

جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق (دراسة مقارنة)

أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د/ معاشو عمار

من إعداد الطالبة:

بركات كريمة

أعضاء لجنة المناقشة :

- د/كتو محمد شريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا
- د/معاشو عمار. أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مقرر
- د/سحري فضيلة، أستاذة، جامعة عنابة..... ممتحنا
- د/كحلولة محمد، أستاذ، جامعة تلمسان ممتحنا
- د / فتاك علي، أستاذ محاضر "أ" جامعة تيارت ممتحنا

تاريخ المناقشة : 29 ماي 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى من قال تعالى فيهما: "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل
رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"

والدي ووالدتي

إلى حبي الغالي وشريك حياتي

زوجي

إلى تسع نجوم أنارت حياتي

إخوتي وأخواتي

إلى من قاسماني روحي فزادها حبا وإشراقا

إلى من أتمنى أن يحملني بيديهما الملائكتين لواء العلم

إلى شمعتي الأمل....

إبنتي وإبني

شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل أولا وآخرا وظاهرا وباطنا أن وفقني إلى إنجاز هذا العمل المتواضع الذي بذلت فيه قصارى جهدي.

وأتوجه بخالص الشكر والعرفان بالجميل للأستاذ الدكتور معاشو عمار أستاذ بكلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، والمشرف على الرسالة لتفضله بالإشراف على هذا البحث، وتعهده بالرعاية، حيث كان لتوجيهاته القيمة ونصائحه الثمينة أكبر الأثر في إتمام هذا العمل، فهو لم يدخر جهدا في إرشادي وإسداء ملاحظاته الغنية وتوجيهاته القيمة، جزاه الله عني وعن كافة طلاب العلم خير الجزاء، وأنعم عليه بالصحة والعافية وطول العمر.

كما أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير للأساتذة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذا البحث. كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان بالجميل لجميع الأساتذة المحترمين الذين كان لهم الفضل في وصولي إلى هذه المرتبة من النجاح العلمي، دون أن أنسى الذين وقفوا إلى جانبي وقدموا لي العون والمساعدة.

لجميع هؤلاء مني كل الاحترام والعرفان والشكر.

بركات كريمة.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ق ع ج:.....قانون العقوبات الجزائري.
 ق م ج:.....القانون المدني الجزائري.
 ق م ف:.....القانون المدني الفرنسي.
 ق. ا. م. إ. ج:.....قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
 ق. ا. ج. ج:.....قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- Bull .civ :..... Bulletin des arrêts de la cour de cassation.
 Bull . Tri I : Bulletin trimestriel d'Information.
 Cass .civ :..... Cassation civil .
 Cass .crim :.....Cassation criminel.
 Cass.com : Cassation commercial.
 C.E.R.JU.DI.CO : Centre d'étude Et de La Recherche Juridiques de La
 Distribution Et de La Consommation
 Chron : Chronique .
 C.J. C.E : Cour de Justice de conseil Économique.
 D.P :..... Dalloz Périodique.
 Gaz.pal : Gazette Du Palais
 J.C.P : Juris-Classeur Périodique.
 J.O.C.E :..... Journal Officiel de Conseil Économique
 L.G.D.J :..... Librairie Général de Droit Et de Jurisprudence.
 P.U.F :..... Presses Universitaires de France.
 R.T.D.civ :..... Revue Trimestrielle de Droit Civil.
 R.T.D.com : Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
 R.T.D.C :..... Revue Trimestrielle de Droit et Cultures.
 R.V.CT :..... Revue de Contrat.
 Tb.civ :.....Tribunal civil.
 Tb.com :.....Tribunal comercial.

حقك حقه

يشهد المجتمع المعاصر⁽¹⁾ إهتماما بالغا بقطاع المنتجات الصناعية، والتي أصبحت ملازمة للإنسان في كل وجه من وجوه حياته، في نومه وفي يقظته، وفي أوقات العمل كما في أوقات الفراغ، ولا يستطيع أحد أن يجادل ان هذه المنتجات بقدر ما قد مت للإنسان من أسباب الرفاهية بقدر ما زادت من درجة المخاطر التي أصبح يتعرض لها في نفسه أو في ممتلكاته⁽²⁾. نالت حماية المستهلكين من الأضرار التي تحدثها المنتجات الصناعية الخطيرة، الإهتمام البالغ من الدول الصناعية الكبرى، فأولى بدولة الجزائر أن تولي هذه المشكلة العناية التي تستحقها.

فمن جهة أولى، تعتمد الجزائر في سد الجزء الأكبر من حاجاتها من المنتجات الصناعية المستوردة من الخارج، و معظم هذه المنتجات غير آمنة، حيث يعتمد بعض المنتجين والمستوردين إلى تصريف المنتجات المعيبة في أسواقنا، بل أحيانا الفاسدة والمنتھية مدة صلاحيتها، والمنتجات التي لا تصلح للإستهلاك الآدمي، وكثيرا ما تتسبب هذه المنتجات بطريقة أو بأخرى في أضرار كبيرة تلحق بالمستهلكين⁽³⁾.

ومن جهة ثانية، فقد دأبت الحكومة في بلادنا على تشجيع النهضة الصناعية لسد جزء من حاجة السوق المحلية وتوفير فرص العمل وإستغلال الموارد الموجودة في الوطن... إلخ. كما قامت بتبني سياسة الإنفتاح الإقتصادي، التي تتطلب إصلاح المؤسسة، تشجيع الخصخصة و تحرير الإقتصاد والتجارة...، والتي تتلاءم والوضع الإقتصادي الدولي الجديد "إقتصاد السوق".

تعتبر الجزائر واحدة من الدول التي اتخذت قرار الاندماج في الاقتصاد الدولي، وقامت بعدة اصلاحات على الصعيد الإقتصادي محاولة منها تكيف الظروف لتواكب عصر العولمة وتتكيف مع معطيات اقتصاد السوق. وتتمثل هذه المعطيات في ازالة الحدود الجغرافية، وسيادة القطاع الخاص والمنافسة الكاملة، وتحرير المبادلات التجارية وفتح الأسواق أمام الصادرات

(1)- يقوم المجتمع المعاصر بصفة شبه كاملة على الثورة العلمية والتكنولوجية، وعلى المعرفة الفنية، والإبداع والذكاء، والمعلومات. وصار للذكاء المتجسد في برامج الكمبيوتر والتكنولوجيا عبر نطاق واسع من المنتجات، أهمية تفوق أهمية رأس المال.

(2)- زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني، وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية دمشق، جامعة دمشق، سوريا، 1999، صص 225- 226.

(3)- على فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2008، صص 23-24.

والإستثمارات الأجنبية، إضافة الى اقتصاد المعرفة، تخفيض الرسوم الجمركية، تشجيع الابتكارات التكنولوجية المتكيفة مع الأنماط المتغيرة للمنافسة⁽¹⁾.

صاحب هذه النهضة الصناعية والاقتصادية أحيانا إهتمام بالكم أكثر بالكيف، ولازمها نوع من عدم الإكتراث بإحتياجات الأمن التي يجب أن تتضمنها المنتجات. وكانت لسياسة الإنفتاح الإقتصادي آثار متعددة الجوانب على المجتمع الجزائري، حيث أصبحت الممارسات التجارية في السوق غير واضحة، يقع ضحيتها المستهلك الذي يقبل بقوة على المنتجات الصناعية المتنوعة، المحلية منها والمستوردة، دون أن يعرف مصدرها ولا مدى صلاحيتها. وكان ثمن ذلك المساس بحق المستهلك في أمنه الجسدي من أضرار استعماله أو إستهلاكه لهذه المنتجات. ومما لا شك فيه أن المستهلك يحتاج للحماية أيا كان النظام الإقتصادي الذي تطبقه الدولة، سواء كان إقتصادا موجهها قائما على تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية، أم كان إقتصاد السوق الذي يقوم على الحرية الاقتصادية⁽²⁾. إلا أن الحاجة لتحقيق هذه الحماية تزداد في ظل الأخذ بنظام الإقتصاد الحر وتحرير التجارة.

إذ أن تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر، أدى إلى زيادة الإهتمام بحماية المستهلك خاصة بعد الإصلاحات الاقتصادية، التي تمثل نقطة تحول من مرحلة التسيير المركزي (إقتصاد مخطط)، إلى إقتصاد السوق المنفتح على آليات السوق الحرة التي تلعب دورا جوهريا في التنمية و الإنتعاش الإقتصادي⁽³⁾، وما لازمهما من إطلاق حرية المنافسة⁽⁴⁾.

(1)- ضياء مجيد الموسوي، العولمة واقتصاد السوق الحرة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 147-157-161-168.

(2)- تقتضي الحرية الاقتصادية تدويل الانتاج، الذي يحدث بدوره زيادة أساسية في التجارة. وأصبحت البضائع تنتقل عبر أماكن عدة قبل ان تصل الى المستهلك النهائي، نظرا لالغاء الحدود بين الأسواق من خلال انفتاح الأسواق الوطنية نحو الأسواق الاجنبية في المقام الاول، بالازافة الى ازالة الحواجز البينية الفاصلة بين الأسواق الوطنية نفسها. عمر صقر، العولمة وقضايا اقتصادية معاصرة، الدار المصرية اللبنانية للنشر، 2004، ص ص 11 - 12.

(3)- استلزم الأخذ بنظام اقتصاد السوق، توقيع الجزائر على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي (المنعقد في برشلونة يومي 27 و 28 نوفمبر 1995) والانضمام المقبل إلى المنظمة العالمية للتجارة، مما يعني ان الجزائر تخطو الخطوات الأولى للإندماج في الاقتصاد العالمي.

(4)- المنظمة بمقتضى أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يولو 2003 يتعلق بالمنافسة (ج ر العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003)، معدل ومتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر العدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008.

والحقيقة أن المنافسة الحرة والمتزايدة⁽¹⁾ تدفع المنتجين إلى إتقان العمل وزيادة الإنتاج وتخفيض أسعار السلع والخدمات، وتحقق التقدم الإقتصادي والرفي الإجتماعي، غير أنه في سوق لا تتعادل فيها قوى العرض والطلب، قد تتقلب المنافسة حربا ضروسا بين المشاريع الإنتاجية المتنافسة نفسها من ناحية، وتتعرض آثارها السيئة على الإقتصاد الوطني وعلى جمهور المستهلكين من ناحية أخرى⁽²⁾.

أصبح المنتجون يعتمدون كليا على الآلية المعقدة في الإنتاج بهدف الحصول على الكم الكبير من السلع، هذه الأخيرة التي صارت تنسم بالتعقيد، وتزداد خطورتها، ومن جهة أخرى، أصبحوا يسلكون طرقا حديثة للتوزيع والتي تعتمد على وسائل تكنولوجيا وإشهارية شديدة التأثير على المستهلك، مع هذه الأسباب يصعب الوقوف على العيب أو الخطر الموجود بالمنتجات أو الشخص المتسبب فيه، وذلك لتدخل شبكة كبيرة من الأشخاص في الإنتاج والتوزيع.

نظرا لهذه الأسباب، أضحت حماية المستهلك من أهم الموضوعات التي شغلت إهتمام الفقه والقضاء، وبعد أن إعترفت كافة الأنظمة القانونية بضمان حق المستهلك في حياته وسلامة جسده⁽³⁾، على أن هذه الحماية تعتبر حقا مكتسبا لا يحتاج إلى تبرير بعد أن كرسته تعاليم ديننا الحنيف. وبعد أن أقر الفقه والقضاء أن أحكام القانون المدني لم تعد كافية لتوفير الحماية الكافية للمستهلك الذي يقع ضحية مخاطر المنتجات، كان لا بد من البحث عن حل قانوني يحقق حماية متكافئة لكل من أصابه ضرر من منتج ما.

وفي هذا الصدد، نظمت دولة الجزائر العلاقات ما بين المحترفين و المستهلكين بمقتضى قوانين قديمة تعود إلى قرنين تقريبا، تتضمن مبدأ الحرية التعاقدية وتتلخص خصائصها في أن العقد شريعة المتعاقدين. لكن سريعا ما ظهرت نقائص القواعد القديمة الخاصة بالعقود، التي لا تتماشى مع الشروط الحديثة للسوق، وظهر عجزها عن تقديم للمستهلك الحماية التي ينشدها.

(1)- في ظل المنافسة المتزايدة، يجبر المنتجون على اكتشاف طرق جديدة لزيادة كفاءتهم، بما في ذلك استخدام أسواق جديدة للاكثار من توزيع الانتاج، وتغيير أماكن الأنشطة الإنتاجية لتقليل التكاليف وكسب الزبائن. البنك العالمي، تقرير الإستثمار العالمي لسنة 2002، ص4.

(2)- أحمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة ، سوريا، 2008، ص ص7-8.

(3)- المادتين 34 و 35 من دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل.

أدرك المشرع الجزائري ضرورة التدخل بأعداد قواعد تتعلق في بعض الأحيان بالنظام العام. تضع هذه القواعد تحت تصرف المستهلك الإمكانات القانونية التي تضمن حماية مصالحه، وتعطي له مكانة أخرى فيما يخص العلاقة التي تجمعها مع المحترف. وبالفعل ابتداء من سنة 1989⁽¹⁾ تاريخ إصدار القانون الأساسي المتعلق بحماية المستهلك، إنكب المشرع على سن النصوص الخاصة لفائدة المستهلك. ومنذ هذا التاريخ ظهرت نصوص مختلفة لضمان للمستهلك حماية قانونية، اقتصادية واجتماعية.

أصدر المشرع نصوص قانونية عديدة تنظم إنتاج وتوزيع وتداول وإستهلاك المنتجات والخدمات، بكافة أنواعها؛ بالإضافة إلى نصوص حماية غزيرة تنظم مختلف المجالات التي لها علاقة مباشرة مع الإستهلاك والمستهلك، كالنصوص التي تندد بالمخالفات القانونية كالخداع والغش والتزوير.

استتبع هذا التنظيم بإصدار قانون رأى المشرع أنه يتلاءم مع التطورات الجديدة في عالم التجارة والإقتصاد ومع نصوص الإصلاحات التي انتهجتها الدولة المتعلقة بالمؤسسة وتحرير المنافسة، يتمثل في القانون رقم 09-03 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾، وتضمن هذا القانون قواعد حماية ذات طبيعة وقائية، وأخرى ذات طبيعة ردعية.

والمستقرى لأحكام القانون رقم 09-03 يجد أنها تنص على نوعين من القواعد: فالنوع الأول من القواعد ذات طبيعة وقائية، يستهدف وقاية أمن وصحة المستهلك من المخاطر قبل وقوعها، ومحاولة إزالة هذه المخاطر أو التقليل منها. تهدف مجموع هذه القواعد إلى التشديد من الإلتزامات الملقاة على عاتق المتدخل في عملية عرض المنتج للإستهلاك، ومنها: الإلتزام بضمان الأمن.

يتمثل الإلتزام بضمان الأمن في إلتزام المنتج بتقديم منتج يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي منشأها المساس بصحة وأمن المستهلك، وإلتزامه بإتخاذ الإحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحوادث الضارة ومنها: الإلتزام بإعلام المستهلك، الإلتزام بمطابقة المنتج للمقاييس والمواصفات التي تخصه، والإلتزام بالرقابة الذاتية... إلخ. أما النوع الثاني من القواعد

(1)- قانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر، العدد 6، الصادر بتاريخ

8 فيفري 1989، ملغى بالقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(2) - ج ر، العدد 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.

ف ذات طبيعة ردعية، يستهدف تحديد مخالفات الالتزامات القانونية المفروضة على المنتج أو العون الإقتصادي، والعقوبات المقررة لها.

لم تتضمن قواعد القانون رقم 03-09 النص على أحكام منظمة لمسؤولية المنتج أو المتدخل عن فعل المنتجات الخطيرة. وعدم تنظيم المشرع لمسؤولية المنتج، يؤكد رغبته في الرجوع إلى ما تقضي به قواعد المسؤولية المدنية التقليدية. وقد أدرج المشرع في القسم المتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء نصا ينظم مسؤولية المنتج عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك، في تعديل القانون المدني بمقتضى القانون رقم 05-10 الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005 (المادة 140 مكرر).

كما نص على مبدأ إلزام الدولة بضمان تعويض الأضرار في حالة إنعدام المسؤول أو إستحالة معرفته (المادة 140 مكرر 1). وفي رأينا تبقى هذه المبادرة جزئية وغير كافية في ظل الحاضر السياسي و الواقع الإقتصادي للبلاد، لذا نعتقد بضرورة سن قانون خاص يضم أحكام جديدة تنظم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن فعل المنتجات الخطيرة، تتماشى مع التطورات الحالية.

نظم المشرع في فرنسا كذلك حماية خاصة للمستهلكين ، بإصدار نظم قانونية خاصة بالإستهلاك، فمنذ سنة 1993 صدر قانون الإستهلاك الفرنسي، ثم صدر قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة سنة 1998.

في الحقيقة، حقق القانون الفرنسي خلال العقدين الأخيرين تطورا ملحوظا في إتجاه مصلحة المستهلك وبالأخص فيما يتعلق بحقه في التعويض عن الأضرار الجسدية والمادية التي تلحق به بفعل المنتجات المعيبة.

طور المشرع الفرنسي قواعد الحماية المدنية للمضروب من أفعال هذه المنتجات، إلى الحد الذي وصل بها إلى الخروج بصفة كلية عن النظام القانوني للمسؤولية المدنية الذي ورد في القانون المدني الفرنسي، وذلك بعد أن تبين له أن أحكام وقواعد المسؤولية المدنية أثبتت عجزها وقصورها عن أسباغ حماية فعالة للمستهلك تكفل ضمان حصوله على تعويض يجبر به ضرره.

شهد نظام التعويض عن الأضرار بفعل المنتجات المعيبة في فرنسا، تطورا مهما، بفضل جهود الفقه والقضاء، فبعد أن كان الخطأ هو أساس المسؤولية، وبعد أن كان هناك تمييز في

أحكام المسؤولية بحسب ما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية، عدل المشرع الفرنسي عن الأخذ بهذه الأحكام فأقام المسؤولية على فكرة الضرر وحدها، كما هيا للمضرور وسائل الحصول على تعويض سريع وعادل، وذلك في الحالات التي يعجز فيها عن الحصول عليه من خلال أحكام المسؤولية المدنية.

وتجسدت هذه الأفكار الجديدة في عدة قوانين أهمها: القانون رقم 98-389 الصادر في 19 ماي 1998، والذي يجسد فيه المشرع الفرنسي فكرة الضمان، إذ أقام مسؤولية المنتج عن أفعال منتجاته بمجرد وقوع الضرر وطرح فكرة الخطأ نهائيا كأساس لتلك المسؤولية. كما تلاشت في إطار هذا القانون الجديد كل حدود التفرقة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من أجل كفالة أمن وسلامة الأشخاص والأموال في مواجهة مخاطر المنتجات⁽¹⁾.

الإشكالية التي تطرح: هل الضمانات التي وردت في التشريعين الفرنسي والجزائري كافية لحماية أمن المستهلك من أضرار المنتجات الخطيرة؟

نعتمد في الإجابة على هذه الإشكالية، على دراسة النصوص القانونية، دراسة تحليلية نقدية، لكل من التشريعين الفرنسي والجزائري.

