معتمدة وكانت المنتجات تستجيب لبعض المعايير المحددة مسبقاً، وبعد ذلك أصبح التقييس وسيلة تنافسية بين المؤسسات وحماية المستهلكين¹ وقد عرف: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين".²

والهدف من التقييس يكمن في وضع الوثائق المرجعية التي تتضمن الحلول لمشاكل التقنية والتجارية المتعلقة بالمنتجات والخدمات* سابقاً* حيث يطلق على هذه الوثائق: المقاييس فالبعض منها متعلق فقط بالمنتجات والخدمات ذات الاستعمال المهني، والبعض الآخر خاص بالمنتجات الموجهة للمستهلكين³، والهيئات المكلفة بإعداد المقاييس منها هيئات ولجان وطنية، وأخرى منظمات دولية.

1 الهيئات الوطنية نجد:

- أ - المجلس الوطني للتقييس ومن مهامه: تحديد عناصر السياسة الوطنية للتقييس و/ أو الإشهاد على المطابقة .
- ب - لجنة التوجيه الإستراتيجية:

¹ - LE FEBVRE FRANCIS " Concurrence accords de Distribution promotion commerciale des consommateurs" distribution 1992-1993, édition Francis le Febvre 1992 Jouve, p : 733,

² - انظر المادة 2 قانون 04/04 المؤرخ في 23 يوليو 2004، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية، العدد 41، سنة 2004.

³ -CALAIS OULOY JEAN, -Droit de la consommation- précis et Frank Steimetz-Dalloz 5= édition 2000, p : 194, N=187.

حيث كل قطاع في المجلس المذكور آنفا، يمكنه إنشاء لجان توجيه إستراتيجية بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف للتقييس¹ والوزير المشرف على القطاع بناء على اقتراح من المجلس الوطني.

ج- **المعهد الجزائري للتقييس**²: وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع

صناعي، ويقوم بتنفيذ السياسة الوطنية للتقييس، ويتولى إعداد المواصفات الوطنية ونشرها، ويعتمد علامات المطابقة للمواصفات الوطنية، ومنح تراخيص استعمال هذه العلامات. ويقوم بوضع كل المعلومات المتعلقة بالتقييس في متناول الجمهور.

د- **المجلس الجزائري لاعتماد أجهزة تقييم المطابقة**³، إضافة إلى الهيئات الوطنية نجد:

2 هيئات دولية:

ممثلة في المنظمة الدولية للتقييس **ISO** واللجنة الالكترونية الدولية **CEI**.

ولهما دور استشاري لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، دون أن نسى اللجنة الأوروبية للتقييس **CEN**.

وقد أدى الغش في البيوع المتعلقة بالسلع في الطبيعة الخاصة بها أو صفاتها

الجوهرية أو في تركيبها ونسبة مقوماتها إلى تعدد الحوادث لظهورها دون مصدر إنتاجها، لذلك استلزم الأمر وضع شروط خاصة بالمنتج تسمى بالمقاييس المعتمدة.

والمنتج المتوفر على التقييس هو المنتج المطابق للاستعمال الذي نشأ من أجله⁴.

وتعرف المنظمة الدولية للتفتيش **ICO**: "شرط التقييس".

¹ - الوزير المكلف بالتقييس عادة يكون: وزير الصناعة.

² - أنظر المرسوم التنفيذي 69/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، عدد الجريدة الرسمية 11، سنة 1998.

³ - أنظر المرسوم التنفيذي 111/2000 المؤرخ في 10 ماي 2000 المتعلق بالمجلس الجزائري لاعتماد أجهزة تقييم المطابقة، العدد 28، سنة 2000.

⁴ - مركب حفيظة: "الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،

أنه عملية خاصة تأتي بحلول تطبيقية تجيب عن أسئلة في إطار علمي وتقني وهذا يساعد على تسهيل الاتصال بين المشتري والبائع عن طريق برنامج موحد يسمى "المقياس" وعرفته منظمة التجارة العالمية: بأنه النشاط المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد لتحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، ويعتمد نظام الجودة على ضمان مطابقة المنتجات والخدمات للمواصفات القياسية والجهود الفنية والتنظيم الإداري.¹

ونحن كمستهلكين إذا رأينا منتج يحمل علامة تجارية يولد ذلك في نفوسنا الثقة في نوعيته فبواسطة الاسم التجاري نتعرف على المنتج.

ويهدف نظام ضبط الجودة إلى مطابقة المنتجات للمواصفات وذلك بغياب العيوب، لأن المواصفات القياسية تحدد خصائص وأبعاد السلعة حيث تنص المادة 3 قانون 89/02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، على إلزامية استجابة البضاعة للطلبات المشروعة للمستهلك وتوافرها على المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية هذا بالنسبة للمنتجات المحلية، وكذلك الأمر بالنسبة للمنتجات المستوردة نجد النص في المادة 10، أما القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الملغى للقانون السالف الذكر ما عدا أحكامه التنظيمية التي تبقى سارية المفعول فنجد نص على إلزامية المطابقة في المادتين 11، 12.

بحيث لا يمكن أن يعرض المنتج للاستهلاك إلا بعد جعله مطابقا تحت نفقة ومسؤولية مستورده الذي يتحمل مخاطر ذلك.

وقد نصت المادة 01 من المرسوم التنفيذي السابق المتعلق بتنظيم التقييس 23/89، على أن التقييس يستلزم منتجات متماثلة بنفس النوع من البيانات، وأن تكون الأرقام الواردة بها مبينة على أسس فنية واضحة، موحدة وأن لا تختلط إلا في حدود ضيقة تبعاً لاختلاف صنعها ورتبة جودتها، كما يعمل التقييس على إيجاد حلول تقنية وتجارية تتعلق بالمنتجات

¹ - مركب حفيزة، المرجع السابق، ص 17.

والخدمات المقدمة في سوق الاستهلاك بحيث لا يمثل المنتج خطورة تمس بأمن أو صحة المستهلك.¹

3-التقييس حسب تعريفه في القانون الجزائري: هو خاصية تقنية تعتمد على نوعين من المواصفات منها المواصفات الجزائرية² ومواصفات المؤسسة لتصبح إلزامية، كما يشترط في المواد المستوردة أن تكون مطابقة للمقاييس المعتمدة.

ونجد الجهة المختصة بإعداد وتوزيع المواصفات هي المعهد الوطني للتوحيد الصناعي INAPI والمجلس المكلف بالتقييس إلى جانب المركز الوطني للنوعية والرزم³ ويعرف **الفقه التقييس:** بأنه وضع وثيقة نموذجية تحتوي على حلول المشاكل التقنية التي تطرح بصورة متكررة⁴، حسب هذا النص التقييس يلعب دور هام في أمن المستهلك حيث كلما توفرت المقاييس المطلوبة في المنتج كلما وفرنا الأمن للمستهلك، وهذا ما تنص عليه المادة 2 قانون التقييس:

التقييس هو وثيقة تعرف الخصائص المطلوبة للمنتج....كالأمن والمقاييس حسب القانون 23/89 هي ثلاث:

- المقاييس المصادق عليها.
 - المقاييس المسجلة فهي اختيارية.
 - مقاييس المؤسسات هي تترك لمسؤولية المؤسسات.
- كما وضع المشرع علامة خاصة لمطابقة المنتوجات للمقاييس الوطنية NA.

¹ -Bouzriba. Présentation du Système de certification. ELMIQUYAS. N=11. Aout 1996. P : 21.

² -ملاحظة: المواصفات الوطنية كان يطلق عليها المواصفات الجزائرية في القانون 23/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989، الذي ألغي بالقانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس.

³ - المادة 06 من الرسوم 147/89 المؤرخ في 8 أوت 1989 المتضمن إنشاء المركز الوطني لمراقبة النوعية. عدد الجريدة الرسمية 33، سنة 1989.

⁴ - وهذا هو المعنى المجسد في المادة 2 من القانون 23/89 المتعلق بالتقييس السابق.

وهذه العلامات توفر الأمن للأشخاص، وإن كنا في هذا المجال لا نستطيع أن نواجه التكنولوجيا الحالية من المخاطر لانعدام المخابر المجهزة والإطارات المؤهلة على سبيل المثال: حالة جنون البقر.¹

ولتحديد مفهوم المواصفات القياسية أو القياسات نلجأ إلى المفهوم المنصوص عليه في المادة 02 من القانون الجديد المتعلق بالتقييس 04/04 وفحواها: بأنه النشاط الخاص الذي يعنى بالمواصفات، و تتمثل خصائص التقييس بمايلي:

- الخاصية الأولى: تتمثل في مدى ملائمة المنتج لرغبة المستهلك من الناحية الفنية.

- الخاصية الثانية: مدى ملائمة المنتج لرغبة المستهلك من ناحية السعر.

- ومبادئ التقييس: هي

* التبسيط.

* التنظيم.

* تحقيق الملاءمة.

وحسب المادة 3 قانون 04/04 المتعلق بالتقييس نجد أن التقييس وضع بهدف:

• تحسين جودة السلع والخدمات.

• التخفيف من العوائق التقنية.

• مشاركة الأطراف المعنية (هيئات التقييس السالفة الذكر، الجمعيات، المستهلك)².

والملاحظ عمليا أنه توجد هيئة تعطي ضمانا مكتوبا خاصا بالمنتج والخدمة التي تجيب عن كل الشروط الخاصة بمطابقتها للمواصفات وذلك بواسطة شهادة المطابقة³ كما يعمل التقييس على وضع علامات تجارية خاصة بالسلع، تبرز مطابقة المنتج للمواصفات

¹ - ناصر فتيحة: "القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتجات الغذائية والصيدلانية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والإدارية، كلية الحقوق جماعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد خاص، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، 2005، ص 134.

² - جبار سماح: "دور المواصفات القياسية في حماية المستهلك"، مداخلة ملقاءة في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون 03/09 يومي 08/9 نوفمبر 2010، جامعة 20 أوت، سكيكدة، غير منشورة.

³ - المادة 124، قانون 23/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 89 المتعلق بالتقييس الذي ألغي بالقانون 04/04.

الجزائرية سابقا (23/89)، والتي تسمى حاليا في ظل القانون 04/04 بالموصفات الوطنية يشهد عليها بواسطة علامة أو علامات وطنية بواسطة شهادة على هذه المواصفات. وعليه طرح التساؤل:

- ما هي الشروط الخاصة للحصول على المواصفات الوطنية؟

- وكيف يتم الإشهاد بالمطابقة على هذه المواصفات؟

وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: شروط الحصول على المواصفات الوطنية وكيفية الإشهاد على المطابقة:

أولا: شروط الحصول على المواصفات الوطنية:

إن الحصول على شهادة المطابقة يتطلب القيام بجمع الوثائق التقنية الخاصة والتأكد من مطابقتها مع جهاز الإنتاج لاسيما في شكل المنتج، وتركيبه، ونوعه، ومميزاته الأمنية والصحية، وتهدف المقاييس والمواصفات إلى ضمان جودة المنتج والخدمة للمستهلك، وقد فرض المشرع أن تكون المواصفات والمقاييس الوطنية متعلقة بالمعايير الدولية.¹ فنجد من المقاييس القانونية:

1- اللوائح الفنية: وهي وثيقة تنص على خصائص منتج ما وطرق الإنتاج المرتبطة

به في ذلك النظام التقييسي المطبق عليها، ويكون احترامها إجباريا، كما يمكن أن تتناول الرموز الواجبة الإلتباع في مجال التغليف أو طريقة إنتاج معينة.

2- المواصفات الوطنية²: حيث تعرف بأنها وثيقة غير إلزامية توافق عليها هيئة

تقييس معترف بها، تقدم من أجل الاستخدام العام المتكرر القواعد والإشارات أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف، والسمات المميزة أو اللاصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة.³

¹ - ركاي غنيمية، المرجع السابق، ص 40.

² - نفس المرجع، ص 41.

³ - المادة 2/2 قانون 04/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس. جريدة رسمية رقم 41، سنة 2004.

تختص الهيئة الوطنية للتقييس بإعداد المواصفات الوطنية وتستند اللوائح الفنية إلى المتطلبات المتعلقة بالمنتج في خصائص استعماله بدلا من استنادها إلى تصميمه وإلى خاصيته الوصفية.

وتهدف كل منها إلى توفير المصلحة العليا للبلاد، ويكون مصادقا عليها من طرف هيئة التقييس ويجب أن تكون المواصفات مكتوبة بطريقة واضحة.

وعلى الرغم من أن مهمة المعهد الوطني للتقييس L IANOR وضع المقاييس في متناول الجمهور، إلا أنه لكي يتمكن شخص من الحصول على نص المقياس يدفع ثمنه إلى المعهد الجزائري للتقييس، إضافة إلى أن المشكل الواقعي يكمن في صعوبة فهم المستهلكين للغة التقنية.

ثانيا: كيفية الإشهاد على المطابقة:

يتم الإشهاد على مطابقة منتج ما للوائح الفنية والمواصفات الوطنية بتسليم شهادة المطابقة أو تجسد بواسطة وضع علامة المطابقة على المنتج، ويمنح الإشهاد على المطابقة من قبل الجهة المختصة والمعتمدة لمثل هذا النشاط، وهي مميزة عن الصانع والمستورد والبائع أو مؤدي الخدمة.¹

فيعتبر الإشهاد بالمطابقة دليل الجودة بالنسبة للمنتج والمستهلك، ويأخذ الإشهاد بشكل إشارة، تسمى العلامة وطبقا للمادة 20 من القانون 04/04 السالف الذكر يتضح أن مطابقة المنتج للوائح الفنية والمواصفات الوطنية، يشهد عليها بواسطة علامة أو علامات وطنية للمطابقة و/ أو بواسطة شهادة المطابقة للمواصفات.

وقد ورد تعريف (العلامة التجارية) في المادة 02 أمر 06/03 المتعلق بالعلامات: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي... التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

¹ - المادة 7/2 قانون 04/04، المتعلق بالتقييس.

فالعلامة الفردية تكون مسجلة لدى الديوان الوطني للملكية الفكرية INAPI بينما العلامة الجماعية تاج مكونة من ت. ج أي تقييم جزائري فإنها دليل على مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة ويجب الفصل بين العلامتين وهذا بنص المادة 05 من القرار الوزاري المؤرخ في 23 يوليو 1996 المحدد لشروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية¹ وسحبها وإجراءات ذلك، إذ يجب الفصل بين علامة المطابقة للمواصفات بصفة مميزة عن العلامة الحقيقية للمنتج.

علما أن الإشهاد بالمطابقة Certification الذي يعتمد على البطاقات الإعلامية الخاصة بالمنتج كان معمول به منذ القدم في فرنسا مع تأسيس الجمعية الفرنسية للبطاقات الإعلامية سنة 1970 بالاتفاق مع العهد الوطني للاستهلاك والمجلس الوطني لأرباب العمل وأن شهادة المطابقة معترف بها من طرف مؤسسة أخرى غير المنتج، أو البائع أو الموزع²، ويجب التنويه، إضافة إلى الهيئات المكلفة بإعداد المقاييس السالفة الذكر، فإننا وجدنا أن الجهة المختصة بإعداد المواصفات سابقا هي: المعهد الوطني للتوحيد الصناعي (INAPI)، والمجلس المكلف بالتقييس، إلى جانب المركز الوطني للنوعية والرزم³.

المطلب الثالث: الرقابة الذاتية والإدارية المطابقة: سنتناول في الفرع الأول الرقابة الذاتية

و في الفرع الثاني، الرقابة الادارية.

الفرع الأول: الرقابة الذاتية:

¹ - المواصفات الجزائرية سابقا، حاليا تسمى المواصفات الوطنية .

² -مركب خفيضة، المرجع السابق، ص 20.

³ - أنظر المادة 6 مرسوم 147/89 المتضمن إنشاء المركز الوطني لمراقبة النوعية. والملاحظ أنه تم تغيير التسمية فقط فيما يخص الهيئات المكلفة بإعداد المقاييس بين الماضي والحاضر .

ونجد المشرع نص في المادة 5 قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك على: "يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع وبصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج و/ أو الخدمة للقواعد الخاصة به والمميزة له".

وباستقراء نص المادة 12 من القانون 03/09 الملغي لأحكام القانون 02/89 فإنها نجدها أيضا تنص على ضرورة إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول..... وتضنيف المادة بأن الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون (03/09) لا تعفي المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك.

أي أنه يقع التزام على عاتق المتدخل¹ والمهني المستورد² وهو إجراء رقابة ذاتية لمنتوجه بإجراء الفحوصات الضرورية للتأكد من مدى مطابقة المنتج و/ أو الخدمة للمقاييس المعتمد، وأنه يستجيب للتنظيمات السارية المفعول المتعلقة بصحة وسلامة الأشخاص وحماية المستهلكين.

ويجب أن يكون سواء (المنتج، المستورد)، بصفة عامة المتدخل حامل شهادة تؤهله لمباشرة أشغال الرقابة من فحص وتحليل، وإن لم يكونوا من حاملي الشهادات فيكفي أن يكون المستخدمين مؤهلين لذلك³، وعلى المهني الاحتفاظ بدليل بأنه أجري الفحوصات المتعلقة بمطابقة المنتج إذا طالب بها أعوان قمع الغش.

وعدم قيام المهني بهذه الفحوصات "الرقابة الذاتية" ليس مخالفة، ولكن تكمن الأهمية في تمكين المؤسسات الإنتاجية من التدخل قبل تسرب المنتج غير المطابق إلى الأسواق. وعدم القيام بالرقابة الذاتية يعتبر دليل على سوء نية المهني " أي قاصد لارتكاب جنحة التدليس المنصوص عليها في المادة 430 قانون عقوبات جزائري".

¹ - عرف المتدخل نص المادة 3 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك.

² - CALAIS AULOY JEAN « op, cit » page 223, para Ne 206.

³ - المادة 3-4- من المرسوم التنفيذي 65/92 المؤرخ في 12/02/1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة.

ويجب أن تتوفر في المنتج و/ أو الخدمة المعروضة للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية.... ويجب أن يستجيب للطلبات المشروعة.¹

ونجد المادة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على ضرورة تلبية المنتج المعروض للاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلك.²

ونلاحظ أن القانون القديم 02/89 كان ينص على مطابقة المنتج و/ أو الخدمة بينما القانون الحالي 03/09 ينص على مطابقة المنتج فقط. والمطابقة لها معنيين في هذين النصين:

أولاً: المطابقة للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين واللوائح والمقاييس. أي الاستجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية و البيئية والسلامة و الأمن الخاصة به. حسب المادة 03 قانون 03/09.

ثانياً: وجوب أن تكون المنتجات مطابقة للطلبات المشروعة للمستهلكين وتقدر الرغبة المشروعة بالنظر إلى عدة عوامل ذكرتها نص المادة 11 قانون 03/09: (طبيعة المنتج، صنفه، منشئه... مصدره، النتائج المرجوة منه) واختلف الفقه في تحديد المعيار الذي يحدد به الرغبة المشروعة للمستهلك هل الأخذ بالمعيار الموضوعي؟ أي بالرجوع إلى مستهلك متوسط؟

أم هو معيار ذاتي أي بالرجوع إلى الشخص الذي سيحصل على المنتج؟ هذا الأخير أمر صعب لأنه لا يعقل أن نفرض على المحترف أن يقوم بمراعاة الرغبة المشروعة لكل شخص على حدى. إلا إذا تم الاتفاق في العقد.

لهذا أغلب الشراح اتفقوا على الأخذ بمعيار التقدير المجرد للرغبة.³

¹ - أنظر المادة 3 قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

² - أنظر المادة 11 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 284.

وإذا أسفرت عملية الرقابة الذاتية على المنتج بالمطابقة، فإن المستورد يمنح قرار عدم اعتراض دخول المنتج إلى التراب الوطني. أما في حالة ثبوت عدم المطابقة فإن مفتشية الحدود ترسل نسخة من قرار منع دخول المنتج إلى مصالح الجمارك المختصة. وفي حالة ثبوت استيراد منتج غذائي لا يستجيب للمقاييس، أي غير مطابق أو يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 قانون 03/09 فإنه يعاقب طبقاً للمادة 74 قانون 03/09. وقد سلف الذكر أن المرسوم 65/62 حسب نص المادة 5 يفرض على المستورد تقديم شهادة مطابقة، أي المعاملة على حد سواء مع كل من المنتج، الصانع،.... المتدخل بصفة عامة، بالإضافة إلى ضرورة تقديمه لوثيقة تقدم له من ممونه تثبت بأن المنتج مطابق للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية.¹

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية

لا تقف مراقبة المنتجات على الرقابة الذاتية فقط بل تمتد إلى الرقابة الإدارية طبقاً لنص المادة 25 قانون 03/09 وبينت من لهم الاختصاص للقيام بهذه العملية، والدور المنوط لهم في نص المواد 25-27-28. أما فيما يخص إجراءات الرقابة الإدارية فهي من المواد 29 إلى 34 قانون 03/09 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش.

¹- تم تعديل هذه المادة بالمادة 1 مرسوم 47/93 المؤرخ في 6 فيفري. 1993 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 65/92 وقد أجازت للمستورد إعداد شهادة المطابقة باستعمال وسائل خاصة بالمراقبة، وأجازت التخليص الجمركي للبضائع قبل إتمام إجراءات مراقبة المطابقة بشرط إتمامها وإعداد شهادة المطابقة قبل عرض المنتج للاستهلاك.

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية كوسيلة لحماية المستهلك

تطرقنا في الفصل الأول إلى الضمانات التي تحقق حماية للمستهلك أثناء تنفيذ العقد "ضمان العيوب الخفية"، "ضمان السلامة"، "ضمان المطابقة"، وفي هذا الفصل سنتناول دراسة وتحليل نتائج أو آثار أو جزاء الإخلال بهذه الالتزامات وبما أن أساس الضمانات السابق تحليلها إما القانون أو العقد فكان جدير بنا أن نتناول المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بهذه الأخيرة و لهذا ارتأينا تقسيم فصلنا إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، المبحث الثاني المسؤولية المدنية

الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة، المبحث الثالث: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة

المبحث الأول: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية:

هناك نوعان للمسؤولية المدنية، عقدية و تقصيرية، فالمسؤولية العقدية هي ما يعرف بالتنفيذ عن طريق التعويض، حيث يلجأ المتعاقدين إلى هذا النوع من التنفيذ والذي يعتبر جزاء يقع على المتعاقد في حالة عدم تنفيذه للعقد تنفيذا عينيا. وعليه سندرس في المطلب الأول أركان المسؤولية العقدية، و في المطلب الثاني أركان المسؤولية التقصيرية، وسنلاحظ مدى مساهمة أحكام المسؤولية المدنية في حماية المستهلك.

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية:

باعتبار المسؤولية العقدية نوع من المسؤولية المدنية فأركانها تتمثل في الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

الفرع الأول: الإخلال بالالتزام التعاقدية: (الخطأ العقدي):

-أولاً: الخطأ: ولحدوث ذلك لا بد من وجود عقد صحيح يجمع بين الطرفين لأنه لا يمكن أن نتصور وجود خطأ عقدي في غياب عقد يجمع الطرفين.

أي يمكن اعتباره خطأ، عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، إلا إذا أثبت أن السبب في ذلك يرجع إلى سبب أجنبي وذلك حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري¹ وهي المقابلة للنص الفرنسي² 1147 والنص المصري 215 ويعرف الخطأ العقدي بأنه انحراف ايجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته ومعيار هذا الانحراف هو عدم مسلك المدين لمسلك الشخص العادي.³ وفكرة الرجل العادي هي مجرد فكرة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي في طائفة معينة من الناس ينتمي إليها المدين.

فإذا كان المدين طبيبا مثلا، فيقارن مسلكه بمسلك الطبيب العادي إذا وجد في مثل ظروفه وذلك لمعرفة ما إذا كان قد ارتكب خطأ أم لا.

ولكن الأصل في المسؤولية العقدية هو افتراض وقوع الخطأ من جانب المدين إذا لم ينفذ التزامه في جملته أو في جزء منه أو تأخر في تنفيذه وعليه لا يستطيع نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي وهو الأصل.

غير أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك وهو ما تقضي به المادة 178 قانون مدني جزائري فقرة 1.⁴

كما أن تحديد الخطأ العقدي يستدعي التفرقة بين نوعين من الخطأ هما:

* الخطأ العمدي.

* والخطأ غير العمدي.⁵

¹- المادة 176 من القانون المدني الجزائري: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"

²- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 382.

³- أنور سلطان، الموجز في النظرية العام للالتزام، دار، المطبوعات، الجامعية، ص 249

⁴- المادة 178 قانون مدني جزائري: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة...."

⁵- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 240.

- فإذا كان خطأ المدين عمدياً: أي قصد عدم تنفيذ التزامه إضراراً بالدائن قيل أن المدين ارتكب غشاً، لذا فمسؤوليته قائمة في جميع الأحوال ولا يستطيع الاتفاق على الإعفاء منها طبقاً لنص المادة 178 قانون مدني جزائري فقرة 2¹، في حين أن العكس جائز وهو جواز الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع بدون عمد وبفعل أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، طبقاً لنص المادة 178 ق.م.ج.

1-موقف الفقه: رأى بعض الفقه الفرنسي بأنه بالنظر إلى طبيعة المسؤولية

التعاقدية التي تعد جزءاً للالتزام قائم بمصدره في العقد، وبوصفها أثر للالتزام موجود من قبل، فلا حاجة إلى مثل هذا التشدد واشتراط الخطأ لقيامها بل يكفي أن يكون عدم تنفيذ المدين للالتزام راجعاً إلى فعله.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد:

- حيث أن نصوص القانون المدني الفرنسي تستلزم الخطأ صراحة لقيام مسؤولية المدين التعاقدية² ويعتدون به بالنظر إلى المفهوم المخالف لنص المادة 1302 فقرة 1 قانون مدني فرنسي. أي تتعدّد مسؤولية المدين التعاقدية إذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ المدين، مما يدل على قصد المشرع اشتراط الخطأ لقيام مسؤولية المدين، رغم عدم اتفاق هذا الرأي حول ماهية الخطأ المؤدي إلى مسؤولية المدين التعاقدية.

فمنهم: من رأى عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام هو خطأ دون حاجة إلى تقدير

سلوكه.

وهذا الرأي يصطدم مع ضرورة تقييم سلوك المدين لمعرفة ما إذا كان قد اقترف خطأ أم لا وفقاً لنص المادة 1137 قانون مدني فرنسي.

¹ - المادة 178 قانون مدني جزائري فقرة 2: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه".

² - المواد: 1374، 1566، 1732، 1807، 1810، 1811، 186، 1992 من القانون المدني الفرنسي.

واعتبر الفقه أن المادتين 1137 والمادة 1147 (المقابلة للمادة 176 قانون مدني جزائري) متعارضتين، وحاول رفع هذا التناقض.

ورأي ذهب إلى تقسيم الالتزامات التعاقدية إلى قسمين:

- التزام بإعطاء شيء أي المحافظة على الشيء حتى التسليم المادة 1137 (المقابلة للمادة 211 قانون مصري)¹.

- والالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه وهذا يدخل في نطاق نص المادة 1147² قانون مدني فرنسي التي تنص:

« le débiteur est condamné, s'il ya lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'exécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

وعليه نجد طبقا لنص المادة 1137 لا تقوم مسؤولية المدين عن هلاك الشيء إذا

أثبت أنه بذل في المحافظة عليه عناية الشخص العادي.

بينما تتحقق مسؤوليته بمجرد عدم القيام بالعمل الذي تعهد به أو قيامه بما تعهد

بالامتناع عنه دون الحاجة إلى البحث عن مسلكه أو مدى انحرافه طبقا للمادة: 1147 قانون مدني فرنسي.

بينما ذهب رأي ثان إلى اعتبار أن القاعدة العامة هي: مسؤولية المدين عن عدم

التنفيذ وهي المادة 1147 فيما تأتي المادة 1137 لتحديد مضمون الالتزام العقدي:

"معيار الشخص المعتاد" وهذا لمعرفة تنفيذ أو عدم تنفيذ المدين لالتزامه ببذل عناية.

¹ - المادة 1302 ق.م. فرنسي: " أن الالتزام أيا كان محله ينقضي إذا استحال تنفيذه بغير خطأ المدين "

² - المادة 1147 قانون مدني فرنسي مفادها: "قيام مسؤولية المدين في حالة عدم تنفيذ التزامه أو تأخره في التنفيذ إلا إذا أثبت السبب الأجنبي".

وذهب رأي ثالث: إلى انتفاء صفة التعارض بين المادتين:¹

المادة 1147 (تقابلها المادة 176 قانون مدني جزائري و المادة 215 قانون مدني

مصري) يقصد بها الحالات التي يلتزم فيها المدين بتحقيق نتيجة، وعدم تحققها هو عدم التنفيذ دون حاجة لتقدير سلوك المدين.

أما المادة 1137 فرنسي (تقابلها المادة 211 قانون مدني مصري)

يقصد بها الحالات التي يلتزم فيها المدين ببذل عناية، فلا يعد مخطئا إذا لم يبذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص العادي.

فكرة الخطأ أكثر وضوح في هذه المادة لأننا بصدد تقدير سلوك المدين ويستطيع

أن ينفي الخطأ عن نفسه بإثبات أنه لم يقصر في بذل العناية.

2- موقف القانون الجزائري:

فيختلف فيه الخطأ العقدي بحسب طبيعة نوع الالتزام إلى ثلاثة أنواع هي:

أ- الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية : ومثاله: الالتزام بنقل الملكية وفي مثل هذا النوع في

الالتزام يكفي عدم تحقق النتيجة حتى نقول بأن المدين قد ارتكب خطأ عقدي، وإذا أراد نفي المسؤولية عنه كل ما عليه هو إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام.

ب- الالتزام ببذل عناية: والمقصود هنا عناية الرجل العادي وهي التي نص عليها القانون

المدني الجزائري بقوله في نص المادة: 172²، وعليه فعدم بذل العناية اللازمة والمطلوبة

من المدين هو ما يؤدي إلى وقوع الخطأ العقدي من جانب المدين.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الأول، المجلد 02، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 663.

² - المادة: 172 " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود..."

ج- الالتزام بالسلامة: ومثاله أن يلتزم الناقل بسلامة المسافرين أثناء الرحلة وإن كان بعض الفقه يعتبره نوع ثالث من أنواع الالتزام أي ذو طبيعة خاصة حده الأعلى هو التزام بتحقيق نتيجة و حده الأدنى هو الالتزام ببذل عناية إلا أنه بعد دراسة طبيعته الخاصة في الفصل الأول فإنه في رأيي لا يخرج عن النوع الأول من الالتزام وهو الالتزام بتحقيق نتيجة، والنتيجة هنا هي وصول المسافرين سالما بعد انتهاء الرحلة وبالتالي ما يقال عن الخطأ في هذا الالتزام هو الخطأ الناجم عن الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة أي الإخلال بضمان السلامة. وفقا لهذا التقسيم أخذت فكرة الخطأ طابع موضوعي في تطبيقها.