تقتصر الدراسة على حماية أمن المستهلك من أضرار المنتجات الخطيرة. ونستبعد الخدمات، بسبب تميزها عن المنتجات من عدة وجوه: أهمها أن الخدمات تطبق عليها قواعد خاصة في مجال إلزام مطابقتها، غير تلك القواعد المطبقة على المنتجات. كما تتفرد الخدمات بقواعد (تتميز بالتنوع) في مجال الأمن أي في مجال مسؤولية مقدمي الخدمات.

نعالج الموضوع في بابين، يخصص الباب الأول منه لدراسة وقاية أمن المستهلك من خطر المنتجات. تضمن هذا الباب فصلين، الأول خصص لنظرية عامة للإلزام بضمان أمن المستهلك، والثاني خصص للقواعد الوقائية المطبقة على المنتج الخطير. أما الباب الثاني، فخصص لدراسة مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحق بأمن المستهلك بفعل المنتجات الخطيرة، وتضمن فصلين، الأول ندرس فيه نطاق وطبيعة مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة، والثاني نخصصه لوضع نظام خاص لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة.

(1) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 448 وما بعدها .

الباب الأول

وقاية أمن المستهلك من خطر
المنتجات

أدى تزايد فرص مخاطر المنتجات التي تهدد المستهلكين في أرواحهم وأموالهم⁽¹⁾، إلى الاهتمام العميق بحماية المستهلك وتقادي الإضرار به، وتكريس حماية فعالة للمستهلك يقتضي تركيز الجهود في اتجاهين اثنين: من ناحية، وقاية أمن المستهلك من مخاطر المنتجات، ومن ناحية أخرى، إصلاح الضرر الذي تلحقه المنتجات الخطيرة بالمستهلك.

تتجسد أعمال الوقاية في الواقع بوضع مجموعة من الالتزامات (المتطلبات) تقع على عاتق المحترفين في نشاطهم، وتخص أيضا المستهلكين في فعل الاستهلاك، وإن كان الإطار القانوني الحالي للوقاية، يكتسي بطابع المصلحة العامة، فإنه لا يظهر دوما متجانسا كفاية؛ إضافة إلى ندرة الاتفاق والتفاهم بين متعاملي الاستهلاك، وكذا النصوص القانونية غير العادلة والتي تثير أحيانا صعوبات في التفسير.

وأهم الالتزامات التي ابتكرها القضاء لمصلحة المستهلك تتمثل في التزام المحترفين بضمان أمن المستهلكين (الفصل الأول).

تتخذ أعمال الوقاية قبل كل شيء شكل إجراءات وقواعد عامة (الفصل الثاني) تتعلق على الخصوص بتحديد عوامل المخاطر المرتبطة بالمنتجات الصناعية، وذلك بواسطة كل العناصر المعنية: المحترفين، المستهلكين، والسلطات العامة (عن طريق الرقابة). هذه العملية سوف تسهل وضع ميكانزمات قانونية موجهة للوقاية من المخاطر.

يعتبر الإعلام أهم الميكانزمات التي يزداد دورها في الوقاية، لأن الإعلام ضروري من أجل استهلاك أحسن، وهو يساعد في تحسين التنظيم مما يستدعي معرفة جيدة بالمنتج. هذه المعرفة تمكن المستهلك من معرفة الخطر المرتبط بالمنتج حتى يتمكن من تقاويه. وعلى اعتبار أن المستهلكين هم دائما جاهلون للمخاطر التي يتعرضون لها ولا يمكنهم تقاؤها بسهولة، يبقى من الضرورة وضع تنظيم قانوني فعال للحماية يغطي كل الحالات، ويرضي في نفس الوقت متطلب المرونة التي يفرضها اقتصاد السوق.

(1) - فلا يفوتنا أن نذكر: حادثة الكاشير الفاسد بمدينة سطيف وقسنطينة سنة 1999، التي خلفت وفاة 17 شخص وإصابة 200 آخرين (حكم صادر عن محكمة الجنايات، مجلس قضاء سطيف بتاريخ 28 أكتوبر 1999) - حادثة لقاح الأطفال الفاسد ضد مرض البوحمر، بولاية معسكر سنة 2001، الذي نتج عنه وفاة 7 رضع. - حادثة مادة الأميون بولاية برج بوعريج، التي خلفت 17 حالة سرطان، والعديد من حالات الإصابة بأمراض أخرى. - حادثة الأجبان والمصبرات المنتهية الصلاحية والسلع المقلدة (5 آلاف طن من المواد الغذائية الفاسدة) التي طرحت في الأسواق الجزائرية سنة 2010، وخلفت أكثر من 4000 حالة تسمم غذائي.

الفصل الأول

نظرية عامة للإلتزام بضمان

أمن المستهلك

أصبحت حماية أمن المستهلكين من مخاطر استعمال المنتجات⁽¹⁾، موضوعا يشغل بحوية رجال القانون. وذلك نظرا للصعوبة التي تواجهها ضحايا حوادث الاستهلاك في إثبات مسؤولية المحترف، الذي لا يخضع سوى للقانون المدني، الذي ينص في هذه الحالة على نظامين، المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، وكلاهما غير مناسبين لوضعية المحترف.

فلا تقوم المسؤولية التعاقدية إلا بين المتعاقدين، والحال أن المستهلك لا يتعاقد لا مع الصانع ولا مع البائع. بالإضافة إلى أن الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، وجدت لضمان صلاحية المنتج للمستهلك ولا تتعلق مباشرة بالأمن. أما المسؤولية التقصيرية فهي أساسا تتطلب إثبات خطأ الصانع أو البائع، وهذا الإثبات صعب على شخص عادي ليس بخبير تقني - وكذا إثبات علاقة السببية التي تربطه بالضرر.

إذن لا تخدم نصوص القانون المدني مصلحة ضحايا أضرار المنتجات أو الخدمات الخطيرة، لهذا السبب وبعد مرحلة طويلة، تم تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلكين بوضوح⁽²⁾.

كانت النشأة الأولى لفكرة الالتزام بضمان الأمن في نهاية القرن التاسع عشر، على يد الفقه الفرنسي. وبعد ذلك تبناها القضاء وطبقها على عقد نقل الأشخاص⁽³⁾ و على عقد البيع باعتباره أهم العقود شيوعا.

(1)- قد تولد المنتجات ما يلحق بالمستهلك أضرار تبلغ حدا من الجسامة إما لعيب في الصنع أو لسوء في الاستخدام أو لخطورة تكمن في المنتج.

(2) - VINEY Genevieve, « L'indemnisation des atteintes à la sécurité des consommateurs en droit français », Ouvrage de J.GHESTIN, La sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L G D J, Paris, 1987, (pp1-80), p71.

(3)- كان ذلك بمقتضى القرار الشهير للغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر 1911 الذي قضى بمسؤولية الناقل البحري على أساس الالتزام بضمان الأمن؛ علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990، ص 5-6 ؛ عابد فايد عبد الفتاح ، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 25.

قام المشرع الفرنسي بتكريس الالتزام بضمان الأمن في قانون 21 جويلية 1983 المتعلق بأمن المستهلكين⁽¹⁾، وفي القوانين اللاحقة له⁽²⁾. وظفر نفس الموضوع باهتمام المشرع الجزائري، الذي صاغ النظام القانوني للالتزام بأمن المستهلك في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽³⁾.

سنقوم بدراسة أصول هذه الفكرة في كل من الفقه والقضاء وكذا في التشريعين الفرنسي والجزائري على الخصوص، وفي التشريع الأوروبي أيضا (المبحث الأول) ثم تحديد الأساس القانوني الذي يستند عليه الالتزام بضمان الأمن (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تأصيل فكرة الإلتزام بضمان أمن المستهلك

نشأت فكرة الالتزام بضمان الأمن في نهاية القرن التاسع عشر إثر الثورة الصناعية، على يد بعض الفقهاء⁽⁴⁾، بخصوص، عقد العمل الذي يجب أن يرتب حسب رأيهم التزاما بالأمن لمصلحة العمال⁽⁵⁾.

اعترض القضاء الفرنسي على تطبيق هذه الفكرة في البداية، إلا أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي إستجدت آنذاك جعلته يتبنى تلك الفكرة ويطبقها على عقد نقل الأشخاص. ثم

(1) - la loi n°83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs.

(2) - la loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JO du 21 mai 1998.

(3) - ج ر، العدد 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.

(4) - Marc SOUZET الذي يرى من خلال كتابه حول مسؤولية أصحاب الاعمال تجاه العمال عن حوادث الصناعة، أنه في ظل صناعة خطيرة عندما يبرم عقد إيجار أعمال بين عامل ورب العمل، فإن طبيعة الاتفاق ذاتها منظورا إليها من زاوية قصد المتعاقدين تفرض على رب العمل اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتأمين سلامة العمال.

SAINCTELTTE الذي أجرى في كتابه حول المسؤولية والضمان، مقارنة بين عقد النقل وعقد العمل، لكي يبرهن على أن كلا العقدين يتضمن التزاما بالأمن، واستشهد في ذلك بكثير من العبارات التي وردت في مقال الفقيه سوزي أنه "على رب العمل أن يسهل على أمن العامل، بمعنى أن يحافظ عليه أثناء تنفيذ عمل خطر أسند له."

(5) - CALAIS -AULOY. J, Droit de la consommation, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000, n°250, pp 274-275.

- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 51.

بعد ذلك تم تعميم هذه الفكرة على عقد النزول مع صاحب الفندق، وعقود توريد المنتجات، وعقود المقاوله⁽¹⁾ وعقد البيع...إلخ.

بسبب تضاعف أخطار المنتجات الصناعية⁽²⁾ المباعه، أصبحت الدول الصناعية تهتم أكثر بهذا الموضوع، فعمدت إلى إصدار تشريعات داخلية وإبرام اتفاقيات دولية استهدفت من ورائها حماية المستهلكين، سواء في النطاق الداخلي أم على الصعيد الدولي⁽³⁾.

تحديد فكرة الالتزام بضمان أمن المستهلك يقتضي بيان عوامل وأسباب نشأتها (المطلب الأول)، ثم تحديد تعريف الالتزام بضمان الأمن وتمييزه عن بعض الالتزامات المشابهة له (المطلب الثاني)، وكذا تحديد طبيعته القانونية (المطلب الثالث).

(1)- ثروت فتحي اسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني الصانع والموزع (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عين شمس، مصر، 1987، ص ص 247-248؛ عابد فايد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ص 6-7.

(2)- أصبحنا نسمع كل يوم الكثير من الأنباء عن حالات التسمم الغذائي نتيجة الأغذية المغشوشة والفاضة، نذكر منها: فضائح الأطعمة المغشوشة في ألمانيا مثل المعكرونة المصنوعة من البيض الفاسد، الدجاج المجمد المحتوي على السالمونيلا. دون أن ننسى واقعة الدقيق المسموم الذي أدى إلى وفاة سكان قرية صغيرة في فرنسا. و مأساة غبرة Morhange التي أدت إلى وفاة 36 رضيع و إلى تسمم 167 آخرين، ثمانية منهم أصيبوا بعجز دائم مدى الحياة. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 7.

كذلك ما حدث في الجزائر من قضايا غش و فساد المواد الغذائية، كواقعة صنع غبرة الحليب من طحين البازلاء الجافة، صنع الحليب السائل مضافا إليه كمية من الكحول، وصناعة ماء الزهر و ماء الخل بمياه قذرة.

KAHLOULA.M, MEKAMCHA. G, « La protection du consommateur en droit Algérien (1ere partie) », EDARA, vol5, n°2, 1995, (pp7-50), pp48-49-50.

(3)- ومن ذلك الاتفاقية التي تمخض عنها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، التي انعقدت بتاريخ 15 جوان 1955، ودخلت حيز التنفيذ بالنسبة للدول التي صادقت عليها في 4 ماي 1964. هذه الاتفاقية استهدفت توحيد قواعد الإسناد بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية. كذلك الاتفاقيتان اللتان أسفر عنهما مؤتمر لاهاي المنعقد سنة 1964، حيث تضمنت الاتفاقية الأولى قانونا موحدا بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، و أبرمت في 1 جويلية 1964 ودخلت حيز التنفيذ في 18 أوت 1972، ولم تنظم سوى آثار البيع. و تضمنت الاتفاقية الثانية قانونا موحدا بشأن إبرام مثل هذا البيع، و قد أبرمت بتاريخ 1 جويلية 1964 وصارت نافذة في 24 أوت 1972. سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 41 وما بعدها؛ حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 12.

المطلب الأول: نشأة الالتزام بضمان أمن المستهلك

يرجع مصدر نشأة الالتزام بضمان الأمن، إلى القرار الشهير للغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر 1911، بخصوص عقد النقل⁽¹⁾.

وتم بسط الالتزام بضمان الأمن في الكثير من العقود، خاصة عقد البيع مع نهاية القرن العشرين⁽²⁾.

كانت نشأة الالتزام بضمان أمن المستهلك مرحلية، فمرورا من ولادة الالتزام بضمان الأمن (الفرع الأول) إلى تكريسه في كل من التشريع الفرنسي، التشريع الأوروبي والتشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ولادة الالتزام بضمان أمن المستهلك.

كان للفقهاء الفرنسيين آراءه الخاصة حول فكرة الالتزام بضمان أمن المستهلك (أولا) في المرحلة التي سبقت ولادته على يد القضاء سنة 1911 (ثانيا).

أولا: موقف الفقهاء الفرنسيين من الالتزام بضمان أمن المستهلك.

لم يعط فقهاء القانون المدني الفرنسي اهتماما كبيرا للتطور التكنولوجي والتقني وما صاحبه من منتجات جديدة وخطيرة، لذلك نجد أن الالتزام بضمان أمن المستهلك لم يظهر فقها إلا حديثا.

(1) - ارتبطت ولادة الالتزام بضمان المستهلك بشكل مباشر بالثورة التي حصلت في مجال النقل التي تميز بها القرن التاسع عشر.

(2) - HALPERIN.Jean-louis, « La naissance de l'obligation de sécurité », Gaz Pal, n°5, sept-oct 1997, (pp1145-1205), p1176. علي فتاك، المرجع السابق، ص ص 51-52.

(3) - اعترفت محكمة النقض الفرنسية بوجود الالتزام بضمان الأمن في عقد البيع بمقتضى حكميها الصادرين في 1989 و 1991. عابد فايد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 26 ؛ حسين الماحي، المرجع السابق، ص 35.

- JOURDAIN.Patrice, «Aperçu rapide sur la loi 98-389 », Recueil Dalloz, n° 32 du 17 sept 1998, (pp756-821), p756.

يعود سبب قلة هذا الاهتمام الفقهي إلى تأثير الفقهاء بالقانون الروماني ذو النزعة المادية، حيث المال أغلى في نظر القانون من الإنسان. كما عالج المشرع الفرنسي باهتمام المسؤولية عن نقل البضائع بينما ترك نقل الأشخاص دون تنظيم إلا ما ورد في نص المادة 1779 ق م ف.

اهتم فقهاء القانون المدني⁽¹⁾ على العموم ببحث تطور المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وبالتعليق على نصوص القانون المدني، حيث أنهم لم ينتبهوا إلى تطبيق أحكام المادة 1784 المتعلقة بالمبادلة وإيجار نقل الأشخاص، على أن المادة 1784 من القانون المدني نصت بأن: "الناقلون للأشخاص ملزمون بحفظ المسافرين من الحوادث التي تكون بسبب يعود لأخطائهم".

وإنشغل فقهاء القانون التجاري⁽²⁾ بالتعليق على مادة ثانوية، تمثلت في تلك المتعلقة بأنواع إيجار الخدمات (أو الشيء). فعقد النقل لم يذكر حتى باسمه من قبل كبار المعلقين على القانون التجاري⁽³⁾.

بدأت في بداية سنوات 1880، تثار في الفقه الفرنسي مسألة أمن الأشخاص في العلاقات التعاقدية. وكانت البداية مع حوادث العمل، حيث تم إيداع أول مشروع قانون من قبل "مارتان مادن Martin MADAND" في سنة 1880، و"فليكس فور FELIX FAURE" في سنة 1882 بخصوص مسؤولية رب العمل الموسعة، حيث تم الأخذ لأول مرة بعين الاعتبار الأخطاء المهنية والضمان من طرف شركات التأمين (في مجال عبء الإثبات).

قدم في عام 1881 المحامي الباريسي "ففاصر Vavasseur"، أول تعليق واضح نادففيه بتعديل تشريعي يقر قرينة بسيطة للخطأ في جانب رب العمل الذي يتحمل الخطر الصناعي

(1) - أشهر هؤلاء الفقهاء نذكر: "تولي TOULLIER" و"تريبلان TROPLONG" و"أوبري AUBRY" و"رو RAU" و"ماركادي MARCADE". علي فتاك، المرجع السابق، ص ص 55-56.

(2) - نذكر أشهرهم: "بارد سيس PARDESSUS" و"شارل ليون كين Charles LYON CAEN" وسور SOURDAT وبيداريد BEDARRIDE. علي فتاك، المرجع السابق، ص ص 57-58.

(3) - HALPERIN.Jean-louis, op.cit, p1179.

للحوادث التي تقع بسبب أجنبي. وأن المادة 1382 من القانون المدني لا تطبق عند وجود عقد، فدعوى العامل تجد مصدرها في العقد ذاته، و نادى المحامي الى وضع قانون يجسد الالتزام بالأمن.

تم في عام 1882، التوسع في هذا الطرح التعاقدي بشكل معتبر من طرف "مارك سوزي Marc SAUZEET"، الذي اعتبر بأن مسؤولية رب العمل تعد عقدية من حيث مصدرها، فيجب على هذا الأخير الالتزام باتخاذ تدابير متعلقة بضمان أمن العامل. كما أن عبء الإثبات يقع على عاتقه، فإذا أراد نفي المسؤولية عنه يجب عليه إثبات أن الحادث كان سببه خطأ العامل أو حادث مفاجئ.

ظهرت في سنة 1884، فكرة الالتزام بالأمن أكثر وضوحا من خلال مؤلف الفقيه البلجيكي "سنكتلي SAINCTELETTE" بعنوان "المسؤولية والضمان". حيث تكلم عن ضمان تعاقدي بالأمن في عقد العمل، معتمدا على المادة 1315 قم وأحكام القضاء البلجيكيين. كما ميّز بين المسؤولية التقصيرية والضمان العقدي، وذكر شروط الإعفاء من مسؤولية رب العمل⁽¹⁾.

وعلى العموم في السنوات التي سبقت صدور القرار الشهير من محكمة النقض بتاريخ 21 نوفمبر 1911، لم يكن للالتزام التعاقدي بالأمن فقهاء مؤيدين في فرنسا⁽²⁾.

ثانيا: الولادة القضائية للإلتزام بضمان أمن المستهلك

لم تكن محكمة النقض الفرنسية إلى غاية سنة 1884، تقر بوجود الالتزام بالأمن، وهذا ما أكدته الغرفة المدنية لها عندما صادقت على حكم محكمة كليرمونت، وقضت بأن المادة

(1) - HALPERIN.Jean-louis, op.cit, p1181.

(2)- كان الفقيه أدمر إسمان ADHEMAR ESMEIN من بين أوائل الفقهاء في فرنسا الذين دافعوا عن فكرة المسؤولية التعاقدية لناقلي الأشخاص عام 1910. علي فتاك، المرجع السابق، ص ص 62-63.