فالمشروع الجزائري في نص المادة 176 قانون مدني جزائري المقابلة للمادة 1147

قانون مدني فرنسي لم يستلزم صراحة خطأ المدين لإلزامه بالتعويض إلا أن الفقه والقضاء سلما بالخطأ كركن للمسؤولية العقدية وإن اختلفوا حول مفهومه:

حيث ذهب رأي إلى اعتبار الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد¹ فإذا قام الدليل على عدم التنفيذ كنا بصدد خطأ ثابت غير مفترض قرينة قاطعة و إذا كان مفترض فقط نكون أما قرينة بسيطة² فالخطأ العقدي هنا يتحقق بمجرد عدم التنفيذ سواء عمدا أو عن إهمال.

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد لأنه يؤدي إلى تجريد لفظ الخطأ من معناه فلا يستبقي منه سوى الاسم وحده فهو يؤدي إلى اعتبار المدين مخطئا رغم أنه في الحقيقة غير ملوم، إذ لا غبار على سلوكه مادام لم ينفذ التزاما استحالة تنفيذه لسبب لا يد له فيه، ومن ناحية أخرى، كيف يجوز أن يقال أن الخطأ هو مجرد عدم التنفيذ وأن السبب الأجنبي الذي ترتب عليه استحالة التنفيذ ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر؟ ومن الواضح أن الضرر

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 427.

² - عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام - د، ذ، الط - دار النهضة العربية، 1992، ص 379.

الذي أصاب الدائن قد ينتج عن عدم التنفيذ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي.¹

ولذلك رأى الفقه أن الخطأ العقدي لا يتحقق إلا بوجود عنصرين أحدهما مادي: يتمثل في: واقعة عدم تنفيذ المدين لالتزام أو تنفيذه لالتزام تنفيذاً جزئياً أو معيباً أو متأخراً. والعنصر الآخر معنوي: هو نسبة هذه الواقعة إلى المدين بحيث يكون قد تخلف عن القيام بالتزامه رغم أنه كان في الوسع أن يقوم به، لذلك فإن خير تعريف للخطأ هو ما كان جامعاً للعنصرين معا فيعرف بأنه " عدم تنفيذ واجب كان في الوسع تبينه" أو هو: " إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه"

ثانياً: إثبات الخطأ العقدي:

يقع عبء إثبات الخطأ العقدي على الدائن، فإذا أثبت عدم التنفيذ أو التأخر فيه يكون قد أثبت الخطأ العقدي من جانب المتخلف، لأن الدائن يطالب بتعويض عن عدم التنفيذ، وخلافاً للأصل أن الدائن مكلف بإثبات الدين والمدين مكلف بالتخلص منه. إلا أنه يوجد رأي آخر يقضي بضرورة التفرقة بين طرق الإثبات حسب أنواع الالتزام.

أ- عبء الإثبات في الالتزام بضمان تحقيق نتيجة:²

في الحالات التي يكون فيها المدين ملزماً بتحقيق نتيجة، فإن الدائن لا يقع عليه عبء إثبات خطأ المدين، ذلك أن عدم تحقق النتيجة يفترض معه خطأ المدين الذي لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه إلا إذا أقام الدليل على أن سبباً أجنبياً لا يد له فيه قد جعل تنفيذ الالتزام أو تحقق النتيجة مستحيل، وهذا طبقاً للمادة 176 ق م. جزائري و المادة 215

¹ - إسماعيل غانم: "النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات"، الجزء الثاني، د ذ ت، مكتبة عبد الله وهبة، ص 53.

² - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 418.

ق.م. مصري، المادة 1147¹ ق.م. فرنسي، أي لا تسقط مسؤولية المدين إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور. حيث يعتبر عدم التنفيذ هو العنصر المادي للخطأ ولا يبقى للمدين سوى نفي العنصر المعنوي للخطأ المتمثل في نفي نسبة عدم التنفيذ إلى فعل المدين بل لسبب أجنبي لا يد له فيه وبهذا يهدم ركن السببية. وقد أجاز المشرع بنص المادة 178 قانون مدني جزائري "فقرة 1": "الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة"

وفي هذه الحالة يظل المدين مسؤولاً عن عدم تحقق النتيجة ولو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي عنه، وتكون المسؤولية عندئذ ضمان للدائن وليس أساساً خطأ المدين، ويعد ذلك في الواقع ضرباً من التأمين، لذلك يجب أن يرد مثل هذا الشرط في صورة واضحة وصریحة، ويفسر تفسيراً ضيقاً باعتباره اتفاق استثنائي.²

ب- عبء إثبات الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية:

يجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين بأنه لم يبذل القدر الواجب من العناية ذلك أن المدين في هذا النوع من الالتزام لم يلتزم إلا بمجهوده، وإذا لم يبذل هذا المجهود أعتبر مخطئاً في تنفيذ التزامه.

أي الدائن هو الذي يثبت الخطأ فهو غير مفترض من جانب المدين³، وهذا طبقاً للمادة 211 قانون مدني مصري المقابلة للمادة 1137 قانون مدني فرنسي.

فالمدين في هذا الالتزام ملزم ببذل جهد للوصول إلى النتيجة سواء تحققت أو لم تتحقق¹ والعناية الواجب اقتضاؤها من المدين هي في الأصل عناية الرجل العادي، ولكن قد تزيد هذه

¹ - أنور العمروسي: "المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الأركان، الجمع بينهما، التعويض، دراسة تأصيلية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2004، ص 314.

² - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 421.

³ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 326.

العناية وقد تنقص بالاتفاق، ومثاله ما نصت عليه المادة 178 ف2 قانون مدني جزائري، وعند مقارنة سلوك المدين محل المساءلة بسلوك الشخص العادي، ينبغي الاعتداد بالظروف الخارجية التي أحاطت به دون الظروف الشخصية الداخلية للصيقة به، ولعل أهم مثال للظروف الخارجية ظرف الزمان والمكان اللذين وقع فيهما الضرر لأنهما ظرفان عامان يتناولان جميع الناس.

وتعد المهنة أو الحرفة كذلك ظرف خارجي ذلك أن سلوك الطبيب في أدائه لعمله يقاس على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى (طبيب عام أو متخصص أم أستاذ) و كذلك هناك شروط للممارسة المهنة على الطبيب احترامها فاذا لم يحترمها يعتبر لم يبذل عناية الرجل العادي.

ففي الالتزام ببذل عناية يجب على الدائن عند المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه أن يقوم بإثبات تقصير المدين عن بذل القدر المعقول من العناية في تنفيذ التزامه ولا يكفيه أن يثبت أن النتيجة التي كان يستهدف الوصول إليها لم تتحقق، فلا يكفي المريض مثلا لإثبات عدم تنفيذ الطبيب.² لالتزامه أن يثبت أنه لم يشفى من مرضه، وإنما يتعين عليه أن يثبت أن الطبيب لم يبذل العناية الواجبة عليه.

والأصل أن يتم إثبات الخطأ، بكافة الطرق لتعلق الأمر بواقعة مادية، ولا يشترط دليل قاطع على الواقعة محل الإثبات بل يكفي ترجيح وقوعها، فتقوم قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى المدين، ويتعين عليه أن ينفي الخطأ بنفسه بأن يبين الظروف التي تمت فيها هذه الواقعة والتي من شأنها أن تنفي وصف الخطأ.³

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 893.

² - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 423.

³ - نفس المرجع السابق، ص 424.

وبذلك يبدو الفرق واضح بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، ويكمن هذا الفرق في أن عدم تحقق النتيجة في الالتزام بتحقيق نتيجة هو بذاته عدم تنفيذ الالتزام، ويفترض المشرع أن عدم التنفيذ يرجع إلى فعل المدين أي يفترض الخطأ، فلا تسقط القرينة إلا بإثبات السبب الأجنبي.

أما في الالتزام ببذل عناية فالقرينة إن وجدت سواء كانت قرينة قضائية أم قانونية، إنما هي قرينة على عدم التنفيذ، أي على عدم بذل العناية، فتسقط بإثبات بذل العناية الواجبة، أي طبقاً للقاعدة العامة في تحديد مضمون الالتزام، إذا أثبت المدين أنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي

ثالثاً: مصدر الخطأ العقدي:

يسأل المدين عقدياً عن فعله الشخصي، وعن فعل الغير الذي يستخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدية، وعن فعل الشيء الذي يستخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدية، وعليه نتناول بإيجاز المسؤولية التعاقدية من فعل الغير وعن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد.

1- المسؤولية عن فعل الغير:

1- موقف القانون المدني الفرنسي: كانت المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير ولا زالت محل نقاش في الفقه والقضاء، ويرجع السبب في ذلك إلى خلو التقنين المدني الفرنسي من نص يقرر صراحة مسؤولية المدين التعاقدية عن أخطاء الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد على غرار بعض التقنيات المقارنة (المادة 278 قانون مدني ألماني، والمادة 101 قانون الالتزامات السوري)¹ و يقتصر الأمر على بعض النصوص التي تتناول هذه المسؤولية في حالات معينة (المادة 1735 في عقد الإيجار 1797 عقد المقاوله).

¹ - عبد القادر أقصاصي ، المرجع السابق، ص 391.

لذلك ذهب رأي فقهي فرنسي إلى إنكار هذا النوع من المسؤولية. إذ لا تؤسس المسؤولية عن فعل الغير حسبهم، إلا إذا أسند إلى المدين خطأ شخصي يتمثل في سوء اختياره للأشخاص الذين استعان بهم في التنفيذ أو إهماله في توجيههم ورقابتهم، فإذا لم يكن خطأ من جانب المدين، فلا محل لمسؤولية المدين عن أعمال الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ التزامه.

إلا أن الاتجاه السائد في فرنسا هو الإقرار بالمسؤولية التعاقدية عن فعل الغير أي المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن فعل مساعديه الذين عهد إليهم بتنفيذ الالتزام وإن اختلفوا حول أساس هذه المسؤولية.

ب- موقف القانون المدني الجزائري: أشار المشرع الجزائري إلى تطبيقات خاصة

لفكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير بالنسبة لعقود محددة ومثاله ما نصت عليه المادة 564 فقرة 2 قانون مدني جزائري¹

والمادة 580 قانون مدني جزائري² رغم اختلاف الشراح حول تحديد نطاقها، حيث رأى بعض الفقه إلى أن نطاقها هو مسؤولية التعاقدية عن فعل المدين الشخصي، بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار نطاق تطبيقها هو المسؤولية التعاقدية من فعل الغير.³ ونجد كذلك نص المادة 483 قانون مدني جزائري⁴ الخاصة بعقد الإيجار ولذلك بعض الفقه لا يعترف بوجود مبدأ عام في المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير.

¹ - المادة 564 قانون مدني جزائري فقرة 2: " لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل"

² - المادة 580 قانون مدني جزائري فقرة 1: " إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخص له في ذلك كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية"

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 668.

⁴ - المادة 483 قانون مدني جزائري فقرة 2: " ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر وتعرض قانون صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"

إلا أن الاتجاه السائد، يرى أن المشرع الجزائري قد أخذ بطريق غير مباشر بمبدأ المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير، طبقا لنص المادة 178 فقرة 2 السالفة الذكر.

إذ يستفاد من نص هذه المادة انه إذا كان جائز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه فهذا إقرار بهذا النوع من المسؤولية، إلا أن بعض الفقهاء ينتقدون هذا الاستنتاج¹ ولتحديد المقصود بالغير الذي يسأل عنه المدين يجب أن نستبعد بعض الأشخاص لان تدخل الغير لمنع تنفيذ العقد، لا يترتب عليه أن يصبح المدين مسؤولا قبل الدائن، بل على العكس من ذلك قد يعتبر الغير سبب أجنبي يمنع المدين من التنفيذ فلا يكون عندئذ مخطئا أي لا يكون مسؤول².

-تدخل الغير لمنع تنفيذ العقد بناء على تحريض المدين، يجعل المدين مسؤول أمام الدائن مسؤولية عقدية ولكنها عن فعله الشخصي وليس عن فعل الغير.³

- حالة ما إذا كان المدين قد تعهد بالقيام شخصا بتنفيذ الالتزام، فإن خالف هذا التعهد، وعهد إلى الغير بتنفيذ الالتزام فتقوم مسؤوليته على خطئه الشخصي وليس عن خطأ الغير.

أي خلاصة القول أن المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير لا تثور إلا إذا أحل المدين غيره في تنفيذ العقد، وكان هذا الإحلال صحيحا في مواجهة الدائن، عندئذ لا يكون هذا الإحلال خطأ من جانب المدين إذا أحل المدين غيره محله في تنفيذ العقد وكان هذا الحلول بموافقة الدائن، ولكن يسأل تعاقديا أمام دائئه عن الخطأ الذي ارتكبه من أحله في تنفيذ العقد وبموافقة الدائن وتكون مسؤوليته التعاقدية عن خطأ الغير لا عن خطئه الشخصي.⁴

¹ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 396.

² - أنور العمروسي، المرجع السابق ص 367.

³ - أنور سلطان: "الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 253.

⁴ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 368.

أي أن الغير الذي يسأل عنه المدين يشمل المساعد التابع، والمساعد غير التابع¹، ومن يمثل المتعاقد قانونا.

أي أن المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير أساسها علاقة الثقة التي تربط الدائنين بالمدين التي تجعل هذا الأخير مسؤول عن فعل من يستخدمه في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولو لم تكن له عليه سلطة الإشراف والتوجيه كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المنصوص عليها في المادة 134 قانون مدني جزائري.

ج- شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير:

تختلف شروط هذه المسؤولية بحسب اختلاف الأساس القانوني الذي تبني عليه هذه المسؤولية.

- فمنهم من يقيّمها على سوء اختيار المدين عن من أحله محله في تنفيذ الالتزام التعاقدية.

- ومنهم من يقيّمها على أساس فكرة الضمان أي المدين يضمن للدائن أعمال من أحل محله في تنفيذ التزامه العقدي .

- ومنهم من ذهب إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة النيابة بما أن النائب يحل محل الأصيل فتصرف أثار نشاطه إلى الأصيل. أي أن النائب إذا ارتكب خطأ في تنفيذ النيابة كان هذا الخطأ قد صدر من الأصيل، وبهذا يمكن تغيل كيف أن المدين يكون مسؤولا تعاقديا أمام الدائن عن خطأ الغير.

وعليه:الشروط الواجب توافرها لتحقيق مسؤولية المدين تعاقديا عن عمل الغير هي:

¹ - المساعد التابع: حيث يعتبر سائق وسيلة النقل تابع للناقل أي الناقل مسؤول عما يصيب الراكب من أضرار أثناء النقل نتيجة أخطاء تابعه"

-المساعد غير التابع: أي انعدام علاقة التبعية بين المتعاقد والغير ، مثال مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الذي عهد إليه التخدير استعان به بدون موافقة المريض لتنفيذ جزء من التزامه.

* يجب أن يكون الغير مكلفاً من المدين بتنفيذ العقد سواء¹ أكان هذا التكليف حاصلًا بمقتضى الاتفاق. لأننا لو كان التكليف بنص القانون كالولي، الوصي، القيم لكنا بصدد مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير وليس عقدية.

* أن يكون المدين هو المكلف أصلاً بتنفيذ الالتزام الذي عهد به إلى الغير²

* أن يكون الغير الذي كلفه المدين بتنفيذ العقد قد أخطأ أثناء تنفيذه.

* أن لا يكون الدائن قد أبرأ المدين من التزامه.

* عدم تدخل الدائن في اختيار الغير الذي عهد إليه المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية أي

كان المدين مستقل في اختياره لهذا الغير.

2- المسؤولية العقدية عن الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد:

من المعلوم أن المسؤولية تكون تعاقدية عندما ينشأ الضرر للدائن من جراء عدم تنفيذ المدين للالتزام تعاقدية، ولكن يحصل أن يتدخل شيء في إحداث هذا الضرر، كأن يصاب المسافر أثناء سفره، ويكون السبب في ذلك القطار مثلاً، هنئ لا يرجع المسافر على الشركة بالمسؤولية التقصيرية وذلك لوجود عقد بينهما ولكن مسؤولية الشركة العقدية ليست عن عملها الشخصي، وإنما بسبب الشيء، أي تقوم هذه المسؤولية إذا كان الضرر الذي أصاب أحد الدائنين قد حدث بفعل شيء، وكان وقوع الضرر يتضمن إخلال بالالتزام عقدي على عاتق المدين.

مثال: في العقد الطبّي يلجأ الطبيب إلى استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج والجراحة وقد تلحق المريض إصابات قد تكون جسيمة نتيجة استخدام تلك الآلات والأجهزة إما لعيب في الآلة، أو لغلط في استعمالها.

¹ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 331.

² - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 401.

وفي هذه الحالة المتعاقد أصيب بضرر بفعل شيء في حيازة المدين، وبالتالي هنا نفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية عن الأشياء.

وقد يقال أن الطبيب مسؤول عن إصابة المريض على أساس المادة 138 قانون مدني جزائري.¹ وقد اعتمد القضاء الجزائري ذلك واقعيا ومثاله: مسؤولية حارس الشيء (احتراق كهربائي) ثبوت مسؤولية الطاعنة:

متى اعتمد قضاة المجلس في إثباته لمسؤولية الطاعنة عن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده على أساس المسؤولية من فعل الأشياء وفقا لأحكام المادة 138 فقرة 1 من القانون المدني بناء على محضر التحقيق والتقرير الطبي المثبت بأن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده ناتجة عن احتراق كهربائي عالي الضغط وعجز الطاعنة عن نفي مسؤوليتها بإثبات السبب الأجنبي طبقا للفقرة 2 مادة 138 قانون مدني جزائري، فإنهم بقضائهم هكذا يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا.²

ونجد كذلك مسؤولية عن فعل الغير (فعل الحيوان) طبقا لنص المادة 139 ، والمادة 140 قانون مدني (حارس البناء).

لكن في هذه المسؤولية عن فعل الغير أي المسؤولية التقصيرية يقتضي وجود شروط لتطبيقها: منها شرطي: السيطرة الفعلية ولحارس الشيء تسمح له باستعماله وتوجيهه ورقابته، وبعض الفقه يجزأ بين سلطتي الرقابة والتوجيه، المهم أن الحارس في المسؤولية التقصيرية يسأل بمجرد وقوع الضرر.

أما في المسؤولية العقدية عن فعل الغير محل الدراسة يتوقف حسب مضمون الالتزام التعاقدية (هل هو التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة).

¹ - المادة 138 قانون مدني جزائري: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذ أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة".

² - رقم القرار 215653، بتاريخ : 16-02-2000.

ولهذا يعد فعل الشيء كفعل شخصي للمتعاقد، لأن الشيء في حراسته وهو مسؤول عنه مما يجعل فعل هذا الشيء منسوب إلى المدين، فالمسؤولية التعاقدية عن فعل الأشياء كالمسؤولية التعاقدية عن الفعل الشخصي للمدين تقوم على الخطأ الشخصي.¹ لأنه يلاحظ عدم وجود قواعد خاصة للمسؤولية العقدية عن الأشياء، وعليه فالقواعد التي تحكم المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي هي نفسها التي تحكم المسؤولية العقدية عن الأشياء²، ولكن بعض الفقه يقتضي وجود شرطين لقيام المسؤولية التعاقدية عن الأشياء.

1- خطورة الشيء: فالمتعاقد متى استعان في تنفيذ التزاماته التعاقدية بشيء خطر يقع على عاتقه التزام تعاقدي بضمان سلامة المتعاقد معه الذي يكون له في حالة المساس بسلامته الرجوع عليه بدعوى التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية عن الأشياء.³

2- استخدام الشيء في تنفيذ العقد: وليس الشيء محل العقد بحيث نكون أمام مسؤولية تقصيرية وليس عقدية.

الفرع الثاني: الضرر:

إن الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، وتوفر ركن الضرر لقيام المسؤولية أمر جوهري على الرغم من عدم وجود نص صريح يخص عليه، كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية والذي نص عليه صراحة في نص المادة 124 قانون مدني جزائري⁴.

¹ - عبد المنعم فرج الصدة: "نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، القانون المصري، السوري، اللبناني، العراقي، الليبي، الكويتي، السوداني، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، ص 313.

² - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 331.

³ - عبد القادر اقصاصي، المرجع السابق، ص 411.

⁴ - المادة 124 قانون مدني جزائري: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أولا تعريف الضرر:

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه. والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية، وتعريف الضرر بهذا الشكل يشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد السواء.¹

وبالإضافة إلى ذلك فحسب الضرر هو الهدف الذي وجدت من أجله المسؤولية، وعليه إذا لم يترتب على الإخلال بتنفيذ العقد أي ضرر فلا مسؤولية، ومثال ذلك لو أن صاحب فندق أجر غرفة لأحد الزبائن واتفق معه على تزويد هذه الغرفة بهاتف، ولم يفعل، و تزامن مع عدم قيامه بهذا العمل وجود الزبون خارج البلاد ، وعدم استعماله للغرفة فانه في هذه الحالة لا يحدث أي ضرر، وهنا يكمن الفرق بين طلب التنفيذ العيني والذي لا يتطلب من الدائن أن يثبت الضرر الذي لحق به نتيجة عدم التنفيذ على عكس التنفيذ بمقابل الذي يعد إثبات الضرر هو شرطه الأساسي.

ثانيا: إثبات الضرر:

إن القاعدة العامة في الإثبات أن من يدعي أمر ما هو من يتحمل عبء إثباته،² وعليه فإثبات الضرر يقع في هذه الحالة على الدائن لأنه هو الذي يدعيه، وأنه لا يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه ولو كان التزام بتحقيق نتيجة يفترض وقوع الضرر، لأنه قد لا ينفذ المدين التزامه، لكن لا يحدث أي ضرر كما سبق ذكره في المثال السابق.

وعليه لا ضرورة من النص على الضرر كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية إذ هدف المسؤولية هو إصلاح الضرر أو جبره، فلا بد من وجود الضرر لوجود المسؤولية، أضف إلى ذلك وجود نصوص قانونية متفرقة تبين كيفية تقدير التعويض على أساس الضرر، فكيف يمكن تقدير التعويض إذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن من جراء عدم

¹ - محمد صبري السعدي: "شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات ، العقد و الإرادة المنفردة"، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة و النشر، طبعة 2004، ص 331.

² - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 337.

التنفيذ، ومن هذا القبيل نص المادة 182 قانون مدني جزائري: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ،فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتهم من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" القاعدة إذن هي أن الضرر ركن لازم لوجود المسؤولية التعاقدية وأن على الدائن إثبات ذلك الضرر.

وقد نصت المادة 182 مكرر مضافة بالقانون 10/05 قانون مدني جزائري،¹ على نوع آخر غير الضرر المادي وهو الضرر الأدبي أو المعنوي وهو ما يصيب الشخص في شرفه وشعوره أو عاطفته وكرامته. ولا يمس مصلحة اقتصادية أو حق مالي.² إضافة إلى الضرر المادي المتمثل في : وقوع ضرر على شيء مادي كالمال وهو الغالب، وبالتالي الضرر هنا يشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية.

ثالثا: الضرر الذي يجب التعويض عنه:

الضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر، والمباشر إما متوقع أو غير متوقع. والقاعدة أن الضرر غير المباشر لا يعوض عنه في المسؤولية التعاقدية ولا في المسؤولية التقصيرية.

¹ - المادة 182 مكرر مضافة بالقانون 10/05 قانون مدني جزائري " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

² -أنور سلطان، المرجع السابق، ص 347.

أما الضرر المباشر هو معوض عنه في المسؤولية التعاقدية وفي المسؤولية التقصيرية.¹

لكن المسؤوليتان تختلفان في الضرر المتوقع وغير المتوقع ففي المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع أما في المسؤولية التعاقدية: لا يعوض إلا عن الضرر المتوقع أما غير المتوقع فلا يعوض عنه إلا إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى غش المدين أو خطأه الجسيم.

فالضرر المباشر: هو الذي يعتبر نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ وهو متفرع إلى ضرر متوقع وآخر غير متوقع.

ونجد نص المادة 182 فقرة 2 قانون مدني جزائري: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد. فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"

من خلال هذه الفقرة نلاحظ أن المشرع يستبعد في المسؤولية التعاقدية التعويض عن الضرر غير المتوقع.

ويقاس توقع المدين للضرر بمعيار موضوعي، لا بمعيار شخصي والمادة 182 فقرة 2 ق م جزائري المقابلة لنص المادة 221 فقرة 1 قانون مدني مصري. صريحة في ذلك لقولها "الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة..."

أي الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات²، وهي مسألة واقعية يفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا وبالتالي يسأل المدين في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع

¹ - عبد القادر اقصاصي، المرجع السابق، ص 451.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 687.

وغير المتوقع ولا يسأل المدين الذي أخل بالتزامه التعاقدى عن الضرر غير المتوقع إلا إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيم.

الفرع الثالث: العلاقة السببية:

ومعنى ذلك أن يثبت الدائن أن الضرر اللاحق به هو نتيجة لخطأ المدين في عدم تنفيذ التزامه، والعلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، وعلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين هي مفترضة في نظر المشرع، الذي يفترض أن الضرر راجع إلى الخطأ وعلى المدين إذا كان يدعي عكس ذلك أن يقوم بنفي علاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه.

وعليه فالمادة 176 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر لا تتعلق في الحقيقة إلا بركن الخطأ وتفترض أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سلوك المدين ولا شأن لها على الإطلاق بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يظل إثباتها خاضعا للقواعد العامة.¹ وعليه لا يكفي أن يخطئ المدين وأن يصاب الدائن بضرر، وإنما يلزم أن يكون هناك علاقة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي وقع، وإذا وجدت تلك العلاقة قامت المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية.²

حيث لا يجوز أن يلزم المدين بإصلاح ضرر سببه غيره إلا في حالة المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير.

ولا يجوز أن يسأل المدين عن ضرر سببه الدائن لنفسه بنفسه، ولا يسأل عن ضرر كان السبب فيه هو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ إذن فالذي لا بد منه هو أن يكون عدم تنفيذ الالتزام ناشئ عن عمل المدين وأن الضرر ناشئ من عدم التنفيذ.

¹ - بلحاج العربي: "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ص 291.

² - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 428.

ويوجد نص عام يؤكد ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر أي ضرورة عدم وجود سبب أجنبي وهو ما نصت عليه المادة 176 قانون مدني جزائري المقابلة لنص المادة 215 قانون مدني مصري السالفة الذكر أي بوجود السبب الأجنبي تنتفي المسؤولية. وعليه فإن أساس مسؤولية المدين هي العلاقة السببية أي أنها مفروضة لذلك يقع على المدين أن يثبت عكسها ، فهو الذي يثبت عدم وجود علاقة السببية أي وجود السبب الأجنبي، أي افترضت هذه المادة أن عدم التنفيذ صادر من المدين ولكنها لم تفترض أن عدم التنفيذ هو الذي سبب الضرر.¹

وعليه عبء إثبات العلاقة السببية يقع على الدائن طبقاً للقواعد العامة: إن البنية على من ادعى.

فالمسؤولية المدنية لا تتحقق إلا بارتباط الضرر بالخطأ بعلاقة أكيدة ومباشرة، وإذا انتفت تلك العلاقة سيكون مصير دعوى التعويض الرفض.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية:

تسمى بالفعل المستحق للتعويض، أو العمل غير المشروع كما أضح عليه في الفقه التقليدي وتعتبر المصدر الثالث من مصادر الالتزام.²

وقد صارت المسؤولية التقصيرية اليوم تأخذ حيز كبير ضمن نصوص التشريعات الحديثة خاصة بعد أن تقلص مبدأ سلطان الإرادة بداية القرن الماضي نتيجة لتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتطور قواعد المسؤولية بشكل بارز مما جعل رجال القانون يولون

¹ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 347.

² - وهذا وارد في الأمر 58 /75 المؤرخ في 26، سبتمبر 1375 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05 /07 المؤرخ في 13 ماي، 2001 تحت الفصل الثالث المعلنون: بللفعل المستحق للتعويض من الباب الأول المتعلق بمصادر الالتزام المندرج تحت الكتاب الثاني : الالتزامات والعقود.

لها أهمية كبيرة، بل الأكثر من ذلك أن هناك من نادى بتغليب قواعد المسؤولية التقصيرية على حساب قواعد العقد وجعلها في الصدارة.¹

وسنحاول توضيح قواعد المسؤولية التقصيرية من خلال الفروع التالية:

- تعريف الفعل الضار.

- تفريق المسؤولية التقصيرية عن العقدية.

- أركان المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: تعريف الفعل الضار:

هو العمل غير المشروع أو العمل غير المباح، وهو يخالف الالتزام العام بعدم الإضرار بالغير، ويدخل في هذه الدائرة الأعمال التي يقوم بها الإنسان أثناء ممارسة مهنته ومن أمثلة هذه الأخطاء، أخطاء الأطباء ورجال القانون كالمحامين والموثقين، كما أن فكرة الأعمال المستحقة للتعويض لا تقتصر على أعمال الشخص المسؤول فحسب بل تشمل أيضا الأعمال التي يقوم بها القصر وتسبب ضررا للغير وكذلك الأضرار الناجمة عن الحيوانات والأشياء الموضوعة تحت الحراسة وكل هذه تكلمنا عنها في المسؤولية العقدية وتم تمييزها عن التقصيرية فلا داعي لإعادة النقاش حولها.

الفرع الثاني: تمييز المسؤولية التقصيرية عن العقدية:

تكلمنا فيما سبق عن أركان المسؤولية العقدية الثلاثة:

1- الخطأ العقدي والذي يتطلب وجوده عقد صحيح من جهة وأن يتم الإخلال بالالتزام

ناتج عن هذا العقد من جهة أخرى.

2- أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر الدائن ولخلقه العام.

¹ - محمود جلال حمزة: "العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1985، ص 08.

3 - أن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام وبين الضرر أما المسؤولية التقصيرية وهي التي يرتبها القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره بخطأ أو تقصير منه¹ وللمسؤولية التقصيرية ثلاث أركان وهي:

1 - خطأ يرتكبه الشخص المسؤول.

2 - ضرر يصيب الغير.

3 - علاقة سببية بينهما.

وللوهلة الأولى نجد تشابه بين المسؤولينين ولهذا يقتضي من التمييز بينهما.

أولاً: من حيث الأهلية:

المسؤولية التقصيرية يكفي لقيامها أهلية التمييز أما المسؤولية العقدية فلا بد من توافر أهلية التعاقد وهي تختلف بحسب نوع العقد.

ثانياً: من حيث الإعدار:

القاعدة أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية إلا بعد اعدار الدائن للمدين طبقاً لما نصت عليه المادة 179 قانون مدني جزائري² أما في المسؤولية التقصيرية فإنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 181 قانون مدني جزائري يعفى الدائن من إنذاره للمدين³

ثالثاً: من حيث الإثبات:

يقع عبء الإثبات على المدين بعد إثبات الدائن وجود العقد، فيثبت المدين بأنه قام بالتزامه العقدي، أما في المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني بارتكابه عملاً غير مشروع.