1784 ق م التي تطبق قواعد الوديعة الاضطرارية على أشياء منقولة التي يلتزم المودع لديه بضمان سلامتها، لا تطبق في نقل الأشخاص⁽¹⁾.

قضت محكمة السين التجارية بتاريخ 13 أبريل 1885، بقيام التزام بضمان أمن الراكب على عاتق الشركة العامة للسيارات، وأنه يوجد عقد نقل بين الناقل والراكب.

واعترفت محكمة باريس بتاريخ 27 جويلية 1892 بالتزام الناقل بإتمام النقل بالعناية اللازمة لكي يصل الراكب إلى مكان الوصول سليما معافى، إلا أنها انتهت إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

لكن تكاثر حوادث النقل في فرنسا، دفع القضاء إلى التدخل لأجل إعادة التوازن المفقود في العلاقات القانونية بين الناقلين والمسافرين، مستندا إلى المادتين 1382 و 1383 ق م لإيجاد حل لإلقاء المسؤولية على عاتق الناقلين.

كان أهم حكم مهد للوصول إلى القرار الشهير الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1911، هو قرار محكمة النقض بتاريخ 11 جانفي 1906 في قضية "دونا Donat"، عون البريد الذي توفي عام 1901 نتيجة حادث نقل بالسكك الحديدية يرجع لعام 1895. أيد هذا القرار حكم محكمة تولوز ومجلس الاستئناف بأنه لا يمكن أن يجبر شخص أجنبي على معدات النقل، أن يثبت الخطأ المسبب للحادث. كما شدد هذا القرار من التزامات شركات النقل في مواجهة أعوان البريد المتنقلين الذين تعرضوا لحوادث بالسيارات⁽³⁾.

قامت محكمة Pau بتاريخ 02 فيفري 1910، بالتصدي للاتجاه القضائي الذي يعلق أحكام المسؤولية التقصيرية في عقود النقل. وقالت المحكمة بوجود التزام محدد على عاتق الناقل بأمن الراكب، حيث أكدت في حكمها أنه: "إذا لم يحدد هذا الالتزام فلن يوجد عقد،

(1) - تتلخص وقائع القضية في أن قطارا سريعا كان متأخرا عن مواعده المحدد بالجدول، قام بمداهمة أحد الركاب. وقد رفضت المحكمة دعوى التعويض لعدم إمكانية إثبات خطأ شركة النقل.

(2) - HALPERIN.Jean-louis, op.cit, pp1176 et 1177.

(3) - Ibid, pp1176-1177-1178-1179.

ولن يوافق أي راكب على التعاقد مع ناقل يتكفل فقط بضمان أمتعته، ويرفض أن يتعهد بضمان أمن شخصه⁽¹⁾.

حدثت بين عامي 1907 و1908، وقائع قضية التونسي المسمى "زبيدي حميدة بن محمود"، الذي كان مسافرا على متن باخرة تابعة للشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي من تونس إلى مدينة بون الفرنسية. أصيب الراكب أثناء الرحلة، من جراء سقوط خزان كان موضوعا بطريقة معيبة في السفينة، فرفع دعوى تعويض ضد الشركة الناقلة أمام المحكمة المدنية لبون. هذه الأخيرة طبقت قواعد المسؤولية التقصيرية لا التعاقدية، ولم تأخذ بعين الاعتبار العقد المبرم بين الراكب المضروب والشركة (التي دفعت بأن الاختصاص يعود لمحكمة مرسيليا التجارية وليس لمحكمة بون).

أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها بتاريخ 21 نوفمبر 1911 بنقض الحكم لمخالفته لأحكام المادة 1134 ق م ف، وقضت بأن عقد النقل بين الراكب وشركة النقل هو أساس تحديد طبيعة مسؤولية الناقل، وأرست قاعدة أن: "تتفقد عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاما بنقل الراكب سالما معافى إلى وجهته"⁽²⁾.

الفرع الثاني: تكريس الإلتزام بضمان أمن المستهلك تشريعيا

إزاء قصور النصوص التشريعية الخاصة بضمان العيوب الخفية للمبيع، وعجزها عن الإحاطة بالأضرار التي يحدثها المبيع (المنتج) بعيوبه، لم يجد المشرع الفرنسي بدا من التوسع في تفسير النصوص التقليدية، فأضاف إليها التزاما بالأمن لمصلحة المستهلك (أولا). وكان كذلك للمشرع الأوروبي رأيا في هذا الموضوع من خلال اتفاقية روما لعام 1957، ومن خلال توجيه عام 1985 (ثانيا).

ترجم المشرع الجزائري اهتمامه بفكرة ضمان أمن المستهلك في القانون رقم 09-03 الذي أنشأ الإلتزام بضمان الأمن لينظم التدخل المنظم باسم الوقاية، ويتناسى مسؤولية المحترفين في حالة الضرر الذي يسببه المنتج أو الخدمة للمستهلك (ثالثا).

(1) - علي فتاك، المرجع السابق، ص 66.

(2) - علي فتاك، المرجع السابق، ص ص 66-67-68.

أولاً: تكريس الإلتزام بضمان أمن المستهلك في التشريع الفرنسي

قام المشرع الفرنسي بجهود تشريعية معتبرة لتكريس ذاتية قانونية للالتزام بضمان أمن المستهلك. حيث سعى منذ زمن قديم إلى سن قواعد حماية وقائية ملزمة، تهدف إلى منع ظهور منتجات ضارة أو خطرة في السوق، وتقرر مسؤولية المنتج أو الموزع الذي يقوم بطرح هذه المنتجات للتداول.

لم يكن حتى عام 1978 في فرنسا قانوناً عاماً يخص المنتجات والخدمات الخطرة، لذلك كانت الحماية تتم بالرجوع إلى القواعد التقليدية الخاصة بمطابقة أو عدم مطابقة المنتجات والخدمات للاستعمال المشروع للمستهلكين، والتي تناولها القانون الصادر بتاريخ 1 أوت 1905 حول الغش والاحتياالات. لكن لم تكن الحماية بموجب هذا القانون كافية كضمان للمستهلك خاصة في حالة وجود منتج خطر يستلزم اتخاذ إجراءات سريعة⁽¹⁾.

قدم القانون رقم 78-23 الصادر بتاريخ 10 جانفي 1978، الذي يتعلق بحماية وإعلام المستهلكين عن المنتجات والخدمات، وسائل جديدة للحماية. إذ أجاز هذا القانون اتخاذ إجراءات مناسبة لإزالة خطر المنتجات التي تدخل السوق، واعتبر ضمان الأمن هدفاً قائماً بذاته وليس ملحقاً بالمطابقة. لكن هذا القانون يقصر الحق في الأمن على المنتجات الخطيرة في "الظروف العادية للاستعمال"، لهذا السبب لم تلجأ السلطة العامة إلى تطبيق هذا القانون إلا في حالات قليلة.

ولذلك قامت لجنة إثراء قانون الاستهلاك⁽²⁾ باقتراح قانون جديد صدر سنة 1983 بخصوص أمن المستهلكين⁽³⁾.

جعل هذا القانون الصادر سنة 1983، لأول مرة أمن المستهلك محلاً لقاعدة قانونية، أي محلاً للإلتزام قانوني، إذ نص في المادة الأولى منه على أن: "جميع المنتجات

(1) - CALAIS - AULOY.J, STEINMETZ. F, Droit de la consommation, 4^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1996, p236.

(2) - قامت بتأسيس لجنة إثراء قانون الاستهلاك وزيرة الاستهلاك السيدة LALUMIERE وتمثلت وظائف اللجنة في جمع المعلومات عن الحوادث المنزلية الناشئة عن استخدام المنتجات، واقتراح جميع التدابير لتحسين سبل الوقاية من مخاطرها.

(3) - القانون رقم 83-660 المؤرخ في 21 جويلية 1983 يتعلق بأمن المستهلكين.

- CALAIS -AULOY. J, STEINMETZ. F, Droit de la consommation, (1996), op.cit, p2369.

والخدمات يجب أن تتضمن حال استعمالها في ظروف عادية أو في ظروف أخرى يمكن للمحترف أن يتوقعها، احتياطات الأمن التي يمكن ترقبها قانوناً، ولا يترتب عليها المساس بصحة الأشخاص".

وبذلك أكد هذا النص⁽¹⁾ على اعتبار الالتزام بضمان الأمن، التزاماً عاماً يخرج عن إطار العقد⁽²⁾.

وعلى العكس من قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين عن المنتجات والخدمات، الذي جعل الحق في الأمن مقصوراً على المنتجات الخطيرة، في "الظروف العادية للاستعمال"، نجد أن قانون 1983 وسّع من نطاق هذا الحق ليشمل الاستعمال غير العادي الذي قد يتوقعه المحترف.

أثار هذا التوسع انتقادات كبيرة في البرلمان الفرنسي، وخاصة من قبل فئة المحترفين مخافة من أن يتحمل المحترف جميع النتائج المتوقعة وغير المتوقعة لاستعمال المنتج أو الخدمة. واستقر الرأي على إضافة النص عبارة "متوقعة بشكل معقول".

يثبت على هذا الأساس للمستعمل الحق في ضمان أمنه، إذا استعمل المنتج أو الخدمة استعمالاً عادياً (أي بصورة اعتيادية)، كما يثبت له نفس الحق عندما يستخدمه في ظروف غير عادية، يمكن للمحترف أن يتوقعها بشكل معقول؛ على سبيل المثال: على المحترف عندما ينتج مادة (محمأة مثلاً) في شكلها الظاهري تشبه حصى الأطفال أن يتوقع وقوعها في يد الأطفال فيتناولونها مما يعرضهم لخطر الاختناق والموت⁽³⁾.

(1) - تقابله المادة 1-213 من القانون رقم 98-389 الصادر بتاريخ 19 ماي 1998، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، ج ر، العدد الصادر في 21 ماي 1998.

(2) - Art 1 de la loi N° 83-660, « les produits et les services doivent être dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ». VINEY Genivieve, op.cit, p85.

(3) - VINEY Genivieve, op.cit, pp 85-86-87-Sts.

وجاء القانون رقم 98-389 الصادر بتاريخ 19 ماي 1998 النافذ حول المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁽¹⁾، بنظام فعال لتعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة⁽²⁾. وقد قام المشرع الفرنسي، بإدماج نصوص القانون رقم 98-389 في القانون المدني بالمواد من 1-1386 إلى 18-1386 من الفصل الرابع مكرر من الكتاب الثالث. أتاح المشرع الفرنسي للمضرور الاختيار بين قواعد المسؤولية الخاصة المقررة بالقانون رقم 98-389،⁽³⁾ وبين القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية⁽⁴⁾. ويعد هذا الموقف التشريعي عائقا أساسيا أمام تحقيق أهداف التوجيه الأوروبي، والقانون الفرنسي الصادر المتعلق بالمسؤولية الموضوعية للمنتج⁽⁵⁾.

ثانيا: تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلك في التهرج الأوروبي.

بذلت دول الاتحاد الأوروبي منذ زمن قديم جهود تشريعية معتبرة في إطار مقاومة الحوادث التي تسببها المنتجات للمستهلكين. ترجم أبرز هذه الجهود في اتفاقية روما المؤسسة للجماعة الأوروبية الاقتصادية عام 1957؛ وفي التوجيه الأوروبي المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة سنة 1985؛ وكذا التوجيه المتعلق بالسلامة العامة للمنتجات الصادر عام 1992.

-
- (1)- المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي، ج ر، العدد الصادر في 21 ماي 1998.
 - (2)- أصدرت فرنسا هذا القانون متأخرة، على الرغم من أن التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 المتعلق بتقريب الأحكام التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مادة المسؤولية الموضوعية عن المنتجات المعيبة المعدل، أوجب عليها ضرورة إصدار النصوص ذات الصلة في أجل ثلاث سنوات من تاريخ إصدار التوجيه، و إلا تعرضت لغرامات مالية معتبرة. حسين الماحي، المرجع السابق، ص 15.
 - (3)- ألغى القانون رقم 98-389 (بموجب الفقرة 17 من المادة الرابعة منه) القانون رقم 83-660 المتعلق بضمان أمن المستهلكين، وتم إدراجه في الباب الثاني من الكتاب الثاني بموجب المواد من 122 إلى 225-1 منه.
 - (4)- إن منح المضرور سلطة الاختيار بين المسؤولية المقررة في التوجيه وبين نظام المسؤولية المدنية التقليدية يمثل ارتدادا عن التنسيق الذي استهدفه المشرع الأوروبي بين تشريعات البلدان الأوروبية، ومع ذلك فإن الكثير من ممثلي الدول الأوروبية قد تمسكوا بهذا الحق في الاختيار بالنظر إلى أن هذه النظم قد توفر نطاقا أوسع من الحماية. وبذلك يعتبر هذا الاستثناء أحد أهم النقاط التي تراضت عليها الدول الأوروبية حتى يتاح للتوجيه أن يرى النور.
 - (5)- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 174-175-180.

أ/ اتفاقية روما لعام 1957 والمعدلة عام 1986:

تم التوقيع في روما بتاريخ 25 مارس 1957، على الاتفاق المؤسس للجماعة الأوروبية الاقتصادية. لم يتضمن هذا الاتفاق أي نظام قانوني يتعلق مباشرة بالمستهلكين. لكن منذ سنة 1972 أكرؤساء الدول والحكومات الأوروبية في قمة باريس، على ضرورتني عدة سياسات في صالح المستهلكين.

أعد مجلس وزراء المجموعة في سنة 1975، برنامجاً أولياً من أجل تحقيق سياسة لحماية وإعلام المستهلكين، وأقر من خلاله للمستهلك خمسة حقوق أساسية هي: حماية صحته وأمنه، حماية مصالحه الاقتصادية، إصلاح الأضرار، الإعلام، وأن يستمع إليه (أمام الجهات القضائية).

وأعد المجلس برنامجاً ثانياً في سنة 1981، هدفه تحقيق حماية وترقية مصالح المستهلكين، واقترح اتخاذ تعليمات متعلقة بالصحة، حماية البيئة وحماية المستهلك. تهدف هذه الاقتراحات إلى تقريب الأنظمة الوطنية وإزالة الاختلاف بينهما، هذا الاختلاف الذي قد يؤدي إلى إعاقة التجارة الدولية.

أصدر المجلس في 25 جويلية 1985، توجيهها يتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. هذا التوجيه ذكر الأضرار التي يمكن أن تواجه المستهلك، المسببة بواسطة منتج طبيعي موجه للاستعمال أو الاستهلاك الخاص⁽¹⁾.

جاءت اتفاقية روما لمنع وضع قيود على الكميات المستوردة من الإنتاج وكل إجراءات مماثلة⁽²⁾، غير أن الاتفاقية وضعت استثناءاً على المادة 30، إذ نصت على أن المنع

(1)- CALAIS-AULOY. J, STEINMETZ. F, op.cit, p30.

(2)- المادة 30 من الاتفاقية، تمنع على كل دولة عضو في الاتفاقية أن تتخذ إجراءات لضمان أمن الأشخاص أكثر صرامة من القواعد التي تطبقها الدول الأخرى. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص192.

والقيود الواردة على الاستيراد تعد مشروعة إذا بررت بأسباب المنفعة العامة وحماية صحة وحياة الأشخاص.

ومع ذلك يجب تفسير هذا الإستثناء بعناية، لأنه يجب ألا يؤدي إلى قيود صورية على التجارة بين الدول الأعضاء، إذ جرت محاولات للتستر على إجراءات الحماية بحجة أن الإنتاج يهدد أمن الأشخاص.

ب/ التوجيه الأوروبي لعام 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁽¹⁾:

قامت المجموعة الأوروبية بمحاولات عديدة في مجال مسؤولية المنتج⁽²⁾، كما سعت إلى إزالة وجود اختلافات واسعة بين تشريعات الدول الأعضاء بالسوق الأوروبية فيما يتعلق بحماية المستهلك؛ وبينت أن ما يترتب على وجود هذه الاختلافات من شأنه إعاقة تداول السلع بين الدول الأعضاء بسبب اختلاف المساواة في الأعباء المالية، وفي ظروف المنافسة بين المنتجين.

اقترحت اللجنة علاجاً لهذا الوضع، يتمثل في وضع مبادئ عامة أطلقت عليها تسمية "التوجيهات Directives"⁽³⁾، تتضمن حلولاً لأهم المسائل التي تتعلق بمسؤولية المنتج.

(1) - JOL, n°210 du 7 aout 1985, pp29-33.

(2) - في 27 جانفي 1977 أبرمت اتفاقية المجلس الأوروبي بشأن المسؤولية عن الوفاة و الأضرار الجسدية الناشئة عن المنتجات، و التي تعرف باتفاقية "ستراسبورغ"، وهي تعتبر المصدر التاريخي لتوجيه سنة 1985، غير أنه لم يتم العمل بها من طرف الدول الأعضاء لعدم التصديق عليها من العدد الكافي. حسينا الماحي، المرجع السابق، ص 14-15.

- MARKOVITS.YVAN, La Directive C.E.E du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, Paris, 1990, p54 et Sts.

(3) - وفقاً للمادة 189 من اتفاقية روما المبرمة في 25 مارس 1957، هناك فرق جوهري بين التوجيه Directive واللائحة Règlement. فالتوجيه ذو أثر غير مباشر إذ يلزم الدول المخاطبة به من حيث النتيجة الواجب تحقيقها، ولكن يترك للسلطات الوطنية هامشاً من الحرية في اختيار الشكل و الوسيلة الملائمة للخصوصيات الوطنية. أما اللائحة فهي ملزمة في كل عناصرها و قابلة للتطبيق المباشر في كل دولة عضو؛ و بعبارة أخرى، يعد التوجيه موجهاً للمشرع الوطني بأن يعدل قواعده وفقاً له خلال فترة زمنية معينة، أما اللائحة فهي موجهة مباشرة إلى القاضي الوطني في كل بلد عضو. حسين الماحي، المرجع السابق، ص 16.

يعتبر التوجيه رقم 85-374 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة أهم هذه التوجيهات⁽¹⁾. غاية هذا التوجيه هو التقريب بين النظم التشريعية التي تحكم المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في الدول الأعضاء وتوحيدها، لأن اختلاف هذه النظم يستتبع فروقا في درجات حماية المستهلك من الأضرار التي تصيب صحته وماله.

يقوم التوجيه الأوروبي على أربعة مبادئ أساسية تتمثل في: 1- أن مسؤولية المنتج هي وحدها الكفيلة بأن تحل بصورة عادلة المشكلة الخاصة بتوزيع مخاطر الإنتاج الفني المعاصر.

2- أن المسؤولية التي يقيم دعائها تخضع لنظام موحد، يستفيد منه جميع المضرورين، بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطهم بالمسؤول.

3- يلقي التوجيه عبء المسؤولية على منتج السلعة المعيبة، أو على الشخص المستورد، ويخفف من مسؤولية البائعين والموزعين الذين لا يلتزمون بالتعويض إلا إذا تعذر تحديد المنتج والمستورد⁽²⁾.