¹-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 113.

²- المادة 179 قانون مدني جزائري: " لا يستحق التعويض إلا بعد اعدار المدين ما لم يوجد نص يخالف ذلك "

³-المادة 181 قانون مدني جزائري: " لا ضرورة لاعدار المدين في الحالات الآتية: إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل المضر".

رابعاً: من حيث التعويض:

كما سلف الذكر فالمادة 182 قانون مدني فقرة 2 تنص على المدين المرتكب لغش أو خطأ جسيم لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه في وقت التعاقد. أما في المسؤولية التقصيرية فإن المسؤول يلتزم بتعويض كل من الضرر متوقع أو غير متوقع.

خامساً: التضامن: تنص المادة 217 قانون مدني جزائري " التضامن بين الدائنين أو بين المدين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون "

أي بتعبير آخر لا تضامن في الالتزام الناشئ عن العقد، وبالتالي فالتعويض يقسم عليهم وكل واحد منهم مسؤول عن دفع الجزء المقرر عليه فقط.

أما في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن في المسؤولية عن العمل الضار مفروض بحكم القانون وجاء ذلك ضمن نص المادة 126 قانون مدني جزائري والتي تنص: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض".

وبالتالي فإن الدائن بالتعويض بإمكانه أن يستوفي حقه في التعويض من أحد هؤلاء المسؤولين وعلى المسؤول الذي أخذ منه كامل التعويض وهو الأيسر حالاً أن يرجع على باقي المسؤولين ويسترد حقه منهم.

سادساً: من حيث الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية:

إن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية إعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً جائز وهو ما نصت عليه المادة 178 فقرة 2 قانون مدني¹ أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها، ويكون كل اتفاق من هذا النوع باطلاً لأن أحكام

¹ - المادة 178 فقرة 2 قانون مدني: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو من خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه...."

المسؤولية التقصيرية من النظام العام ومردّها إلى القانون¹ وهو ما نصت عليهِ المادة 178 فقرة 3 قانون مدني جزائري السالفة الذكر " ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"²

كما أن وجود مثل هذا الشرط من الناحية العملية أمر صعب لأنه يصعب على المضرور أن يعرف المتسبب في الضرر قبل تحقق المسؤولية التقصيرية، لذلك لا يتصور الاتفاق بينهما على الإعفاء من المسؤولية أو تحديد مداها، إلا في الحالة التي تلي تحقق المسؤولية وفي هذه الحالة يعتبر الاتفاق صحيحا ومثال ذلك انفلق الطرفان على تنازل المضرور على جزء من التعويض، أو أن يزيد المتسبب في الضرر من قيمة التعويض ويعطي للمضرور تعويض أكبر من القدر الذي يستحقه³

وعليه فإن كان الأمر جائزا فيما يخص الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية مسبقا فإن الأمر ليس كذلك فيما يخص المسؤولية التقصيرية.

سابعاً: من حيث التقادم:

تتقادم دعوى المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري بمضي 15 سنة (خمس عشرة) وذلك حسب ما تنص عليه المادة 308 قانون مدني: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...."

¹ - محمود جلال حمزة: "المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري"، د-ذ الط، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، د-ذ السنة، ص 156.

² -بينما تنص الفقرة 3 المادة 217 قانون مدني مصري على مصطلح أدق في رأيي، حينما يستعمل المشرع مصطلح العمل غير المشروع بدلا من العمل الإجرامي.

³ - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 156، وكذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص

وتتقدم أيضا المسؤولية التقصيرية بمضي خمسة عشرة سنة ونصت على ذلك المادة 133 قانون مدني : تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل هنالك فرق بين مدة التقادم ،عكس ما فعلت أغلب التشريعات ومنها المشرع المصري والسوري اللذان يحددان مدة التقادم بثلاثة سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار ،وتمتد هذه المدة إلى خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوعه.¹

الفرع الثالث: أركان المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية لها أركان ثلاث كالمسؤولية العقدية ، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وسندرسها الواحد تلو الآخر بداية من ركن الخطأ وانتهاء عند العلاقة السببية .

أولا : ركن الخطأ :

قبل تعديل جوان 2005 أثار ركن الخطأ جدلا واسعا لدى رجال القانون في الجزائر وتعرضت يومها المادة 124 من القانون المدني النص العربي إلى نقد لاذع لكونها لم تتناول لفظ الخطأ واكتفت بالحديث عن الضرر فقط على الرغم من أن النص الفرنسي للمادة تضمن عبارة الخطأ بكل وضوح ، ولقد عمل بعض رجال القانون على الاستعانة بعبارات المادة والألفاظ المستعملة لإبراز فكرة الخطأ في المادة ومن ذلك أن الأفعال التي ترتكب هي

¹ - المادة 172 قانون مدني مصري على : " تسقط بالتقدم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع..."

الأفعال الخاطئة ولأن عبارة "يرتكبه" التي جاءت في المادة لدليل قاطع على إشارة هذه المادة إلى فكرة الخطأ إشارة ضمنية¹ .

ولكن بعد التعديل الأخير الذي شهده القانون المدني عدلت المادة 124 منه وصارت على النحو التالي ((كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض .))² ، وهذه المادة وإن كانت تشير إلى المسؤولية عن الفعل الشخصي فهي أيضاً تشكل القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية لكونها تتضمن جميع أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

1-تعريف الخطأ :

ليس من السهل تعريف الخطأ وتحديد معناه بدقة ، وهو ما يعني صعوبة وضع تعريف جامع مانع لهذه الفكرة ، ولذا تركت مهمة تعريف الخطأ للفقهاء .

1-تعريف بلانيول (Planiol)

وقد عرفه بمايلي:

هو إخلال بالالتزام سابق³ وقد حصر بلانيول الالتزامات التي يمكن للإنسان الإخلال بها في أربعة وهي :

- 1/ عدم استعمال العنف ضد الأشخاص والأشياء .
- 2/ عدم استعمال الغش وخديعة الغير .
- 3/ امتناع المرء عن القيام بعمل لم تنهياً له القوة والمهارة اللازمتين للقيام به .

¹ - وقد تناول هذه الفكرة الأستاذ الفكرة الأستاذ بن عززي لخضر أستاذ القانون بجامعة الجزائر في محاضراته المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري والمقارن الملقاة على طلبة الماجستير فرع العقود والمسؤولية سنة 2001 .

² - وكان النص قبل التعديل على النحو التالي كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض وفي رأبي أنه كان أجدر بالمشروع الجزائري أن يغير عنوان الفصل الثالث من العمل المستحق للتعويض إلى الفعل المستحق للتعويض وذلك من باب توحيد المصطلحات .

³ - هذا التعريف أورده الأستاذ محمود جلال حمزة في المرجع السابق ، ص 64 . هناك بعض التشريعات تطرقت لتعريف الخطأ حيث عرفته مجلة الالتزامات والعقود التونسية في الفصل 83 الفقرة الأخيرة بما يلي الخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر .

4/ أن يتوخى المرء اليقظة والرقابة الكافيتين على الأشخاص تحت رقابته أو على الأشياء التي تحت حراسته .

ب-تعريف ريبير (Ripert) :

الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو عن الأخلاق .
والملاحظ أن هذين التعريفين يطرحان مشكلة هي صعوبة تحديد طبيعة ومصدر الالتزام محل الإخلال ، وهو ما يترتب عليه عدم إمكانية حصر الأخطاء المدنية لعدم القدرة على تحديد الإلتزامات التي يمكن الإخلال بها .

ج-تعريف أنور سلطان :

لقد اكتفى أنور سلطان بالتعريف التقليدي للخطأ وأورده على النحو التالي :
هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف .والملاحظ أن هذا التعريف كما هو ظاهر يبني فكرة الخطأ على ركنين أحدهما مادي هو الانحراف أو التعدي والآخر معنوي هو الإدراك¹.وهو التعريف الذي سار عليه الفقه القانوني في مصر.
وقد سار المشرع الجزائري على هذا النحو واعتبر أنه لتحقيق ركن الخطأ لا بد من توفر عنصرين أساسيين هما أولاهما عنصر التعدي وثانيهما عنصر الإسناد² ، وسنحاول دراسة هذين العنصرين بالتفصيل في مايلي:

1- عنصر التعدي : ويشكل هذا العنصر الركن المادي للخطأ ، وهو عنصر موضوعي ويتمثل ركن التعدي أي انحراف في السلوك أو هو ضعف في السلوك كما يصطلح عليه الفقيه ألان بينابنت (Alain Bénabent) ولكن المشكل الذي يطرح هنا كيف يقاس هذا الانحراف في السلوك ؟ أو هذا الضعف في السلوك ؟

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 323 .

² - علي فيلاي : " العمل المستحق للتعويض " ، د ذ الط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د ذ ت، ص46

وبالتالي لتقدير هذا الضعف أو هذا الانحراف لا بد من وجود معيار إسناد يحدد من خلاله السلوك الطبيعي الذي يجب أن يكون في ظروف كهذه ، وإن كان ذلك في الخطأ التعاقدى يبدو سهلاً نسبياً بالاعتماد على إسناد التصرف أو الفعل إلى الإلتزامات الناشئة عن العقد فإن الأمر ليس كذلك في المسؤولية التقصيرية أين تكون هناك صعوبة في الإسناد بسبب أن أشخاص الفعل (الفاعل والمضروب) لا تربطهم أية علاقة ولا يجمع بينهم أي رباط قانوني سوى العيش في مجتمع واحد .

وليس على أحدهم اتجاه الآخر أي التزام سوى المراعاة المتبادلة لحقوقهم ومصالحهم داخل المجتمع نفسه ، إذا الخطأ التقصيري هو اعتداء على الموقف الذي يمكن أن ينتظر بين المواطنين طبيعياً الواعين للتوازن الذي تفرضه كل حياة في المجتمع .

وبالتالي يقع الانحراف في حالة الاعتداء على هذا الموقف اعتداء متعمداً وهو ما يطلق عليه في الفقه التقليدي اسم الجريمة المدنية أو الجرم (*délit civil*) أما في الحالة الثانية فهي التي يكون فيها الإضرار بالغير من دون تعمد ولكن بسبب الإهمال والتقصير وعدم الحيطة والحذر وأطلق عليها بشبه الجريمة المدنية أو شبه الجرم (*quasi-délit civil*) .

وضابط الإنحراف في السلوك ووقوع التعدي الذي يقع على الشخص يقاس بمعيار

موضوعي¹

وبالتالي فقد مال الفقه إلى المعيار الموضوعي ونظروا إلى الأمر نظرة موضوعية مادية فصار التعدي يقاس بمعيار الرجل العادي منظوراً إليه نظرة مجردة عن ظروفه الشخصية بحيث لا تؤخذ في الاعتبار مثل هذه الظروف من مرض أو صغر وغيرها من الظروف الشخصية ، بل ينظر إلى الظروف الخارجية المحيطة به من زمان ومكان .

¹ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 30 ، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 883 .

والرجل العادي يكون بالقياس إلى الرجل المتوسط بالنسبة إلى طبقته أو طائفته أو جنسه وبالتالي المتعلم نقيسه بالنسبة إلى المتعلمين أمثاله ولا إلى النوابغ أو الأميين والفلاح نقيسه بالنسبة إلى عامة الفلاحين ، والمرأة نقيسها بالنسبة إلى غيرها من النساء العاديات ... الخ . وكذلك يجب أن نراعي في هذه النقطة أن فكرة الرجل العادي أو المعتاد تتغير بحسب الظروف التي يوجد فيها الشخص فمن يقود سيارة في الليل يكن أكثر حذر ممن يقود السيارة في النهار ومن يقودها في شارع مزدحم يكون هو أيضا أكثر حذر ممن يقودها في شارع قليل المارة .

أ- كيفية تحقق ركن التعدي : كركن في الخطأ قد يأخذ مظهرا إيجابيا كما قد يأخذ مظهر سلبيا وذلك بالامتناع أو الترك والذي يعتبر عملا غير مشروع إذا كان هناك واجب قانوني ينهى عنه كوجوب إضاءة مصابيح السيارة ليلا¹

ب- حالات انعدام ركن التعدي :

أورد القانون المدني الجزائري ثلاث حالات إذا ما تحققت انعدم ركن التعدي واعتبر الفعل الذي ترتب عنه ضرر غير موجب للمسؤولية وتمثلت هذه الحالات في مايلي :

حالة الدفاع الشرعي :وقد نصت عليها المادة 128 ،تنفيذ أوامر الرئيس: ونصت عليها المادة 129 .في الحقيقة ما جاءت به المادة سألفة الذكر هو عبارة عن استثناء من القاعدة العامة والتي مفادها أن الفعل يضاف إلى فاعله² حتى ولو قام به بناء على أمر صدر إليه من الغير فمن يأمر شخص مثلا بقتل حيوان هو ملك لجاره حتى يتخلص منه فالأكيد أن من قتل الحيوان هو الذي يسأل عن هذا الفعل وليس الأمر .وما على الفاعل إذا أراد أن

¹-أنور سلطان، المرجع السابق، ص 325 .

²- من بين التشريعات التي تناولت كل من القاعدة والاستثناء التشريع الأردني حيث جاء في المادة 263 من القانون المدني الأردني الفقرة الأولى مايلي يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبرا على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده ..

يتخلص من المسؤولية إلا أن يثبت أن أنه كان مجبرا وأنه قام بفعلته تحت التهديد وهي حالة تمكنه من الإعفاء من المسؤولية. أو أن يثبت أن الذي وجه إليه الأمر الذي تسبب في حدوث الضرر هو رئيس له تجب عليه طاعته وبالتالي يكون ذلك سببا للإعفاء من المسؤولية. ويشترط الفقه القانوني لتوفر حالة تطبيق أوامر الرئيس الشروط التالية:

1- أن يكون من وقع منه الفعل موظفا عاما، أما إذا قام الشخص بتنفيذ أمر رئيسه الذي يعمل عنده في القطاع الخاص، كما إذا نفذ أمر مدير الشركة فلا يعفى من المسؤولية إذ الإستثناء مقرر للموظف العام فقط.

2- أن تكون طاعة الرئيس واجبة متى نفذ المرؤوس أمرا صادرا من رئيسه وكان المرؤوس من الواجب عليه إطاعة أمر الرئيس من جهة ومن جهة أخرى يجب أن يكون للرئيس صلاحية إصدار مثل هذه الأوامر وإلا كان المرؤوس مسؤولا.

3- أن يثبت الموظف العام أن تنفيذه للأمر كان بناء على اعتقاده أن ما يقوم به مشروعاً، وأن هذا الاعتقاد بني على أسباب معقولة لا على مجرد الظن.

4- أن يكون قد راعى واجب الحيطة والحذر.

بالإضافة إلى حالة الضرورة: ونصت عليها المادة 130. وهذه الحالات واردة على سبيل

المثال لا الحصر لأنه يمكن إضافة حالات أخرى قياساً على قانون العقوبات كرضي

المجني عليه كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية¹.

2- عنصر الإدراك: وهو ما يطلق عليه العنصر النفسي أو العنصر المعنوي أو التمييز أو المحاسبة، أو الإسناد.

وبالتالي لا يكفي لتحقيق المسؤولية العنصر المادي من الخطأ فقط بل يجب أن ينسب

هذا العنصر سواء كان فعلاً إيجابياً أو سلبياً إلى شخص يتمتع بقوة التمييز.

¹ - محمد الصبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية" (العمل غير المشروع - شبه العقود- القانون)، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة و النشر، طبعة 2004، د.ذ.ب ص 31.

ولهذا لا مسؤولية على الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه عنها كاملا وفاقد الوعي لعارض لا يد له فيه كالمرض والغيوبة أما إذا كان له دخل فيه كالسكر فالأمر يختلف¹.

لأن الشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه لا يستحق أن توقع عليه أية عقوبة، وقد اشترط القانون المدني الجزائري هذا العنصر من خلال النص عليه في المادة 125 من القانون المدني والتي تنص على مايلي ((لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزا .))² وبالتالي وبعد التعديل الأخير أصبح المشرع الجزائري يأخذ بمسؤولية عديم الأهلية المميز وتراجع عن أخذه بمسؤولية عديم التمييز والتي كان يأخذ بها صراحة قبل تعديل جوان 2005 من خلال نص المادة 125 فقرة 2 . وكانت يومها عبارة عن مسؤولية احتياطية

¹ - وإن كانت بعض التشريعات تعتبر السكر إذا لم يكن بالشكل المفرط يعتبر معف من المسؤولية كما هو الأمر في التشريع اللبناني - إلا أن بعض التشريعات الأخرى قد فصلت في هذه النقطة صراحة كما هو الحال بالنسبة للتشريع الموريتاني المادة 113 والتي تنص على مايلي السكر سواء كان اختياري أم لا ، لا يحول دون المسؤولية المدنية في الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم وهي لم تفرق ما بين السكر الاختياري وغير الاختياري كما فعلت باقي التشريعات . وكذلك القانون المغربي الفصل 93 قانون الإلتزامات والعقود بقوله إذا كان السكر اختياريا لا يحول دون المسؤولية المدنية في الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم ... ونفس الشيء بالنسبة لمجلة الإلتزامات والعقود التونسية في الفصل 102 بقولها إذا كان الشخص في حالة سكر وارتكب جنحة أو ما ينزل منزلتها فإنها لا تمنع القيام بالخسارة الناشئة عن فعله إذا كان سكره اختياريا فإذا كان غير اختياري فلا عهدة مالية عليه ، وعليه الثبوت ، أما القانون المدني الجزائري وعلى غرار القانون المدني المصري لم يشر إلى هذه الحالة وحيث أن السكر العلني معاقب عليه قانونا وبالتالي لا يعد السكر مانعا من قيام المسؤولية .

² - لقد كان نص المادة 125 من القانون المدني قبل التعديل على النحو التالي : يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز . غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم بتعويض على من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم وإن المشرع الجزائري بحذف نص الفقرة الثانية من المادة يكون قد تراجع عن النظرة الحديثة في مساءلة عديم التمييز هذه النظرة التي تأخذ بها معظم التشريعات الحديثة ومن الأمثلة على ذلك المادة 122 موجبات لبناني والمادة 164 فقرة 2 من القانون المصري وكذلك القانون السوري المادة 165 .

،جوازية ومخففة تقوم على أساس العادلة لأنه في هذه الحالة يكون الحكم على عديم التمييز من باب أنصاف المضرور وتطبيق العدالة¹ .

3-التعسف في استعمال الحق كتطبيق لفكرة الخطأ

1- مفهوم التعسف في استعمال الحق :

عرف الحق بأنه سلطة مصدرها القانون تمكن صاحبها من أن يجري بنفسه عملا معيناً على شيء مادي أو غير مادي بالتصرف فيه أو الانتفاع به وهو ما يعرف بالحق العيني أو الحق الذهني أو أنه سلطة مصدرها القانون تمكن صاحبها من إلزام شخص آخر بأن يجري له عملاً معيناً أو الامتناع عن عمل معين وذلك هو الحق الشخصي .
وهذه السلطة يجب أن تستعمل في الأطر السليمة التي حددها لها القانون من دون الإضرار بالمصالح الخاصة للأفراد أو بالمصلحة العامة للجماعة .
و التعسف في استعمال الحق هو استعمال هذه السلطة بطريقة سيئة يترتب عنها ضرر للغير .

وإن الاستعمال السيئ للحق يعتبر خطأ باعتباره خروج عن سلوك الرجل العادي هذا الأخير الذي يستعمل حقه بشكل سليم وخال من التعسف .

¹ - لقد كانت المادة 125 من القانون المدني في فقرتها الثانية والتي حذفت بعد التعديل تمثل حالة خاصة يسأل فيها غير المميز عن الضرر الذي أتاه .

وبالتالي فإن هذه المسؤولية هي مسؤولية احتياطية لا يلجأ إليها القاضي إلا في الحالة التي يتعذر فيها الحصول على التعويض من الشخص المكلف برقبة عديم التمييز أو عدم وجوده وهي أيضا مسؤولية جوازية يمكن للقاضي أن يحكم بها كما يمكن له أن لا يحكم بها ، وهي مسؤولية مخففة أي أن القاضي لا يحكم بكامل التعويض وهي تقوم على أساس العدالة وذلك لما فيها من مراعاة لمركز الخصوم .

وإن تخلي المشرع الجزائري عن هذه الفقرة سيجعل الكثير من الأشخاص الذين يتعرضون لأضرار من قبل أفراد عديمي التمييز يحرمون من حقهم في التعويض ، على الرغم من إمكانية حصول ذلك ، كما أن مسؤولية عديم التمييز حسب نص الفقرة الثانية من المادة 125 السابقة صارت عبارة عن قاعدة تأخذ بها معظم التشريعات كما سبق القول خاصة وأنها قاعدة وجدت من أجل مراعاة قواعد العدالة وبالتالي في رأي أن المشرع الجزائري تخلى عن مبادئ العدالة التي يفترض أن يكرسها القانون .

وقد توسع الفقه القانوني في تحديد فكرة التعسف في استعمال الحق واعتبرها أوسع من أن تكون تطبيقاً من تطبيقات فكرة الخطأ فهي نظرية مستقلة بذاتها، إذ تعد هذه النظرية من أهم النظريات التي برزت في القرن العشرين ، واحتلت مكاناً مرموقاً في الفقه والقضاء بل وأنه اعتبرت من أكبر المكاسب التي حققها الفقه القانوني بصفة عامة والقانون المدني بصفة خاصة وقد ساهم في تطور هذه النظرية بروز المذهب الاشتراكي بشكل كبير وانتشار الأفكار التي تغلب المصلحة الجماعية على المصلحة الفردية ولكن يجب أن لا ننكر أن التشريعات القديمة هي أيضاً عرفت هذه النظرية وإن كان بدرجة لم ترق إلى المستوى الذي هي عليه اليوم باستثناء الشريعة الإسلامية التي أولتها عناية بالغة واهتمت بها اهتماماً كبيراً لم يسبقها إليه أحد ، ولكن ما يهمنا اليوم هو الإجابة على السؤال التالي كيف تعامل المشرع الجزائري مع هذه الفكرة وما موقفه منها ؟

ب- فكرة التعسف في القانون المدني الجزائري بعد تعديل جوان 2005 .

لقد أقر المشرع الجزائري صراحة بعد تعديل جوان 2005 أن التعسف في استعمال الحق يعد خطأ واعترف بها صراحة كتطبيق من تطبيقات الخطأ حيث تحول موقع النص من المادة 41 إلى المادة 124 مكرر والتي تنص على مايلي " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ."

وبالتالي صار التعسف في استعمال الحق خطأ تترتب عليه المسؤولية التقصيرية وتعويض الأطراف المتضررين من التعسف .

وكون تطبيقات فكرة التعسف لا تقتصر على المسؤولية فحسب بل هي فكرة تتسحب على عدد كبير من نصوص ومبادئ القانون المدني الأمر الذي دفع ببعض التشريعات ولا سيما التشريع المدني المصري بجعلها في الباب التمهيدي.

غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع اللباني ي أدرجها في الباب المتعلق بالعمل غير المشروع .

وفي الحقيقة أن القانون الجزائري يرتب المسؤولية التقصيرية عن كل عمل غير مشروع وعدم الشرعية تتحقق في الحالتين التاليتين :

حالة احدث العمل غير المشروع في ممارسة حق ما .

حال إحداث العمل غير المشروع في غير ممارسة حق ما .

وهو ما يعني أن الحالتين عبارة عن وجهين لعملة واحدة وأن التعسف في استعمال الحق لا يعدو إلا أن يكون خطأ إذا ما حدث واقترن بعناصر المسؤولية الأخرى فهو يستوجب التعويض .

ولكن ما يجب قوله أن ما فعله المشرع الجزائري بجعله التعسف مقتصرًا على المسؤولية التقصيرية فقط يفتح المجال لتوجيه بعض الانتقادات والتي من بينها أن المشرع الجزائري سلك سلوكًا مخالفًا لمعظم التشريعات والتي وضعت التعسف في استعمال الحق ضمن الباب التمهيدي لقوانينها وذلك لكون نظرية التعسف تتبسط على جميع أبواب القانون المدني ولا تعني باب بذاته أو قسما معينًا من أقسامه .

ثانيا : الضرر

إن تحقق ركن الخطأ وحده ليس كافيا لقيام المسؤولية التقصيرية، بل لابد من توفر ركن الضرر لأن انتفاء الضرر يعني غياب المصلحة لدى المضرور في رفع دعوى المسؤولية وبالتالي لا مجال للحديث عن التعويض .

وبالتالي فأهمية الضرر وفقا لهذا الطرح جعلت بعض الفقهاء يصنفونه كأول ركن من أركان المسؤولية ولعل تطور فكرة المسؤولية وقيامها في بعض الحالات على مجرد الضرر يؤكد ويدعم قوة هذا الطرح. بل الأكثر من ذلك أن الضرر ليس ركن في المسؤولية التقصيرية فحسب بل هو الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في تقدير قيمة التعويض الذي سيحكم به للطرف المضرور .

1-تعريف الضرر :

يعرفه الأستاذ سليمان مرقس كما يلي : "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 حرите أو شرفه واعتباره".
وتعريف الأستاذ سليمان مرقس جاء جامعا بين كل من الضرر المادي الأدبي ولم يفصل بينهما كما فعل بعض الفقه القانوني .

كما عرفه الأستاذ علي فيلاي على النحو التالي : "هو الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه"¹ .

وقبل أن نخوض في أنواع الضرر لابد من الإشارة إلى النقاط التالية :

أولها أن الضرر قد يصيب حقا كحق الملكية أو أنه قد يصيب مجرد مصلحة مشروعة كطلب التعويض عن الضرر اللاحق بالورثة من جراء فقدنهم من كان يتولى الإنفاق عليهم
وثانيها أن الضرر الذي يصيب الشخص لا يكون كافيا لحصوله على التعويض إلا إذا جعل هذا الضرر الشخص في مركز أسوأ مما كان عليه سابقا وهنا نضرب هذا المثال :
المثال الاول - قيام شركة السكك الحديدية بنقل محطة القطارات إلى جوار أرض يملكها شخص معين واستبدلت القطارات التي كانت تسير بالديزل بقطارات تسير بالكهرباء ، فليس لصاحب الأرض الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي يسببه له ضجيج هذه

¹ - علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 244 .

القطارات لأن سابقتها كانت تسبب ضجيجا أكبر ، وبالتالي لا مجال للحديث عن وقوع ضرر له لأن مركزه لم يتأثر ولم ينتقل إلى وضع أسوأ مما كان عليه قبل استبدال المحطة والقطارات .

وثالثها أن الضرر عبارة عن واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرائن وهي مسألة واقع تدخل في اختصاص قاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليها باعتبار أن هذه الأخيرة محكمة قانون .

ورابعها أن وقوع الضرر وتحققه هو ما يفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية لأن هذه الأخيرة قد تقوم حتى في غياب الضرر ، لأن مجرد الشروع في ارتكاب الجريمة يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية ولو لم يتحقق أي ضرر بينما ذلك غير وارد في المسؤولية المدنية .

2-أنواع الضرر :

أ-الضرر المادي : وهو الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون ويكون في ماله أو في مصلحة مادية مشروعة .

ب-الضرر المعنوي:

لم يعد هناك شك في قبول التعويض عن الضرر المعنوي بعد تعديل جوان 2005 حيث أضاف المادة 182 مكرر¹ .

وأن هذه المادة جاءت في سياق التطور الذي عرفه التعويض عن الضرر المعنوي لأنه وقبل صدور هذه المادة كان التساؤل مطروح بشدة حول مدى قبول التعويض عن الضرر المعنوي بصفة عامة على اعتبار أن ما يصيب المشاعر والعواطف لا يمكن تقديره بمال ، وان ما انكسر منها لا يمكن جبره.

¹ -المادة 182 مكرر: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " .

ج-الضرر الجسدي : وهذا النوع من الضرر ناجم عن الاعتداء على الشخص في جسمه ،وله خاصية الجمع بين عناصر ومميزات الضرر المادي والضرر المعنوي .ويتعبر آخر للضرر الجسدي مظهرين :

ج1) مظهر مادي : ويبدو في المصاريف الطبية (استشفاء ، معالجة ، نقاهة) وكذلك في النتائج الاقتصادية لحالة الضحية التي لا تستطيع الانكباب على نشاطاتها ذات العائدات المعتادة ، ويترجم ذلك بعجز يقاس بمعدل عجز أو معدل قصور يعبر عنه كيفيا إلى حد ما بنسبة مئوية، العجز المؤقت /العجز المؤقت الدائم أو العجز المؤقت الجزئي كأن يكون مثلا 50 بالمئة لثلاثة أشهر .

ويحدد القاضي بحرية المعدل الواجب اعتماده ، مع الأخذ في الحسبان مهنة صاحب العلاقة بصورة خاصة (خسارة إصبع بالنسبة لعازف البيانو أكثر خطورة مما هي عليه الحال بالنسبة لمحام)

ويقيس القاضي بواسطة المعدل المحدد على هذا النحو خسارة المدخول التي تصيب الضحية ، وعندما يكون هناك عجز تام، كأن تخسر الضحية المدخول وتحتاج حالتها إلى مساعدة شخص آخر مما يؤدي إلى عبء هام قابل للتعويض عنه .

ج-2) مظهر معنوي : ويتجلى هذا المظهر في إنقاص راحة الضحية وفق أشكال مختلفة منها ما يتعلق بالآلام التي تعانيها الضحية سواء من جراء الحادث نفسه أو من جراء العلاجات المقدمة وتأثيراتها الجانبية غير المرغوب فيها .

وهنا يجري الكلام عن التعويض عن الألم الجسماني ثمن الألم ، ويكمن أيضا في الحرمان من بعض المسرات والإرضاء : خسارة بعض الحواس (العمى ، الصمم ، وفقدان المذاق أو العجز الجنسي) أو استحالة ممارسة بعض الأنشطة وعلى وجه الخصوص الأنشطة الرياضية (يجري الكلام بصورة شائعة للدلالة على موقع الأضرار عن ضرر المتعة وأخيرا الاعتداء عن المظهر الخارجي للشخص يفسح المجال لضرر جسماني .

3- شروط الضرر

- أن يكون الضرر محققا : ويستوي في ذلك أن يكون هذا التحقق في الحال أو في المستقبل .
- أن لا يكون قد سبق التعويض عنه : وبالتالي لا يمكن التعويض عن نفس الضرر أكثر من مرة .
- أن يكون ماسا بالمدعي نفسه : وهذا الشرط يمثل القاعدة العامة لكن هناك استثناءات على هذه القاعدة حيث يمكن المطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب الغير كما هو الحال في التعويض عن الضرر الموروث أي الضرر الذي ينتقل من السلف إلى الخلف . ويستوي أن يكون الضرر قد مس المدعي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما هو الحال في الضرر المرتد والذي يصيب الخلف شخصا نتيجة للضرر الذي أصاب السلف كانقطاع الرزق الذي كان يوفره له السلف .
- أن يكون قد انصب على حق المدعي أو مصلحة مشروعة : وسبق وأن قلنا أنه لا يعتد إلا بالمصالح المشروعة .