4- يقدم التوجيه تعريفا للعيب الذي يقيم المسؤولية، يختلف تماما على التعريفات التي يقوم عليها الضمان في عقد البيع. فالمنتج يكون معيبا وفقا لنص المادة السادسة من التوجيه، متى كان لا يتضمن الأمن الذي يمكن أن ينتظره الجمهور بصفة مشروعة في ضوء كل الظروف، وخاصة طريقة تقديم المنتج، والاستعمال الذي ينتظر أن يؤديه ولحظة إطلاقه في التداول.

حدّد المشرع الأوروبي مدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلان إصدار هذا التوجيه الذي كان 25 جويلية 1985، تقوم خلالها جميع الدول الأعضاء بتعديل تشريعاتها الداخلية بما

(1)- تم تعديل التوجيه رقم 85-374، بموجب التوجيه رقم 99-35 للبرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ في 10 ماي 1999.

(2)- GHESTIN.J, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, Colloque du 6 et 7 octobre 1986, Paris I, 1987, (pp128-170), p128.

يتوافق مع هذا التوجيه، وإن كانت بعض الدول قد قامت بذلك فعلا، كإيطاليا، لكسمبورغ، الدانمارك، البرتغال، هولندا وبلجيكا وألمانيا...الخ. لم تقم فرنسا بهذه الخطوة، فقد تأخر المشرع بإصدار القانون المتعلق بالمسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة إلى غاية 19 ماي 1998⁽¹⁾.

ج/ توجيه عام 1992 المتعلق بالسلامة العامة للمنتجات:

أصدر الاتحاد الأوروبي توجيهها بتاريخ 29 جوان 1992 يتعلق بالسلامة العامة للمنتجات. يترك هذا التوجيه لكل حكومة حق إختيار الوسائل اللازمة لتطبيقه. وفي هذا الإطار حافظت فرنسا على النظام القانوني الذي نص عليه قانون 21 جويلية 1983⁽²⁾. أراد الاتحاد الأوروبي إعلام الحكومات الأعضاء عن طريق اللجنة الأوروبية، بصدد الأخطار التي تهدد المستهلكين، والإجراءات الوطنية المتخذة للتصدي لهذه الأخطار. ولتوسيع مجال حماية المستهلكين عبر كامل تراب الإتحاد، أوجد الاتحاد ثلاث إجراءات لتبادل المعلومات بين دول الاتحاد نذكرها:

- 1- منع تصنيع إستيراد، وترويج وإستعمال المنتج الخطير. تم إقرار هذا الإجراء على أساس المادة 3-221 L من قانون الاستهلاك الفرنسي المؤرخ في 26 جويلية 1993.
- 2- تحديد بالإجراءات الدقيقة المتخذة من طرف البلد العضو، والخاصة بمنتج ينتمي إلى نوع محدّد. تم إقرار هذا الإجراء بموجب نص المادة 7 من التوجيه الصادر في 29 جوان 1992.
- 3- الإجراء الثالث، يتخذ في الحالة الاستعجالية، وقد نصت عليه المواد من 8 إلى 11 من توجيهه 1992. يطبق هذا الإجراء عندما يحمل المنتج خطرا فوريا يمس صحة وأمن المستهلكين، وأن هذا الخطر يمتد إلى بلدين عضوين على الأقل. وعلى البلد

(1)- فرنسا لم توافق على دخول هذا التوجيه في قانونها الوطني، لكن مع ذلك أصدر البرلمان الفرنسي، مشروع قانون رقم 1393، تمت المصادقة عليه في 23 ماي 1990، وأدرجه في الكتاب الثالث للقانون المدني بعنوان: "المسؤولية عن فعل نقص سلامة المنتجات".

DUTILLEUL. F.C, DELEBEQUE. P, Contrats civils et commerciaux, 3^{eme} édition, Dalloz-Delta, Paris, 1996, pp 242-243.

(2)- القانون رقم 83-660 المؤرخ في 21 جويلية 1983 يتعلق بضمان أمن المستهلكين.

العضو الذي يتخذ الإجراء الاستعجالي أو يقرر اتخاذه، أن يُعلم اللجنة الأوروبية⁽¹⁾. وتقوم اللجنة بدراسة مدى تطابق الإجراءات التي ينص عليها توجيه 1992، تم تقوم ببحث المعلومات إلى البلدان الأعضاء الأخرى، هذه الأخيرة تقوم بدورها بإعلام بعضها بالإجراءات المتخذة⁽²⁾.

ثالثا: تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلك في التشريع الجزائري.

تدخل المشرع الجزائري مبكرا لحماية الأشخاص من الحوادث لاسيما تلك التي تسببها المنتوجات، وكان أبرز تدخل له من خلال قانون العقوبات والقانون المدني والقوانين اللاحقة لهما، التي لها علاقة بالاستهلاك وبحماية المستهلك. وهذه النصوص صدرت كلها في الفترة السابقة على صدور القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

أ/ تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلك في المرحلة السابقة لصدور القانون رقم 03-09⁽³⁾؛

1 - في قانون العقوبات المعدل والمتمم:

صدر بتاريخ 17 جوان 1975 الأمر رقم 74-75 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات. من خلال هذا التعديل استحدث المشرع الجزائري جرائم جديدة لم تكن مذكورة في الأمر رقم 66-156، وتتعلق بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (في المواد من 423 إلى 435).

حيث تعتبر واقعة بيع منتج مضر بصحة المستهلك جنحة غش، ويعتبر المساس بالصحة ظرفا مشددا لجنحة الغش في الحالات التي يؤدي فيها الغش والتزوير في المواد الغذائية والطبية إلى مرض أو عجز عن العمل أو إلى الإصابة بمرض غير قابل للشفاء أو

(1) - قبل سن أي نص قانوني أو اتخاذ إجراء معين، تستطيع البلدان الأعضاء أن تبتث إلى بعضها المعلومات الموجودة في حالة وجود خطر فوري.

(2) - CALAIS-AULOY. J, STEINMETZ. F, Droit de la consommation, 7^{ème} édition, Paris, 2006, p 235 et Sts.

(3) - ج ر، العدد 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.

عاهة مستديمة أو فقد استعمال عضو، أو إلى الوفاة (وفقا لنص المادة 432). ويأتي تدخل المشرع لتجريم أفعال الغش⁽¹⁾، والتزوير⁽²⁾، بهدف وضع نظام ردعي جديد لمحاربة الغش في المنتجات، الذي يتزايد مع التطور العلمي والتكنولوجي المتسارع.

تبين أن قانون العقوبات الذي كرس الالتزام بعدم الغش والتدليس حماية للمستهلك، غير كافي في بعض الحالات لمواجهة صور وأشكال الغش الجديدة في الوقت الذي نعيش فيه⁽³⁾. لذلك كان لابد من التدخل عبر تشريعات أخرى تسمح بمواجهة الأضرار الأخرى التي تسببها المنتجات الصناعية الحديثة⁽⁴⁾.

(1) - نذكر حالة تجسّد جنحة الغش في كمية البضاعة، حيث حُكم على تاجر جملة مكلف بحزم الخضر الجافة بغرامة مالية، بسبب قيامه بغش الشخص المتعاقد معه فيما يخص كمية البضاعة. قام البائع بوضع فوق أكياس الفاصولياء الجافة عبارة "الوزن الصافي عند الحزم 500 كغ"، بينما وجدت كمية أقل من ذلك داخل الأكياس. "قضايا حكم فيها بغش في كمية البضاعة"، مجلة المستهلك، العدد الأول، منشورات "كونسوماق"، الجزائر، ديسمبر-جانفي، 1999-2000، ص 20.

(2) - أمثلة عن أفعال التزوير الذي يعني تغيير طبيعة المنتج: إضافة الكحول إلى الحليب، إضافة السكر إلى الخمر، صناعة منتج بمواد لا تدخل أصلا في تكوينه، مثل صنع غبرة الحليب من طحين البازلاء الجافة. مجلة المستهلك، المرجع السابق، ص 20.

(3) - نقصد على الخصوص الجرائم الاقتصادية الحديثة التي تمثل انتهاكات تخص الملكية العامة و التعاونية و وسائل الإنتاج وتنظيم الإنتاج الصناعي والزراعي أو الحرفي بشكل يؤدي للإضرار بالاقتصاد الوطني أو يحقق منفعة شخصية غير مشروعة. وامر جبالى، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصادية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 65. كما نقصد أيضا الغش والإحتيال العلمي أو الحديث الذي سببه إغراء الربح السريع و كذا المنافسة غير المشروعة. حيث اصبح المحترف يستعمل مواد غير مرخص بها في الصناعة أوحثى مواد مشكوك فيها و خطيرة، كاستعمال مادة الميثانول في صناعة العطر. BOUSSENADJI.R, Le control de la qualité en laboratoire et l'ouverture du marché, B.I. du C.A.C.Q.E, 1 Trimestre, 1995, n°7, (pp1-6), pp5-6.

(4) - قد انصب جهد المشرع الجزائري عادة الاستقلال على اعداد ووضع القوانين الكلاسيكية كقانون العقوبات، القانون المدني و القانون التجاري. كما استمر العمل بالقانون الفرنسي الصادر في 1 اوت 1905 المتعلق الغش والتدليس الى غاية 1975. وكما نعلم ان القوانين الاقتصادية الفرنسية ذات طابع ليبرالي مما جعلها تتعارض مع النهج الاشتراكي الذي كان يسير الدولة الجزائرية انذاك، وهذا لم يسمح بالاقتباس عن قوانين فرنسا في مجال الاستهلاك. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 47.

2- في القانون المدني المعدل والمتمم⁽¹⁾.

تضمن القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975، نصوصا عامة تعلقت بالتدليس عن طريق الحيل (م 1/86) و بالسكوت التدليسي (م 2/86)، و بالالتزام بالاعلام (م 1/352)، بضمان العيوب الخفية (المواد من 379 الى 383)، بالتعاقد تحت ضغط الاستغلال والغبن (م 90)، و بعقد الاذعان (م 110).

لم تركز هذه النصوص حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، ولم تعد تلبى المقتضيات التي فرضتها التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، التي إقتضاها الوضع الدولي الجديد، والتطور العلمي والتكنولوجي ومتطلبات العولمة.

وكان لابد علي الجزائر من تكييف قوانينها مع هذه التغيرات الجديدة ومع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها. وانطلاقا من هذا صدر تعديل وتنظيم للقانون المدني عدة مرات. وفي تعديل سنة 2005، تدارك المشرع النقص بخصوص المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بضمان أمن المستهلك.

أقر المشرع من خلال المادة 140 مكرر ق م ج مسؤولية المنتج عن الاضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك، فنص على شروط قيام المسؤولية وعلى الحماية المدنية للمضرور المضمونة سواء كان متعاقدا او غير متعاقد مع المدعي عليه. كما اعتبر المشرع الدولة ملزمة بتعويض الاضرار الجسدية التي لحقت المستهلك في حالة عدم وجود مسؤول (م 140 مكرر 1).

(1)- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم ، بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

3- في القانون رقم 89-02 الملغى بمقتضى القانون رقم 09-03:

يتمثل السبب المباشر وراء صدور القانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، في اعتماد الجزائر لمنهج الاقتصاد الحر، المقترن بتحرير التجارة وفتح الحدود، مما سمح بظهور مخاطر جديدة مرتبطة بالتكاثر السريع لمنتجات ذات مصدر ونوعية مجهولين.

جاء القانون رقم 89-02 لمواجهة غزو السوق الوطنية من قبل المنتجات المستوردة، وأيضاً ليرفع من جودة المنتج الوطني ليصبح قادراً على المنافسة في الأسواق العالمية⁽¹⁾.

جعل هذا القانون من بين أهدافه: "حماية المستهلك طوال عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك". وتشمل عملية العرض حسب هذا النص جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك.

كما نص على التزام جديد يقع على عاتق المحترف، بتقديم منتج يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة وأمن المستهلك.

اكتفى المشرع الجزائري بتأسيس هذا الالتزام على مبدأ عام: فالمنتجات والخدمات يجب أن تتحقق فيها الشروط الصحية وشروط السلامة، بحيث إن طرحت في السوق يجب أن لا تسبب ضرراً لأحد (المادة 2). ولم ينص هذا القانون على الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة؛ وهذا يعتبر تقصير من قبل المشرع في النص على حقوق المستهلك.

جاءت كل النصوص الأخرى في القانون رقم 89-02 بنظام وقائي من أخطار المنتجات والخدمات، فذكرت مجموعة من الإجراءات الإدارية تتعلق بتحريات لمراقبة المطابقة وقمع الغش (المواد من 14 إلى 29). مما يدل أن المشرع يجعل من المطابقة أهم

(1) -DENNOUNI. HADJIRA, De l'étendue de l'obligation de sécurité en droit Algérien, colloque franco-Algerian, université Montesquieu Bordeaux IV et l'Université d'Oran ES-SENIA, 22 mai 2002, (pp1-25), p9.

مسألة ويعتبر الأمن صورة من صور المطابقة، وهذا التركيز يبين رغبة المشرع وهدفه في جعل المنتج الوطني ينافس المنتج الأجنبي.

تناول المشرع الجزائري في نصوص القانون رقم 89-02، نفس الأحكام التي نص عليها القانون الفرنسي رقم 83-660 المتعلق بضمان أمن المستهلكين. حيث يعتبر قانون 1983 الالتزام بالأمن التزاما عاما (في المادة الأولى) ينشأ بصرف النظر عن وجود رابطة عقدية، وهو نفس ما أشار إليه القانون رقم 89-02 في مادته الأولى بذكره مصطلح "مهما كان النظام القانوني للمتدخل" الذي يدل على أن علاقة الاستهلاك تنشئ التزاما بالأمن على عاتق المتدخل فيها سواء وجدت علاقة عقدية أم لم توجد.

قام المشرع بعد إصدار قانون 89-02، بسن مجموعة معتبرة من النصوص القانونية التنظيمية التي جاءت تطبيقا مباشرا للقانون رقم 89-02 أو لقوانين أخرى. من بين هذه النصوص التنظيمية منها ما ينطبق على جميع أنواع المنتجات والخدمات مثلا نذكر منها: المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽¹⁾، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، والمرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات⁽²⁾.

ومنها نصوص تنظيمية خاصة ببعض المنتجات، مثلا: المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها⁽³⁾، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005⁽⁴⁾. والمرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 جانفي المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل

(1) - ج ر، العدد 5 الصادر، بتاريخ 31 جانفي 1990.

(2) - ج ر، العدد 40 الصادر، بتاريخ 16 سبتمبر 1990.

(3) - ج ر، العدد 50 الصادر، بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

(4) - ج ر، العدد 81، الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2005.

والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها⁽¹⁾، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010.⁽²⁾

4- في القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس⁽³⁾ .

بعد سنوات من صدور القانون رقم 89-02 الذي يمكن أن نصطلح عليه بـ "تشريع الاستهلاك"⁽⁴⁾، أصدر المشرع نصوصا قانونية عديدة تلأئم الوضع الاقتصادي الدولي الجديد "اقتصاد السوق". أهم هذه النصوص هو القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالتقييس.

يشكل القانون رقم 04-04 النظام القانوني للتقييس ويعتبر حماية صحة الأشخاص وحفظ الممتلكات هدفا شرعيا، يسعى إلى تحقيقه⁽⁵⁾ (المادة 4/2 والمادة 3). ووسيلة تحقيق هذا الهدف حسب المادة 22 من هذا القانون هو أن تكون المنتجات التي تمس أمن وصحة الأشخاص أو الحيوانات موضوع إشهاد إجباري بالمطابقة.

تشكل النصوص السابقة الذكر جزءا من النظام القانوني للالتزام بأمن المستهلك الذي أرساه القانون رقم 09-03 والنصوص اللاحقة له.

ب/ تكريس الالتزام بالأمن في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وضع الغش:

جاء القانون رقم 09-03 بمصطلحات حديثة لم تذكر فيما قبل في القانون رقم 89-02 ولا في القوانين السابقة الذكر، مثل: المنتجات، منتج خطير، منتج سليم ونزيه وقابل

(1)- ج ر، العدد 40، الصادر بتاريخ 15 فيفري 1997.

(2)- ج ر، العدد 26، الصادر بتاريخ 21 أبريل 2010.

(3)- ج ر، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004.

(4)- حيث أطلق الدكتور علي فتاك في كتابه تأثير المنافسة على الالتزام بضمان المنتج، على القانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك بـ "تشريع الاستهلاك"، المرجع السابق، ص 182.

(5)- وهذا أيضا ما نصت عليه المادة الثالثة فقرة ثانية من القانون رقم 89-23 المتعلق بالتقييس، الملغى بموجب القانون رقم 04-04، ج ر، العدد 40، الصادر بتاريخ 15 فيفري 1989.

للتسويق، و مضمون ... إلخ. كما كرس هذا القانون مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك التي اعتبرها في نفس الوقت حقوقا للمستهلك وهي⁽¹⁾:

- الالتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها (المواد من 4 إلى 8).

- الالتزام بالمطابقة (المادتين 11 و 12).

- الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع (المواد 13 إلى 16).

- الالتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات الخاصة بالمنتج (المادتين 17 و 18).

إعتبر المشرع إضافة إلى ذلك، أن كل المنتجات الموضوعة للاستهلاك يجب أن تكون مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين⁽²⁾.

المطلب الثاني: تعريف الالتزام بضمان أمن المستهلك وتمييزه عن بعض الإلتزامات

المشابهة له

اتجه القضاء الفرنسي إلى تبني وسيلة مهمة لحماية المستهلك بعد قصور الوسائل التقليدية عن توفير هذه الحماية، ألا وهي الاعتراف بوجود التزام بضمان الأمن، مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية.

تقتضي دراسة الالتزام بضمان الأمن بوصفه أساسا يصلح لحماية المستهلك، تحديد المقصود من هذا الالتزام (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن بعض الإلتزامات المشابهة له كالمطابقة مثلا (الفرع الثاني).

(1)- المواد من 4 إلى 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(2)- المادتين 9 و 10 من نفس القانون.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان أمن المستهلك

يشير الالتزام بضمان أمن المستهلك التساؤل عن أمرين: أولها: شروط وجود هذا الالتزام في عقد البيع في نظر الفقه، والانتقادات الموجهة لفكرة وجود هذا الالتزام (أولاً).

ثانيها: ذاتية الالتزام بضمان الأمن التي تتجسد في فكرة الأمن في ذاتها وفي مضمون الإلتزام بالأمن (ثانياً).

أولاً: تعريف الالتزام بضمان أمن المستهلك بالنظر إلى شروطه.

يقتضي تعريف الالتزام بضمان الأمن تحديد شروط (معايير) وجوده (أ) ثم التعرض لبعض الانتقادات التي قدمها الفقه الذي تصدى لفكرة وجود التزام بضمان الأمن مستقل في عقد البيع (ب).

أ/ تعريف الالتزام بضمان أمن المستهلك في عقد البيع:

أجمع معظم الفقه الفرنسي على أنه يترتب على عقد البيع التزاما بضمان الأمن مستقل، على عاتق البائع لمصلحة المشتري، يتمثل في تسليم شيئاً خالياً من العيوب، وأن يمثل مستوى كاف من الأمن (1).

وضع الفقه شروطاً لهذا الالتزام، تنطبق على عقد البيع (2) و هي:

1- الشرط الأول: وجود خطر يتعرض له أحد طرفي العقد في جسده، خاصة وأنه في ظل المنتجات الصناعية المتسمة بدرجة عالية من التعقيد والخطورة، قد يترتب على استعمالها موت المستهلك.

(1) - BORGHETTI. Jean-Sebastien, La responsabilité du fait des produits, Etude de droit comparé, L G D J, Paris, 2004, pp118-119.

(2) - محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية فضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 143 وما بعدها؛ محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988، ص 203 وما بعدها؛ علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

- إصابته بعاهة مستديمة في جسده أو في عقله⁽¹⁾.

2- **الشرط الثاني:** أن يُسلم أحد طرفي العقد نفسه لآخر، فالمستهلك يسلم نفسه للبائع المهني من خلال السلعة التي يقدم على شرائها، مدفوعاً إلى التعاقد مع هذا البائع تحت تأثير الدعاية؛ التي تبين أن هذه المنتجات الصناعية تحمل بين طياتها الأمان⁽²⁾.

3- **الشرط الثالث:** أن يكون المدين بالالتزام بضمان الأمن مهنياً تتوافر لديه خبرة ودراية فنية بأصول مهنته، تخوله إمكانية كشف عيوب ما يصنعه أو يبيعه⁽³⁾. لذا يجب على البائع أن يحيط بالأصول العلمية والدراسات الفنية، مساهراً في ذلك التقدم العلمي والتكنولوجي؛ مستعملاً أحدث الآلات حتى يتمكن من صناعة وبيع منتجات صالحة للاستهلاك وخالية من العيوب⁽⁴⁾.

ب/ الانتقادات الموجهة للرأي السابق:

رغم كل هذه الأسانيد والشروط التي قدمها الفقه للتأكيد على وجود التزام بضمان الأمن مستقل، إلا أن بعض الشراح تصدّوا لهذه الفكرة وقدموا بعض الانتقادات، تتمثل في أنه:

(1)- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 147؛ عبد القادر محمد أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، (نحو نظرية عامة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاسكندرية، مصر، 2007-2008، ص 141.

(2)- ثروت فتحي اسماعيل، المرجع السابق، ص 259، 261، 260؛ عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 89، 90؛ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، المرجع السابق، ص 147-148.

(3)- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، المرجع السابق، ص 147؛ عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 142.

(4)- محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، المرجع السابق، ص 105-106؛ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، المرجع السابق، ص 149-150.

1- لا يتصور وجود التزام بالأمن إلا في العقود التي بمقتضاها يعهد أحد المتعاقدين إلى الآخر برعايته والمحافظة على شخصه. ويكون هذا الالتزام تابعا للالتزام آخر أصلي كما في عقد النقل، الذي يلتزم فيه الناقل بإيصال الراكب مقابل أجر ويحافظ على سلامته حتى مكان الوصول؛ وهذا ما لا يوجد في عقد البيع لأن المستهلك لا يكون تحت رعاية البائع. لا يؤدي هذا الانتقاد إلى استبعاد الالتزام بضمان الأمن في عقد البيع إلا إذا تحقق شرطان هما:

- أ/ أن يكون تسليم الدائن أمر أمنه إلى المدين هو المعيار الوحيد للالتزام بضمان الأمن.
ب/ أن يثبت أن المستهلك لا يعهد أمر أمنه إلى البائع.

ثار حول هذان الشرطان الشك، لأن هناك عقود يتمتع فيها الدائن بحرية الحركة والقيام بعمل محل العقد، ومع ذلك لم يشكك أحد في احتوائها على التزام بضمان الأمن، كعقد الفندقية مثلا. وهو ما يؤكد أن فكرة الالتزام بضمان الأمن أصبحت خاضعة لأكثر من معيار. ومن أهم هذه المعايير في نظر الفقه نذكر: معيار خطورة الأداء أو الشيء الذي يكون محلا له⁽¹⁾، و معيار احترام المدين الذي يقوم بالتنفيذ أو التسليم.

يتوفر هذا المعيار المزدوج (الخطورة والاحتراف) في عقد البيع الذي يبرمه المحترف مع المستهلك، وهو ما يستوجب الاعتراف بوجود التزام بضمان الأمن في هذا العقد.

2- يترتب على إدخال الالتزام بضمان الأمن في عقد البيع بوصفه مجرد إلتزام بوسيلة، الإضرار بمصالح المستهلك الذي لا يمكنه الحصول على التعويض إلا بإثبات خطأ البائع. وهنا يظهر التعارض بين الالتزام بالأمن والالتزام بضمان العيوب الخفية الذي يعتبر بالنسبة للبائع التزاما بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

(1)- عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص ص 89-90-91

JORDAIN. P, « L'obligation de sécurité, à propos de quelques Arrêts Récents », Gaz Pal du 25 septembre 1993, (pp7-23), pp7-8.

(2)- عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص ص 90-91.

أصاب الفقه الحديث عندما رأى أن اعتبار القضاء الإلتزام بالأمن ذو طبيعة عقدية، مفهوم فيه نوعا من القصور ، بالنظر إلى أن المنتوجات المباعة قد تتسبب أحيانا في إلحاق الضرر بأطراف خارج الدائرة التعاقدية، ومثال ذلك: سيارة لحق عيب بنظام فراملها، فأصابت أثناء السير أشخاصا آخرين غير المشتري.

وجدير بالذكر ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أهمية توسيع نطاق الإلتزام بضمان الأمن على نحو يتمكن معه من مواجهة تلك الحالات التي يمكن أن يقع فيها الضرر ليس نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية فحسب، وإنما في غير هذه الأحوال، متى كان هناك ارتباط مباشر بين هذا العقد وذلك الضرر⁽¹⁾.

ومثال ذلك: الضرر الواقع على المستهلك والناشئ لاستعماله لسيارة لحقها أحد العيوب، استعارها من مكتب وكيل سيارات ريثما تنتهي فترة إصلاح سيارته⁽²⁾.

ثانيا: تعريف الإلتزام بضمان الأمن بالنظر إلى ذاتيته

تحدد ذاتية الإلتزام بأمن المستهلك الموضوعية من جهة بتحديد فكرة الأمن في ذاتها (أ)، ثم مضمون الإلتزام بالأمن (ب).

أ/ فكرة الأمن في ذاتها:

ظهرت فكرة الأمن حديثا، وجسدها القضاء أولا ، ثم تبناها المشرع بعد ذلك نظرا لظهور أضرار لحقت بالمستهلكين، ولم توجد آنذاك نصوص تستوعبها وتضمن حماية كافية من المخاطر والأضرار.

تقتضي فكرة الأمن أن يمارس المدين بها سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا، للدائن بها، بمعنى أن تكون هذه العناصر داخلة في إطار عقد يربط الدائن بالمدين.

(1) - LAMBERT- FAIVRE. Y, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », D, 1994, ch81.

عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص138.

(2) - BERCEGOL. PH, DUQUENNE. A, LEMAITRE. P, Le droit de l'entreprise, Droit du travail, Droit commercial, Librairie Vuibert, Paris, 1995, p154.

1 - ضرورة السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر:

يركز الفقه في تحليله للالتزام بضمان الأمن على طبيعة هذا الالتزام أكثر من التركيز على محل الالتزام، بسبب عدم دقة مصطلح الأمن.

توصل الفقه مع ذلك إلى تحديد المقصود بالأمن. فيقصد بهذا الأخير: "الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الإلتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا المتعاقد والمحترف".

والأمن هو مفهوم أحادي لا يحتمل التدرج أو التنوع، أي عندما يكون الأمن هو محل الالتزام، فلا يمكن التعبير عنه بطريقة وسط. فالتنفيذ لا يحمل الزيادة أو النقص، لأن الأمن غير قابل للتجزئة.

يمكن تحديد محل الأمن؛ وهو ذلك الذي يقصد به سيطرة المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر، وهذا يعني السيطرة على سلوك الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد.

نقصد بالسيطرة الفعلية التأثير الكامل أي التوجيه والرقابة يمارسها المدين بالأمن على هذا السلوك وتلك الأشياء، بطريقة تجعل استخدامها في تنفيذ التزاماته لا يسبب أي ضرر لسلامة الدائن الجسدية⁽¹⁾.

2 - ضرورة انتماء العناصر المسببة للضرر إلى العقد المبرم بين الدائن والمدين في الالتزام بالأمن:

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، أي أنه يلزمهما كما يلزمهما القانون تماما، كما يتبادل فيه المتعاقدون التزامات مختلفة، ويجب ألا يعرض هذا العقد الدائن إلى خطر أكثر مما يتعرض له الغير⁽²⁾.

(1) - DEFFERRARD. F, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », op.cit, n° 4, p364, n° 5, p365, n° 6, p365.

عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 139.

(2) - DEFFERRARD. F, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », op.cit, n° 5, p365.

في موضوع التزام المطاعم بضمان سلامة عملائها، يعتبر وجود عيب داخلي في الشيء موضوع العقد مانعا - في حالة انعدام تدخل عنصر خارجي - من استبعاد مسؤولية صاحب المطعم بسبب القوة القاهرة، في حالة حدوث تسمم غذائي للعميل. فشرط انتماء العناصر المسببة للضرر للعقد، يبلور إذن الالتزام بضمان الأمن المرتبط بوجود وتنفيذ العقد المبرم بين صاحب المطعم و العميل تنفيذا صحيحا⁽¹⁾.

ب/ المقصود بالأمن :

كرست النصوص القانونية بوضوح توجهها أساسيا اعتمد عليه القضاء، فيما يخص تحديد مسؤولية المحترفين، يتمثل هذا التوجه في تحديد المقصود بالأمن الذي يمكن للمستهلكين انتظاره بصفة مشروعة، و الذي يجب تقديره بصفة موضوعية.

1-تعريف الأمن :

يرى معظم الفقه أن مصطلح الأمن يتسم بعدم الدقة، ومع ذلك يعتبرون أن الأمن هو الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا المتعاقد والمحترف.

كانت النصوص القانونية الفرنسية واضحة في صياغتها حين اعتبرت المنتجات والخدمات التي تمثل الأمن الذي يمكن أن ينتظره المستهلك بصفة مشروعة، هي تلك المطابقة للالتزام بالأمن. حيث نلمس ذلك من خلال نص المادة 1-221 من قانون الاستهلاك الصادر في 26 جويلية 1993 أن: "المنتجات والخدمات يجب أن تمثل الأمن الذي يمكن انتظاره بصورة مشروعة وليس أن تمس بصحة الأشخاص، وهذا في إطار الشروط العادية للاستعمال"⁽²⁾ وفي شروط أخرى متوقعة من طرف المحترف".

(1) - عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص ص139-140.

(2) - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 22 جانفي 1991، يحدد أن التزام الأمن لا يتضمن الحق الكامل في ضمان كل الأضرار والخسائر التي يمكن ان تنشأ عن استعمال المنتج، مثلا: لا يضمن الأضرار الناشئة عن التصرف الخاطئ للشخص الذي يعتبر استخداما غير عادي.

كما ذكرت عبارة " الأمن الذي يمكن أن ينتظره المستهلك بصفة مشروعة" في قانون سنة 1998 المأخوذ حرفيا عن التوجيه الأوروبي لسنة 1985⁽¹⁾، كما تناول نفس العبارة قانون 21 جويلية 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين، المدمج اليوم في تقنين الاستهلاك النافذ⁽²⁾.

اعتبر النص الجزائري المنتج الذي يمثل أخطارا هو منتج غير آمن، وعرضه على المستهلك يعتبر إخلالا بالالتزام العام بالأمن، وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون رقم 03-09: "يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر 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".

يقصد بالمنتج المضمون حسب الفقرة الثانية عشر من المادة الثالثة، "كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدّة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة الأشخاص".

كما ذكرت الفقرة الحادية عشر من المادة الثالثة مصطلح "منتج سليم ونزيه وقابل للتسويق وهو كل منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وأمن المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية".

يتميز المفهوم الذي قدمه المشرع الجزائري للأمن بنقص الدقة، لأنه لا يتضمن معيارا خاصا لتحديد وتمييز الخطر، ممّا يؤدي إلى الوقوع في التباس بين الشيء الخطر والشيء المضرّ.

(1) - تعليمة C.E.E رقم 92-59 الصادر في 29 جويلية 1992، المتعلقة بالأمن العام للمنتجات، تضع مستوى حماية يوازي ذلك الذي ينص عليه القانون الفرنسي الصادر 21 جويلية 1983 المتعلقة بأمن المستهلكين.

(2) - CALIFE.CATHERINE, La protection du consommateur en matière de sécurité des produits et services, Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université Paris XIII, 2001, p 96.

لم يحسم المشرع الجزائري معيار الخطر لكنّه حسم معيار الأمن الذي ينتظره المستهلك. فمفهوم الأمن صعب تحديده، حيث لا يتعلق الأمر بخطأ ولا حتى بعيب ولكن يتعلق بفعل موضوعي هو: "عدم كفاية المنتج أو الخدمة في مقابل الانتظار المشروع للجمهور" وعلى الضحية أو المضرور إثبات أن المنتج أو الخدمة لا تتوفر علماً بالأمن⁽¹⁾ بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها⁽²⁾.

2- كيفية تقدير الأمن:

تقدير القاضي للأمن يجب أن يؤسس على اعتبارات موضوعية، لذلك ومن خلال النصوص السابقة يمكن استخراج معيارين مهمين لتقدير الأمن المطلوب وهما :

أ- **المعيار الأول:** يتمثل في كون مستوى الأمن يجب أن يتناسب ويتطابق مع ذلك الذي ينتظره المستهلك. وفي هذا الخصوص قام القضاء الفرنسي بدور حاسم في استبيان قامت به السلطات.

حيث كانت الدراسة في الاستبيان مدققة شملت الأشخاص حالة بحالة وكان استعمال الضمير "ON" بمعنى: كل إنسان، كل فرد... في الاستبيان، يقصد منه أنه لا يجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار الانتظارات الخاصة للضحية (المشتري مثلاً)؛ لأن التقدير آنذاك سوف يكون شخصي جداً (غير موضوعي).

يقصد بالضمير "ON" حسب المادة السادسة من التوجيه الأوروبي لسنة 1985، "الجمهور الكبير" "le Grand public" وهذا يقصد به أيضاً "الفرد المتوسط" "l'individu moyen"⁽³⁾.

(1) - كريمة بركات، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتجات والخدمات، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة تيزي وز، 2003-2004، ص 13.

(2) - المادة 09 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(3) - CALIFE. C, op.cit, pp 95-96.

بج- المعيار الثاني: يتمثل في أنه ليس كل انتظار للمستهلك يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا كان مشروعاً⁽¹⁾. وجود مصطلح مشروع في النصوص جعلنا نستنتج بعض النتائج:

من جهة أولى، يسمح مصطلح "مشروع" بتصحيح الانطباع أن الأمن مفهوم اجتماعي أكثر منه تقني، نتيجة لذلك لا يمكن اعتبار انتظار المستهلك مشروعاً⁽²⁾، إلا إذا كان الأمن المطلوب يبلغ في الوقت الحالي درجة عالية من التقنية والتقدم العلمي.

قام القضاء بتوسيع مفهوم "العيب في الأمن" فشبهه بالإتلاف المادي للشيء: "كل طريقة وجود تجعل المنتج غير جدير للاستعمال الموجه له". كما قررت محكمة النقض الفرنسية أن الصانع المسؤول عن وضع منتج في السوق، يتحمل عبء إثبات "صلاحية المنتج المناسبة لما يمكن أن ينتظره المستهلكون، ومطابقته لقواعد الفن والنظم السارية"⁽³⁾. من جهة ثانية، لا يمكن أن نتحدث عن وجود رغبة أو انتظار مشروع إذا كان الخطر ناتجا عن التصرف الخاطئ للمستهلك⁽⁴⁾، الذي يعتبر استعمال غير عادي له.

لا يلعب الالتزام بالأمن دوره إلا في حالة استعمال منتج في الشروط العادية وفي شروط أخرى يتوقعها المحترف، حيث لا يعتبر خطأ من الضحية استعمال المنتج في الشروط غير العادية والمتوقعة بصفة معقولة من طرف المحترف⁽⁵⁾.

(1) - يعتبر توجيه المجلس الأوروبي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 حول المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، في المادة 06 منه أن "كل منتج لا يقدم الأمن الذي يمكن أن ننتظره بصفة مشروعة أخذا بعين الاعتبار كل الظروف... هو منتج معيب". فرنسا لم توافق على دخول هذا التوجيه في قانونها الوطني، لكن مع ذلك أصدر البرلمان مشروع قانون رقم 1393، تمت المصادقة عليه بتاريخ 23 ماي 1990، وأدرج في الكتاب الثالث للقانون المدني بعنوان: "المسؤولية عن فعل نقص أمن المنتجات".

(2) - KAHLOULA .M.MEKAMCHA.G, op.cit, p13.

(3) - وهو نفس ما أكدت عليه المادة الأولى من قانون 21 جويلية 1983 المتعلق بأمن المستهلكين، أن المحترف الذي يشارك في إنتاج مال معين هو ملزم تجاه المستهلك بالأمن. كريمة بركات، المرجع السابق، ص 13 و 14.

(4) - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 22 جانفي 1991، أكد على أنه " لا يعوز عن الأضرار الناشئة عن التصرف الخاطئ للشخص الذي يعتبر استخداما غير عادي". كريمة بركات، المرجع السابق، ص 10.

(5) - Art 221/1 de la loi du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs. DUTILLEUL F.C, P.DELEBEQUE, op.cit, pp 242-243-244.

ولا يجب تقدير الطابع العادي للاستعمال حسب الوثائق التي يقدمها المحترف، وإنما حسب النصوص القانونية المتعلقة بالأمن الذي يناسب الانتظار المشروع للمستهلك، وليس الذي يعرفه ويحدده المحترف. وهذا الأخير لا يعتبر مقصرا في التزامه في كل مرة يقوم فيها المستهلك باستعمال المنتج أو الخدمة خارج المقاييس المألوفة والمعتادة ونتج عنه ضرر لنفسه أو لغيره. بمعنى أن عدم حيطة المستهلك قد تكون أحيانا هي السبب الرئيسي في الحوادث والأضرار التي تلحق به⁽¹⁾.

وعلى ضوء ما سبق يمكن تعريف الالتزام بضمان الأمن كما يلي:

"هو سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي⁽²⁾، و تنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة مزدوجة: توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن (المستهلك)، والتصرف تجاه هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها⁽³⁾".

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بضمان الأمن عن بعض الالتزامات المشابهة له.

يتشابه الالتزام بضمان الأمن مع الالتزام بضمان الصلاحية للاستعمال (أولا)، مع الالتزام بالمطابقة (ثانيا) ومع الالتزام بالإعلام (ثالثا)، مما يتوجب التمييز بين هذه الالتزامات وبينه.

أولا: تمييز الإلتزام بضمان الأمن عن الإلتزام بضمان الصلاحية للاستعمال

يلتزم المحترف بتقديم منتج خال من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له⁽⁴⁾.

يكون المحترف (البائع) ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد

(1)- حيث أن حوادث الاستهلاك تشهد على أشخاص ينكهبون من جراء استعمال مجفف الشعر في الحمامات، أو أباء يتركون أدوية خطيرة في متناول أولادهم. KAHLOULA. M., MEKAMCHA .G, op.cit, pp13-14.