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة:

إن عدم توافر المنتج على الخصائص والمواصفات التي تتلاءم مع أغراض الاستخدام التي وردت صراحة أو ضمنا في العقد يعد إخلال من الطرف الآخر بالتزامه بالتسليم المطابق.

ويمكن للمتدخل /الحرفي/ المهني خلال عملية عرض المنتجات والخدمات للاستهلاك أن يقدم خدمة غير مطابقة للرغبة المشروعة للمستهلك كما هو الحال في المنتجات تماما وهذا وفقا للقانون 02/89.

وعليه سنتناول الجزاء المترتب على عدم المطابقة في المنتج فقط نظرا لكون الالتزام بالمطابقة أصبح حكرا على المنتج دون الخدمة في القانون 03/09 المتعلق بقواعد حماية المستهلك وقمع الغش طبقا للمواد 11-12.

فالجزاء المدنية المترتبة على عدم مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والتنظيمية والمقاييس المتعددة مستنبطة من نص المشرع الجزائري في المادة 12¹ و 11 أي نتطرق في هذا المقام إلى نطاق التقصيرية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة بما أنه يوجد نص قانوني صريح يقضي بهذا الالتزام. والنصوص القانونية هي النص القديم للمادة 12 في القانون 02/89 بالقواعد العامة لحماية المستهلك والمادة 08 من نفس القانون وكذلك المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات . إلا أن القانون 02/89 تم إلغاؤه بموجب القانون 03/09 السالف الذكر.

¹ - المادة 12 قانون 03/09 " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك ثم الفقرة الثالثة من نفس المادة تؤكد: " لا تكفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون أي أعوان قمع الغش + ضباط الشرطة القضائية، المتدخل من الإلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التنظيمية السارية المفعول.

المادة 11 قانون 03/09: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته.....، ثم الفقرة الثانية: كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره، والنتائج المرجوة منه والميزات التنظيمية....."

ونظرا لكون المشرع لم ينص على أحكام خاصة بالمسؤولية (المدنية للمتدخل) المهني/ الحرفي في عملية عرض المنتج في مسار الاستهلاك في حالة التأكد من عدم مطابقته للمواصفات، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة لمعالجة هذه المسؤولية التي يمكن أن تكون تقصيرية كما سلف الذكر طبقا للنص على هذا الالتزام قانونا في المادتين 11 و 12 من القانون 03/09 إضافة إلى الجزاء الجزائي المنصوص عليه في المادة 74 من نفس القانون.

ويمكن أن تكون عقدية ناجمة عن الإخلال بالتسليم المطابق والعقود طبقا للقواعد العامة أي تسليم منتج غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد وهل هذا يعيدنا إلى قواعد ضمان العيوب الخفية على اعتبار نص المادة 379 قانون مدني التي نصت على أخذ تخلفا الصفة المتفق عليها حكم العيب الخفي.

وتسليم مبيع غير مطابق للاستعمال المخصص له وان المبيع لا يلي الرغبة المشروعة للمستهلك.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين:

المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناجمة عن مخالفة الالتزام بالتسليم المطابق:

نظرا لوجود عقبات تواجه دعوى ضمان العيوب الخفية السالف ذكرها في الفصل الأول، أثير تساؤل: إذا كان المشتري الذي أصيب بأضرار من جراء تعيب المبيع، هل يستطيع أن يلجأ إلى الالتزام بالتسليم ليؤسس عليه دعواه بالمسؤولية، أي هل يفتح مجال العيب الخفي في المبيع للمشتري؟، أي إلى جانب دعوى الضمان، دعوى المسؤولية العقدية المؤسسة على الإخلال بالالتزام بالتسليم؟.

- في البداية لا يوجد لبس، فنحن بصدد التزامين منفصلين (التزام بالضمان، التزام بالتسليم) لكل منهما نظام ولكل منهما جزاء.

فالالتزام بالتسليم مستقل عن الالتزام بالضمان وينتهي دوره بقبول المشتري تسلم المبيع فيفتح بذلك مجال لتطبيق دعوى ضمان العيوب الخفية متى توفرت شروطها.

ولكن منذ بداية السبعينات أصبح البائع ملزم بتسليم المبيع مطابق أي أضاف شرط

المطابقة La conformité إلى الالتزام بالتسليم، وتوسع في مفهوم المطابقة فلم يجعلها محددة بما تم الاتفاق عليه، واستخلص من ذلك أن وجود عيب بالمبيع، يخل بفكرة المطابقة ومنه فالإخلال بالالتزام بالتسليم يجوز معه للمشتري أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية.

و قد تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين: نتناول في الفرع الأول التمييز بين العيب

الخفي وعدم المطابقة و في الفرع الثاني إخلال المتدخل بالالتزامات التعاقدية.

الفرع الأول: التمييز بين العيب الخفي وعدم المطابقة:

التفرقة بين عدم المطابقة la non-conformité وبين العيب هي في نظر الفقه

التقليدي امتداد للتفرقة بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان لذلك يذهب الأساتذة

Baudry-la cantinerie et Saignat إلى أن هناك عدم مطابقة عندما لا يتسلم

المشتري الشيء الذي اشتراه، وأن هناك عيباً خفياً عندما يتسلم المشتري الشيء الذي اشتراه

ولكن هذا الشيء تعثره عيوب تجلعه غير صالح للغرض المخصص له، بحيث أن

المشتري لو كان يعلم بها لما أقدم على الشراء.¹

¹ - Il ya défaut de conformité-écrivent ces auteurs-lorsque l'acheteur n'a pas reçu la chose qu'il a acheté...et il ya vice caché lorsque l'acheteur a reçu la chose qu'il avait acheté, mais que cette chose est entachée de défauts qui la rendent impropre à l'usage auquel il la destinait et qui l'auraient empêché d'acheter s'il les avait connus « Baudry-lacatinerie et Saignat, traité théorique et pratique de droit civil, de la vente et de l'échange, 3 em éd. Sirey 1908, N 414, p 422. نقلا عن مجلة الحقوق، جابر محجوب علي،

"ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة"، العدد الرابع، السنة

العشرون، مجلس النشر العلمي، الكويت، ص 194.

أما عن معيار التفرقة بين العيب وعدم المطابقة فمن الممكن أن يكون ماديا أو زمنيا متعلقا بالنطاق الزمني لقبول الدعوى المترتبة على الإخلال بأحد الالتزامين أو بالآخر. و هذا ما سندرسه في النقطتين التاليتين:

أولاً: من حيث موضوع المنازعة.

أو من حيث الوجهة المادية Critère conceptuel فإن العيب هو نقيضه *défectuosité* بمعنى آفة طارئة *une anomalie* أو تلف أو عطب *une altération* يؤثر على حسن أداء الشيء لوظيفته أو يؤثر على متانته، أو حتى على مظهره الخارجي.¹ أما عدم المطابقة فهي تفترض قيام البائع بتسليم شيء خال من العيوب (بالمعنى المتقدم)، ولكنه يختلف في جوهره أو في أحد عناصره الأساسية عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد.²

وهكذا فإن المعيار المادي يسمح بالتمييز بين العيب وعدم المطابقة ويسمح تبعا لذلك بالفصل بين نطاق كل من دعوى التسليم ودعوى الضمان.

فالأولى لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا وجد اختلاف بين الشيء الذي تم تسليمه والشيء الذي تم الاتفاق عليه، في حين أن الثانية تفترض أن البائع قد سلم ما قام ببيعه فعلا ولكنه سلمه مصاب بآفة طارئة.

ففي بيع بناء يكون هناك عيب خفي إذا سلم البائع بناء متصدع، أما إذا كان البناء الذي تم تسليمه سليما ولكنه يختلف من حيث المقاسات أو طريقة التشييد أو أي عنصر آخر من العناصر عما تم الاتفاق عليه في العقد فإننا نكون بصدد عدم مطابقتها.

فبعض الفقه الفرنسي يرى بأن مضمون المطابقة بالمعنى الواسع يشمل وجود الصفات المنصوص عليها في العقد، فضلا عن تقديم المنتجات خالية من العيوب وذلك رغم

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 741.

² - جابر محجوب علي: " حماية المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية الم عيبًا"، مجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد الرابع، مجلس النشر العلمي، ديسمبر 1996، الكويت، ص 195.

الإيمان بوجود العديد من الفروق بين المطابقة بالمعنى الضيق وبين العيب، رغم أن لكل منهما طبيعته المستقلة¹.

ونجد بعض الفقه أيضا في المقابل ذهب إلى اعتبار تخلف الصفة يعد من قبيل العيب بقوله: "إذا ضمن البائع للمشتري وجود صفات معينة في المبيع، ثم تبين عدم توافر هذه الصفات وقت التسليم، كان هذا عيبا مؤثرا موجبا للضمان ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو في ذاته عيب بحسب المألوف في التعامل بين الناس، مادام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات"².

وفي سبيل التمييز بين العيب وعدم المطابقة ينبغي التفرقة بين صورتين من العيب:

- 1 - العيب الوظيفي: أي الشيء غير صالح للاستعمال وهنا يكمن الخلط بين العيب وعدم المطابقة تأسيسا على أن الشيء غير المطابق يعتبر غير صالح للاستعمال وفقا للغرض الذي خصص من أجله، وبالتالي الأخذ بهذا المفهوم لا يميز بين العيب وعدم المطابقة.
- 2- العيب التكويني: وفيه أورد الفقه الحل فالمقصود به اعتبار المبيع معيبا وفق مفهوم مادي.

ويثور قدر من الصعوبة لإعمال هذا الحل عندما نكون بصدد عدم صلاحية المبيع للاستعمال دون سبب معروف، مثل استهلاك وقود السيارة بشكل زائد على غير العادة، فإذا كان بالوسع تحديد مصدر الخلل يكمن الحل.

- مصدر الخلل هو رداءة الصنع: يكون الالتجاء إلى قواعد الضمان.
- مصدر الخلل هو تسليم شيء غير مطابق: يكون الالتجاء إلى القواعد الحاكمة لمسائل عدم المطابقة.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 741.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 628.

إلا أن هذا الحل يصطدم مع تعريف المشرع الفرنسي للعييب وعلى تأكيده للمعنى الوظيفي للعييب والتزامه الصمت إزاء جوهره التكويني.¹

لذلك دعا أنصار هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية لتولي اهتمامها بتحديد الشائبة التي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال الذي خصص له، لتمكين إما تأسيسه على إخلال البائع بالتزامه بالتسليم أو من قبيل العيب.

أ- موقف القضاء الفرنسي:

رغبة منه في التخلص من قيد المدة القصيرة اعتبر ما هو في الحقيقة عيب خفي من قبيل عدم المطابقة بما يسمح بقبول دعوى المشتري رغم رفعها بعد مضي المدة القصيرة (سنة) وهذا بهدف حماية الطرف الأقل خبرة.

وجدير بالإشارة في هذا المقام إلى محاولة البرلمان الأوروبي لمواجهة فروض عدم مطابقة المبيع للمواصفات المشترطة في العقد، فقد أقر التوجيه رقم 44 الصادر في عام 1999 عن الجماعات الأوروبية بشأن ضمانات حقوق المستهلكين إزاء بعض المظاهر التي قد تعترى عقود البيع.

حيث منح هذا التوجيه حقوق للمستهلك لدى اكتشافه عدم المطابقة للمواصفات

المشترطة في العقد:

- طلب إصلاح المبيع.

- طلب إيداله.

- طلب إبطال العقد.

- طلب إنقاص الثمن.

وهذه الحقوق يجب أن يلجأ إليها المستهلك بالترتيب.

¹ - المادة 1641 قانون مدني فرنسي: " يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبوع التي تجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له، أو التي تنقص من هذا الاستعمال إلى الحد الذي كان يدفع المشتري عن الإحجام عن الشراء أو يشتريه بثمن أقل لو أنه قد علم بها " أي تبني المشرع الفرنسي معيار وظيفي في مفهوم العيب".

إلا أن هذا الحل الذي قدمه التوجيه ، ووجه بالنقد لكونه لا يمنح للمستهلك حرية الاختيار بين هذه الحقوق الأربعة ، وكان من الجدير حسب النقاد أن يتركوا هذا الأمر للمحكمة للتأكد من مصالح الطرفين .

والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يلحق حكم تخلف الصفة المتفق عليها في العقد بأحكام العيب الخفي وهذا لمنح المستهلك الحق في اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالتزام بضمان التسليم، والتصدي بذلك لعقبات أحكام ضمان العيب الخفي، خاصة المدة القصيرة للتقادم وهذا حسب المادة 1641 قانون مدني فرنسي السالفة الذكر .

لذلك يجب البحث عن أبعاد أخرى لحماية المستهلك، ذلك أن خلو السلعة من العيوب وصلاحياتها للاستعمال المقصود يمثل أحد وجوه المطابقة التي يلتزم البائع بتحقيقها في السلعة التي يسلمها للمشتري، فيكون وجود العيب وتضرر المشتري من جرائه إخلال من البائع بالتزامه بالتسليم ،يسمح للمشتري أن يطلب فسخ العقد أو التعويض على أساس المسؤولية العقدية.¹

وهذا انطلاقاً من مبدأ أن البائع يجب أن يسلم شيئاً مطابقاً ،ولكنها لم تنقيد بالمفهوم الضيق للمطابقة الذي ينحصر في ضرورة استقاء المبيع للصفات المتفق عليها في العقد، وإنما وسعت هذا المفهوم بحيث أصبح للمطابقة معنى وظيفي ،يتمثل في ضرورة مطابقة المبيع للغرض المخصص له.²

¹ - جابر محجوب علي : " ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية ال معيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي "، د،ذ،ط ، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، سنة، 1995، ص 142.

² - جابر محجوب علي : " ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة ، مجلة الحقوق ، المرجع السابق، ص 222.

ب- موقف المشرع الجزائري والمصري:

نص المشرع الجزائري في المادة 379 قانون مدني جزائري المقابلة لنص المادة 448 من القانون المدني المصري على إلزام البائع بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل وجودها للمشتري.¹

وبهذا ساوى كل من المشرعين بين العيب بمعنى الآفة الطارئة وبين تخلف الصفة المشترطة في العقد، فتطبق على كل منهما أحكام العيب الخفي، ولكن لا يستلزم توافر شروط العيب الخفي في حالة تخلف الصفة، إلا أنه يقدر تخلف الصفة باعتبار وقت التسليم.

ولذلك نقترح بالسماح للمشتري حال إصابته بضرر من جراء تعيب المبيع أن يستعمل دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق. فالمستهلك يشتري غالبا مبيعا معيناً بنوعه، ويشتره على أساس نموذج معروض في محلات البائع، فمن يشتري سيارة أو ثلاجة أو غير ذلك من الأجهزة، يشتره على أساس النموذج المعروض في معارض البائع، والمشتري يتسلم المبيع الذي يجب أن يكون مطابقاً للنموذج أو للعينة وإلا عد البائع مخالفاً لالتزامه بالتسليم، وهذه قاعدة جرى الفقه والقضاء على تأكيدها.

والبيع بالنموذج يمكن معه القول أن خلو سلعة من العيوب وصلاحياتها للاستعمال المقصود يمثل أحد وجوه المطابقة التي يلتزم البائع بتحققها في السلعة التي يسلمها للمشتري: فيكون وجود العيب و تضرر المشتري من جرائه إخلالا من البائع بالتزامه بالتسليم، يسمح للمشتري أن يطلب فسخ البيع أو التعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية.

¹ - أنظر المادة 379 قانون مدني جزائري.

ثانياً: من حيث زاوية نطاقهما الزمني:

إذا كانت دعوى الضمان ودعوى المطابقة تختلفان من حيث موضوع المنازعة فإنها تختلفان أيضاً من زاوية نطاقهما الزمني فالدعويان لا تجتمعان وإنما تتابعان زمنياً.

Elles se suivent dans un ordre chronologique

فدعوى التسليم تسقط بقبول المشتري للمبيع دون إبداء أي تحفظات عليه، ولا يبقى أمام المشتري بعد هذا القبول من سبيل للمنازعة في المطابقة، سوى دعوى ضمان العيوب الخفية متى أثبت ذلك.

فالتسليم يكون تاماً متى تم التأكد من ذاتية المبيع، وخصائصه المتفق عليها، والمطابقة تقدر في لحظة التسليم بالمقارنة بين الشيء الذي يتم تسليمه والشيء الذي تم الاتفاق عليه، إلى هنا ينتهي دور الالتزام بالتسليم.

هذا الترتيب يبرز الأهمية الخاصة لتسليم المبيع باعتباره عملاً قانونياً يكشف عن قبول المشتري للشيء الذي يتم تسليمه، ويسقط بذلك حقه في التمسك بوجوب تسليم شيء مطابق.

وقد ظل نظام الفصل بين دعوى التسليم ودعوى الضمان مطبقاً في القضاء حتى عهد قريب، حيث بدأت المحاكم الخروج عليه، وإزالة الحدود الفاصلة بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان وأوجدت تداخل بينهما عن طريق الأخذ بفكرة التسليم المطابق واستعمال المعيار الوظيفي في تعريف عدم المطابقة، وقد توجهت المحاكم هذه الوجهة مدفوعة بالرغبة في تحقيق حماية أوفر للمستهلك، وذلك بتخليصه من القيود الصارمة التي تميز النظام القانوني لدعوى الضمان.

ومن بين الاختلافات الموجودة بين العيب الخفي وعدم المطابقة ما يلي:

- مباشرة دعوى الضمان تقتضي أن يقيم المشتري الدليل على أن العيب الذي يعتري السلعة قد أنقص منفعتها، أو أزالها تماماً، لكن مثل هذا الإثبات ليس مطلوباً لنجاح دعوى

المسؤولية الناشئة عن عدم المطابقة، والتي تتطلب فقط اختلاف الشيء الذي تم تسليمه عن ذلك الذي كان محلا للاتفاق.

- عبء إقامة الدليل يقع على المشتري بإثبات وجود شروط دعوى الضمان، أما عبء إقامة الدليل يقع على البائع في دعوى عدم المطابقة، حيث يلتزم بإثبات أنه سلم شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه.

- كذلك نجد أن دعوى الضمان ترمي إلى المنازعة في تنفيذ التزام خاص، هو الالتزام بتسليم مبيع خال من العيوب الخفية، فهذه الدعوى تخضع لشروط المدة القصيرة، ومن ثم يجب على المشتري أن يسارع في رفعها، وإلا تعرض لعدم قبول دعواه لسقوطها بالتقادم. أما دعوى عدم المطابقة فهي تهدف إلى المنازعة في تنفيذ التزام عام، هو الالتزام بالتسليم الذي يمثل جوهر عقد البيع، ويعد الإخلال به إهدارا للبيع ذاته، ومن ثم تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

وليس للقواعد الخاصة بالضمان ولذلك فإن المحاكم الفرنسية تستند في قبول هذه الدعوى إلى النصوص المتعلقة بالمسؤولية العقدية بوجه عام، المادة 119 قانون مدني جزائري المقابلة للمادة 1184 قانون مدني فرنسي¹.

ويترتب على ذلك أن دعوى عدم المطابقة لا تخضع لشروط المدة القصيرة وإنما تتقادم بالمدة العادية للتقادم الطويل².

ومن جهة أخرى تختلف الدعويان من ناحية الآثار: حيث تكون المطالبة بالتعويض على أساس دعوى الضمان تتطلب إقامة الدليل على علم البائع بالعيوب، أو على صفة الاحتراف التي تجعل البائع المحترف يشبه البائع الذي يعلم بالعيوب.

¹ - التي تقضي بفسخ العقد الملزم لجانبين حال عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية.

² - إلا أن الفقه يرى بأنه لا يصح المبالغة في هذا الفارق لان دعوى المطابقة يمكن بدورها أن تسقط بمدة قصيرة، إذا ما قبل المشتري المبيع دون إبداء تحفظات عليه، فالقبول يسقط حق المشتري في المنازعة بعد ذلك في عدم مطابقة المبيع.

إلا أن الفسخ والتعويض على أساس التسليم غير المطابق لا يخضع لمثل هذا الشرط. والقضاء كان يعتبر الالتزام بالتسليم المطابق من النظام العام، ومن ثم يبطل كل شرط يحدد مسؤولية البائع عن الإخلال بالمطابقة ولهذا السبب كان المشتري يلجأ إلى دعوى التسليم مفضلاً إياها على دعوى ضمان العيوب، لكي يتخلص من الشروط التي تحدد التزام البائع بالضمان أو تعفيه منه كلية.¹

والقضاء أيضاً قرر بطلان كل شرط يحدد الضمان أو ينقضه في العلاقة بين الباعين المحترفين والمستهلكين، وهذا تطبيقاً لنص المادة 132 فقرة 1 من القانون رقم 943/93 المسمى قانون الاستهلاك التي تحرم كل شرط "يكون موضوعه أو أثره إلغاء أو إنقاص من حق غير المهني أو المستهلك في التعويض في حالة مخالفة المهني لأي التزام من التزاماته" فالنص عام يشمل كل التزامات المهني ويستوي في ذلك الالتزام بالتسليم أو الالتزام بالضمان.

وبالتالي طبقاً لما سبق الحديث عنه عن أحكام المسؤولية العقدية نلاحظ أنه توجد إمكانية لتمسك المستهلك بالقواعد التي تحكم تنفيذ العقد، وخاصة حالة عدم قيام المحترف بتنفيذ التزاماته وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي:

الفرع الثاني: إخلال المتدخل بالتزاماته التعاقدية:

يمثل إخلال المحترف بالتزامه في تنفيذ العقد، إما في عدم تقديمه أي شيء للمستهلك "أي الإخلال بالالتزام بتسليم المنتج" المبيع وإما في تسليمه شيء غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، ولا يستجيب للرغبة المشروعة للمستهلك.

¹ - إلا أننا لا ننسى موقف مشرعنا الجزائري في إسقاط أحكام ضمان العيب الخفي على تخلف الصفة المتفق عليها في العقد طبقاً لنص المادة 379 قانون مدني جزائري، وبالتالي أحكام المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالتسليم المطابق تخضع لأحكام العيب الخفي، وفي رأي الخاص، كان من الممكن تركها للأحكام العامة للمسؤولية العقدية وسيلي إبراز رأينا في الفرعين المواليين.

وعليه ماهي الحقوق الممنوحة للمستهلك؟ و ماهي الصعوبات التي تحول دون تحقيق حماية أكثر للمستهلك؟

أولاً: الحقوق الممنوحة للمستهلك:

1- الدفع بعدم التنفيذ:

وفي هذه الحالة يجوز للمستهلك أن يدفع بعدم التنفيذ، أي يكون له الحق في أن يمتنع عن عدم تنفيذ التزامه بأداء السعر، إلى حين قيام المحترف بتنفيذ التزامه وفقاً لنص المادة 123 قانون مدني جزائري¹، كما لا يكون مجبراً على تسلم الشيء المبوع إذا لم يكن مطابقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد.

2- المطالبة بالتنفيذ العيني:

إضافة إلى الدفع بعدم التنفيذ يجوز للمستهلك وفقاً للنظرية العامة للعقد أن يجبر المحترف على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً طبقاً لنص المادة 164 قانون مدني جزائري² أي تسليم المحترف للمستهلك مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه ويستجيب للرجة المشروعة له.

وإذا كان المستهلك قد اشترى المبيع على أساس العينة، وكان غير مطابق للعينة، فإن المحترف يلتزم بتسليمه شيء مطابقاً للعينة وللقاضي أن يلزم البائع بذلك، بل وللمشتري وإذا اقتضى الأمر أن يشتري من السوق مبيع بعد استئذان القاضي، على أن يتحمل البائع الفرق في الثمن، إن ارتفع ثمن المبيع في السوق طبقاً لنص المادة 170 قانون مدني جزائري³.

¹ - المادة 123 قانون مدني جزائري: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."

² - المادة 164 قانون مدني جزائري: " يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين 180، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"

³ - المادة: 170 قانون مدني جزائري: " في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً."

3- المطالبة بالفسخ مع التعويض:

يجوز للمستهلك أن يطالب بفسخ العقد إذا رغب في العودة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وذلك بأن يرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد، إضافة إلى تعويض عادل، والأصل أن يلجأ المستهلك إلى القضاء لطلب الفسخ.¹

إلا أنه يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، ويعرف هذا الشرط باسم الشرط الفاسخ الصريح Clause résolutoire expresse.²

أي الاتفاق على أنه في حالة الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق وأن المبيع لا يستجيب للرغبات المشروعة اعتبر العقد مفسوخا .

4- المطالبة بالتعويض فقط:

يجوز للمستهلك أن يطالب بالإبقاء على العقد أي بتنفيذه، والتعويض عما أصابه من ضرر من جراء التنفيذ المعيب أو بمعنى آخر، القبول بتنفيذ العقد رغم الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق لما تم الاتفاق عليه، لكن يكون التعويض من حق المستهلك من جراء الإخلال بهذا الالتزام.

ولكي تنتفي مسؤولية المحترف، عليه إثبات القوة القاهرة التي تسببت في عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي³ المتمثل في الإخلال بالالتزام بتسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه.

¹ - المادة 119 قانون مدني جزائري: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أي من المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"

² - المادة 120 قانون مدني جزائري: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عن عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المنفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار الذي يحدد حسب العرف عن عدم تحديده من طرف المتعاقدين"

³ - المادة 121 قانون مدني جزائري: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الترتام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"

إضافة إلى ذلك يجيز القضاء في فرنسا في حالة البيوع المتتالية للمتعاقد الأخير، رفع دعوى المسؤولية العقدية ضد أي أحد من الباعين السابقين، وعليه يجوز للمستهلك أن يرفع الدعوى ضد البائع إذا كان هو المسؤول عن عدم مطابقة الشيء المبيع وعدم استجابته للرغبة المشروعة للمستهلك، ويتمتع هذا الأخير بوقت كافي فهي لا تتقادم إلا بمرور 15) خمسة عشرة) سنة تبدأ من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.¹

ثانيا: الصعوبات التي تحول دون تحقيق حماية فعالة للمستهلك:

1- صعوبة إثبات عدم مطابقة المنتج، فيقع على المستهلك عبء إثبات أن المنتج لم يكن مستوفيا للخصائص والسمات الواردة في العقد.

أما إذا كان البيع بالعينة وثار نزاع حول إثبات مطابقة العينة للمنتج فلا يخلو النزاع من فروض ثلاث:

أ- أن ينصب النزاع حول ذاتية العينة، فتكون في يد أحد المتعاقدين بينما يدعي الطرف الآخر بأنها ليست العينة المتفق عليها، وهنا وطبقا للقواعد العامة على من يدعي إثبات العكس أن يقيم الدليل على ذلك.

ب- أن يفقد العينة من كانت بيده أو تهلك حتى ولو بدون خطأ أحد، فإذا كانت في يد المشتري ثم هلكت، ثم ادعى بان المبيع غير مطابق العينة فعليه أن يثبت ذلك.

أما إذا كانت العينة في يد البائع ثم هلكت وإدعى المشتري بان المبيع غير مطابق لها فعلى البائع أن يثبت المطابقة، أي أن عبء الإثبات يقع على من كانت بيده العينة ثم هلكت، ويكون الإثبات بجميع الطرق، عملا بنص المادة 353 قانون مدني جزائري.²

¹ - أنظر المادة 308 قانون مدني جزائري، لكن في فرنسا تتقادم بعشر سنوات 10 إذا كان المتعاقد تاجر، و30 ثلاثون سنة إذا كان المتعاقد ليس تاجر.

² - المادة 353 قانون مدني جزائري: "... وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ على المتعاقدين بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة"

ج- أن تكون العينة بين يدي المشتري ثم يدعي عدم مطابقة البضاعة لها، وهنا يكون على البائع إثبات مطابقة البضاعة بالعينة وقد تستعين المحكمة في ذلك بخبير.¹

2- إذا تسلم المستهلك المبيع دون احتجاج في حينه، فإنه يجب عليه أن يثبت أن عدم المطابقة كان خفيا.

3- القيد القضائي الذي أقره القضاء الفرنسي لجواز رفع دعوى الفسخ لعدم التنفيذ والمتمثل في ضرورة خلو الشيء المبيع من العيب الخفي يعرقل فعاليتها.

4- ويضاف إلى ما تقدم ما اعتاد عليه المحترفون من تضمين العقود المبرمة بينهم وبين المستهلكين من شروط ترمي إلى حرمان المستهلك من العديد من حقوقه، والتي تتمثل إما في احتفاظ المحترف بحقه في تعديل خصائص وسمات الشيء المبيع، وإما بالنص على استبعاد أو تخفيف مسؤوليته في حالة تقصيره في تنفيذ التزامه.

ورغم التصريح بمنعها في القانون الفرنسي بوصفها شروطا تعسفية، وباعتبار كأنها غير مكتوبة، إلا أن المتدخلين لم يكثرثوا بهذا المنع، الأمر الذي جعل البعض يوصي بإزالتها كلية من الوثائق التعاقدية إذا أريد بالفعل تحقيق لحماية حقيقية للمستهلك.²

ونلاحظ أنه توجد إمكانية أخرى لحماية المستهلك جراء تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات ولا يستجيب للطلبات المشروعة وهي دعاوى مؤسسة عن عيب الغلط لإبطال العقد طبقا للمواد 81، 82، 85 قانون مدني جزائري.³

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 67.

² - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 348.

³ - المادة 81 قانون مدني جزائري: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

المادة 82 القانون: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لولم يقع في هذا الغلط".

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهريه، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

أي أنه يعتبر غلط جوهري يمكن رفع دعوى إبطال على أساسه، إذا كان في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرياً.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة:

مسؤولية المنتج " المتدخل " تقوم إما على خطأ في الصناعة يتمثل في طرح منتجات غير مطابقة للمواصفات القانونية والتنظيمية في الأسواق ويسبب ضرراً للمستهلكين وللغير. ومن الممكن أن يكون المتضرر من المنتج غير المطابق: " المستهلك " لا تربطه علاقة تعاقدية مع المنتج، وعليه لا يمكنه إثارة مسؤولية المنتج، " المتدخل " إلا على الأساس التقصيري، إذن فالقواعد المطبقة تكون بناءً على المسؤولية التقصيرية. و عليه ستكون المسؤولية إما على أساس المادة 124 أو المادة 140 مكرر أو المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: مسؤولية المنتج المؤسدة على المادة 124 قانون مدني جزائري:

إن المسؤولية عن الفعل الشخصي مؤسدة طبقاً للمادة 124 ق،م أي أنه بمجرد طرح منتج مضر في السوق بسبب عدم مطابقته للمواصفات القانونية والتنظيمية يشكل خطأ تقصيري، والقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أوجب على كل متدخل (منتج، موزع، بائع...) احترام الالتزام بالمطابقة.