(2)- نذكر بهذا الخصوص قرار المحكمة العليا الفرنسية الصادر بتاريخ 3 مارس 1998 الذي يرى أن: "المخبر الذي يضع دواء في السوق هو ملزم بتقديم منتج خال من كل عيب ذا طبيعة تسبب مخاطر للأشخاص والأموال، بمعنى آخر المنتج يجب أن يمثل الأمن الذي يمكن انتظاره بصفة مشروعة". C. CALIFE, op.cit, pp 96-97.

(3)- عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 140.

(4)- هذا ما يؤكد عليه نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله؛ فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها⁽¹⁾.

وفي الوقت ذاته كل منتج مهما كانت طبيعته يجب أن لا يشكل أي خطر أو أضرار، من شأنها أن تمس بصحة المستهلك أو تضر بمصالحه المادية⁽²⁾.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لعيب عدم الصلاحية للاستعمال. لكن القضاء المصري عرفه على أنه: "الآفة الطارئة على الفطرة السليمة للمبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعة⁽³⁾".

ووفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 379 ق م ج، العيب الموجب للضمان، هو ذلك الذي ينقص من قيمة المبيع. ومعيار هذا العيب يتحدد بصلاحية المبيع للاستعمال المخصص له.

أما حسب نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش فإن عيب عدم الصلاحية للاستعمال يسمى بالالتزام بالضمان، وهذا ما تؤكد عليه الفقرة الأولى للمادة الثالثة عشر من القانون 03-09 على أنه "يستفيد كل مقتني لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي تجهيز من الضمان بقوة القانون، تدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتج، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽⁴⁾.

(1)- نص المادة 1/379 ق م ج.

(2)- نص الفقرة 12 من المادة 3 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(3)- قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 8 أبريل 1948. خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 173.

(4)- وفقا لنص المادة 42 من اتفاقية فيينا لعام 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، فإن عيب المطابقة يستغرق (يشمل) عيب الصلاحية للاستعمال، حيث تقصد بعيب المطابقة عدم احترام المتدخل لوعده، حيث جاء تنفيذه لالتزامه غير مطابق لما تعهد به أمام الطرف الآخر (المستهلك)، إما لأن المنتج لم يكن بالمواصفات أو غير ملائم للاستعمال المألوف المنتظر منه، أو كان المنتج مشغولا بحق أو إدعاء للغير يتعلق بحق من حقوق الملكية الصناعية على المبيع. علي فتّاك، المرجع السابق، ص 251.

تختلف أحكام الالتزام بالضمان وفقا لقواعد القانون المدني، عن أحكام الالتزام بالضمان وفقا لقواعد القانون رقم 03-09 و وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-266، ذلك أن الالتزام الأول يخص عقد البيع في حين الالتزام الثاني يتعلق بعلاقة استهلاك بين المتدخل و المستهلك.

خلط القضاء الفرنسي بين مفهومي عيب الأمن وعيب الصلاحية للاستعمال، ولأجل ذلك يقتضي الأمر البحث عن النقاط الفاصلة بين الالتزام بضمان الأمن والالتزام بضمان صلاحية الاستعمال. وأساس التمييز بين الالتزامين أن الأول قواعده أكثر صرامة لأنه يتعلق أساسا بصحة وأمن الأشخاص، أما الالتزام الثاني فهو يتعلق بمصالح اقتصادية واجبة الاحترام.

ينحسر تطبيق قواعد ضمان الصلاحية عن كل مسؤولية ناشئة عن ضرر أحدثته سلعة بعيوبها، وتقتصر على العيوب التي تضر بالجدوى الاقتصادية للمبيع. ودعوى التعويض المؤسسة بناء على أحكام ضمان صلاحية الاستعمال تخضع لشرط المدة القصيرة، أما دعوى التعويض المؤسسة على الإخلال بالالتزام بضمان الأمن فلا تخضع لهذا الشرط⁽¹⁾.

ولا تتطلب دعوى التعويض عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن، علم المتدخل بالعيب ولا يقوم الحق في التعويض على افتراض علم المتدخل به، على خلاف إذا تعلق الأمر بدعوى عيب عدم الصلاحية للاستعمال⁽²⁾. وللمدعي في هذه الدعوى أن يطلب إنقاص الثمن أو استرجاع الثمن مع ردّ المنتج، وطلب التعويض عند الاقتضاء⁽³⁾ وهذا يختلف عن الجزاء المترتب عن الدعوى المؤسسة على الالتزام بضمان الأمن.

(1)- تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات على أنه: "و إن لم يستجب له يمكنه رفع دعوى الضمان في أجل عام واحد ابتداء من يوم الإنذار". كما تنص المادة 383 من القانون المدني على رفع دعوى الضمان خلال سنة من يوم تسليم المبيع. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".
ميز المشرع الجزائري أيضا بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بضمان الصلاحية للاستعمال، حيث أنه ينص على الأول في المادتين 11 و 12 من القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وينص على الثاني في المواد من 13 إلى 16 من نفس القانون.

(2) - الفقرة 1 من المادة 379 ق م ج.

(3) - حسب ما تنص عليه المادة 381 ق م ج، و كذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

ثانياً: تمييز الإلتزام بضمان الأمن عن الإلتزام بالمطابقة

تعني المطابقة في عقد البيع قابلية الشيء المبيع لتحقيق الغرض المقصود منه في العقد. ومطابقة المنتج يعني أن يكون موافقا للدرجة المشروعة للمستهلكين⁽¹⁾، وليكون كذلك يجب أن يتوفر على المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهتم وتميزه، والتي تتعلق بطبيعته، وصفه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته. كما ينبغي أن يستجيب المنتج وفق مقاييس تغليفه وأن يذكر مصدره، وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفيات استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك، وعمليات المراقبة التي أجريت عليه.

أما الإلتزام بضمان الأمن فيعني أن يكون المنتج يتوفر على الأمن لا ينطوي على أية خطورة تؤدي إلى إلحاق ضرر بالأشخاص أو بالأموال⁽²⁾.

يمزج المشرع الجزائري بين الإلتزام بضمان الأمن والإلتزام بالمطابقة، حيث يجعل من الإلتزام بالأمن صورة من صور الإلتزام بالمطابقة. تؤكد على هذا الموقف المادة 11 من القانون رقم 09-03 التي تنص على عناصر المطابقة والتي هي ذاتها العناصر التي يتم على ضوءها تقدير مدى توفر الأمن في المنتج (المادة 16 من نفس القانون).

أشارت المادة 29 من نفس القانون على أنه يمكن للسلطات الإدارية المختصة أن تقوم في أي وقت وفي أية مرحلة من مراحل عرض المنتج للاستهلاك بمراقبة المطابقة قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد صحة المستهلك وأمنه أو التي تمس بمصالحه المادية⁽³⁾.

لذلك يتعين التمييز بين الإلتزامين كما يلي:

من جهة، يمكن للمشكلات المتعلقة بالمطابقة أن تحل عن طريق مبدأ حرية المنافسة،

(1) - عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 143.

(2) - CALAIS – AULOY. J, « Ne mélangeons plus conformité et sécurité », D, 1993, n° 18, (pp120-150), pp130-131.

(3) - المادة 4/27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

أما المشكلات المتعلقة بضمان الأمن فيكون حلها وفق قواعد زاجرة رادعة، لأن أمن الأشخاص يتعلق بالمصالح العليا للمجتمع. ومن جهة ثانية، لا يمكن تطبيق نفس القواعد على المطابقة والأمن لأن المسألتين تختلفان وتتعرضان لمشكلتين تتفاوتان في درجة الخطورة، فعدم المطابقة يمس بمصالح اقتصادية، أما غياب الأمن في المنتج فيؤدي إلى المساس بالسلامة البدنية للأشخاص.

لذلك فإن استعمال قواعد ضمان المطابقة للحصول على تعويض الأضرار الناجمة عن المساس بالأمن لم يسمح للقضاء بتوفير حماية فعّالة لمن لحقت به أضرار جسيمة بفعل منتجات معيبة، لأن تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية والتي تعد أحد صور الالتزام بالمطابقة يؤدي إلى حرمان المشتري الذي عجز عن إثبات أن ما لحقه من ضرر يرجع إلى عيب خفي سابق على البيع أو الذي لم يتمكن من رفع دعواه خلال المدة القصيرة التي تستلزمها هذه القواعد⁽¹⁾.

ثالثاً: تمييز الالتزام بضمان الأمن عن الالتزام بالإعلام

في مرحلة ما قبل التعاقد⁽²⁾، يقع على عاتق المنتج والبائع المحترف، التزاما بالإفشاء بالمعلومات الضرورية لتوفير الرضاء الحر المستتير للمشتري، وهذا ما يسمى بالالتزام العام بالإعلام. ويتحدد مضمون الالتزام بالإعلام ببيان طريقة استعمال المنتج والتحذير من المخاطر التي تنشأ عنه⁽³⁾.

(1) - CALAIS- AULOY. J, « Ne mélangeons plus conformité et sécurité », op.cit, pp131-132.

(2) - أما في مرحلة تنفيذ العقد فيوجد الالتزام بالتبصير، الذي يقصد به التزام المتعاقد المهني بالمبادرة بتبنيه غير المهني بمخاطر تنفيذ العقد حتى يترك له خيار قبول تنفيذ العقد مع مخاطره أو رفضه. ويجد هذا الالتزام أساسه في الثقة التي يضعها المتعاقد غير المهني في المتعاقد المهني الذي يكون في مركز عدم مساواة مع المتعاقد معه في العلم والمعرفة. عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص145.

(3)- CALAIS AULOY (J), STEIMMETZ (F), Droit de la consommation, Dalloz, 5^{ème} édition, 2000, p278.

يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة للشيء المبيع و بيان كيفية استعماله و الوقاية من أخطاره يجد أساسه في الالتزام بضمان الأمن .ويعتبر جانب من أنصار هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام يعدّ تابعا للالتزام بضمان الأمن أو هو في الحقيقة التزاما بضمان الأمن أو أنّه وسيلة لتحقيق الأمن عندما يتّخذ شكل التحذير⁽¹⁾.

يرى جانب آخر من الفقه وجود بعض الفروق بين الالتزامين، كون أن الالتزام العام بالإعلام، زمنيا يسبق الالتزام بضمان الأمن، ذلك أن الالتزام الأول يعدّ التزاما تعاقديا، بينما الالتزام الثاني يعدّ التزاما تعاقديا متى تعلق الأمر بدعوى مرفوعة بين متعاقدين.

وركز القضاء في فرنسا على الطبيعة الخاصة للالتزام العام بالإعلام، وذهب إلى الربط بين الالتزام بالإعلام والالتزام بضمان الأمن. ويعد حكم محكمة "Douai دوي"⁽²⁾ أول الأحكام التي صدرت بهذا المعنى، حيث أسست المحكمة مسؤولية المنتج على تقصيره في الإدلاء بالبيانات الخاصة بطريقة استعمال الجهاز بالرغم من أهمية ذلك في ضمان أمن المستخدمين لهذا النوع من الأجهزة⁽³⁾.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان أمن المستهلك.

يقصد بطبيعة الالتزام بضمان الأمن، تحديد ما إذا كان هذا الالتزام هو التزام محدد بتحقيق نتيجة أم أنه التزام عاما ببذل عناية، أم أنه التزام ذو طبيعة خاصة (الفرع الأول). والتطرق لموقف كل من المشرع الفرنسي والجزائري من طبيعة هذا الالتزام (الفرع الثاني). دون أن ننسى أهمية هذه الطبيعة فيما يخص تحديد مضمونه، وكذا تحديد الشخص المكلف بعبء الإثبات في دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان أمن المستهلك (الفرع الثالث).

(1) -CALAIS- AULOY.J, Droit de la consommation, op.cit, pp50-51.

(2) - علي فتّاك، المرجع السابق، ص257-260.

(3) - Douai, 4 juin1954.

الفصل الأول: معيار تحديد طبيعة الالتزام بضمان أمن المستهلك.

اختلف الفقه (أولاً)، مع القضاء (ثانياً) حول الطبيعة القانونية للالتزام بضمان الأمن⁽¹⁾، هل هو تحقيق نتيجة معينة، أم مجرد بذل عناية، أم هو ذو طبيعة خاصة (ثالثاً)؟

أولاً: رأي الفقه

يرى الرأي الغالب في الفقه أن محل التزام البائع هو مجرد بذل عناية⁽²⁾ وذلك بحجة أن المشتري يكون دائماً في موقف ايجابي حين إصابته بالضرر، وفي فهمه لمضمون التحذير والإفشاء الذي يقدمه له البائع. ويترتب على ذلك أنه إذا ما أصاب المشتري ضرراً من الشيء الخطير، كان عليه أن يقيم الدليل على تقاعس البائع عن إخباره بالطريقة المثلى لاستعمال المبيع الخطر، وبالاحتياطات الكفيلة بتجنب أخطاره.

وجهت لهذا الرأي الفقهي انتقادات هامة تمثلت فيما يلي:

1/ يؤدي اعتبار الالتزام بضمان الأمن التزاماً ببذل عناية، إلى تفريغ الالتزام بالأمن من مضمونه، وجعله عديم الجدوى، لأن المدين بأي التزام عليه أن يبذل في تنفيذه العناية الواجبة، سواء وجد التزام بضمان الأمن أم لم يوجد⁽³⁾.

2/ ينكر جانباً من الفقه أن يكون الالتزام بضمان الأمن مجرد التزام ببذل عناية، لأن الأمن بطبيعته لا يقبل فكرة التدرج⁽⁴⁾، إذ هو لا يتجزأ فلا نتصور حين يكون الأمن هو

(1)- يرجع الفضل إلى الفقيه "R.DEMDOGUE" الذي نادى سنة 1925 إلى تقسيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية وأشار إلى أهمية هذا التقسيم التي تكمن في تحديد الطرف المكلف بعبء الإثبات في دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن. عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 156-170.

(2)- ساندت نفس الرأي محكمة النقض الفرنسية في حكم وحيد لها بتاريخ 16 ماي 1984 أن "البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري، بتحقيق نتيجة"؛ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، المرجع السابق، ص 180-181-120.

علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، المرجع السابق، ص 62 وما بعدها، وص ص 10-106.

(3)- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، المرجع السابق، ص 106-107؛ ثروت فتحي اسماعيل، المرجع السابق، ص 248-249.

(4)- لذلك قد تساءل الأستاذ JOURDAIN متشككاً؛ عما إذا كان "الأمن" قابل للتدرج أو أن يكون بوسع المدين بضمان الأمن أن يعد فقط بمجرد بذل وسعه لضمان أمن الغير. ويعقب على هذه التساؤلات بأنها محل شك كبير.

-JOURDAIN. P, « Le fondement de l'obligation de sécurité », Gaz Pal, 21-23 septembre 1997, (pp96-136), p 112.

محل الالتزام، أن يقتصر تعهد المدين على مجرد بذل ما في وسعه لضمان أمن الغير، فالالتزام في هذا الفرض لا يكون إلاّ التزاما بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

3/ عدم جدوى اعتبار الالتزام بضمان الأمن التزاما ببذل عناية، ففي الحالة التي يقع فيها ضرر دون تدخل شيء في ذلك، لا يكون هناك محل لتطبيق المادة 1384/1 ق م ف، وبالتالي فإن خطأ المدين المتمثل في الإخلال بضمان الأمن ببذل عناية يخضع للقواعد العامة التي تحكم الخطأ الشخصي وفقا للمادتين 1382 و 138 ق م ف⁽²⁾، فيقع على الدائن - المضرور - عبء إثبات خطأ المدين .

وبذلك لا يقدم اعتبار الالتزام بضمان الأمن التزاما ببذل عناية ميزة جديّة للدائن حيث يبدوا مختلطا بالواجب العام الذي يفرض على الكافة بذل اليقظة والحذر اللازمين، والذي يخضع كذلك لأحكام المادتين السابقتين إذ لا يقدم للمضرور أكثر ممّا يقدمه له هذا الواجب العام⁽³⁾.

ثانيا: رأي القضاء

إزاء قصور النصوص التشريعية الخاصة بضمان العيوب الخفية وعجزها عن الإحاطة بالأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه لم يجد القضاء بدا من التوسع في تفسير النصوص المذكورة سابقا، فأضاف إليها التزاما بضمان الأمن لمصلحة المستهلك، وهو التزاما محددا

(1)- يساند الدكتور محمد علي عمران هذا الرأي حيث يقول: " إن الالتزام بضمان الأمن لا يكون إلاّ حيث يتعين على المدين به تحقيق نتيجة معينة وبعبارة أخرى لا يكون للالتزام بضمان الأمن وجود، حيث يتعين على المدين بهذا الالتزام مجرد بذل العناية الكافية ". " وإذا قلنا بأن التزام المدين بضمان الأمن قد يكون ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فإن هذا يوجب على الدائن بهذا الالتزام إثبات خطأ المدين به، ولا يضيف للالتزام بضمان الأمن جديدا". محمد علي عمران، المرجع السابق، ص198.

(2)- تنص المادة 1382 ق م ف على أن " كل فعل أيا كان يقع من الإنسان، و يسبب ضررا للغير يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعوّض هذا الضرر". وتقابل نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري. وتنص المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي على أنه "يسأل كل شخص ليس فقط عن الضرر الذي سببه بفعله، وإنما كذلك عما سببه بإهماله أو بعدم تبصره" وهي تقابل نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري. وتنص المادة 1384 ق م ف على أنه " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، وتقابل المادة 138 ق م ج.

(3)- أشرف جابر سيّد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002، ص 77-78-79.

بتحقيق نتيجة تتمثل في تسليم مبيعا خاليا من العيوب.

يستند هذا الرأي على أساس تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، وفي هذا الإطار لا يمكنه أن يقيم الدليل على جهله بالعيوب حتى ولو كان ثمة ما يثبت استحالة علمه به. وهذا الأساس لا يسمح للبائع المتصل من المسؤولية؛ سوى بإثبات السبب الأجنبي متمثلا في القوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير. وهو ما يعني أن القضاء ألقى على عاتق البائع المحترف التزاما بضمان الأمن أي التزاما بالعلم بعيوب المبيع وبإزالتها حتى يتحقق في المبيع الأمن الذي يتوقعه المستهلك عند الاستعمال⁽¹⁾.

لا يكون الالتزام بضمان الأمن مجديا وفعّالا إلا إذا كان محله تحقيق نتيجة معينة، يلتزم بها البائع في مواجهة المستهلك. ومن ثم فلا ينفعه أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب، فالمسؤولية تقوم متى ثبت أنه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب. والمسؤولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالشيء المبيع وأنه كان سبب الضرر الذي لحق المستهلك، بصرف النظر عن علم البائع بالعيوب أو جهله به أو حتى ثبوت استحالة علمه به⁽²⁾.

ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، حينما تغاضى عن الخطأ الذي ارتكبه المشتري، واعتبر تقصير البائع في القيام بواجب الإفضاء والتحذير كما ينبغي، هو السبب في حدوث ضرر للمشتري⁽³⁾. وأقام القضاء المسؤولية عن هذه الأضرار، بالرغم من عدم معرفة السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث⁽⁴⁾.

(1) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 56.