الفرع الثاني: مسؤولية المنتج المؤسدة على المادة 140 مكرر والمادة 03 قانون

03/09 فإنه يشترط لقيام مسؤولية المنتج ثلاث أركان أساسية: وهي:

- وجود منتج معيب ينسب إلى منتج معين طرحه للتداول.
- أن يحدث هذا المنتج ضرراً للمستهلك.

المادة 85 من نفس القانون: "....ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداداً لتنفيذ هذا العقد"

- أن يكون هذا الضرر ناتج عن العيب في المنتج أي وجود علاقة سببية كافية.¹

أولاً: وجود منتج معيب ينسب إلى منتج طرحه للتداول:

1- مفهوم المنتج والمنتج:

أ-المنتج :

اختلفت التشريعات في إعطاء تعريف موحد للمنتج، وهذا يعود إلى رغبة كل مشرع في توسيع نطاق المسؤولية لتشمل أكبر قدر ممكن من الأشخاص ، ومن ثمة منح المتضرر أكثر من وسيلة لضمان الحصول على تعويض .

أ-1- اتفاقية لاهاي :عرفته تعريفاً واسعاً ومع ذلك حددت الأشخاص المسؤولين على

سبيل الحصر في: صانع المنتج بشكله النهائي أو صانع أجزاء المنتج الطبيعي، المجهز للمنتج، الأشخاص الآخرين الذين يتولون تهيئة المنتجات وتوزيعها على سبيل الاحتراف أي الموزع والوسطاء .

أ- 2- اتفاقية ستراسبورغ فعرفته بقولها: " المنتج يدل على صناع المنتجات بشكلها

النهائي وصناع الأجزاء التي تتركب منها تلك المنتجات، ومنتجاتي المنتجات الطبيعية" وأكثر من ذلك فقد وسعت هذه الاتفاقية من مفهوم المنتج ليشمل مستورد المنتج، أو من قدمه على أنه هو من قام بإنتاجه، عن طريق وضع اسمه عليه أو علامته التجارية، أو أي علامة توحى بأنه من صنعه أو أنتجه.

وفي حال كان المنتج لا يشير إلى أي هوية فإنه يسأل كل موزع باعتباره منتجا ما

لم يفصح عن المنتج الحقيقي.

وهنا قد وسعت هذه الاتفاقية من مسؤولية المنتج قصد تأمين حماية كافية للمستهلك

،وأكثر من ذلك فقد أقرت المسؤولية التضامنية بين المنتج والموزع الذي يكون مسؤولاً ما لم

¹- شريف أحمد الطباخ: "المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. التطبيق العملي لدعاوي التعويض "، الجزء 2،

دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 321.

يفصح عن اسم المستورد الذي أدخل السلعة، ولو كان اسم المنتج مذكورا عليها، وهذا تسهيلا للمستهلك في الرجوع على المستورد، بدلا من تكبده مصاريف الرجوع على منتج بعيدا عنه.¹

أ-3- اتفاقية السوق الأوروبية عرفت المنتج بأنه: منتج الشيء النهائي، أو المنتج لأية مواد أو أجزاء وكذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة مميزة على الشيء تفيد بأنه هو المنتج.

كما أشارت الاتفاقية أنه إذا لم يكن منتج المنتج معروفا فإنه كل موزع يعتبر منتجا إذا لم يبلغ عن هوية المنتج أو من زوده بهذا الشيء.

أ-4- بالنسبة للمشرع الجزائري، فعلى خلاف التشريعات التي أولت أهمية لتعريف المنتج باعتباره المسؤول الذي تتحدد به نطاق هذه المسؤولية، ومن خلاله يمكننا تحديد مدى الحماية المقررة لصالح المستهلك، لأنه كلما اتسعت دائرة المسؤولية كلما كانت الحماية أكبر، وذلك بالرجوع لأحكام المادة 140 مكرر من القانون المدني².

ثم جاءت في الفقرة الثانية لتحديد تعريف المنتج بقولها: " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار..."

إذا فقد عرف القانون المدني المنتج دون تحديد شخص المنتج، وبالرجوع لأحكام القانون 03/09 في الفصل الثاني الخاص بالتعاريف نجده يعرف عملية الإنتاج في المادة 3.³

¹ - سالم محمد رديعان الع زاوي: "مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 67.

² - المادة 140 مكرر من القانون المدني: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

³ - المادة 03 من القانون 03/09: " وهي العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيف المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول"

إذن فمن هو المنتج في التشريع الجزائري؟:

من خلال النصوص السابقة يمكننا تحديد مفهوم المنتج لدى المشرع الجزائري بأنه كل شخص يتولى الشيء حتى يؤولي نتاجه أو المنفعة المطلوبة، ويدخل في عملية الإنتاج مختلف العمليات التي يمر بها المنتج قبل تسويقه الأول وطرحه للتداول، ويترتب على ذلك أن المشرع حصر مفهوم المنتج في مدلوله الضيق واعتبر المنتج هو مخرج المنتج في شكله النهائي ويستوي أن تكون المواد الأولية التي يستعملها كلها من إنتاجه وحده أو لا، فهو لم يتطرق إلى مسألة منتج أجزاء المنتج وجعل المسؤولية على المنتج في الشكل النهائي للمنتج، على الرغم من إمكانية أن يكون هذا الأخير بدوره ضحية لمنتج الأجزاء بحيث يتعذر عليه معرفة عيوب الجزء المقتني من المنتج، ومثال ذلك: في حالة وجود عيب بالسيارة، ففي نظر المشرع الجزائري فالمسؤولية تقع على المنتج للسيارة في شكلها النهائي، بالرغم من أنه بدوره ضحية لمنتج قطع غيارها المعيبة.

ويخرج من هذا المفهوم كل شخص تلقى المنتج بعد تسويقه الأول: كالمستورد، وعليه المشرع ضيق من نطاق امتداد المسؤولية من حيث الأشخاص، مما يجعل المتضرر يبحث عن المنتج الذي قد يكون خارج الدولة أو قد لا يكون اسمه مذكورا على المنتج ليرفع عليه الدعوى دون غيره، الأمر الذي يدفعه إلى التخلي عن دعواه.

- إن هذا التحديد الضيق يجعل العديد من الأشخاص يفلتون من المساءلة والذين غالبا ما يكون لهم اليد الأولى في الضرر الحاصل، كالمستورد ومنتج أجزاء المنتج والموزع... وهو ما ينمي أعمال الغش والتحايل للكسب السريع على جماجم المستهلكين¹ ومن هنا يتعين علينا البحث عن الحلول في نصوص قانون حماية المستهلك 03/09 والذي

¹ -فاطمة الزهراء نواصرية : مداخلة بعنوان: "المسؤولية المدنية للمنتج في القانون المدني وقانون 03/09" الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك بتاريخ 8. 9 نوفمبر 2010، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة 20، أوت، 1955. غير منشورة.

نجده يرتب العديد من الالتزامات الخاصة بسلامة وأمن المنتجات على عاتق المتدخل، الذي

ورد تعريفه في المادة 03 من القانون 03/09.

وأضافت الفقرة التالية: بأن عملية وضع المنتج للاستهلاك هي " مجموع مراحل الإنتاج

والاسترداد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة"¹

إذن فقانون 03/09 وعلى خلاف القانون المدني وسع من نطاق الأشخاص الذين

تقع عليهم مسؤولية المنتج إلى المنتج بمفهوم المادة 140 مكرر والمستورد والقائم بالتخزين،

الناقل، الموزع بالجملة أو بالتجزئة.

وعليه ووفقا لقاعدة الخاص يقيد العام، فالمرشح وبعد أن ضيق المفهوم بالقانون المدني

ووسعه في القانون 03/09 قصد ضمان أكبر حماية للمتضرر الذي لا يكون مجبرا على

البحث عن المنتج الحقيقي أو التنقل إلى مقره وتكبد مصاريف قد تكون أكبر بكثير من

الضرر اللاحق، فيستطيع الرجوع على أي شخص يكون له علاقة بالمنتج، ولكن هل

للمتضرر الخيار بين هؤلاء أو أن هناك ترتيب للمسؤولية؟ وعلى أي أساس؟

بالنظر إلى النص، فإنه لا يوجد ما يدل على الخيار أو على الترتيب، وعلى خلاف

ما جاء في اتفاقية ستسبورغ أين يتم ترتيب الأشخاص المسؤولية ابتداء من المنتج ثم

المستورد ثم من قدمه على أنه هو من قام بإنتاجه عن طريق وضع اسمه عليه، وفي حال

كان المنتج لا يشير على أية هوية فإنه يسأل كل موزع باعتباره منتجا ما لم يفصح عن

المنتج الحقيقي، فالترتيب منطقي مبني على فكرة البحث عن المنتج الحقيقي أو من يقوم

مقامه. فبالنسبة للمشرع الجزائري وأمام هذا الغموض فإنه يمكننا القول أن الترتيب يتم على

¹ - المادة 2 من المرسوم 266/90، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الصادر في 15. 09. 1990،

العدد 40: " المحترف هو منتج أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم

كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك"

أساس من ينسب إليه الخطأ الذي أدى إلى حدوث العيب في المنتج المسبب للضرر، ومن هنا يبقى العبء على المتضرر في إثبات علاقة المدعى عليه بالمنتج.¹

واختلفت التشريعات في تحديد مفهوم المنتج من 3 نواحي أساسية:

- كونه منقول، والمنقول المتصل بالعقار.

- مسألة المنتج الطبيعي الخام الذي هو نتاج تداخل قوى طبيعية لا دخل ليد الإنسان فيه فلا يمكن مسألته عن قوى خارج نطاقه لأنها تعد سببا أجنبيا، ومثال ذلك من يبيع منتج مصطاد من البر أو البحر، ويتضح أنه يحمل فيروس أو سموم، وكذلك لو كان المنتج نباتا.

- الطاقة الكهربائية لا تعد منقول وأدمجت في التعريف السابق.

أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد عرف المنتج في المادة 140 مكرر قانون مدني بقوله: " يعتبر منتج منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتج الزراعي، المنتج الصناعي، وتربية الحيوانات، والصناعات الغذائية، والصيد البري والبحري، والطاقة الكهربائية". كما عرفته المادة 3 من القانون 03/09: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل (أو مجانا) وعرفت السلعة: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا" أما الخدمة: " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

نلاحظ من خلال تلك التعاريف أن:

- المشروع في تعريفه المنتج في القانون المدني لم يفرق المنتج من صنع الإنسان والمنتج من صنع الطبيعة، فكان عليه تحديد صفة المنتج في كل ما يتدخل في تكوينه الإنسان.

¹ - سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 92.

- أن المنتج مال منقول ولو كان متصلا بعقار وهو نفس النص الفرنسي مع إضافة قانون 03/09 فيستوي أن يكون في شكل سلعة أو خدمة، بذلك يكون المشرع قد خرج عن ما سارت إليه التشريعات المقارنة في اعتباره الخدمة منتوجا لكون المسؤولية فيها تغطي غالبا الأضرار المادية والجسمانية، وعليه فمفهوم المنقول قد يكون مادي أو معنوي. ومن هنا يبدو أن المشرع الجزائري وسع من نطاق المنتوجات التي تترتب عليها المسؤولية فأخذ بالمعيار الواسع ليكون المنتج مسؤولا عن كل المنتوجات التي يتولى إنتاجها وطرحها للتداول والمتاجرة سواء كانت صناعية أو زراعية، مصنعة، في شكلها الخام الطبيعي.

ب- أن يكون هذا المنتج معيبا:

يعتبر العيب في المنتج حجر الزاوية في نظام مسؤولية المنتج وشرط جوهري لقيامها، فالمتضرر لا يطلب منه الطعن في سلوك المنتج وإنما الطعن في المنتج بحد ذاته. وكباقي التشريعات يجعل المشرع الجزائري العيب في المنتج ركنا في هذه المسؤولية سواء في القانون المدني أو قانون حماية المستهلك، حيث عرفت المادة 03 المنتج المضمون، المنتج الخطير، المطابقة، وهذه المصطلحات أوردنا تعريفها سابقا أما المنتج السليم والنزيه القابل للاستهلاك فهو: "منتج خال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية والمعنوية".

إذن فالمشرع الجزائري تفادى إعطاء تعريف مباشر لمعنى العيب في المنتج ولكن

بالرجوع إلى الالتزامات التي يحددها المشرع على عاتق المنتج والتي تتلخص في:

- الالتزام بالسلامة والذي نصت عليه المواد 4، 9، 10.
- التزام بمطابقة المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك طبقا للمواد 11، 12 دائما قانون 03 /09 وهذا هو نطاق الدراسة في هذا المبحث
- التزام الضمان والخدمة ما بعد البيع المادة 13، 16.

ومنه يعتبر المنتج معيبا مادام المنتج لم يحم بالتزاماته القانونية السابقة مادام هذا التقصير يضر بمصالح المستهلك المادية والمعنوية.

وفي كل الأحوال فالمقصود بالخطورة والعيب في المنتج هو: أن يكون هذا العيب نابع من خصائص المنتج في حد ذاته وليس من الظروف الخارجية المحاطة به. ومن هنا يراعى في تقدير العيب، والظروف المحيطة كالتغليف والتعليب والنقل والتخزين... لأن العيب قد لا يكون قد نشأ قبل طرح المنتج للتداول، وإنما بعده، ومن ثمة تثار مسؤولية الأشخاص عن حصول العيب كل حسب الخطأ الذي ينسب إليه.

ج- طرح المنتج للتداول:

لا يكفي أن يقوم المنتج بإنتاج منتج ما ليسأل عنه، بل يجب طرح هذا المنتج للتداول والتسويق، وهذا ما يفهم صراحة من نص المادة 140 مكرر قانون مدني، فإذا نتج الضرر قبل ذلك، فلا تقوم المسؤولية عنه، كما أنه إذا كان العيب لاحقا بعد خروج المنتج من يد المنتج فلا مسؤولية عليه بل على المتدخل الذي ينسب إليه العيب.

ثانيا: أن يحدث المنتج ضررا بالمستهلك:

يعرف الضرر عموما بأنه الأذى الذي يلحق الشخص في جسمه أو ماله أو شعوره والأضرار التي تلحق المستهلك بفعل المنتج المعيب في أغلب التشريعات تختلف عن الأضرار التجارية التي تلحق عادة عن عقد البيع فهي أضرار حديثة وذات طبيعة مختلفة،¹ كونها ناتجة عن المنتج بذاته وليس عن العقد وتصيب المشتري أو الحائز الذي هو من الغير لا تربطه بالمنتج أي علاقة، فتضرر بجسده أو ممتلكاته ومصالحه المادية والمعنوية، حيث غالبا هي أضرار تتعلق بالسلامة وبالتالي ذات طبيعة خطيرة.

¹ - فالأضرار الناتجة عن عقد البيع: تنفحور في عدم مطابقة المبيع للمواصفات المطلوبة في عقد البيع، أو عدم صلاحيته للاستعمال المقصود منه وعليه فالتعويض يأتي متناسبا مع هذه الأضرار فيكون بفسخ العقد واسترداد الثمن أو الإبقاء عليه وتخفيض الثمن، أما عندما يتعلق الأمر بمسؤولية المنتج فإن الفسخ واسترداد الثمن أو الإبقاء عليه وتخفيض الثمن لا يؤدي إلى جوب الضرر اللاحق.

وعلى اختلاف التشريعات المقارنة التي جعلت مسؤولية المنتج من طبيعة خاصة نظرا للخطورة التي تمثلها فيتم التعويض فيها على الأضرار الجسمانية فقط والمادية وهذا ما يفسر عدم اشتراطها لعلاقة تعاقدية مع المنتج، لأنه في حال وجودها فهي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، فالمشرع الجزائري وبالنظر إلى نص المادة 140 مكرر لم يحدد طبيعة الضرر المعوض عنه رغم أنه أقام مسؤولية الدولة لتعويض الضرر بشرط أن يكون الضرر جسماني وأن لا يكون هناك مسؤولا عن الضرر وأن لا يكون للمتضرر يد فيه¹. إذن خارج هذه الحالة، فإن المسؤولية تقع على المنتج في تعويض الضرر اللاحق أيا كان نوعه، وما يؤكد ذلك هو نص المادة 3 فقرة 12: "...عدم إضرار المنتج بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية و/ أو المعنوية"

من خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري يعوض عن كل الأضرار التي قد تلحق المتضرر من المنتج سواء كانت مادية وهي التي تلحق ذمته المادية أو سلامته الجسدية أو حتى معنوية تمس شعوره، وهو ما يثمن موقف المشرع لأنه قد يكون الضرر المعنوي اللاحق أكبر بكثير من الأضرار الأخرى، ومثال ذلك أن يؤدي المنتج غير المطابق للمواصفات القانونية إلى سقوط شعر امرأة، أو أن يؤدي استعمال مستحضرات التجميل إلى تشوه الوجه...

ومن هنا ووفقا للقواعد العامة يشمل التعويض الأضرار المباشرة والمتوقعة وفقا للمادة 182 فقرة 1 تكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه والتي لا يستطيع المنتج أن يتوقاها ببذل جهد معقول، وهذا عندما تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية (أي مسؤولية عقدية كما سبق بيانها) وكان المنتج حسن النية أي لا يعلم بالعيب، أما في حال كان عالما به أي سيء النية، فيعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

¹ - أنظر المادة 140 مكرر 1 قانون مدني جزائري.

أما عندما تكون المسؤولية تقصيرية وهو موضوع الدراسة في هذا المبحث فيعوض دائما عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

وما يلاحظ أن المشرع لم يفرق بين أن يكون المتضرر تربطه علاقة تعاقدية مع المنتج أو لا، فأيا كانت طريقة حصوله على المنتج فحقه في التعويض قائم وعليه يكون المشرع الجزائري قد كفل تغطية كل من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة سواء تحملها المنتج، أو الدولة أو على النحو المذكور آنفا، ومنه يكون المشرع قد أقام مسؤولية المنتج عن الضرر وليس عن الخطأ وهو ما يراد منه حماية فعالة لصالح المستهلك.

ثالثا: العلاقة السببية بين العيب والضرر:

أي أن يكون سبب الضرر هو العيب في المنتج فإذا نسب إلى سبب آخر أو كان هذا الضرر لا يعود إلى عيب في المنتج بل إلى استعمال المتضرر المنتج بشكل خاطئ أو في غير ما هو مخصص له فإن العلاقة السببية تنقطع ولا تقوم المسؤولية.

وفي كل الأحوال قد تثبت العلاقة السببية عن طريق الظروف المحيطة بالحادث نفسه.¹

- وقد اختلف الفقه حول تأسيس مسؤولية المنتج على الخطأ أو على الضرر .

في إطار مسؤولية المنتج، فالضابط الذي يتعين على المنتج عدم الانحراف عنه هو العناية التي تقتضيها أصول المهنة، وعليه فالسلوك المتبصر المطلوب في المنتج يمثل التزاما قانونيا يقع على المدين بعدم الإخلال به أو الخروج عن دائرته ولا يمكن الاحتجاج على درجة التشدد في الحرص المتطلب وجوده هنا، لأن المفروض أن المهني أو المنتج شخص مختص، له معلومات كافية ويحوز على وسائل تقنية لا يملكها الأفراد العاديين، وقد يجتمع الخطأ المدني والجنائي في هذا النوع من المسؤولية فيتم تغليب الخطأ الجنائي حماية للمجتمع في مقابل مصلحة الفرد التي تحكمها المسؤولية المدنية وذلك يبدو جليا في

¹ - GRYNBAUM LUC : « droit civil les obligations », 2 ed, Hachette, Paris, 2007, p 284 n 741.

نصوص القانون 03/09 من خلال المواد من 68 إلى 85 المتعلقة بالمخالفات والعقوبات الناجمة عن الالتزامات الواقعة على عاتق المنتج السابق ذكرها.

كما أنه ومن خلال نص المادة 140 مكرر التي تنص على أن يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه.

يبدو أن المشرع يبني المسؤولية على خطأ مفترض، لأنه بمجرد ثبوت وجود العيب في المنتج يفترض أن المنتج قد قصر في القيام بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون الخاصة بالسلامة والأمن والمطابقة موضوع المبحث في هذا المقام " المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالمطابقة"، أي أنه ارتكب خطأ لكن هل هو خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، بحيث يمكن للمنتج إثبات أنه قام بالعناية المطلوبة منه والالتزامات السابقة) منها الالتزام بالمطابقة) فبيراً منها، أو أنه غير قابل لإثبات العكس بحيث لا يمكنه التخلص منه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أي خطأ المضرور، فعل الغير أو القوة القاهرة والحادث المفاجئ¹؟

مما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق في أحقية المضرور بالتعويض بين أن تربطه بالمدعى عليه علاقة تعاقدية أولاً، مع أن الأمر يختلف من الناحية القانونية فإذا كانت عقدية تحكمها المادة 176 كما سبق بيانه في المبحث الأول من الفصل الثاني أما إذا بنى المسؤولية على أساس تقصيري فعليه إثبات الضرر والعيب في المنتج على النحو السابق والعلاقة السببية فتقوم قرينة الخطأ في جانب المنتج.²

الفرع الثالث: مسؤولية المتدخل المؤسسة على أحكام المادة 138 ق،م:

إذا ما لجأ المستهلك إلى تأسيس دعواه طبقاً للمادة 138 قانون مدني ليس له أن يثبت خطأ المنتج، كعدم اتخاذه للاحتياطات المادية اللازمة لتوضيب المنتج مثلاً في

¹ - مثلما هو الحال في المسؤولية المنتج المؤسسة على المادة 138 قانون مدني بالفقرة الثانية تحدد حالات إعفاء المنتج.

² - نواصرية فاطمة الزهراء، المرجع السابق.

أغلفة غير مطابقة للمقاييس تسبب ضرر للغير، فمسؤولية المنتج تكون على أساس حارس الشيء.¹

ويعرف الحارس بأنه الشخص الذي له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة ومن المعلوم أن سلطة الاستعمال/ التسيير والرقابة تعود في الحقيقة لمالك الشيء أي أن المسؤولية تنسب إليه.

حسب المبدأ أو القاعدة العامة في تعريف الحراسة، فإنه إذا كان المنتج سلم المنتج وخرج من حيازته فإنه لا يعد مالكا للشيء، ولا حائزا له أو مستعملا أو مراقبا له، فلا يمكن اعتباره حارسا بمفهوم المادة 138 قانون مدني، لكن قد يحدث الشيء ضرر وهو بين يدي من يستعمله أو ينقله في حين أن تكوينه أو صنعه تم بواسطة شخص آخر، وبالتالي على من تقع مسؤولية ما يحدثه الشيء من ضرر عند استعمال المنتج؟

وهذه الإشكالية انبثقت عنها ما يسمى بتجزئة الحراسة بين شخصين مختلفين وفي وقتين مختلفين، أي حراسة التكوين وحراسة الاستعمال.

. la garde de comportement/La garde de la structure

مثال: إذا قام الناقل بنقل أنابيب أو قارورات معبأة بغاز الكلور وترتب على انفجارها تسمم عدة أشخاص، فمن يكون المسؤول عن الضرر اللاحق بهؤلاء؟ هل المصنع؟ لكون الضرر ناتج عن عدم إحكام تعبئة القارورات؟ أو أن الضرر ناتج عن انفعال المواد التي بداخلها؟ أو الضرر قد حدث بسبب استعماله أو التصرف فيه.²

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الحل، وأخذ بمسؤولية المنتج بصفته حارس التكوين عندما يكون الضرر ناتج عن انفجار المواد السائلة، أو الغازية الموجودة داخل الأنابيب

¹ - المادة: 138 فقرة 1 قانون مدني جزائري: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

² - علي علي سليمان: " دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 118، 119.

المغلقة نظرا لكونه خبير، والغير عديم الخبرة وغير قادر على إجراء الرقابة، ولا يملك حتى الوسائل الضرورية للوقاية من الأضرار الناجمة عنها، كما هو الحال بالنسبة لانفجار مسخن المياه الذي يرجع سببه إلى عيب في التصميم وبذلك فإن مسؤولية الشخص الذي ركب في المنزل مستبعدة.

لكن الفقه انقسم بين مؤيد ومعارض لنظرية تجزئة الحراسة.

أولا المؤيدين لها: مستندين على فكرة العدالة التي تقتضي مساءلة من له على المنتج سلطة الاستعمال إذا نشأ عن ذلك ضرر، وبمساءلة المالك أو الصانع أو المعبئ إذا نتج الضرر عن نقص في الشيء نفسه أو عن عدم إحكام تعبئته.¹

* **ثانيا المعارضين لها:** ومنهم "Durry" بحجة لأن فيها إرهاب للمضروب الذي يقع في متاهة إذا أراد اكتشاف مصدر الضرر بل يستحيل عليه فعل ذلك، فهل الحادث نشأ أثناء استعمال المنتج، أو أثناء التصنيع أو أثناء التصميم؟، وبالتالي هل يرفع دعواه ضد المستعمل أو ضد المالك؟.

الفرع الرابع: أسباب الإعفاء من المسؤولية:

الأساس القانوني لإعفاء المنتج بالاستناد إلى المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء نجده في نص المادة 138 ف2 قانون مدني²

- ونجد كذلك التوجه الأوروبي الجديد، يضيف أسباب أخرى يمكن أن يتمسك بها المنتج " المتدخل" ليعفى كليا أو جزئيا من المسؤولية كإعفاء المنتج " المتدخل" لكون الضرر ناتج عن مطابقة المنتج للمواصفات القانونية المفروضة عليه من قبل السلطات، والإعفاء الناتج لمخاطر التطور أو التوسع، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع:

أولا: خطأ الضحية:

يمكن أن يكون للمضروب عمل سلبي أي أنه ساهم في تحقيق الضرر، وبالتالي لتحرير المنتج من مسؤوليته يجب عليه أن يثبت أن الخطأ غير متوقع ولا يمكن ضحده،

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 121.

² - المادة 138 ف2 القانون المدني الجزائري، " ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء الذي إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل: عمل الضحية، عمل الغير، الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

فتقطع بذلك العلاقة السببية مع فعل المنتج، أي إذا كان استعمال المنتج من قبل المضرور سيء.

والحدود الفاصلة بين الاستعمال العادي وغير العادي للمنتج ليست صعبة، وكمثال على ذلك: عدم احترام المستهلك التحذيرات الواردة في الغلاف أو في نشرة الإعلانات. أما إذا كان خطأ الضحية ناتج عن فعل المنتج فيسأل المنتج في هذه الحالة.

ثانياً: فعل الغير:

في بعض الحالات، ينتج الضرر عن فعل أحد المتدخلين في عملية تصنيع المنتج أي نتكلم في هذا المقام عن المتدخل الآخر في عملية عرض المنتج للسوق من موزع، ومركب لأحد عناصر المنتج. ولكي يستفيد المنتج من الإعفاء الجزئي يجب أن يثبت أن فعل الغير سببا في إحداث الضرر، أي أن عبء الإثبات على المنتج شرط للاستفادة من الإعفاء، كما هو ملزم بتعيين المسؤول عن الضرر، بالإضافة إلى ذلك يثبت المنتج أن فعل الغير كان غير متوقع ولا يمكن ضحده مثال: يعفى المنتج لأحد العناصر الداخلة في تركيب المنتج والذي يثبت أن سبب الضرر يكمن في تصميم المنتج، أي المصمم الذي قام بإدماج أجزاء أخرى في تركيبية المنتج.¹

ثالثاً: إعفاء المنتج أو المتدخل بسبب الضرر الناتج عن مطابقة المنتج للمواصفات

القانونية:

يمكن أن ينتج الضرر بسبب مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والتنظيمية والمقاييس المعتمدة. أي باحترام نص قانوني إلزامي مفاده ضرورة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك للأحكام التشريعية التنظيمية، وهناك رقابة لاحقة لمطابقة المنتج، وفقاً لأحكام المواد 11، 12 قانون 03/09.

¹ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 88، 89.

رابعاً: الإغفاء الراجع لمخاطر التطور (التوسع): Les Risques de développement

إن وقت طرح المنتج للتداول في السوق يلعب دور في اكتشاف العيب ، وهذا ما تم الاتفاق على تسميته بمخاطر التطور والتوسع، أي أنه وقت طرح المنتج للتداول لم تكن معروفة تقنيا ماهي العيوب التي يمكن أن تطرأ بالمنتج نتيجة الجهل بها ،أو كونها خفية.

المطلب الثالث: الدعاوى الممنوحة للمستهلك:

لدراسة هذا المطلب تم تقسيمه الى فرعين: الفرع الأول تحت عنوان تحديد أطراف الدعوى، أما الفرع الثاني ف جاء موسوم بعنوان الدعاوى الممنوحة لأطراف النزاع.

الفرع الأول: تحديد أطراف الدعوى:

و سنحدد من هم المدعون ،و من هم المدعى عليهم في الدعوى الناجمة عن عدم المطابقة:

أولاً: المدعون:

من بين المبادئ العامة في العقود، مبدأ النسبية المؤسس صراحة بمقتضى نص المادة 113 قانون مدني¹ والذي يعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد لا يلزم الغير.

أي أنه بموجب نص المادة 113 قانون مدني يمكن للعقد أن يكسب الغير حقوقا وبالتالي فإن الحق في ضمان مطابقة المنتج يستقي منه المستهلك المتعاقد وكذلك الغير.

1- المستهلك: عرف من قبل المشرع الجزائري في نص المادة 03 قانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير الذي دخل إلى حيز النفاذ في 8 مارس 2009 وهو نفس المفهوم الذي أورده المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990².

¹ - المادة 113 قانون مدني جزائري: " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"

² - المادة 2 من مرسوم تنفيذي 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة مع دين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به". جريدة رسمية عدد 15، سنة 1990.

وإذا تعدد المقتنون للمنتوج سواء مجاناً أو بعوض، فإن المقتني الأخير يمكنه أن يستند على عدم مطابقة المنتوج لمواجهة المتدخل بدعوى قضائية، وهذا باعتباره مستهلك نهائي للمنتوج، وقد حددت المادة 3 قانون 03/09 مفهوم المتدخل بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية وضع المنتوجات للاستهلاك فمن خلال تحديد مراحل هذه العملية المتمثلة في الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة أو التجزئة نستنتج من هو المتدخل (منتج، مستورد، مخزن... إلخ) .

2- جمعيات حماية المستهلك: طبقاً لنص المادة 23 قانون 03/09 فإنه: " وعندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك فيمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني".
فبمجرد اكتساب الجمعية الإطار القانوني وذلك بتشكيلها قانوناً وفقاً للقانون 31/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، واكتسابها الاعتماد، يمنح لها الحق في التقاضي أي تنفيذ من دعوى عدم المطابقة ضد المتدخل.