(2) - وفي هذا الخصوص ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 22 جانفي 1991 إلى أن التزام المنتجين أو البائعين لمستحضرات التجميل بضمان الأمن لا يعني ضمان هؤلاء "بقوة القانون" لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتج، لأن التزامهم يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة أي خطورة للمستعملين، إذا استعملت في ظروف مطابقة لتوصيات البائعين". وهي صفة تصلح للتطبيق بالنسبة لجميع المنتجات، فمجرد إثبات الضرر الذي يمثل بلا شك اعتداء على الأمن، لا يكفي إنما يقع على عاتق المشتري عبء إثبات "الصفة الخطرة" في المبيع، أي العيب أو الخلل في التصنيع الذي أدى إلى وقوع الضرر؛ جابر محجوب علي، ضمان أمن المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، المرجع السابق، ص 183-184.

(3) - C.A. Douai, 4 juin 1954.

(4) - C. Paris, 18 novembre 1971.

ويعتبر حكم محكمة باريس الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1961 ترجمة حقيقية لعقلية القضاء، فقد قررت المحكمة بصدد دعوى المطالبة بتعويض عن انفجار زجاجة مياه غازية ما يلي: "كل عقد يتضمن تنفيذا لا ينشئ للعائد الآخر خطرا يتعارض مع الإنجاز المنتظر منه ويرتب على عاتق من يوفي بأداء التزام بالأمن يتجاوز بعمومه وقوته، مجرد ضمان العيوب الخفية، ويهيم عليه، ويقوم في حالة الإخلال به المسؤولية على عاتق المدين، إلا إذا أثبت رجوعه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه".

تري محكمة باريس أن البائع المهني يلتزم في مواجهة المشتري بتعويض كافة الأضرار الناتجة عن الشيء المعيب، استنادا إلى الالتزام بضمان الأمن الذي يربته عقد البيع، وليس له أن يتحلل من التزامه إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾.

اتجهت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص⁽²⁾، إلى اعتبار البائع المهني ملتزما بالعلم بعيوب الشيء الذي يصنعه أو يبيعه، وبالتالي يلتزم بتعويض كافة الأضرار التي تلحق المشتري بسبب الشيء المعيب. بمعنى أنها تلقي على عاتق البائع المهني -نظرا لصفته المهنية- التزاما بتحقيق نتيجة هو أن يكون على علم بالعيوب التي تشوب منتجاته وأن يعمل على استبعادها.

كما ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار أن هذا الالتزام الذي يتقّل كاهل البائع المهني هو من النظام العام، بحيث أنه لا يجوز لهذا الأخير أن يدرج في عقد البيع شروطا من شأنها الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها⁽³⁾.

(1) - ثروت فتحي اسماعيل، المرجع السابق، ص 250-251.

(2) - الحكم الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 1964، الحكم الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1967، الحكم الصادر بتاريخ 14 جويلية 1969، الحكم الصادر بتاريخ 20 جانفي 1970، الحكم الصادر بتاريخ 28 أبريل 1971، الحكم الصادر بتاريخ 17 جويلية 1972، الحكم الصادر بتاريخ 4 جانفي 1979.

REVEL.J, « La prévention des accidents domestiques, vers un régime spécifique de responsabilité du fait de produit », D, 1984, Chron, (pp 69-74), p69.

(3) - حيث نصت المادة 2 من المرسوم الصادر بتاريخ 24 مارس 1978 على أنه: "يكون باطلا وفقا للمادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 كل شرط تعاقدى يؤدي إلى إنقاص أو إلغاء الحق في التعويض المقرر للمستهلك في حالة إخلال المهني بأي من التزاماته" والقانون الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية يستبعد كافة الشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية المهنية سواء كان الضرر حاصلا لنفس الشخص أو لماله.

وإذا كان القضاء الفرنسي خلص إلى اعتبار محل الالتزام بضمان الأمن يتمثل دائماً في تحقيق نتيجة⁽¹⁾ فذلك للمزايا التي ينطوي عليها هذا الرأي.

يأتي في مقدمتهذه المزايا، توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية سواء نجم الضرر عن عيوب المبيع أم عن الخطر الكامن فيه، حيث لا يوجد أي أساس للتفرقة بين هذين النوعين. مثال أول: انفجار زجاجات عصير الفواكه قد يكون راجعاً إلى تخمره بفعل الحرارة، الأمر الذي يضيف عليه صفة الخطورة، وإمّا إلى ضالة سمك جزء من الزجاج الذي صنعت به بشكل غير عادي؛ وهو ما يعد عيباً خفياً. مثال ثان: خطورة المواد القابلة للاشتعال أو مواد التجميل، قد يكون سببه عيب خفي فيها، بأن كانت محتوية مثلاً على عنصر ما كان ينبغي أن يدخل في تكوينها.

لا يكلف المشتري في هاتين الحالتين بإثبات الخطأ في جانب البائع، وإنما يثبت فقط علاقة السببية بين الشيء المبيع والضرر الذي حصل له. ويمكن للبائع أن يتخلص من المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

تتمثل الميزة الثانية التي تنسب لهذا الرأي في كونه أكثر تحقيقاً للعدالة لأنه وإن كان يعفي البائع من تبعة السبب الأجنبي نظراً لما يتوفر لديه من إمكانيات مادية، تتيح له التأمين على مسؤوليته، مع إدخال أقساطه في الثمن الذي يقتضيه من عملائه، وكل هذا يجعل كفة المشتري هي الراجحة⁽²⁾.

ثالثاً: الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان الأمن

ليس الالتزام بضمان الأمن إلزاماً ببذل عناية، بل هو أكثر، وهو ليس التزاماً بتحقيق

(1) - محكمة النقض في حكمها الأول الصادر بتاريخ 5 ماي 1959، و في حكمها الثاني الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1978، قد استخدمت في صدد المسؤولية الناتجة عن مخاطر المبيع ذات العبارة التي درجت على ترديدها في خصوص مسؤولية البائع المهني عن الأضرار الناجمة عن عيوبه، و هذا يعني أن محل الالتزام بالأمن يتمثل في الحالتين في تحقيق نتيجة. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، المرجع السابق، ص 109.

(2) - علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، المرجع السابق، ص ص 109، 110، 111.

نتيجة لأنه أقل من ذلك. هو أكثر من الالتزام ببذل عناية، لأنه لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ أو إهمال المنتج أو البائع كما في الالتزام ببذل عناية. فالعبرة في قيام المسؤولية في الإلتزام بضمان الأمن عما تنطوي عليه السلعة من خطورة، أن المحترف لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة التي تحول دون وجود عيب بالسلعة؛ فتقوم مسؤوليته بمجرد ثبوت العيب حتى لو كان يجهله أو كان يستحيل عليه العلم به.

يعد الإلتزام بضمان الأمن أقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة، لأنه إذا كان الحصول على التعويض يتطلب إثبات الضرر فقط في هذا الإلتزام الأخير، فإنه يتعين على المضرور جراء الإخلال بالإلتزام بضمان الأمن، زيادة على ذلك، إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب أو خلل في التصنيع أكسب السلعة وصف الخطورة⁽¹⁾.

يرى الأستاذ جابر محجوب علي أنه يجب الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، من ناحية مصلحة المنتج في ألا يتقل كاهله بعبء المسؤولية، دون أن يكون هناك حجة على أن الشيء الذي أنتجه، قد لعب دورا إيجابيا في إحداث الضرر؛ فمثل هذا التوسع يشل رغبة المنتج في الإبداع والتجديد. ومن ناحية أخرى، مصلحة المستهلك المضرور في عدم تحمل عبء إثبات قد لا يستطيع النهوض به، إما لأن المنتج الذي أحدث الضرر قد دمر تماما في الحادثة، وبالتالي لم يبق منه ما يمكن فحصه للتحقق من وجود العيب من عدمه؛ وإما لأن الأمر يتعلق بمنتج معقد فنيا ليس من السهل الجزم بوجود عيب فيه⁽²⁾.

تقتضي هذه الموازنة أن يكون حصول المشتري على التعويض مرتبطا بوجود احتمال راجح بأن الضرر حصل لأن المنتج ينطوي على عيب أو خلل في تصنيعه أدى إلى إكسابه صفة الخطورة، بمعنى أن الإثبات يقوم على أساس وجود قرينة على الصفة الخطرة في المنتج؛ وهي قرينة بسيطة يمكن للمنتج التخلص منها بإثبات أن المنتج لم يكن به أي

(1)- JOURDAIN. P, « L'obligation de sécurité », op.cit, pp7-8.

عابد فايد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ص 50-51.

(2)- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة، المرجع السابق، ص من 188 إلى 190.

عيب أو خلل، أو بنفي علاقة السببية، أي أن الصفة الخطرة لم يكن لها أدنى دور في الحادثة التي كانت بسبب أجنبي.

يجب أن تقتصر هذه القرينة على العلاقة بين المهنيين (المنتج والبائع) والمستهلكين، وأن تقتصر على الأشياء (المنتجات) الجديدة فحسب. لأنه إذا وقع الحادث بفعل هذه الأشياء تعين افتراض صفتها الخطرة حتى يثبت المحترف خلوها من ذلك.

ويجب أن تقتصر هذه القرينة على مدة زمنية معينة من تاريخ بداية الاستعمال، ويمكن تحديد هذه المدة بمدة الضمان الاتفاقي بحيث لا تتجاوز سنة من تاريخ بدء الاستعمال، فإذا حصل الحادث خلال هذه المدة يفترض رجوعه إلى خطورة المنتج فيسأل عنها المنتج أو البائع. وعلى العكس إذا وقع الحادث بعد انقضاء المدة، تعين على المشتري أن يقيم الدليل على الخلل أو العيب في التصنيع الذي أكسب المنتج صفة الخطورة و جعله مصدرا للضرر⁽¹⁾.

خلاصة القول أن الالتزام بضمان الأمن يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة مخفف، حيث يفترض من ثبوت الضرر أن هذا الأخير قد نشأ عن الصفة الخطرة للمبيع أي عن وجود عيب أو خلل في تصنيعه⁽²⁾.

الفرع الثاني: موقف المشرعين الفرنسي والجزائري من طبيعة الالتزام بضمان الأمن .

لم يجد المشرع الفرنسي بدا من التوسع في تفسير النصوص التقليدية، فأضاف إليها التزاما بالأمن لمصلحة المستهلك، ويعتبر المنتج مسؤولا إذا أثبت المستهلك وجود عيب

(1)- وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا التحديد عندما سمحت بقيام المسؤولية على أساس افتراض العيب عندما وقع الحادث بعد سبعة أشهر من تاريخ شراء جهاز التلفزيون، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1979. واستبعدت المسؤولية عندما وقع الحادث بعد ثماني سنوات من تاريخ شراء الجهاز ولم يستطع المشتري إقامة الدليل على وجود عيب فيه، وذلك في الحكم الصادر بتاريخ 20 مارس 1989.

JOURDAIN. P, op.cit, pp117-118.

(2)-أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص ص192-193.

أوخل أدى إلى نقص الأمن، ومن ثم إلى حصول الضرر (أولا). أما المشرع الجزائري فقد ربط قيام مسؤولية المنتج عن الإخلال بالإلتزام بضمان الأمن، بوجود الضرر (ثانيا).

أولا: موقف المشرع الفرنسي

إستوتحت محكمة النقض الفرنسية فكرة الإلتزام بضمان الأمن من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وهي في تصورها لطبيعة هذا الإلتزام لا تختلف عن تصور التوجيه له.

ينص التوجيه في مادته السادسة أن المنتج لا يكون معيبا إلا إذا كان ينطوي على نقص الأمن الذي يحق انتظاره منه. وتقوم مسؤولية المنتج حسب التوجيه الأوروبي (المادة 4) بإثبات الضرر والعيب وعلاقة السببية بينهما؛ فمجرد إثبات الضرر لا يكفي لقيام المسؤولية إنما يجب أن يقوم الدليل على وجود عيب أو خلل أدى إلى نقص الأمن و من ثم إلى حصول الضرر⁽¹⁾.

يفرض القانون الفرنسي على المضرور إقامة الدليل على الحادثة المؤدية لقيام المسؤولية والمتمثلة في عيب المنتج. والمنتج يكون معيبا إذا لم يتضمن الأمن الذي يحق للجمهور أن ينتظره، في ضوء جميع الظروف المحيطة ومنها طريقة تقديم المنتج، والإستعمال المنتظر، ولحظة طرحه في التداول. وعلى العكس لا يعد المنتج معيبا لمجرد أن منتوجا آخر أتقن منه، قد طرح في التداول فيما بعد⁽²⁾.

ويتعين زيادة على ذلك، على المضرور أن يقيم الدليل على وجود علاقة السببية بين العيب والضرر، وذلك وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽³⁾.

(1) -JOURDAIN.P, « L'obligation de sécurité », op.cit, p115.

(2)-Art1386-4 du Code civil qui dispose que : « Le produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui ».voir aussi l'Art 6-2 de la directive du 25 juillet 1985.

(3)-DUTILLEUL.F.C.DELEBECQUE.PH, Contrats civils et commerciaux, op.cit, n° 308, p240.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

هذا المشرع الجزائري حذو فريق من الفقه الذي رأى ضرورة إقامة مسؤولية البائع المهني عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه أو بسبب الخطورة الكامنة فيه، على أساس موضوعي بحيث لا يكفل له الحصول على التعويض في حالة عدم معرفة السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث. ويوافق هذا الرأي تماماً ما تقضي به النصوص القانونية الصريحة التي تقضي بقيام المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن بصرف النظر عن قيام خطأ، إذ أنها تقوم على الضرر⁽¹⁾.

ولا يتعارض هذا الرأي مع ما يمكن استنتاجه من ظاهر نص المادة التاسعة من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنه: "يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"⁽²⁾.

يفيد ظاهر النص الإشارة إلى سلوك المتدخل، وبوجه خاص عبارة "يجب أن تكون المنتجات مضمونة" أي أن المنتج، ومن هو في حكمه، يعد ملتزماً بالقيام بعمل يتمثل في توفير ضمانات الأمن. وما دام أن النص لم يقض باعتباره ملزماً بتحقيق نتيجة، فإنه طبقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 172 ق م، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، أي أن التزامه يعد التزاماً ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.

(1)- أنظر المادتين 3 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، والفقرة الأولى من المادة 140 مكررة م.ج

(2)- كما نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 على أنه: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه، و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج".

غير أن هذه النتيجة نسبية، ذلك أننا نستنتج معطيات هامة⁽¹⁾ من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 إذ نصت على أنه: "يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضي مفهوم المادة الثالثة أعلاه"، وكذلك من الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر ق م التي تنص على أنه: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

تتمثل هذه المعطيات في:

- ذكرت المادة السادسة من المرسوم 90-266 عبارة "في جميع الحالات" وقد قصدت كل الحالات التي يكون فيها المحترف على علم بوجود الخطر أو لم يكن على علم، وسواء كان قد ارتكب خطأ جسيماً أو غشاً أو لم يكن كذلك.
- أشارت المادة السادسة ذاتها، وكذا الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر ق م، إلى أنه على المحترف أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك، والذي يكون بسبب نقص الأمن المسبب للخطر وليس بسبب الخطأ.
- وعليه فلا تقوم مسؤولية المحترف المنتج أو البائع على تقدير سلوك أي منهما، وما انطوى عليه من خطأ أو إهمال، وإنما على الحالة الموضوعية للمنتجات وما تتطوي عليه من خطورة بالنسبة للأشخاص أو الأموال⁽²⁾.

الفرع الثالث: أهمية تحديد طبيعة الالتزام بضمان أمن المستهلك

تكمن أهمية تحديد طبيعة الالتزام بضمان الأمن في تحديد مضمون الالتزام، (أولاً) وفي تحديد الطرف المكلف بعبء الإثبات في دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن (ثانياً).

(1) - علي فتّاك، المرجع السابق، ص 219 إلى 222.

(2) - نفس المرجع السابق، ص ص 222-223.

أولاً: تحديد مضمون الإلتزام بضمان الأمن

يتعهد المدين بالالتزام بضمان الأمن إما بتحقيق نتيجة أو ببذل العناية اللازمة من أجل الوصول الى غرض معين.

أ/ مضمون الإلتزام بضمان الأمن بتحقيق نتيجة :

يقع على المدين بضمان الأمن إلتزام بتوقع الحادث الضار الذي يمكن أن يمس أمن المتعاقد الآخر، ويلتزم أيضا بمنع الحادث الضار أو التقليل من آثاره.

1- يقوم المدين بتخيل الحادث المستقبلي الذي يمكن أن يترتب عليه ضرر بالمتعاقد معه، وتقدير مدة احتمالية لوقوع هذا الحادث. حيث أصبح القضاء يرفض بصفة دائمة السبب الأجنبي كوسيلة لاستبعاد مسؤولية المدين، لأن هذا الأخير كان يمكنه توقع الحادث، فكون الحادث متوقعا يقدم دائما كنتيجة منطقية، لا يستطيع أن يتخلص منها المدين بإثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾.

فإذا كان عدم التوقع أحد شروط السبب الأجنبي الذي يرفع المسؤولية عن المدين، فإنه يكون مخلا بالتزامه في حالة ما إذا كان الحادث الضار متوقعا ومحتمل الوقوع. وفي هذا الخصوص لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 26 فيفري 1974 قوة قاهرة سقوط الصخور على شريط السكك الحديدية والذي أدى إلى خروج القطار عنه، لأن كثرة سقوط الأتربة من الجسر، كما ثبت لقاضي الموضوع يدل على قدمه، الأمر الذي يجعل سقوط الصخور منه أمرا متوقعا⁽²⁾.

2- يلتزم المدين بضمان الأمن بالعمل على منع الحادث الضار أو التقليل من آثاره، ويقوم باتخاذ كل الإحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث الضار. ولذلك قضت محكمة

(1) - DEFFERRARD. F, « une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », op.cit, n°12, p366.

(2) - يمثل هذا الاتجاه قضاء مستقرا لمحكمة النقض الفرنسية. DEFFERRARD F, op.cit, n°12, p366.

النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 14 مارس 1995⁽¹⁾، بأن وضع كراسي متراصة من أجل منع الدخول إلى حمام السباحة في أحد المطاعم، و الذي وجد فيه طفلا ميتاً، لا يشكل إجراء فعّالاً وكافياً للحماية، ولا يسمح بالتالي للمسؤول أن يستبعد مسؤوليته على أساس المادة 1147 من القانون المدني.

وقضت كذلك في حكمها الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1997، بمسؤولية SNCF⁽²⁾، عن جرح أحد المسافرين مؤكدة أن الحادث كان من الممكن تجنبه بوضع نظام مناسب يمنع فتح الأبواب أثناء سير القطار.

أشارت محكمة النقض في هذه القضية إلى عدم استيفاء أحد عناصر الالتزام بضمان الأمن وهو المتعلق بمنع حصول الحادث الضار، وحددت المحكمة للمدين مضمون الاحتياطات التي كان يجب عليه اتخاذها من أجل تنفيذ التزامه بضمان الأمن تنفيذاً صحيحاً.