ثانياً: المدعى عليهم في الدعوى المترتبة عن عدم المطابقة

طبقاً لنص المادة 12 ق 03/09: " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول... ولا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التنظيمية السارية المفعول"
وقد حدد مفهوم **المتدخل** في نص المادة 3 من القانون 03/09، كما سلف بيانه . وعرفت لنا كذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/90 مصطلح **الحرفي**¹، وبالتالي هذا

¹ - المادة 02 المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات. **مصطلح الحرفي:** " هو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك... "جريدة رسمية عدد 15 سنة 1990.

المفهوم الوارد للحرفي أو المهني يستبعد البائع العرضي الذي يطلق عليه تسمية السوق الموازي (البيع على الأرصفة).
فالمستهلك المتضرر من عدم المطابقة الذي يريد مساءلة البائع العرضي لا يؤسس دعواه على أحكام المادة 02 مرسوم 266/90 وإنما على أساس المواد 11، 12 قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أي يسأل كل متدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك. و قد تضرر المستهلك كثيرا من انعدام المطابقة في المواد الاستهلاكية¹.

الفرع الثاني: الدعاوى الممنوحة لأطراف النزاع:

يمنح للمستهلك حق رفع دعوى قضائية ضد المتدخل نتيجة لعدم مطابقة المبيع للمقاييس القانونية و اللوائح التنظيمية، هذه الدعوى إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة (دعوى الرجوع)

أولاً: الدعوى المباشرة:

تأسيسا على نص المادتين 12/11 قانون 03 /09 فالمستهلك له أن يرفع دعوى مباشرة ضد كل متدخل في عملية عرض المنتج في حالة عدم مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والتنظيمية بمعنى كل مخالف لأحكام المادتين 11 و 12 ق 03/09. وكذلك تنص المادة 20 مرسوم 266 /90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات: " ...يمكن للمستهلك أن يتابع المحترف المتعاقد معه وكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك"

¹ - بتاريخ 1-جانفي-2012 من الساعة 12.00 الى غاية الساعة 13.00 بالتوقيت المحلي الجزائري تم إذاعة حصة "غذاء ودواء" على قناة الزراعة، تقرير من إعداد زياد طلمية، بعنوان الزراعة الفطرية، حث من خلاله على انه يجب على لجنة المواصفات والقياسات أن تتأكد من عدم وجود مواد حافظة مسرطنة، لأنه قد يعتمد بعض المصنعين للفطر المعلب إلى إعلان أن من بين تركيباته الصوديوم، وهذا إعلان مظل كونه الصوديوم نجده في أغلب المواد الغذائية مثل: الماء وهذا غش.
لكن الصوديوم الداخل في تركيبه الفطر المعلب هو صوديوم مسرطن باعتباره مادة حافظة وبالتالي يجب الإبلاغ ذلك إلى دائرة المواصفات والقياسات.

ويعفى المستهلك هنا من البحث عن المسؤول الحقيقي عن الضرر الناجم عن عدم المطابقة والذي من الممكن أن يكون المتسبب فيه هو البائع الأخير أو المنتج أو المستورد أو الناقل أو الموزع أو المخزن.

وبالتالي له مباشرة الدعوى ضد كل متدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك.¹

ثانياً: دعوى الرجوع:

ونجد أساس دعوى الرجوع في نص المادة 12 ف1 قانون 02/89 الذي ألغي² وكذلك طبقاً لنص المادة 20 مرسوم 266/90 التي نصت على حق المستهلك في مساءلة أي كان من المتدخلين في عملية الوضع للاستهلاك.

ومتى ثبتت مسؤولية أحد حلقات السلسلة المتدخلة التزمت بتعويض المتدخل الآخر،

أي المتدخل الذي دفع التعويض للمستهلك يمكنه الرجوع على البقية كل حسب خطئه، رغم عدم وجود نص على التضامن بين المتدخلين. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق في الرجوع غير معتمد في القانون 03/09 وإنما في القانون 02/89.

و في رأيي بما أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الحق في القانون 03/09 فإن المشرع الجزائري كان عليه الإشارة إلى عدم اللجوء إلى المادة 20 المرسوم 266/90 كون هذا الأخير يبقى ساري المفعول إلى حين صدور مرسوم تطبيقي آخر للقانون 03/09.

ويبقى الحل الوحيد للمتدخل: إبرام عقد تأمين المنصوص عليه في المادة 168 أمر 07/95.³

¹ - حليني ربيعة: "ضمان المنتجات والخدمات"، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، سنة 2002، ص 44.

² - المادة 12 قانون 02/09 ف1: "إن إلزام المطابقة كما نصت عليه المادة 3 من هذا القانون ووجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتج للاستهلاك حق للمستهلك ويكون للمتابع الحق في إتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم كل حسب مسؤولية الخاصة"

³ - المادة 168 أمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات جريدة رسمية، عدد 13

سنة 1995: " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية اتجاه المستهلكين والمستعملين واتجاه الغير، وتتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب ضرر للمستهلكين والمستعملين وللغير، يخضع المستوردون والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين ".

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة

برغم الجهود التي بذلها القضاء الفرنسي لتوسيع نطاق دعوى الضمان بحيث يكفل للمشتري الحصول على التعويض عما لحقه من أضرار من جراء تعيب المبيع، فقد ظلت دعوى المسؤولية المبنية على قواعد الضمان عاجزة عن توفير الحماية المبتغاة لمستعملي المنتجات الصناعية ومستهلكيها من جهة، لأن هذه الدعوى تتقيد إجرائيا بمدة قصيرة يجب أن ترفع خلالها، مع الملاحظة أن التشريع الفرنسي ترك أمر تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع.

ومن جهة أخرى لأن هذه الدعوى تتقيد موضوعيا بتوافر شروط ضمان العيب، فلا يكفي لإقرار حق المشتري في التعويض عما لحقه من ضرر أن يثبت أن النتيجة ضارة بل بأنها قد نشأت من وجود عيب في الشيء، وأن هذا العيب كان خفيا، وكان موجود في المبيع عند انعقاد البيع أو عند التسليم، ولم يطرأ عليه في وقت لاحق، ولا ريب أن المشتري يتعذر عليه عبء هذا الإثبات، فالطابع الفني المعقد لأغلب الأجهزة والمنتجات الصناعية يجعل من الصعب الجزم عند حصول حادث بسببها، ما إذا كان ذلك يرجع إلى عيب فيها أو سوء استخدام أو إهمال في الصيانة يسأل عنه المشتري، حتى لو أمكن الجزم بوجود العيب فقد يتعذر تحديد ما إذا كان ناشئ قبل البيع أو التسليم، وقد حاول القضاء تجنب المضرور هذه العقبات وأسس التعويض على قواعد أخرى أكثر مرونة وهي قواعد المسؤولية المدنية إما استنادا على عدم احترام الالتزام بضمان السلامة في المنتجات. أو الإخلال بضمان السلامة في مجال الخدمات ودون أن ننسى أنه تم الاعتراف بوجود التزام بضمان السلامة مستقل قانونا وذلك بالنص عليه في الكثير من العقود مثل عقد النقل وكذلك في قانون 03/09 حماية المستهلك في المواد: 4-9-10، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في مجال المنتجات الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في مجال الخدمات.

المطلب الأول: الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في مجال المنتجات:

كما سلف الذكر في الفصل الأول فإن المشرع الجزائري وكذلك الفرنسي استند إلى أحكام ضمان العيب الخفي لضمان سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة وقد سبق التعرض إلى قصور أحكام الضمان.

فتطبيق أحكام الضمان على الأضرار الناجمة عن المنتجات الخطرة تأسيسا على نص المادة 3¹ من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات أدى إلى الخلط بين مفهومين مختلفين هما مطابقة المنتجات وسلامة المنتجات في وقت ميز قانون 03/09 بينهما بشكل واضح عندما كرس مبدأ السلامة في الماد 04-9-10 خاصة:

- أن دعوى الضمان لا تكفل سوى الأضرار التجارية فقط.
- دعوى الضمان لا يمكن الاحتجاج بها إذا كان المضرور من الغير.
- تحميل المضرور عبء إثبات الخطأ من المنتج، كإهماله في التحقق من سلامة ما يدخل في صناعة المنتج من مواد أولية.
- إذا كانت تربط المضرور مع المنتج علاقة عقدية فإن أمره أيسر في حالة كون المنتج خطير لأن به عيب فهذا يعتبر دليل إثبات.²

إما إذا كان المضرور من الغير فإنه لا يجوز له التمسك بقواعد الضمان، حتى ولو كان مصدر الضرر عيب في المنتج، بل يكون عليه أن يثبت خطأ المنتج وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وهو الأمر الغالب وقوعا فعليا، لذلك تبقى قواعد الضمان عاجزة عن توفير الحماية اللازمة واليسيرة لمستهلكي ومستعملي المنتجات الخطرة.³

¹ نصت المادة 03 من القانون 266/90: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو أي خطر ينطوي عليه".

² محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 481.

³ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 69.

لذلك تم تأسيس مسؤولية تقوم مهما كانت طبيعة الأضرار الحاصلة سواء مست سلامة الأشخاص والأموال، باستثناء الأضرار التي تصيب المنتج المعيب نفسه والتي تدخل في نطاق الضمان الخاص المنصوص عليه في المادة 03 من المرسوم 266/90 لذلك تم تأسيس مسؤولية خاصة للمنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة.

وإذا تم الاعتراف بالمسؤولية، لا مناص من الاعتراف للمنتج بجواز الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن إخلال المنتج بالتزامه بالسلامة، وهذا بإثبات السبب الأجنبي وخطأ المضرور، مخاطر النمو، وقد سلف الحديث عن هذه المسؤولية المدنية الخاصة للمنتج.

المطلب الثاني: الالتزام بضمان السلامة في مجال أداء الخدمات:

في هذه المحطة نحن بصدد تحديد مسؤولية مقدمي أو مؤدي الخدمات عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المستعملين، وتختلف هذه القواعد بين تلك الخدمات التي تخضع للقانون العام، وتلك الخاضعة للقانون الخاص، بل إنه في كل فرع من الفرعين فإن كل خدمة تخضع لقواعد خاصة بها.¹

وهذا ولم يصل القضاء في فرنسا إلى توحيد درجة الالتزام بضمان سلامة المستهلك، إذ جرى في نوع معين من الخدمات على اعتبار مؤدي الخدمة مدينا بالتزام بتحقيق نتيجة، وبمجرد التزام ببذل عناية في بعضها الآخر.

وسندرس في هذا المقام أهم نوعين من الخدمات وهما: نقل الأشخاص والعلاج

الطبي.

الفرع الأول: الأضرار الواقعة بمناسبة النقل:

كرس القانون التجاري الجزائري المبادئ العامة التي وضعها القضاء في فرنسا في

نص المادة 62 منه².

¹ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص 483.

² المادة 62 منه: "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافرين، وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين في العقد".

ويترتب على ذلك أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بأن يوصل الراكب إلى الجهة المتفق عليها سليماً، وهو الالتزام المعروف بضمان سلامة الراكب. ولا يلتزم الضحية بإثبات خطأ من جانب الناقل أو عيب في وسيلة النقل وإنما يكفي أن يثبت أنه أصيب بضرر جسدي أثناء تنفيذ عقد النقل.¹

فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر ولا ترفع هذه المسؤولية إلا إذا² أثبت إن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ الراكب المضرور.

وقد نصت المادة 65 قانون تجاري جزائري صراحة على بطلان الشروط المعفية كلياً أو جزئياً من مسؤولية الناقل عن الأضرار البدنية التي تلحق بالمسافرين المنتقلين براً أي بواسطة القطار، الحافلة، الميترو، سيارة الأجرة.

أي أنه ينشأ عن عقد نقل الأشخاص التزام بضمان سلامة المسافر أو الراكب، ويقوم هذا الالتزام في ذمة الناقل طيلة الوقت الذي يستغرقه تنفيذ العقد، وهو ما يطلق عليه بالنطاق الزمني للالتزام بضمان السلامة³ وينقضي الالتزام بضمان السلامة في الوقت الذي ينتهي فيه تنفيذ العقد⁴ ويجب أن يكون الراكب داخل وسيلة النقل أو على الأقل وجود صلة ما بينه وبينها، فإذا انقطعت صلته بها انعدم الالتزام بضمان السلامة.⁵

والالتزام بضمان السلامة يرتبط بتنفيذ عمليات النقل، ولما كانت هذه الأخيرة تتضمن الصعود إلى المركبة أو النزول منها، فإن مسؤولية الناقل عن سلامة المسافر تشمل الحوادث

¹ عبد القادر أفصاصي، المرجع السابق، ص 46.

² المادة 63 قانون تجاري: "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية... من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر."

³ عبد القادر أفصاصي، المرجع السابق، ص 34.

⁴ كما لو كان نزوله مبرراً كعطل بالمركبة أي بناء على تعليمات الناقل.

⁵ cass.civ 1-7-1969, j.c.p 1969-2- 16091.- قرار محكمة النقض الفرنسية أن الالتزام بضمان السلامة لا يقع على عاتق الناقل إلا أثناء تنفيذ عقد النقل أي منذ اللحظة التي يبدأ فيها الراكب بالصعود إلى داخل العربة وحتى اللحظة التي يغادرها.

التي تقع خلال هذه العمليات ،وقد نص المشرع المصري على أنه يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل ونزوله منها في مكان الوصول.¹

أي أن الالتزام بضمان السلامة يرتبط بوقت تنفيذ العقد تنفيذًا ماديا ،وهذا التنفيذ لا يبدأ إلا من وقت شروع الراكب في الصعود إلى العربة وينقضي في الوقت الذي ينزل منها، أي بالمعنى المخالف ،الناقل ليس مسؤول عن الأضرار اللاحقة بالمسافر أثناء دخوله إلى المواقع المخصصة لوقوف وسائل النقل.

أما المشرع الجزائري فلم يدخل في تفصيل معنى تنفيذ عقد النقل لتحديد مسؤولية الناقل، واكتفى بالقول بأنه مسؤول إزاء المسافر ابتداء من تكلفه به² والأصح عبارة تكلفه به في النص الفرنسي.

أما مسؤولية الناقل البحري فهي منصوص عليها في القانون البحري الذي ينص بدوره على الالتزام بضمان سلامة الراكب.³

أما بالنسبة للنقل الجوي، فإنه سواء كان داخليا أو خارجيا يخضع للقانون 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998 المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني والمعدل والمتمم بالقانون 05/2000 وكذا الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر ،ومنها اتفاقية فرسوفيا المؤرخة في 12 أكتوبر 1929 التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 75/64 المؤرخ في 2 مارس 1964، حيث أن هذه الاتفاقية التي أدمجت في القانون الجزائري تعتبر

¹ وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/264، قانون التجارة.

² « la responsabilité du transporteur est engagée vis a vis du voyageur a partir de la prise en charge de celui-ci » Art 64 :

³ انظر إلى المادة 841 من القانون البحري الصادر بموجب الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل بالقانون 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998.

التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث لا تنتفي المسؤولية إلا بإثبات حالة السبب الأجنبي¹.

وقد نصت المادة 18 من قانون 06/99²، وكذلك المادة 21 من نفس القانون على التزام وكالة السياحة والأسفار باتخاذ الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها أن توفر أمن الزبون وممتلكاته، إضافة إلى مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب الزبون نتيجة إخلالها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد، حتى لو كانت قد عهدت بتنفيذها إلى مقدم خدمة آخر، أي أنه إذا حصل حادث نقل، الوكالة مسؤولة مثل الناقل مع الاحتفاظ بحق الرجوع عليه وفقاً للقواعد العامة³.

- عدم التمييز بين الناقل بالمجان والناقل بالمقابل، أي تقوم المسؤولية المدنية في الحالتين مع الاختلاف في نوعها فقط، فالأولى مسؤولية تقصيرية والثانية مسؤولية عقدية. وقد نصت المادة 138 قانون مدني جزائري: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة لاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى 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". وبناء على هذا النص يستطيع الراكب مجاناً الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل دون أن يكلف بإثبات خطأ من جانب هذا الأخير والذي لا يستطيع التحلل من مسؤوليته إلا بإثبات سبب أجنبي لا يسند إليه. فمسؤولية الناقل بالمجان أو بالمقابل مفترضة دون تمييز وتخضع لأحكام حارس الشيء.

¹ أنظر المادة 63 قانون تجاري والمادة 847 قانون بحري.

² قانون 06/99 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم وكالة السياحة والأسفار، جريدة رسمية عدد 24، سنة 1999.

³ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 486.

متى نص القانون على أن كل من تولى حراسة شيء اعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، فإن الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 138 قانون مدني دون تمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل لإطلاق المادة المذكورة التي أصبحت لا تقبل التفرقة القديمة مما يجعل النعي على ذلك غير مقبول.¹

وبناء على نص المادة 138 يستطيع الراكب مجاناً الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل دون أن يكلف بإثبات خطأ من جانب هذا الأخير والذي لا يستطيع التحلل من مسؤوليته إلا إذا أثبت سبب أجنبي لا يسند إليه.

ولهذا سنوضح المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة في حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية.

من بين التزامات الناقل: التزام بضمان سلامة المسافر:

ويقصد بالتزام ضمان سلامة المسافر أن الناقل يضمن بمقتضى العقد - تعتبر التذكرة "عقد النقل" - سلامة جسم المسافر من كل ضرر قد يتعرض له أثناء تنفيذ العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 62 قانون تجاري جزائري السالف ذكرها، المقابلة لنص المادة 264 قانون تجاري مصري، والمادة 1147 والتجاري فرنسي.

وتأكيداً لهذا الالتزام جاءت المادتين 25 و 28 من القانون 35/90 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استعمال النقل بالسكك الحديدية تحت فصل سلامة استعمال النقل بالسكك الحديدية التي تنص على الإجراءات التي تلتزم بها شركة السكة الحديدية لتأمين سلامة المسافر، حيث يلتزم الناقل بإيصال المسافر إلى محطة الوصول سالماً، فيكون مسؤولاً عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المسافر أو ذوي الحقوق.

¹ المجلة القضائية، العدد 1، 1991، ملف رقم 126986. نقلاً عن أحمد لعور و نبيل صقر، القانون المدني نسا و تطبيقاً، د.ذ.ط، دار الهدى للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، د.ذ.س.

والواقع أن تاريخ تطور هذا الالتزام مرتبط أشد الارتباط بتاريخ تطور المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مجال عقد نقل الأشخاص¹ وتقوم مسؤولية الناقل عن مختلف الجروح التي تصيب المسافرين أثناء تنفيذ العقد² مما يترتب المسؤولية العقدية للناقل استنادا لعقد النقل الذي يتضمن الالتزام بسلامة المسافرين، فالناقل يعد مخلا بأحد التزاماته لو لم يؤمن وصول المسافرين سالما للمكان المقصود³.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري في المواد المنظمة لعقد نقل الأشخاص وكذا القانون 35/90 لا نجده ينص على الإصابات أو الأضرار وإنما يتضمن نصا عاما حول التزام السلامة على عاتق الناقل⁴.

ومن بين الأضرار الناتجة عن حوادث النقل بالسكك الحديدية نجد:

- إصابة المسافرين بجروح وإصابات جسدية.

- الوفاة كنتيجة للحوادث.

الضرر الذي يصيب القدرات العقلية والذهنية.

وسندرس المسؤوليتين العقدية و التقصيرية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية.

¹ عبد الحميد الشواربي: "الالتزامات والعقود التجارية"، د.ذ. الط، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص 402.

² - يقصد بالجروح: الرضوض contusions والقطوع Sectionnements والتمزق Déchirures والكسر Fractures والحروق Brulures، ولا فرق بين الجروح الظاهرة أو الباطنة، تمت الإشارة إلى هذا الشرح في مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان "المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية"، من إعداد الطالبين: معمر نهدي، خضرة بوتوي، ص 27.

³ علي حسن يونس: "العقود التجارية"، د.ذ الط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969، ص 281، وسمير جميل الفتلاوي: "العقود التجارية الجزائرية"، د.ذ الط، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 334.

⁴ - هناك قوانين نصت حتى على الأضرار التي تلحق بالمسافر كقانون التجارة العراقي المادة 300 فقرة 1، والمادة 774 قانون التجارة الكويتية والتونسي، ص 660.

أولاً: المسؤولية العقدية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية:

كان القضاء في فرنسا يطبق أحكام المسؤولية التقصيرية على حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية إلى غاية 1911، وتطور وسائل النقل أصبح المسافر عاجز عن إثبات خطأ الناقل، وبالتالي لا يحصل المسافر على حقه في التعويض¹ وبفعل الانتقادات الموجهة لمحكمة النقض الفرنسية، وجدت نفسها تطبق قواعد المسؤولية العقدية على شركة النقل بالسكك الحديدية لأنها أكثر مصلحة للمضروور وأقرت بوجود التزام تعاقدي يقع على عاتق الناقل يلزمه بإيصال المسافر إلى المكان المقصود سالماً وعدم تنفيذ هذا الالتزام يترتب المسؤولية التعاقدية.² ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية ذلك في قرارها الشهير الصادر في 1911/11/21 المسؤولية العقدية للناقل، وتلاه قرار آخر في 1913-02-27.

- وعلى المسافر أن يثبت وجود عقد صحيح (التذكرة).

- إثبات الضرر. ولا يمكن للناقل التخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو

السبب الأجنبي أو خطأ المسافر.

ويترتب على اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية النتائج التالية:

- عند وقوع حادث يكون الناقل ملزم بأداء التعويضات ما لم يثبت أن سبب الحادث قوة

قاهرة أو خطأ المسافر نفسه أو فعل الغير.

- التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع.

- تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع محكمة الجهة التي تم فيها التعاقد ودفع فيها

ثمن التذكرة.

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 440.

² سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 171.

- يقع على المدين عبء إثبات أنه قام بالتزامه التعاقدى (بعد أن يثبت الدائن وجود عقد).

- يسري التقادم الوارد في القانون المدني طبقا للقواعد العامة على نقل الأشخاص حسب المادة 133 والمادة 307.¹

- لا يثبت التضامن في المسؤولية العقدية إلا باتفاق أو نص القانون.

ومن أنصار المسؤولية العقدية للناقل في مجال عقد نقل الأشخاص:

- في فرنسا: الفقيه Souzet.

- في مصر: عبد الحميد الشواربي.

- في الجزائر: جلال حمزة.

1- المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النطاق العقدي:

يقترن ذكر هذه المسؤولية بمؤسسيها المعروفين وهما جوسران Josserand عميد كلية الحقوق بجامعة ليون وساليه Saley اللذان يريان أن أساس مسؤولية الناقل هو الخطأ الذي يرتكبه، ويلزم إثباته طبقا للمادة 1384 قانون مدني فرنسي المقابلة لنص المادة 138 فقرة 1 قانون مدني جزائري التي لا تطبق أحكامها إذا كانت هناك علاقة عقدية بين حارس الشيء والمضروب، فالمسافر إذا أصيب بضرر أثناء نقله، لا يستطيع التمسك بالمادة لوجود عقد مبرم بينه وبين الناقل، بل إن أحكام عقد النقل هي الواجبة التطبيق عندما يوقع الشيء ضررا، فتدخل الشيء غير الحي تسبب في إخلال الناقل بالتزام عقدي ومنه جعله مسؤول

¹ المادة 133 قانون مدني جزائري: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

المادة 307 من نفس القانون: " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عنه".

مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق بالمسافر المضرور¹. وهنا يبرز الدور الإيجابي للشيء غير الحي في عقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية يتمثل في القطار، أجزاء السكة الحديدية، المحطة بتوابعها.

2- شروط المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء غير الحية:

إن القواعد العامة تقتضي أن الشيء غير الحي إذا تدخل في إحداث ضرر للغير كان حارسه مسؤولاً طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وأن المادة 138 قانون مدني جزائري هي الواجبة التطبيق، ومع ذلك فالشيء غير الحي إذا كان يرتب على حارسه مسؤولية تقصيرية إلا أنه يمكن أن يرتب على حارسه أيضاً مسؤولية عقدية إذا ما طالب أحد المتعاقدين المتعاقدين الآخر وهو الناقل بالتعويض، إذا تدخل الشيء غير الحي وكان سببا في عدم تنفيذ التزام عقدي، فنكون أمام مسؤولية عقدية عن فعل الشيء إذا تسبب الشيء غير الحي الموضوع تحت حراسة الناقل ضرر بأحد المسافرين، وهذا نتيجة أن الشيء غير الحي حال دون تنفيذ الناقل التزامه العقدي بسلامة المسافر الذي يتطلبه عقد النقل.² وحتى تتوافر المسؤولية العقدية عن الأشياء غير الحية لابد من شروط وهي:

أ- وجود عقد بين المسؤول الناقل والمضرور المسافر:

فإذا كان المضرور أجنبي عن العقد يمكنه التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية طبقاً للنص المادة 138 قانون مدني جزائري، كالشخص المتسلل لعربة القطار الذي يصاب بضرر.

¹ محمود جلال حمزة: "المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري"، د-ذ الط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د-ذ السنة، ص 444.

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 403، وكذلك علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 245.

ب- وجود شيء غير حي في حراسة المسؤول يحول دون تنفيذ الالتزام العقدي:

يمكن تعريف الشيء غير الحي طبقاً لنص المادة 138 من القانون المدني: هو كل شيء مادي غير حي يدخل في النطاق مادامت حراسته تتطلب عناية خاصة. وهناك من التشريعات ما حصرت أحكام المسؤولية عن فعل الشيء، على الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة و على الآلات الميكانيكية. ويدخل في مفهوم الآلات الميكانيكية القطار والمحطة وتوابعها.

أما الحارس: فهو من كانت له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة، والحارس طبقاً لهذا التعريف مسؤول عن الأضرار التي يحدثها الشيء للغير، وفي النطاق العقدي لا تتحقق المسؤولية عن الأشياء إلا إذا كان الشيء موجود فعلاً وكان تحت حراسة المسؤول، وبفعل الشيء لم ينفذ هذا الأخير التزامه العقدي، مثال عطب في محرك القطار أدى انحرافه عن السكة الحديدية إصابة المسافرين بأضرار جسامية، فهنا مساس بسلامة هؤلاء ومنه خرق لأحد التزامات عقد نقل الأشخاص طبقاً لنص المادة 62 من القانون التجاري وهو الالتزام بإيصال المسافر سالماً إلى المكان المقصود، فتدخل الشيء غير الحي تدخل إيجابي في عدم تنفيذ الالتزام العقدي يجعل المدين، الناقل، مسؤول طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الشيء غير الحي.¹

ج- تدخل الشيء غير الحي في عدم تنفيذ الالتزام العقدي:

أي لا بد أن يتدخل القطار وتوابعه في الإخلال بالالتزام العقدي: الالتزام بالسلامة.

¹ معمر نهدي، خضرة بوتوي، "المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية"، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2006-2007، ص 36.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية:

إن المسؤولية التقصيرية تنشأ عن الإخلال بالالتزام قانوني الذي رتب عليه القانون التزاماً

بالتعويض¹ وتقوم على الأركان التالية:

- خطأ المسؤول وهو الناقل.

- ضرر يصيب الشخص.

- علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لقد أشرنا فيما سلف أن القضاء والفقهاء المقارن كان يعتمد على المسؤولية التقصيرية ثم أخذ

بالمسؤولية العقدية بعد اكتساح قاعدة الالتزام بضمان السلامة كل مجالات النقل ومنها:

النقل بالسكك الحديدية.

وفي النقل بالسكك الحديدية تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة النقل المجاني

إذا تسلل شخص إلى عربة القطار للسفر دون أن يبرم عقد النقل وكذلك إذا كان عقد النقل² باطلاً.

ولقد تمسك القضاء الجزائري بالرأي القائل أن تاريخ سريان عقد النقل بالسكك الحديدية يبدأ

من دخول المسافر إلى المكان المخصص للمسافرين داخل المحطة.

وتقوم المسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية إما على

حراسة الأشياء طبقاً للمادة 138 قانون مدني جزائري أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

طبقاً للمادة 136 قانون مدني جزائري، أو مسؤولية الناقل عن خطئه الشخصي طبقاً للمادة

124 قانون مدني جزائري.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 274.

² المادة 36 قانون تجاري جزائري: "عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين".

وهذا ما سندرسه بالترتيب:

1- المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في مجال النقل بالسكك الحديدية:

كانت المسؤولية في حراسة الأشياء غير الحية تقوم على إثبات خطأ من جانب صاحب الشيء، أين كان المصاب في كثير من الأحيان يعجز عن إثبات الخطأ، لذلك التمس الفقه والقضاء طريقاً يجعلان به عبء الإثبات على صاحب الشيء لا على المصاب، لذلك تم التوسع في تفسير الفقرة الأولى من المادة 1384 قانون مدني فرنسي المقابلة للمادة 138 قانون مدني جزائري، ليصبح أساس المسؤولية عن الأشياء الخطأ المفترض في جانب من يوجد الشيء في حراسته.¹

وطبقاً للمادة 138 قانون مدني جزائري تقوم المسؤولية عن الأشياء على ثلاث

عناصر:

- وجود شيء في حراسة شخص والذي يتمثل في القطار والسكك الحديدية بتتابعها ومادام مجال تطبيق المسؤولية التقصيرية كما سبق ذكره يبدأ من دخول المسافرين إلى المحطة، وتقديم التذكرة لدى العون فإن المحطة تدخل في حكم الشيء.
- أن يكون للحارس السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه بالاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه.
- تسبب الشيء في حدوث الضرر بأن يكون ناتج عن التدخل الايجابي للشيء، بمعنى أن تقوم علاقة سببية بين الضرر وتدخل الشيء الايجابي.²

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 307.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ص 218.

2- مسؤولية الناقل عن أعمال تابعة في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية

تنص المادة 136 قانون مدني جزائري فقرة 1: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه فعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها"

أ- شروط مسؤولية الناقل: المتبوع" حسب نص المادة 136 :

- وجود رابطة تبعية.
 - خطأ التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.
 - التابع يعمل لحساب المتبوع.
- فإذا قام تابعو الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية بأعمال فيها إضرار بالأشخاص داخل المحطة أو على رصيفها، كأن يتسبب أحد الأعوان في سقوط مسافر على السكة الحديدية أثناء انتظاره للقطار، فإن الناقل مسؤول مسؤولية تقصيرية عن أعمال التابع، أين يرجع المضرور على الناقل مباشرة.
- فإذا قامت مسؤولية المتبوع أي الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية بتوافر الشروط السالف ذكرها فلا يمكنها التملص من المسؤولية إلا بنفي مسؤولية تابعها وذلك بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، وإذا تحققت مسؤولية التابع تقررّت مسؤولية المتبوع ويستطيع الرجوع على التابع أو عليهما معا بالتضامن.¹

لكننا نؤكد بأن الضرر الذي يتسبب فيه أعوان السكك الحديدية أثناء تنفيذ العقد أي من وقت ركوب القطار إلى النزول منه يترتب المسؤولية العقدية لا التقصيرية رغم أن الاجتهاد الأخير في محكمة النقض الفرنسية، يذهب إلى أن الالتزام بضمان السلامة طبقاً للمادة 1141 من القانون المدني الفرنسي المفروض على الناقل لا يغطي إلا الفترة التي ينفذ فيها عقد النقل أي الوقت الذي يبدأ فيه المسافر بالصعود في القطار حتى الوصول والنزول منه،

¹ - علي فيلاي: "التزامات، النظرية العامة للعقد"، مطبعة الكاهنة، سنة 1979، ص122.

وهذا في محاولة لكبح جماح التوسع الذي عرفته المسؤولية العقدية لصالح المسؤولية التقصيرية حيث أدرج القضاء الفرنسي تقسيما على قاعدة الالتزام بضمان السلامة بين التنفيذ المادي لعملية النقل الذي يخضع للمسؤولية العقدية وبين الحوادث التي تقع قبل أو بعد تنفيذ النقل والتي تخضع لنظام المسؤولية التقصيرية¹

لكن الواقع العملي في القضاء الجزائري ما يزال متمسكا بالرأي التقليدي للقضاء الفرنسي الذي يتوسع في مجال تنفيذ عقد النقل على عكس القضاء الفرنسي الحديث الذي قرر المسؤولية التقصيرية الناقل على الحوادث التي تقع خارج فترة النقل.

ب- نتائج اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية تقصيرية:

- تقع على الدائن إثبات أن المدين أحل بالالتزام قانوني وهو الخطأ وألحق به ضرر وكذا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- التعويض في المسؤولية التقصيرية على الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع
- التضامن مفترض بحكم القانون.
- لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.
- الاستناد على قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض يكون للمسافر والغير.
- إذا كان الحادث بشكل جريمة فإن الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية.
- مدة التقادم طبقا للقواعد العامة 15 سنة حسب المادة 133، 307 قانون مدني جزائري.

ثالثا: أساس مسؤولية ناقل الأشخاص بالسك الحديدية عن الحوادث الجسمانية:

تعددت النظريات بين نظرية الخطأ ونظرية الضرر... الخ. في القانون المقارن لكن سندرس موقف المشرع والقضاء الجزائري.

¹ - معمر نهدي، خضرة بوتوي، المرجع السابق، ص 37.

1-موقف التشريع الجزائري:

لقد حسم القانون التجاري الجزائري موقف المشرع في تحديد المسؤولية عن حوادث نقل الأشخاص برا وذلك بتنظيمه لعقد نقل الأشخاص في المواد 62-63-64-67-68- قانون تجاري.

وبالرجوع للمادتين 62-64 نجد أن المشرع ألقى على عاتق الناقل البري التزام بضمان لسلامة المسافرين وتوصيله معافى إلى المكان المقصود والمتفق عليه في عقد النقل آخذاً بذلك أنه التطور الذي وصل إليه الفقه والتشريع المقارن خاصة فرنسا. بالرجوع إلى المادتين 62-63 السالفتين الذكر نجد أن المشرع ينص صراحة على العقد وعلى الالتزامات العقدية وهو تعبير صريح على طبيعة المسؤولية المدنية التي تقوم على عاتق الناقل، لكن هل تطبق هذه القواعد على نقل الأشخاص بالسكك الحديدية؟

نجد أن المشرع نص في المادة 2 قانون 13/01¹ المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه تنص: "يقصد في مفهوم هذا القانون

أ- كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو اعتباري بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر عبر الطريق أو السكة الحديدية على متن مركبة ملائمة" وتتص المادة 14 من نفس القانون تحت عنوان أنماط النقل:

يشمل النقل البري في مفهوم هذا القانون:

-النقل بالسكك الحديدية.."

وتتص المادة 15 من نفس القانون: " يجب أن تكون عمليات النقل محل عقد طبقا

للتشريع الجاري به العمل تحدد شروط وكيفيات إعداد عقود النقل عن طريق التنظيم"

¹ - قانون 13/01 المؤرخ في 07-08-2001. المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه ،جريدة رسمية

كما صدر القانون 35/90 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية والذي تضمن في العديد من مواده ، أحكام أشارت إلى المسافر وعقد النقل بالسكك الحديدية منها المادة 33: "لا يجوز للمسافر: 1-الدخول إلى العربات دون التزود بتذكرة سفر..."

نستنتج من هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري نظم العلاقة بين الناقل والمسافر بعقد النقل البري المتمثل في تذكرة السفر التي تتضمن الالتزام الرئيسي للناقل المتمثل في ضمان السلامة وأساس مسؤوليته هو الإخلال بالالتزام عقدي أي خطأ عقدي. ولحصول المضرور على التعويض يجب على المسافر أن يثبت عقد النقل.

-توافر أركان المسؤولية العقدية (خطأ عقدي ، ضرر ، علاقة سببية)
-عل الناقل إثبات قيامه بالالتزام التعاقدية.

2-موقف القضاء الجزائري:

جاء غير متناسق يمكن اختصاره في 3 اتجاهات.

-الاتجاه الأول: اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية طبقا للمادة 62 قانون تجاري والقانون 35/90، لكن التأسيس عند منح التعويض كان على أساس المادة 138 المتعلقة بحراسة الأشياء والتي هي مسؤولية تقصيرية.

-الاتجاه الثاني: اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية تقصيرية تأسيسا على نص المادة

138 قانون مدني جزائري. وتعويض المضرور تطبيقا لنظرية الخطأ.

-الاتجاه الثالث: اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية اعتمادا على المادة 62 قانون

تجاري جزائري والقانون 35/90 وتعويض المضرور على أساس المادة 176 قانون مدني جزائري.¹

¹ حكم عن محكمة روية مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 128 -2004 رقم القضية 97/04، غير منشور.

ويعتبر الاتجاه الثالث هو السليم لانسجامه موقف المشرع الجزائري أي أنه تطبيق أحكام المسؤولية العقدية ولا مجال للحديث عن نص المادة 138 قانون مدني جزائري التي هي في الأصل أساس للمسؤولية التقصيرية وليس العقدية وقد يرجع سبب ذلك إلى خلط الجهات القضائية بين المسؤولية العقدية في حراسة الأشياء وذلك بالتدخل الايجابي لوسيلة النقل في إحداث الضرر للمسافر، والتي تمثل النظرية الحديثة المعبر عنها بالمسؤولية الشئئية أو المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النطاق العقدي وبين المسؤولية التقصيرية المتمثلة في حراسة الأشياء غير الحية المنصوص عليها في المادة 138 قانون مدني جزائري.

الفرع الثاني: الأضرار الواقعة بمناسبة العلاج:

من أجل حماية الأشخاص المرضى ضد الطرق العلاجية الوهمية والخطيرة فإن المشرع ينص على جملة قواعد وقائية والتي منها فئة الأطباء وكذا بالنسبة للمهن المتصلة بالطب كالصيدلة وكذا تجريمه للممارسة غير الشرعية للطب.¹ إضافة إلى منح مجالس أخلاقيات الطب سلطات المراقبة بغية استبعاد كل شخص لا يحترم قواعد أخلاقيات الطب.² لكن رغم هذه التدابير الوقائية فإنه قد يلحق بالمرضى أضرار ينجم عن تلقيمهم العلاج الطبي.³

فبمجرد إنشاء العقد الطبي ينشأ التزامين أحدهما ذو طبيعة إنسانية وهو الالتزام بإعلام المريض من أجل الحصول على موافقة بإجراء العلاج وكذلك يعد في حقيقته التزام مهني يقع على عاتق الطبيب.⁴ والأخر ذو طبيعة فنية وهو الالتزام بتقديم علاج.

¹ - أنظر المادة 243 قانون العقوبات الجزائري.

² - أنظر المواد 163 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

³ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص 487.

⁴ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 62.

أولاً: التزام الطبيب بإعلام المريض:

الطبيب يلتزم بإعلام المريض أياً كان الإطار التنظيمي الذي يباشر من خلاله مهنته سواء كان يباشر هذه المهنة من خلال الممارسة الحرة لها، وتكون العلاقة بينه وبين المريض علاقة تعاقدية، أو في مستشفى عام فتكون علاقة تنظيمية لائحية. ونحن في هذا المقام إذا سلمنا باعتبار أن مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري هي مسؤولية عقدية تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصة بين المريض والطبيب، فإنه يقع على هذا الأخير إلتزام بإعلام المريض.

وقد أكد المشرع الفرنسي في القانون 653/94 بتاريخ 1994/07/29 المتعلق باحترام جسم الإنسان والذي مقتضاه أضاف المشرع الفرنسي إلى التشريع المدني فقرات جديدة على المادة 16 (من 16 ق 1 إلى غاية 16 ف2) المتعلقة بالواجبات التي ترعى حرمة الإنسان وسلامة جسمه.

وفيما يتعلق بنطاق التزام الطبيب بالإعلام فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى وجوب التفرقة في مخاطر العلاج بين ما هو متوقع وما هو غير متوقع ليقصر التزام الطبيب بالإعلام على النوع الأول فقط وهذا لعدم عرقلة أدائه لمهنية وكذلك الخطر الغير متوقع من شأنه أن يؤثر في نفسه المريض مما يثير فزعه وبالتالي رفض العلاج أو قبوله له بمعنويات متواضعة.

ومعيار التمييز بين الخطر المتوقع وغير المتوقع هو المعيار الكمي الذي ساد في القضاء الفرنسي القائم على المقابلة بين الخطر مكرر الحدوث le Risque Fréquent والخطر الاستثنائي le Risque exceptionnel أو النادر الوقوع¹ le Risque Rare

¹ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 66.

أي بالمعنى المخالف إذا أخل الطبيب بالتزامه بالإعلام وتحقق الخطر فإنه يكون مسؤول عن الضرر الحاصل ولو لم يرتكب خطأ في عمله ويعترف القضاء بثلاث قيود على الالتزام بالإعلام وهي

1 - حالة الاستعجال.

2 - حالة المصلحة العلاجية (Intérêt Thérapeutique)

3 - رفض المريض الحصول على الإعلام¹

ولكن المعيار الكمي واجه عدة انتقادات لصعوبة تطبيقه عملياً، وتحت تأثير هذه الانتقادات اضطرت محكمة النقض الفرنسية العدول عن المعيار الكمي وتبني معيار آخر يتمثل في درجة الجسامة التي تكون عليها المخاطر وليس حجم تلك المخاطر أو عدد حدوثها أو تكرارها.

ويقصد بالمخاطر الجسيمة تلك التي تؤدي بطبيعتها إلى نتائج قاتلة أو تحدث

تشوهات جمالية خطيرة بالنظر إلى أثارها النفسية أو الاجتماعية²

لكن هذا المعيار يفرض على الطبيب إثبات أنه أعطى للمريض معلومات تأمينية وواضحة عن مخاطر الفحوص أو العلاج وهذا الأمر يمكن إثباته بكل الطرق، مثال: شخص تردد على إجراء العملية بعد قلق وتفكير طويل، ثم قرر القيام بها.

تستخلص المحكمة بسلطتها التقديرية من هذه القرائن حسب نص المادة 1353 قانون

مدني فرنسي أن الطبيب أعلم المريض بالخطر الجسيم المرتبط بتلك العملية فإنه لا تعقيب على حكمها.

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 488.

2 - (P) SARGOS : " Rapport Sous cass. 1 civ /25.02.1997 . Caz pal .1997-1- p274 ets, cass 1cis 14 oct. 1997 J.C.p. 1997. ii 22942.

تمت الإشارة إليه في المرجع السابق، لعبد القادر أفصاضي، ص 67.

ووفقا لمحكمة النقض الفرنسية فإن إخلال الطبيب بالتزامه بتتوير المريض أو إعلامه، حرمان المريض فرصة تجنب الخطر وهي خسارة تشكل ضرر متميز عن الإصابات الجسمانية، بمعنى أن المريض كانت له فرصة تجنب هذا الخطر وذلك برفض التدخل الجراحي ولما لم يتم إعلامه، فإنه خسر هذه الفرصة.

ولاشك أن التعويض الذي سيحصل عليه المريض سيكون محدد بعنصر فوات الفرصة *la perte d'une chance*¹ مما يسمح في غالب الحالات بتعويضه في كامل الضرر، علما أن الضرر الذي يلحق المريض من جراء الحادث الطبي لا يمكن أن يقف فقط عند تفويت فرصة.

كما نادى البعض بعدم جواز إعمال مفهوم تفويت فرصة، إلا إذا كان الخطأ أي

الإخلال بالإعلام قد جعل الضرر مؤكدا الوقوع²

وقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض حول من يتحمل عبء إثبات عدم تنفيذ الطبيب للالتزام بالإعلام هل المريض أو الطبيب؟

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية مبدأ عاما في 1997³ بقولها أن كل من تحمل

قانونا أو اتفاقا بالالتزام الخاص بالإعلام يجب عليه إثبات تنفيذه لهذا الالتزام أي أن الطبيب يقع عليه التزام خاص بالإعلام وبالتالي يتعين عليه إقامة الدليل على قيامه بهذا الالتزام،

وهذا الموقف يتفق مع التطور، وقد نص المشرع الفرنسي على التطور الذي وصل إليه

القضاء في مجال الالتزام بالإعلام، فأصدر قانون رقم 303 / 2002 في 4 مارس 2002

المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي⁴ وكذلك عبء إثبات تنفيذ الالتزام على

¹ - ويعتبر فوات الفرصة عنصرا من عناصر التعويض وفقا لنص المادة 182 من قانون مدني جزائري.

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 488.

³ - جاء في القرار شهير Hédreul لعام 1997.

⁴ - la loi , N2002/203 Du 04Mars, 2002, Relative Aux Droits des maladies et la qualité, du système de santé

عائق الطبيب استنادا إلى المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي المقابلة لنص المادة 323 قانون مدني جزائري¹

ويتم الإثبات بكافة وسائل الإثبات.

ثالثا: التميز بين الالتزام بالعلاج والالتزام بضمان السلامة:

الأصل أن التزام الطبيب اتجاه المريض التزام ببذل عناية، وقد نص المشرع الجزائري على أنه: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد الموافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرر بالزملاء المتخصصين والمؤهلين"²

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الطبيب مسؤول عن خطئه مهما كان نوعه فني أو عادي ويسأل أيضا عن الإهمال.

فالخطأ العادي لا يحتاج فيه القاضي إلى الاستعانة بخبير بينما الخطأ الفني³ فحتى تقوم مسؤولية الطبيب فإنه يجب على القاضي الاستعانة بالخبراء لإثبات أن الطبيب قد خالف أصول الفن الطبي.

وقد بذل القضاء الفرنسي محاولات عديدة في سبيل كفالة حق المضرور وفي الحصول عما أصابه من ضرر نتيجة العمل الطبي دون حاجة إلى إثبات خطأ الطبيب وكانت وسيلته في ذلك إقرار الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي.

وإذا كان إقرار الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي لا يعني نهاية الالتزام ببذل عناية الواقع على عائق الطبيب فإنه يتعين تحديد نطاق أعمال كل منهم.

¹ - المادة 323 قانون مدني جزائري: " على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"

² - أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطبيب.

³ - الخطأ الفني: خطأ الطبيب في أدائه لعمله كأنه يخطئ في تشخيص المرض أو العلاج الذي يحتاجه المريض.

فقد أخذ الفقه بفكرة التمييز بين الحادث الطبي وعدم نجاح العلاج كمعيار لتحديد نطاق كل من الالتزام بضمان السلامة والالتزام ببذل عناية حيث أن المريض لا يكون محقا في ادعائه بأنه العمل الطبي لم يحقق له الشفاء أو تحسين حالته لكن من حقه أن ينتظر من طبيب ألا يؤدي التدخل الطبي إلى إضافة علة جديدة للمرض الذي يعانيه.

ويترتب على اختلاف الحادث الطبي عن الإخفاق في العلاج اختلاف في الآثار:

- ففي الحادث الطبي مسؤولية الطبيب تتعدّد بمجرد وقوع الضرر ودون حاجة إلى إثبات خطأه.

- أما في حالة عدم نجاح العلاج... فمسؤولية الطبيب لا تقوم إلا على أساس الخطأ

واجب الإثبات لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية.¹

وقد أدخل القانون 303/2002 تعديلات على المادة 1142 من قانون الصحة العامّة الفرنسي وأخذ هذا القانون بثلاثة أنظمة للتعويض في مجال المهنة:

1- لتعويض عن الخطأ متى ثبت وجود خطأ في التشخيص أو العلاج حسب نص

المادة 1142 من قانون الصحة الفرنسي.²

2- التعويض عن حالات الحوادث الطبية التي تقع بسبب عيب في المنتج الطبي أو

الإصابة بالعدوى، وفي هذه الحالات تقوم مسؤولية القائم بالعمل الطبي-الطبيب- المؤسسة

العلاجية دون حاجة لإثبات خطأ من جانبه بل يكفي وجود علاقته سببية من الضرر

واستعمال المنتج أو الإصابة بالعدوى.³

¹ - وقد أخذ المشرع الفرنسي بالتمييز بين الحادث الطبي والإخفاق في العلاج في القانون 303/2002 الصادر في 4 مارس 2002، والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي.

² - المادة 1142 قانون الصحة العامة الفرنسي: " وفيما عدا حالة مسؤوليتهم-أكد ممتني الصحة عن النتائج الضارة للتشخيص أو العناية لا تقوم إلا في حالة خطأ".

³ - مع ملاحظة أن المؤسسة والمرافق العلاجية تكون مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن الإصابة بالعدوى إلا إذا أقامت الدليل على وجود سبب أجنبي وهذا طبقاً للفقرة الأولى من المادة 1142.

3- التعويض في إطار التضامن الوطني حيث أتيح للمريض الحصول على تعويض الأضرار التي أصابته في هذا الإطار عندما يتعلق الأمر بحادثة طبية تعود إلى فعل من أفعال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية الطبية ما دامت نتائج غير عادية.¹

ومن بين تطبيقات الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، استعمال الأجهزة الطبية: حيث استقر الفقه على اعتبار عقد العلاج يلزم الطبيب إلى جانب بذل العناية وفقا للأصول العلمية بضمان سلامة المريض من الأضرار التي تنجم عن استخدام الأجهزة الطبية في علاجه، والتي يكون على غير صلة بالمريض الذي لجأ إليه من أجله وهذا الالتزام ليس ببذل عناية بل هو التزام بتحقيق نتيجة ويستند الفقه في ذلك على أن الالتزام المحدد بضمان السلامة من الأضرار الناجمة عن استعمال الأجهزة الطبية يتحقق مع القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية عن الأشياء التي يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه.

وقد تم التفريق بين الأضرار التي تنشأ عن الأعمال الطبية والتي هي من طبيعة علمية بحثه، ولو استعين في أدائها بأجهزة أو أدوات وهذه الأضرار لا يسأل عنها الطبيب إلا إذا ثبت تقصيره وعدم يقظته وبين الأضرار التي تنشأ عن الأجهزة ولا صلة لها بالأعمال الطبية والتي ترجع في الغالب إلى عيب في الأجهزة المستخدمة في العلاج وهذه الأضرار يسأل عنها الطبيب لأن التزامه في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة أي تتعدد مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر حتى لو كان العيب في الجهاز يرجع إلى صنعه ويصعب الكشف عنه إلا إذا أقام الدليل على رجوع الضرر إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه.

والأصل أن الإلتزام بضمان السلامة يقتصر على الأضرار الناتجة عن عيوب الأجهزة المستخدمة في العلاج ومع ذلك فإن بعض المحاكم الفرنسية قد اتجهت إلى مد نطاق هذا الإلتزام إلى الأضرار التي تحدث أثناء استخدام هذه الأجهزة تنفيذا للعمل الطبي ذاته متى كانت هذه الأضرار مستقلة عن العلاج وذات جسامة استثنائية لم يكن يتوقعها المريض. وتطبيقا لذلك : تم القضاء بمسؤولية طبيب الأسنان عن حرق لسان المريض وتمزيق أغشية فمه بسبب عدم سيطرته على الجهاز المستعمل في العلاج، فهذه الإصابة

¹ - عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 86.

رغم أنها ترجع إلى الأعمال الطبية إلا أنها لغت حدا من الجسامة جعلها تخرج عن نطاق حوادث العلاج وبالتالي يلتزم الطبيب إزاءها بسلامة المريض.¹

وفيما يخص طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية هل هي تقصيرية أو عقدية، فالتطبيقات العملية لفكرة المسؤولية العقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جدا والمحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب²

على العكس من ذلك فقد تقررت مسؤولية الطبيب التقصيرية وكذلك الجزائية وقد أكد ذلك قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85/05 في مادته 239 وكذلك المادتين 288-289 قانون عقوبات أي أن كل خطأ مهني يرتكبه الطبيب خلال ممارسة مهامه ويلحق ضررا بالسلامة البدنية يعد مسؤول مسؤولية تقصيرية وكذلك جزائية.³

1- عبد القادر اقصاصي، المرجع السابق ، ص 90.

2- رايس محمد- المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2007، ص 355.

3- نفس المرجع ، ص 365.

خاتمة:

كختام لكل ما سبق تبين لنا أن الالتزامات الواقعة على المحترف التي تضمنها كل من القانون المدني و قانون حماية المستهلك لوحدها لا تشكل حماية فعالة في مرحلة تنفيذ العقد الاستهلاكي لهذا فالحل حسب رأبي هو اللجوء إلى أحكام المسؤولية المدنية.

النتائج:

لم يضع المشرع الجزائري تعريف محدد للعيب الموجب للضمان عكس القانون العراقي ،لكن تم تبيان خصائصه . إن الوقت المعتد به لتقدير قدم العيب هو وقت التسليم بالنسبة للمبيع المعين بالنوع أي إن موقف الفقه الإسلامي كان أكثر توفيقا من القانون العضوي حيث اعتد بوقت العقد أو بعده حتى القبض و يوجد عائق أمام المستهلك و هو صعوبة إثبات قدم العيب هل وجد قبل التسليم أو بعده و هل ان العيب هو السبب الوحيد الذي جعل المبيع غير ملائم للغرض المقصود منه أو عن سوء استعمال منه أي عن خطأ ينسب إليه إضافة إلى عبء إثبات شرط القدم الواقع على المشتري و صعوبة إثبات قدم العيب من قبل المستهلك لقلة خبرته و باعتراف الخبراء إلا أننا باستقراء نص المادة 380 قانون مدني نجد مهلة سنة لرفع دعوى الضمان العيب تعترف ضمنا بقدم العيب ووجوده قبل التسليم و بالتالي انتقال عبء الإثبات من المستهلك إلى المحترف و هذه هي الفكرة القانونية التي تحقق حماية أكثر فعالية للمستهلك، في فرنسا ضمان العيوب الخفية حق للمستهلك في مواجهة المتدخل رغم عدم وجود تعاقد مباشر وفقا للمفهوم التقليدي.

في مصر لا يجوز ذلك فلا يتصور انتقال الالتزام بضمان العيوب الخفية الى الخلف الخاص للمشتري لان الالتزام أساسه العقد المبرم بين البائع و المشتري فلا يعقل انتقال الالتزام بناء على ذلك اما الجزائر فقد اتبعت خطوات القانون الفرنسي .

في حالة وقوع المستهلك في غلط في صفة جوهرية في الشيء المبيع وفي نفس الوقت عيب خفي فهنا يجوز الخيار بين دعوى ضمان العيب الخفي و دعوى الإبطال للغلط أو الفسخ لعدم التنفيذ و هذا للاستفادة من الأجل الطويل للتقادم المنصوص عليه في المادة 101 قانون مدني جزائري فيما يخص ضمان العيوب الخفية كوسيلة لحماية المستهلك وجد عدة عقبات منها :عبء الإثبات الواقع على عاتق المستهلك بان البائع أكد له خلو المنتج من العيب أو انه أخفاه غشا منه لهذا اقترح في العقود المبرمة بين المستهلك و المحترف أي عقد الاستهلاك إعفاء المستهلك من هذا العبء . وقد ثبت في الواقع الفرنسي أن دعوى الضمان لا تكفل التعويض عن ضرر السلامة البدنية لهذا تم النص على مسؤولية خاصة للمنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة و بهذا تأسس التزام مستقل خاص بالالتزام بضمان السلامة .

-القانون الفرنسي :تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم عيوب منتجاته قرينة قاطعة بالنسبة للمنتج فقط دون البائع او الموزع لان المشرع الفرنسي اصطدم بمبدأ حسن النية، المنتج فقط هو المسؤول عن

عيوب الشيء استنادا إلى الصفة التخصصية له حيث تراجع المشرع الفرنسي عن صيغة افتراض علم البائع بالعيوب و لهذا لا تصلح لحماية المستهلك من المنتجات الخطرة الماسة بسلامته. أما القانون الجزائري يشترط تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه و اعتبر ذلك قرينة بسيطة ماعدا المنتج الذي تعتبر قاطعة بالنسبة له ، لكن التطبيق القضائي يعتبرها قاطعة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمنتج.

الضمان وضع للمشتري المتبصر و ليس المهمل و بالتالي لا يستفيد منه الشخص الذي لا يفحص المبيع بعناية الرجل العادي.

الاتفاق على الإنقاص و الإسقاط في ضمان العيوب الخفية جائز في ظل أحكام القانون المدني، أما وفقا للمرسوم 266/90 و القانون 03/09 فإنه يبطل كل شرط يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك ، مفاده إسقاط للالتزامات أما الزيادة في الضمان فهي جائزة.

لم يفرق المشرع الجزائري وفقا للمادة 03 مرسوم 266/90 بنصه على العيب ال مؤثر بين المنتجات الخطرة بطبيعتها أو بسبب عيب فيها لكن يفهم أن قصد المشرع هو المعنى الأخير قيد المدة " السنة " لرفع دعوى الضمان يشكل عائق بالنسبة للمتضررين جسديا من المنتج و لا يعد الاستناد على هذه الدعوى حلا لضمان سلامة المستهلك.

- باستقراء نصوص المواد 10، 11، 12 هناك تداخل بين الالتزام بضمان السلامة و الالتزام بضمان المطابقة رغم اعتراف المشرع الجزائري بالالتزام بضمان السلامة كالتزام أصيل.

- تظن المشرع الجزائري و نقح المادة 09 المتعلقة بالالتزام بضمان السلامة لتتماشى مع قيدي المشروعية و المعقولية عكس ما كان سائدا في المادة 02 ق 02/89 .

- الالتزام بضمان السلامة لم يعد قاصرا على المجال التعاقدى الذي نشأ فيه، بل أصبح التزام قانوني مستقل.

- المتدخل ملزم فيما يخص ضمان السلامة بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة الطرف الآخر ومن جهة أخرى يلتزم بمنع أي حادث و يتجنب أثاره فالمدين بهذا الالتزام ملزم بأخذ الاحتياطات اللازمة .

- الالتزام بضمان السلامة أشد قربا إلى الالتزام بتحقيق نتيجة و يمكن اعتباره التزام بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة إذا ما تأسس على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية .

- الرقابة على سلامة المنتجات تكون من و على المتدخل من جهة و هناك إدارة مكلفة بذلك من جهة أخرى نظرا لصعوبة وضع رقيب خلف كل متدخل .

- فكرة المطابقة في القانون المدني قاصرة على تحقيق الحماية الكافية للمستهلك لعدم قدرته على فتح المنتج وفحصه قبل الشراء للتأكد من مدى مطابقته للجودة .

- المطابقة وفقا للمادة 03 قانون 03/09 لها معنيين :

الأول: المطابقة للقواعد الآمرة (القوانين، اللوائح التنظيمية، المقاييس)

الثاني: مطابقة المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك

أما فيما يخص إشكالية تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها "تخلف الصفة: عيب خفي" و التزام بتسليم مبيع غير مطابق، في البداية ليس هنالك لبس بين المسؤوليتين "دعوى التعويض و دعوى التسليم" فالالتزام بضمان التسليم ينتهي دوره بمجرد قبول المشتري تسلم المبيع ليفتح المجال لتطبيق دعوى العيوب الخفية بشروطها لكن منذ التسعينات أصبح البائع ملزم بتسليم مبيع مطابق أي تم إضافة شرط المطابقة وبالتالي يجوز رفع دعوى المسؤولية العقدية و حسب المعيار المادي نميز بين عدم المطابقة و العيب الخفي لكن المشرع الجزائري الحق حكم تخلف الصفة حكم العيب الخفي وفقا للمادة 379 قانون مدني و بالتالي رفع دعوى الضمان عكس ما فعل المشرع الفرنسي الذي فتح المجال للمستهلك لرفع دعوى التسليم لأنه لم يلحق حكم تخلف الصفة حكم العيب الخفي .

وقد فرق الفقه الفرنسي بين العيب التكويني و العيب الوظيفي للتفرقة بين دعوى الضمان و دعوى التسليم لكن واقعا أثير إشكال عدم معرفة سبب عدم الصلاحية، هل تعود لعيب؟: دعوى الضمان أو ناتج عن تسليم غير مطابق؟ ويرتب المسؤولية على أساس عدم المطابقة و لان المشرع الفرنسي في تعريفه للعيب اعتمد على المعنى الوظيفي و قد تطرقنا إلى محاولة البرلمان الأوروبي في التوجيه 44 بحقوق المستهلك جزاء عدم مطابقة المنتج: إما في الإصلاح، طلب الإبدال، طلب إبطال العقد أو إنقاص الثمن. وهذه الحلول بالترتيب وقد تعرض للنقد بسبب انعدام حرية المستهلك في الخيار بين هذه الحلول أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبما أن وقت تقدير تخلف الصفة هو التسليم فنقتراح بالسماح للمستهلك التأسيس على دعوى التسليم لتفادي قيود الضمان.

الحلول المتاحة للمستهلك جزاء عدم المطابقة:

الدفع بعدم التنفيذ 123 ق م ج / المطالبة بالتنفيذ العيني 164 ق م ج / 170، المطالبة بالفسخ مع التعويض، المطالبة بالتعويض فقط.

وفي فرنسا يجيز القضاء رفع الدعوى على أي من البائعين السابقين في حالة البيوع المتتالية إذن لا يوجد تضامن في المسؤولية ولكن المقصود هو إذا كان البائع الأخير غير مسؤول عن عدم المطابقة فان هذا لا يعني عدم مساءلة المسؤول عن عدم المطابقة فكل من كان مسؤول يتابع بدعوى المسؤولية العقدية التي تتمتع بتقادم طويل .

أو اللجوء إلى أحكام المسؤولية التصيرية المؤسسة على المادة 124، 140 مكرر، المادة 03 قانون 03/09، و ال138 ق م ج

حيث أن المادة 140 مكرر اشترطت لقيام المسؤولية التصيرية للمنتج وجود منتج معيب ينسب إلى المنتج، ضرر يحدثه المنتج، و علاقة سببية بينهما و لم يتم توحيد تعريف للمنتج لكي يتسع نطاق المسؤولية وهذا استنباطا من المادة 3 ق 03/09 التي عرفت لنا مراحل عملية وضع المنتج للاستهلاك

التي من بين اهم حلقاتها هو المنتج و جعلته على قدم المساواة في المسؤولية مع المستورد، الموزع، المخزن.

وأما المادة 140 مكرر قانون مدني فانه حصر مفهوم المنتج في المنتج النهائي دون النظر إلى منتج الأجزاء مثال المشرع الجزائري حسبه مسؤولية وجود عيب في السيارة تعود إلى منتجها في شكلها النهائي رغم انه يمكن لهذا الأخير أن يكون ضحية لمنتج قطع الغيار المعيبة و هذا التحديد الضيق يجعل العديد يفلت من المساءلة .

أما ق 03/09 فمن خلال تعريف عملية وضع المنتج للاستهلاك فانه وسع من نطاق الأشخاص الذين تقع عليهم مسؤولية المنتج إذن فالخاص يقيد العام ولا داعي للبحث عن المنتج الحقيقي حسب القانون المدني وتكبد مصاريف التنقل فللمتضرر اللجوء إلى أي من هؤلاء الاشخاص "مستورد ،ناقل،مخزن ،موزع بالجملة او بالتجزئة "المهم أن تكون له علاقة بالمنتج .

لكن هل يكون ذلك الرجوع بالترتيب؟ أو على أي شخص؟ المشرع الجزائري لم يحدد ،أمام هذا الغموض نستنتج انه يتم الرجوع على أساس من ينسب إليه الخطأ الذي أدى إلى حدوث العيب في المنتج المسبب للضرر وبالتالي العبء يكون على المتضرر لإثبات علاقة المدعي عليه بالمنتج .

من خلال الم 03 ق 03/09 عرفت السلعة أو الخدمة دون المنتج و لكن و الم 140 مكرر ق مدني التي عرفت المنتج نلاحظ أن المشرع في القانون المدني لم يفرق بين المنتج من صنع الإنسان و المنتج من صنع الطبيعة فكان عليه عليه تحديد صفة المنتج في كل ما يتدخل في تكوينه الإنسان . ومن هنا يبدو أن المشرع الجزائري وسع من نطاق المنتوجات التي تترتب عليها المسؤولية التقصيرية الناجمة عن عدم مطابقة المنتج فاخذ بالمعيار الواسع ليكون المنتج مسؤولا عن كل المنتجات التي يتولى طرحها في السوق سواء كانت صناعية أو زراعية مصنعة ،أو في شكلها الخام.

المشرع الجزائري لم يفرق بين أن يكون المتضرر تربطه علاقة تعاقدية مع المنتج أو لا فالمهم تعويض المتضرر أي أقام مسؤولية المنتج على أساس الضرر و ليس على أساس الخطأ طبقا للمادة 140 مكرر 1 التي تكفل للمتضرر الحصول على التعويض من الدولة في حال انعدام مسؤولية المنتج.

بجب التنويه إلى عدم اللجوء إلى دعوى الرجوع المنصوص عليا في المادة 20 مرسوم تنفيذي 266/90 لان المادة 12 من القانون 02/89 التي تحيلنا إليها قد ألغيت و لم تنص في القانون 03/09 إلى اللجوء إلى التنظيم.

ويوجد حل آخر نتيجة عدم المطابقة هو إبرام عقد تامين بين المستهلك و المتدخل المادة 168 امر 07/95 المتعلق بالتأمينات

نلاحظ أن المادة 03 مرسوم تنفيذي 266/90 أدت إلى الخلط بين مفهوم المطابقة و مفهوم السلامة في وقت ميز القانون 03/09 بينهما خاصة أن دعوى الضمان لا تكفل تعويض الأضرار الجسدية إضافة إلى انه لا يمكن الاحتجاج بها إذا كان المضرور من الغير. وتحميل المضرور عبء إثبات الخطأ من

المنتج و نظرا لعقبات دعوى الضمان تم تأسيس التعويض على قواعد أكثر مرونة و هي إما الاستناد على جزاء الإخلال بضمان السلامة في المنتجات و المتمثل في:المسؤولية العقدية لان نشأة هذا الالتزام كانت في النطاق التعاقدية و التقصيرية لأنه تم الاعتراف بالالتزام بضمان السلامة كالتزام اصيل وأي خطأ من المدين بهذا الالتزام ينجم عنه ضرر للمستهلك يرتب المسؤولية التقصيرية و قد سبق بيانها أو جزاء الإخلال بضمان السلامة في عقود الخدمات: هل يرتب المسؤولية العقدية او التقصيرية؟:تم النص على الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل البري المواد 64،63،62، 68،65،قانون تجاري و في عقد النقل البحري المادة 841قانون بحري وفي القانون 06/98 المعدل بالقانون 05/2000 المتعلق بقواعد الطيران المدني

وفي القانون 06/99 المتعلق بالقواعد التي تحكم السياحة و الأسفار في المواد 18،21 و القانون 35/90 المتعلق بالامن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استعمال النقل بالسكك الحديدية و أتى هذا القانون بفصل خاص معنون ب: سلامة استعمال النقل بالسكك الحديدية المادة 25،28 منه و اعتبار الإخلال بالسلامة يرتب مسؤولية عقدية

- التذكرة هي العقد

- على المسافر إثبات العقد "التذكرة"

- إثبات الضرر

أو تأسيس المتضرر على مسؤولية فعل الأشياء غير الحية في النطاق العقدي الم 138 ق مدني فهناك من حصرها على الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة و على الآلات الميكانيكية و القطار آلة و شروطها:وجود عقد،وجود شيء غير حي في حراسة المسؤول ،تدخل الشيء في عدم تنفيذ العقد. وشروط قيام المسؤولية العقدية عن الأشياء غير الحية المستخدمة أثناء تنفيذ العقد جزاء الإخلال بضمان السلامة هي: خطورة الشيء /واستخدامه اثناء التنفيذ

أو التأسيس على المسؤولية التقصيرية للناقل الم 124/مسؤولية الناقل عن أعمال تابعيه 136/138 بما أن القضاء الجزائري تمسك بالرأي القائل أن تاريخ سريان عقد النقل بالسكك الحديدية يبدأ من دخول المسافر إلى المكان المخصص للمسافرين داخل المحطة فان المحطة تدخل في حكم الشيء غير الحي بالإضافة إلى القطار و السكة وتوابعها .

التوصيات:

- نقترح تغيير المكلف بإثبات قدم العيب في عقود الاستهلاك المبرمة بين المحترف و المستهلك و المادة 379 ق م التي تحدد المدة التي يمكن رفع دعوى الضمان تفترض ضمنا أن العيب الذي سيظهر خلال سنة موجود قبل التسليم.

ونقترح لكبح جماح المسؤولية العقدية و فتح المجال للمسؤولية التقصيرية انتهاج الاجتهاد القضائي

الفرنسي الحديث الذي يعتبر فترة تنفيذ عقد النقل تبدأ من الوقت الذي يبدأ فيه المسافر بالصعود حتى الوصول عوضا عن الاجتهاد التقليدي الذي مازالت تنتهجه الجزائر طبقا للمادة 62 قانون تجاري التي لم تحدد مصطلح وقت تنفيذ عقد النقل بدقة حيث اعتبرت دخول المسافر للمحطة بداية عقد النقل وليست خارجة عن فترة النقل "م تقصيرية"، لكن هل تطبق قواعد القانون التجاري على النقل بالسكة الحديدية؟ نقول نعم لان المادة 2، من القانون 13/02 المتعلق بتوجيه النقل البري و تنظيمه تنص: النقل عبر الطريق او السكك الحديدية أي أنها تدخل في مجال التطبيق كذلك الم ادة 14 يشمل النقل البري النقل بالسكة الحديدية و نجد المادة 30 قانون 35/90: لا يجوز دخول العربات دون تذكرة السفر أي نظم المشرع هذه المسألة بأحكام المسؤولية العقدية أما موقف القضاء فهو غير متناسق فانقسم إلى ثلاث اتجاهات:

1- مسؤولية عقدية طبقا للمادة 62 ق تجاري و الق 35/90 و أحيانا مسؤولية تقصيرية بنص الم 138

2- مسؤولية تقصيرية الم 138 ق مدني

3- مسؤولية عقدية المادة 62 ق تجاري و القانون 35/90 و تعويض المتضرر على أساس المادة 176

ق مدني وهذا الأخير منسجم مع موقف المشرع الجزائري مع الملاحظة يوجد خلط في التطبيق القضائي بين المسؤولية الشئبية في النطاق العقدي و بين المسؤولية التقصيرية المتمثلة في حراسة الأشياء غير الحية المنصوص عنها في المادة 138 ق مدني و فيما يخص طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية هل هي عقدية أو تقصيرية فتطبيق فكرة المسؤولية العقدية عن أخطاء الطبيب قليلة جدا فلم تضع المحكمة العليا مبدأ حولها.

المراجع باللغة العربية:

1 المؤلفات:

1 الكتب العامة

- السيد محمد السيد عمران، عقد البيع القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الكويت، 1995.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، د ذ الط، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1998.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، و التطبيق العملي لدعاوي التعويض، الجزء الثاني، دار الفكر و القانون، المنصورة العلمي لدعاوي التعويض، الجزء الثاني، دار الفكر و القانون، المنصورة.د.ذ.س.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء التعويض، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 1994.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، 2003.
- عبد الحميد الشواربي، الالتزامات و العقود التجارية، د. الجزء الثاني، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2002.
- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، سنة 1979.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ذ.س.

-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العام للالتزامات، العقد و الارادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة ، دار الهدى للطباعة و النشر، د.ذ.س.

-محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية في القانون الجزائري، د،ذ، الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د،ذ، س.

2 -الكتب المتخصصة:

-جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون المصري و الكويتي، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995.

-جمال عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي بالبضائع، د،ذ، الطبعة، دار النشر الذهبي للطباعة، جامعة القاهرة.د.ذ.س.

-حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، د،ذ، الطبعة، النهضة العربية، القاهرة.د.ذ.س.

-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

-سالم محمد رديعان العداوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.

-سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الحقة التي تقع على عائق بائع العقار و مشيدي البناء، المقاولين و المهندسين، د،ذ، الطبعة، مكتبة الاشعاع للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، د.ذ.س.

-عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني، د،ذ، الطبعة، دار الثقافة، عمان ، الأردن، 2002.

-عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، العلامة التجارية، حماية المستهلك من الغش التجاري و التقليد و حق المؤلف، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د.ذ.س.

- عبد القادر، أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
- عبد الله حسن علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي، دراسة مقارنة بين دول الامارات و الدول الأجنبية الامارات العربية، دبي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002.
- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دراسة مقارنة في القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي، 2007.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، الملاحقة مع دراسة مقارنة، د،ذ، الطبعة، بيروت، د.ذ.س.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، د،ذ، الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، د،ذ، الطبعة، 2006.
- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعينة، دراسة مقارنة، د، ذ، الطبعة، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2005.
- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي و الالكترونية و العولمة و حماية المستهلك، د،ذ، الطبعة، دار الفكر الجامعي، 2006.
- محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، د،ذ، الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ذ.س.
- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الجطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة، 1983.

II - البحوث العلمية:

- بلعابد سامي، "ضمان المحترف عيوب منتجاته"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة.
- جرعود الياقوت، "عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر.
- حليمي ربيعة، "ضمان المنتجات و الخدمات"، مذكرة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، سنة 2002، الجزائر.
- خديجة بوطبل، "الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتجات المستوردة"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009، 2010.
- ركاي غنيمة، "الالتزام بمطابقة المنتجات و الخدمات للمواصفات القانونية و التنظيمية"، مذكرة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، الجزائر، 2004، 2005.
- زعموش محمد، "ضمان العيوب الخفية في القانون المدني"، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة قسنطينة 1989.
- مركب حفيظة، "الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج و الخدمة"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000، 2001.
- مروش ربيعة، "عقد المقاوله في القانون المدني الجزائري"، مذكرة شهادة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، 2003.
- معمر نهدي، خضرة بوتي، "المسؤولية المدنية عن الحوادث". مذكرة تخرج لطلبة القضاء.
- محمد بودالي، "الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2002، 2003.

III - المقالات:

- بن داود عبد القادر، "اشكالية الوقاية لحماية المستهلك في مجال الخدمات الصيدلانية، مجلة العلوم القانونية و الادارية"، دورية علمية محكمة، جامعة جيلاني الياس، سيدي بلعباس، الجزائر، عدد خاص، 2005.

- جابر محجوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة العشرون، مجلة النشر العلمي، الكويت، 1996.
- جبار سماح، "دور المواصفات القياسية في حماية المستهلك"، مداخلة لنفس الملتقى.
- زعموش محمد، "حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد"، حوليات مخبر الدراسات و البحوث حول المغرب و المتوسط، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد 2005/06.
- عزري الزين، "حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني"، مجلة العلوم القانونية و الادارية، سيدس بلعباس، الجزائر، مكتبة الرشاد، للطباعة و النشر، عدد خاص، 2005.
- فاطمة الزهراء نواصرية، مداخلة بعنوان: "المسؤولية المدنية للمنتج في القانون المدني و قانون 03/09"، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك بتاريخ: 09/08 نوفمبر 2010، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة 20 أوت 1955.
- لبريد محمد أحمد، "آليات حماية صحة المستهلك، من خلال القانون 02/09 المتعلق بحماية المستهلك"، نفس المجلة.
- مزياي فريدة، "دور الادارة في حماية المستهلك"، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل القانون 03/09 يومي 9/8 نوفمبر 2010، جامعة سكيكدة.
- ناصر فتيحة، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتجات الغذائية و الصيدلانية نفس المجلة.

vi - القوانين:

- الأمر: 95/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في: 25 أبريل 1993 و الأمر 23/96 المؤرخ في: 09 جويلية 1996، و الأمر 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.
- الأمر: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- القانون: 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

- القانون: 02/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989.المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.
- القانون 23/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس .
- القانون: 04/04 المؤرخ في 23 يونيو، 2004 المتعلق بالتقييس.
- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية رقم 46، سنة 2010.
- القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.جريدة رسمية رقم 15، سنة 2009.
- القانون: 08/09 المؤرخ في 04 فيفري 1990 المتعلق بالبلدية المعدل بالأمر : 03/05 المصادق عليه بالقانون 13/05 الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2005.و المعدل بالقانون 10/11 المؤرخ في: 22 يونيو 2011، جريدة رسمية، عدد 37، سنة 2011.

المراسيم التنفيذية:

- 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر، 1990 المتعلق بضمان المنتجات انشاء المركز و الخدمات.جريدة رسمية رقم 40، سنة 1990.
- 92/ 30 المؤرخ في 20 يناير 1992 المتعلق بخصائص أنواع اللين و عرضها.
- 41/92 المؤرخ في 04 فيفري 1992 المحدد لشروط انتاج مواد التجميل و التنظيف البدني و تكييفها و تسويقها في السوق الوطنية و كيفيات ذلك.
- 272/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الذي يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين و اختصاصاته. جريدة رسمية رقم 52، سنة 1992.
- 65/92 المؤرخ في: المؤرخ 12 فيفري 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا لمراقبة النوعية.
- 140/93 المؤرخ في 14 جوان 1993 المتضمن انشاء المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية لمراقبة نوعيتها و اختبارها. جريدة رسمية عدد 41، سنة 1993.

-111/2000 المؤرخ في 10 ماي 2000 المتعلق بالمجلة الجزائرية لاعتماد أجهزة
تقييم المطابقة، العدد 28، سنة 2000.

القرارات:

- القرار الوزاري 10 ماي 1994 المتضمن كفاءات تطبيق المرسوم التنفيذي 266/90
المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات.جريدة رسمية عدد40، سنة 1994.
- القرار الوزاري المؤرخ في 02 جويلية 1995 المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02 جويلية 1995 المتعلق بوضع الدواجن
المذبوحة رهن الاستهلاك و المعدل بالقرار الوزاري المشترك في 06 ماي 2001.

المراجع باللغة الفرنسية:

1 كتب عامة:

- Vermelle Georges : « Droit Civil, les contrats spéciaux » 2 eme édition Dalloz, 1998, Droit privé mémentos .
- Grynbaum Luc : « droit civil les obligations » 2 ed Hachette paris, 2007.

2 كتب متخصصة:

- le Tourneau Philippe :« la responsabilité des vendeurs et fabricants » précis Dalloz, 1997.
- Calais- Auloy jean : « Droit de la consommation », précis et Frank Steimetz- Dalloz ,4 eme édition 1996.
- Calais- Auloy Jean ; Frank Steimets : « droit de la consommation », précis Dolloz, 5 eme édition, Année 2000.

مقالات:

- SCHMIDT- SZALWSKI- JOANNA « obligation du vendeur, vente et distributions, article 1603 à 1623 civil » Notarial répertoire, vente, Fasci: 10 éditions Techniques, juris class, 1991.
- Huet Jerome : « Vent, Garantie légale contre les vices Caches, Domaine de la garantie »- juris class, Fasci, 290-1994.
- KAHLOULA (M), Mejancja(G), « la protection du consommateur en droit algérien », volume 5 ,n°=02 ,revus, Idara n5, 1995.
- le Febvre Francis :« Concurrence accords de Distribution promotion commerciale des consommateurs » distribution 1992-1993, édition francis le febvre 1992.
- Bouzrila : « Présentation du Systeme de certification ».ELMIQUYAS. N=11. Aout 1996.
- la sécurité Alimentaire, In Force, Paris ; societe d'edition, n 110, 1995.

الفهرس

الشكر
الاهداء
المقدمة

01

الفصل الأول: الضمان كوسيلة لحماية المستهلك

09

المبحث الأول: ضمان العيوب الخفية:

09

المطلب الأول: شروط العيب الموجب للضمان:

09

الفرع الأول: شرط الخفاء:

13

أولاً: تباين المواقف حول شرط الخفاء

13

1- موقف القانون الوضعي من شرط الخفاء:

13

2- موقف الفقه الإسلامي:

13

أ - ضمان العيب خفيه وظاهره:

14

ب - ضمان العيب الخفي دون الظاهر

14

ج- رأي الفقه الحديث:

14

ثانياً: معيار تقدير العيب وملائمته لضرورات حماية المستهلك.

14

1- معيار تقدير خفاء العيب.

14

2- مدى ملاءمة المعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب مع

15

ضرورات حماية المستهلك:

15

ثالثاً: حالات ضمان العيب ولو كان ظاهراً.

15

1 - الحالة الأولى.

16

2 - الحالة الثانية.

16

رابعاً: إشكالية علم المشتري بالعيب:

17

1 - طبيعة علم المشتري بالعيب ونطاقه:

17

أ- شروط طبيعة العلم:

17

ب- نطاق العلم:

18

2- إشكالية تاريخ العلم بالعيب:

18

الفرع الثاني: شرط القدم:

20

أولاً: الوقت المعتد به لتقدير قدم العيب

21

ثانياً: إثبات قدم العيب.

22

أ - من هو المكلف بإثبات القدم:

22

ب- افتراض قدم العيب وأثر ذلك في الإثبات:

24

الفرع الثالث: شرط التأثير:

24

أولاً: من حيث نقصانه لقيمة المبيع

24

ثانياً: من حيث إنقاصه لنفجه

24

ثالثاً: من حيث ضمان وجود صفة معينة في المبيع

27

المطلب الثاني: جواز أو عدم جواز الخيار بين دعوى ضمان

27

العيب الخفي ودعوى الإبطال للغلط أو الفسخ لعدم التنفيذ.

27

الفرع الأول: في القانون الجزائري.

28

الفرع الثاني: في القانون المدني الفرنسي.

28	المطلب الثالث: الضمان القانوني الخاص الوارد في قانون حماية المستهلك
28	الفرع الأول: من حيث الأشخاص المستفيدون من الضمان القانوني الخاص
29	الفرع الثاني: من حيث الموضوع:
30	الفرع الثالث: مفهوم العيب في الضمان القانوني الخاص.
31	الفرع الرابع: حقوق المستهلك المترتبة عن قيام الضمان القانوني الخاص للعيب:
32	الفرع الخامس: أجال الضمان وكيفية تنفيذه:
33	المطلب الرابع: التشديد في مسؤولية كل من البائع، المستورد من خلال أحكام ضمان العيوب الخفية:
33	الفرع الأول: التشديد في مسؤولية البائع من خلال الاتفاقيات المقيدة للضمان.
35	أولاً: شروط أو ضوابط الاتفاقيات المقيدة للضمان لحماية للمستهلك:
35	1- من حيث المدة:
35	2- من حيث النطاق:
38	ثانياً: أسباب بطلان الاتفاقيات المقيدة للضمان لحماية للمستهلك:
38	1 - السبب المتعلق بشخص البائع:
39	2 -السبب المتعلق بشخص المشتري (المستهلك):
39	3 - السبب المتعلق بطبيعة الشرط:
42	ثالثاً: الضمان الاتفاقي الخاص الوارد في قانون حماية المستهلك.
43	الفرع الثاني: التشديد في مسؤولية المستورد من خلال أحكام ضمان العيوب الخفية.
45	المبحث الثاني: ضمان السلامة حماية للمستهلك.
46	المطلب الأول: مدى ملائمة أحكام ضمان العيب الخفي لحماية مستهلكي المواد الخطرة
46	الفرع الأول: بالنسبة لمدة رفع دعوى الضمان.
48	الفرع الثاني: الحقوق المترتبة على مسؤولية المنتج أو البائع:
49	الفرع الثالث: فيما يتعلق بجواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب
51	المطلب الثاني: نشوء التزام بضمان السلامة مستقلاً عن الالتزام بضمان العيب الخفي
53	الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة
53	أولاً: المقصود بالسلامة:
55	ثانياً: مضمون الالتزام بضمان السلامة
56	الفرع الثاني: أهمية الالتزام بضمان السلامة:
56	أولاً: الالتزام بضمان السلامة أساس الإجراءات الوقائية*الدور الوقائي*:
56	1 - تؤسس السلامة بوصفها تابعة أو ملحقة بالمطابقة:

56	أ - رقابة ذاتية
59	ب-الرقابة الإدارية:
62	2-السلامة كهدف في حد ذاتها:
65	أ - دور لجنة سلامة المستهلكين في فرنسا:
65	ب - دور المجلس الوطني لحماية المستهلكين في تحقيق سلامة المستهلك في الجزائر:
66	ثانيا: الالتزام بضمان السلامة أساس لمسؤولية المتدخلين (الدور العلاجي للالتزام بضمان السلامة)
68	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة.
69	الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية:
69	الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة
70	الفرع الثالث: الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة:
71	المبحث الثالث:الالتزام بضمان مطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية والتنظيمية
71	المطلب الأول: الالتزام بالمطابقة في ظل الأحكام العامة.
71	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالمطابقة
71	أولا: المطابقة بمفهومها الواسع
73	ثانيا: المفهوم الضيق للمطابقة.
73	ثالثا: المفهوم الذي أخذ به المشرع الجزائري:
74	1- الالتزام بالمطابقة طبقا للقواعد العامة في الالتزام:
75	2- مفهومه في الأحكام الخاصة بعقد البيع:
76	الفرع الثاني: صور أو أوجه المطابقة في القواعد العامة:
76	أولا: المطابقة الوصفية:
76	1- المطابقة في الأشياء المعينة بالذات:
77	2- المطابقة في الأشياء المعينة بالنوع:
79	3- مطابقة المبيع للعينة:
81	ثانيا: المطابقة الكمية:
81	1-حالة نقص المبيع:
82	2- حالة الزيادة في كمية المبيع:
83	ثالثا: المطابقة الوظيفية
84	1-صلاحية المبيع لوجهة استعماله :
85	2-صلاحية المبيع للغرض المقصود من قبل المشتري:
87	3-صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة:
87	المطلب الثاني:الالتزام بالمطابقة في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك:
90	الفرع الأول:المقصود بالتقييس:
90	1 -الهيئات الوطنية
91	2 -هيئات دولية:
93	3 -التقييس حسب تعريفه في القانون الجزائري:

95	الفرع الثاني: شروط الحصول على المواصفات الوطنية وكيفية الإسهاد على المطابقة:
95	أولا: شروط الحصول على المواصفات الوطنية:
96	ثانيا: كيفية الإسهاد على المطابقة:
98	المطلب الثالث: الرقابة الذاتية والإدارية المطابقة
98	الفرع الأول: الرقابة الذاتية:
100	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية كوسيلة لحماية المستهلك

101	المبحث الأول: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية:
101	المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية:
101	الفرع الأول: الإخلال بالالتزام التعاقدية: (الخطأ العقدي):
101	-أولا: الخطأ:
103	1-موقف الفقه :
105	2- موقف القانون الجزائري:
105	أ- الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية.
105	ب- الالتزام ببذل عناية.
106	ج- الالتزام بالسلامة:
107	ثانيا: إثبات الخطأ العقدي:
107	أ- عبء الإثبات في الالتزام بضمان تحقيق نتيجة
108	ب- عبء إثبات الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية
110	ثالثا: مصدر الخطأ العقدي:
110	1- المسؤولية عن فعل الغير:
110	أ-موقف القانون المدني الفرنسي:
111	ب-موقف القانون المدني الجزائري :
113	ج-شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير :
114	2- المسؤولية العقدية عن الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد:
116	الفرع الثاني: الضرر:
117	أولا تعريف الضرر:
117	ثانيا: إثبات الضرر:
118	ثالثا: الضرر الذي يجب التعويض عنه:
120	الفرع الثالث: العلاقة للسببية:
121	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية:
122	الفرع الأول: تعريف الفعل الضار:
122	الفرع الثاني: تمييز المسؤولية التقصيرية عن العقدية:
123	أولا: من حيث الأهلية:
123	ثانيا: من حيث الاعذار:
123	ثالثا: من حيث الإثبات:
124	رابعا: من حيث التعويض:

124	خامسا: التضامن:
124	سادسا: من حيث الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية:
125	سابعا: من حيث التقادم:
126	الفرع الثالث: أركان المسؤولية التقصيرية
126	أولا : ركن الخطأ :
127	1-تعريف الخطأ :
127	أ-تعريف بلانيول (Planiol)
128	ب-تعريف ريبير (Ripert) :
128	ج-تعريف أنور سلطان :
128	2- عنصر التعدي :
130	أ-كيفية تحقق ركن التعدي :
130	ب-حالات انعدام ركن التعدي :
131	3-عنصر الإدراك :
133	4-التعسف في استعمال الحق كتطبيق لفكرة الخطأ
133	أ-مفهوم التعسف في استعمال الحق :
134	ب- فكرة التعسف في القانون المدني الجزائري بعد تعديل جوان 2005 .
135	ثانيا : الضرر
136	1-تعريف الضرر :
137	2-أنواع الضرر :
137	أ-الضرر المادي :
137	ب-الضرر المعنوي:
138	ج-الضرر الجسدي :
139	3-شروط الضرر
140	المبحث الثاني:المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة:
141	المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناجمة عن مخالفة الالتزام بالتسليم المطابق:
142	الفرع الأول: التمييز بين العيب الخفي وعدم المطابقة:
143	أولا: من حيث موضوع المنازعة.
144	1 - العيب الوظيفي:
144	2-العيب التكويني:
145	أ- موقف القضاء الفرنسي:
147	ب- موقف المشرع الجزائري والمصري:
148	ثانيا: من حيث زاوية نطاقهما الزمني:
150	الفرع الثاني: إخلال المتدخل لالتزاماته التعاقدية:
151	أولا: الحقوق الممنوحة للمستهلك:
151	1- الدفع بعدم التنفيذ:
151	2- المطالبة بالتنفيذ العيني:
152	3- المطالبة بالفسخ مع التعويض:

152	4- المطالبة بالتعويض فقط:
153	ثانيا: الصعوبات التي تحول دون تحقيق حماية فعالة للمستهلك:
155	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة:
155	الفرع الأول: مسؤولية المنتج المؤسسة على المادة 124 قانون مدني جزائري:
155	الفرع الثاني: مسؤولية المنتج المؤسسة على المادة 140 مكرر والمادة 03 قانون 03/09
156	أولا: وجود منتج معيب ينسب إلى منتج طرحه للتداول:
156	1- مفهوم المنتج والمنتج:
156	أ-المنتج :
161	ب- أن يكون هذا المنتج معيبا:
162	ج- طرح المنتج للتداول:
162	ثانيا: أن يحدث المنتج ضررا بالمستهلك:
164	ثالثا: العلاقة السببية بين العيب والضرر:
164	الفرع الثالث: مسؤولية المتدخل المؤسسة على أحكام المادة 138 ق،م:
167	أولا: المؤيدين لها:
167	ثانيا المعارضين لها:
167	الفرع الرابع: أسباب الإغفاء من المسؤولية:
167	أولا: خطأ الضحية:
168	ثانيا: فعل الغير:
168	ثالثا: إعفاء المنتج أو المتدخل بسبب الضرر الناتج عن مطابقة المنتج للمواصفات القانونية:
169	رابعا: الإغفاء الراجع لمخاطر التطور (التوسع):
169	المطلب الثالث: الدعاوى الممنوحة للمستهلك:
169	الفرع الأول: تحديد أطراف الدعوى:
169	أولا: المدعون:
169	1 -المستهلك:
170	2 -جميعيات حماية المستهلك:
170	ثانيا: المدعى عليهم في الدعوى المترتبة عن عدم المطابقة
171	الفرع الثاني: الدعاوى الممنوحة لأطراف النزاع:
171	أولا: الدعوى المباشرة:
172	ثانيا: دعوى الرجوع:
173	المبحث الثالث: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة
174	المطلب الأول: الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في مجال المنتجات:
174	المطلب الثاني:الالتزام بضمان السلامة في مجال أداء الخدمات:
174	الفرع الأول:الأضرار الواقعة بمناسبة النقل:
181	أولا: المسؤولية العقدية في مجال نقل الأشخاص بالسكك

		الحديدية:
182	1-المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النطاق العقدي:
183	2-شروط المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء غير الحية:
183	أ-وجود عقد بين المسؤول الناقل والمضروب المسافر:
184	ب-وجود شيء غير حي في حراسة المسؤول يحول دون تنفيذ الالتزام العقدي:
184	ج-تدخل الشيء غير الحي في عدم تنفيذ الالتزام العقدي:
185	ثانيا: المسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية:
186	1-المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في مجال النقل بالسكك الحديدية:
187	2-مسؤولية الناقل عن أعمال تابعة في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية
187	أ-شروط مسؤولية الناقل: المتبوع" حسب نص المادة 136 :
188	ب-نتائج اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية تقصيرية:
188	ثالثا: أساس مسؤولية ناقل الأشخاص بالسكك الحديدية عن الحوادث الجسمانية:
189	1-موقف التشريع الجزائري:
190	2-موقف القضاء الجزائري:
191	الفرع الثاني: الأضرار الواقعة بمناسبة العلاج:
192	أولا: التزام الطبيب بإعلام المريض:
195	ثانيا: التمييز بين الالتزام بالعلاج والالتزام بضمان السلامة:
199	الخاتمة
		قائمة المراجع
		الفهرس