إذا لم يكن في وسع المدين تجنب وقوع الحادث الضار، فعلى الأقل يجب عليه أن يتخذ من الإجراءات ما يمنع حصول الضرر أو ما يخفف من الآثار الضارة للحادث. وفي هذا الخصوص تشدد القضاء في اعتبار الحادث الضار غير متوقع أو غير ممكن الدفع. بمعنى آخر يرفض القضاء اعتبار الحوادث الضارة الجسدية للمتعاقد غير ممكنة الدفع، الأمر الذي يعتبر إخلالاً من المدين بالتزامه بضمان الأمن⁽³⁾.

ب/ مضمون الالتزام بضمان الأمن ببذل عناية

يتعهد المدين في الالتزام ببذل عناية بأن يبذل مقدارا معيناً من الحرص و اليقظة في عمله من أجل الوصول إلى غرض معين. فالمدين يلتزم ببذل جهد معين للوصول إلى نتيجة محدّدة يبتغيها الدائن، سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق، والعناية الواجبة في الالتزام ببذل

(1) – Bull.civ, I, n°129, D, 1995, IR90.

(2) - SNCF : Société Nationale du Chemin de Fer سكك حديد فرنسا

(3) – DEFFERRARD F, op.cit, n°15, p367.

عناية هي في الأصل عناية الشخص العادي؛ ولكن قد تزيد وقد تنقص بالاتفاق أو بنص القانون (1)؛ وكل تقصير في بذل هذه العناية يعتبر خطأ يرتب مسؤولية المدين.

استقر الفقه على قياس الخطأ في الالتزام ببذل عناية بمعيار موضوعي يتمثل في " معيار رب الأسرة " المعتني بشؤون أسرته وهو شخص عادي من أواسط الناس، ليس شديد اليقظة والحرص، وليس بالمهمل المتكاسل. فإذا انحرف سلوك المدين عن سلوك الشخص العادي فإنه يعدّ مخطئاً مما يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الدائن.

وأثناء عقد مقارنة سلوك المدين بسلوك الشخص العادي، يجب الاعتداد بالظروف الخارجية (2) التي أحاطت به دون الظروف الشخصية الداخلية (3).

وتعد المهنة أو الحرفة التي يمارسها المدين من الظروف الخارجية التي يجب الاعتداد بها في تقدير سلوك الشخص عند قيامه بعمل من أعمال المهنة، لذلك فإن سلوك الطبيب في أدائه لعمله يقاس على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى؛ طبيباً عاماً أم متخصصاً أم أستاذاً (4).

ثانياً: تحديد الطرف المكلّف بعبء الإثبات في دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان أمن المستهلك

تكمن أهمية التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية في تحديد الطرف المكلّف بعبء الإثبات. ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي على الدائن إثبات واقعة عدم تحقيق النتيجة المنتظرة كلياً أو جزئياً حتى تقوم مسؤولية المدين، ولا تنتفي المسؤولية

(1) - المادة 172 ق م ج.

(2) - أهم مثال للظروف الخارجية، ظرفا الزمان والمكان اللذين وقع فيهما الضرر لأنهما ظرفان عامان يتناولان جميع الناس.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية: البيع والمقايضة، ج4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص895.

(4) - عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص173.

عن هذا الأخير إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾. فيسأل صاحب المتجر عن كل ضرر يصيب المشتري من جراء المنتجات التي يبيعها له، حيث يقع على عاتقه التزاما بتحقيق نتيجة.

إذ يتعين عليه بيع منتجات سليمة لا تشكل أي خطر على صحة المشتري، بحيث تقوم مسؤوليته بمجرد إصابتهم بأضرار نتيجة تناولها كالتسمم أو المرض⁽²⁾.

أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه إذ نص على مسؤولية صاحب الفندق⁽³⁾ عن كل ضرر ناتج عن حالة وفاة الزبون أو تضرره نتيجة تناول مأكولات أو مشروبات قدمت له إلا إذا أثبت أن الوفاة لا علاقة لها بهذه المأكولات والمشروبات أو أن هذه المأكولات والمشروبات كانت صالحة للاستهلاك دون خطر".

أما في الالتزام ببذل عناية، فعلى الدائن إثبات تقصير المدين أو سلوكه الخاطئ الذي كان السبب في الضرر الذي أصابه. ولا يكفي مجرد تحقق الضرر وإنما يلزم إثبات خطأ المدين وعلاقة السببية بينهما، وذلك لأن المدين ليس مكلفا هنا بتحقيق النتيجة وإنما ينحصر التزامه في بذل العناية والحرص اللازمين من أجل تحقيقها⁽⁴⁾.

(1) - سميرة زوبة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005-2006، ص 79-80.

(2) - نلاحظ أن النتيجة ذاتها يمكن الوصول إليها إذا نظرنا لعلاقة صاحب الفندق مع العميل فيما يتعلق بالأطعمة والمشروبات (عقد بيع) إذ يعدّ الأول بمثابة البائع المهني يقع عليه التزام بضمان العيوب التي تشوب المبيع، و يلتزم بتعويض العميل عن الأضرار التي تلحقه نتيجة هذه العيوب. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 344 وما يليها؛ عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 157.

(3) - المادة 26 من القانون 99-51 المؤرخ في 6 جانفي 1999 يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر، العدد 2، الصادر في 10 جانفي 1999.

(4) - تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي في حكمه الصادر في 26 ماي 1995، الذي ألقى على عاتق المستشفى التزاما ببذل عناية بخصوص استخدامهما الدم الملوّث في التدخل الجراحي، إذا كان قد ورد إليها من مركز نقل دم خاص غير تابع لها، ويتعين من ثم على المضرور في سبيل إثبات مسؤوليتها أن يقيم الدليل على الخطأ في جانبها. عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 157 وما بعدها؛ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة، المرجع السابق، ص 274.

المبحث الثاني : أساس الإلتزام بضمان أمن المستهلك.

نشأ الإلتزام بضمان الأمن أولاً في الإطار العقدي. وجاء تكريس القضاء الفرنسي للأساس العقدي للإلتزام بضمان الأمن نتيجة مبررات عديدة جاء بها الفقه، حيث انقسم هذا الأخير في هذا الخصوص إلى اتجاهين، الأول يقوم على تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين، والثاني يستند إلى مستلزمات العقد.

وقد كان لهذين الاتجاهين آراء مختلفة ومبررات للأساس العقدي للإلتزام بضمان الأمن، مما رتب على ذلك نتائج مهمة تتعلق بكل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. وتعرض الأساس العقدي للإلتزام بضمان الأمن (المطلب الأول) لعدة انتقادات.

ويهدف الحد من عيوب هذا الأساس، قاما القضاء والفقه بوضع حلول ومقترحات هدفها إخضاع تعويض الأضرار الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بضمان الأمن لنظام واحد من المسؤولية؛ يعتمد على الأساس اللاعقدي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس العقدي للإلتزام بضمان أمن المستهلك.

تقتضي معرفة الأساس العقدي للإلتزام بضمان أمن المستهلك، ضرورة عرض الأساس العقدي و الإشارة إلى المبررات التي دفعت بالقضاء إلى تكريسه، ثم ذكر النتائج المترتبة على هذا الأساس (الفرع الأول) من ناحية، و تقدير هذا الأساس بمزاياه و عيوبه (الفرع الثاني) من ناحية أخرى.

الفرع الأول: مضمون الأساس العقدي.

تكريس القضاء للإلتزام بضمان الأمن كان نتيجة مبررات عديدة جاء بها الفقه (أولاً)، و ترتب عن هذا التكريس نتائج معتبرة (ثانياً).

أولاً: تبرير الأساس العقدي للالتزام بضمان أمن المستهلك

انقسم الفقه في تبرير الأساس العقدي للالتزام بضمان الأمن إلى اتجاهين، الأول ذو نزعة شخصية يقوم على تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين (أ)، والثاني ذو نزعة موضوعية تستند إلى مستلزمات العقد (ب).

أ/ الاتجاه الأول: تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تبرير الالتزام بضمان الأمن يكون بربطه بالإرادات التعاقدية⁽¹⁾، ولما كانت هذه الأخيرة لا تعبّر بصورة صريحة عن الالتزام بضمان الأمن، فيكون بربطه بتفسير العقد، أي بالبحث عن الإرادة المفترضة للمتعاقدين⁽²⁾.

عيب على هذا الاتجاه أنه يتميز بطابعه الاصطناعي الواضح، وأنه يقوم على التحكم والتخمين في تفسير إرادة المتعاقدين على نحو يخالف الواقع. إذ يتعذر القول أن المدين قد انصرفت إرادته ضمناً إلى أن يأخذ على عاتقه التزاماً بضمان الأمن، لاسيما وإن كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة. كما يتعذر القول أيضاً، أن المضرور قد توقع ما سيتعرض له من مخاطر تمس أمنه بمناسبة تنفيذ العقد، وأن إرادته قد انصرفت إلى الاعتقاد بأنه دائن بمثل هذا الالتزام⁽³⁾.

ب/ الاتجاه الثاني: الاستناد إلى مستلزمات العقد

ازدهار الالتزام بضمان الأمن في قانون العقود، أدى بالفقه إلى البحث عن تبرير من

النصوص القانونية، لهذا التوسع في الالتزامات التعاقدية، ومن هنا اعتبر الفقه المادة 1135

(1) - مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص ص 279-280.

(2) - DELEBECQUE.Ph, PANSIER. F.J, Droit des obligations, contrat et quasi-contrat, LITEC, Paris , 2000, n°255, p135 ; «Lorsqu'il s'agit de qualifier, les juges du fond doivent prendre en considération non pas les éléments subjectifs du contrat, mais uniquement les éléments objectifs de ce dernier, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas s'arrêter à la domination que les parties ont donné au contrat, mais au contraire s'attacher aux obligations, ainsi qu'à l'ordre que les parties leur ont conféré ».

(3) - JOURDAIN .P, « Le fondement de l'obligation de sécurité », op.cit, p1197.

ق م ف أساسا واضحا لهذه المرونة العقدية⁽¹⁾.

حيث تنص المادة 1135 على أن العقد لا يقتصر على التزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ما هو أيضا من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام⁽²⁾.

أسس الفقه الالتزام العقدي بضمان الأمن على أساس اعتبارات العدالة التي تجيز للقاضي أن يضيف بما له من سلطة في التفسير، إلى مضمون العقد، التزامات غير موجودة فيه ولم يذكرها طرفاه؛ كالالتزام بضمان الأمن والالتزام بالإعلام والتحذير.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ نص المادة 1135 أساسا منطقيًا لتبرير وتفسير وجود التزام تبعية أو ثانوي بضمان الأمن كونها تؤدي إلى تقوية المضمون الإلزامي للعقد مسئلة في ذلك اعتبارات العدالة الموضوعية⁽⁴⁾، وأنها تتبنى مفهوما ماديا للعقد؛ وبالتالي تمثل تبريرا لهذا التضخم للقوة الملزمة للعقد.

في الحقيقة إن العقد ليس له منفعة اقتصادية فقط، تلك التي تدفع الأفراد إلى التعاقد، بل أن له منفعة اجتماعية تتعدى ما تتجه إليه إرادة الأفراد.

فالعقد الذي يلقي على عاتق أحد المتعاقدين - المدين - التزاما بضمان الأمن، يكرس بالتالي هذا المفهوم الوظيفي للعقد، وبهذا تطور العقد من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد إلى مفهوم موضوعي مرتبط بما

(1) - GHESTIN .J, JAMIN. ch.et BALLIAU. M., Traité de droit civil, les effets du contrat, 2^{ème} édition, LGDJ, Paris , 2001, p44 et Sts.

(2) - يقابلها نص المادة 2/107 ق م ج، وهو نفس المعنى الذي نصت عليه المادة. أشرف جابر سيّد، المرجع السابق، ص62.

(3) - Cass 1^{er} civ, 15 mars 1988, Bull.civ1, n°80, 28 février 1989, D, 1989, IR, p96 ; Cass 1^{er} civ, 20 Mars 1989, D, 1989, p381 ; Cass 1^{er} civ, 7 juin 1989, Bull.civ 1, n° 232, 5 décembre 1995, n°453, D, 1996, p144 ; Cass 1^{er} civ, 27 janvier 1993, RTD civ, 1993, n°1, p586.

(4) - MARTINEAU – BOURGNINAUD, « L'obligation contractuelle de surveillance » Petites affiches, 3 mai 2001, n°88, (pp1-53), p4.

هو نافع و عادل⁽¹⁾.

ثانياً: النتائج المترتبة عن الأساس العقدي

يترتب على الأساس العقدي للالتزام بضمان الأمن نتيجتان متلازمتان هما: اتساع نطاق المسؤولية العقدية(أ)، و انحصار نطاق المسؤولية التقصيرية(ب).

أ/ اتساع نطاق المسؤولية العقدية:

توجد حدود معينة ينحصر فيها نطاق المسؤولية العقدية ولا يتجاوزها، وهو ما يفصل بينها وبين المسؤولية التقصيرية. وهذا النطاق يتحدد بوجود عقد صحيح بين الدائن والمدين، ووقوع الضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي.

وقد توسع القضاء في تفسير وفهم الشرط الثاني، فأدخل على الالتزامات العقدية الالتزام بضمان الأمن، مما أدى إلى اتساع نطاق المسؤولية العقدية على حساب المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

يعتبر الالتزام بضمان الأمن في حقيقته واجبا عاما، أعطى للمسؤولية العقدية مجالا جديدا هو تعويض الأضرار الجسدية الناجمة عن تنفيذ العقد. ونلمس التقارب بين المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن والمسؤولية التقصيرية المؤسسة على المادتين 1382 و 1383 ق م ف (وتقابلها المادة 124 ق م ج)؛ والتي تترتب على الإخلال بقاعدة سلوك تتضمن واجب الحذر الذي يعتبر التزاما بضمان الأمن غير عقدي.

وأدى إدخال الالتزام بضمان الأمن في مجال العقود إلى تطور المسؤولية العقدية واتساع مجالها على حساب المسؤولية التقصيرية، مما أدى إلى التقارب بين المسؤوليتين بحيث

(1) - VINEY .G, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité , 2^{ème} éd, LGDJ, Paris 1995, n°185, p320 ; P. JOURDAIN, « Le fondement de l'obligation de sécurité », op.cit, p 22.

(2) - عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص176.

أصبحتا وسيلتين لتعويض الأضرار الجسدية⁽¹⁾.

ب/ انحسار نطاق المسؤولية التقصيرية:

نتيجة اتساع نطاق المسؤولية العقدية ينحصر نطاق المسؤولية التقصيرية، و نفقد بذلك مجالا هو أصلا لها يتمثل في تعويض الأضرار الجسدية. لما كان الالتزام بضمان الأمن يعتبر في آن واحد التزاما عقديا والتزاما قانونيا، يثور التساؤل في حالة التزاحم بين المسؤولية العقدية والتقصيرية حول إمكانية الدائن المضرور أن يجمع بين المسؤوليتين، وإذا كان لا يجوز له ذلك هل يستطيع الخيرة بينهما؟

استقر الاتجاه الراجح في الفقه على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين بأي حال من الأحوال سواء الجمع بين تعويضين، أي الحصول على تعويض استناد إلى المسؤوليتين⁽²⁾ بمعنى الحصول على التعويض وفقا لما هو أصلح للدائن في قواعد كل من المسؤوليتين، كأن يتمسك بالمسؤولية العقدية حين يكون الالتزام بتحقيق نتيجة ويتمسك بالمسؤولية التقصيرية حين يكون الضرر غير متوقع حتى يحصل على تعويضه . أو بمعنى آخر اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بعد رفض المطالبة بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية⁽³⁾.

المرجع الثاني: تقدير الأساس العقدي.

يترتب على الالتزام العقدي بضمان الأمن آثار إيجابية أي مزايا (أولا) وأخرى سلبية أي عيوب (ثانيا).

(1) - JOURDAIN. P, « Le fondement de l'obligation de sécurité », op.cit, p1198 ; REMY (Ph), « Critique du système français de responsabilité civile », Droit et Cultures, R.T.D.C, 1985, (pp330-381), pp336-337-338.

- محمد عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص177.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص379.

(3) - حورية كجاز زاهية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006، ص ص46-47-48.

أولاً: مزايا الأساس العقدي.

اخترع القضاء الالتزام بضمان الأمن التعاقدي، وتم الاعتراف به فيما بعد من أجل تحقيق حماية فعّالة للمضرورين (أ)، ولأنه يسمح بإقامة قدر معقول من التوازن في العلاقة العقدية (ب).

١/ حماية المتضررين:

ظهرت فعالية الالتزام بضمان الأمن في حماية المتضررين في فرضية نقل الأشخاص سنة 1911، لأنه ألقى المسؤولية على الناقل دون أن يكون المضرور مكلفاً بتقديم إثبات آخر غير إثبات الحادث والضرر الذي سببه له.

تتحقق هذه الميزة الإثباتية لكل مضرور يجوز له التمسك بهذا الالتزام كالالتزام بتحقيق نتيجة، فيستفيد من حماية كافية على الأقل أثناء تنفيذ الأداء الجوهري للعقد.

لكن لا تقتصر فائدة الالتزام بضمان الأمن على هذه الميزة، بل إنه سمح في بعض الحالات باستبعاد نظام المسؤولية أو التعويض الأكثر تقييداً لصالح نظام آخر أكثر فائدة أو بإكمال نظام آخر.

إن المثال الأكثر وضوحاً للدور التكميلي للالتزام بضمان الأمن قد جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال بيع وتوريد المنتجات.

فحتى سنة 1989 كانت الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات يتم تعويضها على أساس قواعد ضمان العيوب الخفية، ولما كان تطبيق هذه القواعد يؤدي في معظم الأحيان إلى حرمان المشتري من التعويض بسبب قيد "المدة القصيرة" التي يتعين أن ترفع دعوى الضمان خلالها، فإن القضاء قام بإنشاء الالتزام بضمان الأمن في عقد البيع والذي بفضلها أصبح المشتري المصاب بضرر منسوب إلى عيب المنتج بإمكانه ممارسة دعوى المسؤولية

لا تخضع للقيود الصارمة التي تخضع لها دعوى الضمان (1).

بج/ إقامة التوازن في العلاقة بين طرفي العقد:

يضيف الأساس العقدي للالتزام بضمان الأمن بعض المرونة في مضمون الالتزام، مما يسمح ببيان نظام المسؤولية بالنظر إلى طبيعة العقد والمصالح المحمية، وهو ما يؤدي إلى تحقيق قدر معقول من التوازن بين طرفي العقد.

أضاف القضاء الفرنسي إلى الالتزامات العقدية التي تنقسم إلى التزام ببذل عناية (الخطأ الواجب الإثبات) والتزام بتحقيق نتيجة (المسؤولية المفترضة) التزاما آخر، هو التزام ببذل عناية مشددة أو بتحقيق نتيجة مخففة والذي يفتح المجال لقيام مسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس.

وتم تطبيق هذا التقسيم على الالتزام بضمان الأمن، لأنه يسمح باختيار نظام المسؤولية الأكثر ملائمة بالنظر إلى مختلف الظروف، والتي قد لا تسمح قواعد المسؤولية التقصيرية بأخذها بعين الاعتبار. هذه الظروف قد ترجع إلى طبيعة الأداء محل العقد، وإلى المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الدائن، وقد ترجع أيضا إلى أهمية المصالح المعرضة للخطر؛ وقد ترجع كذلك إلى طرفي العقد، المدين الذي يكون قد تلقى مقابلا أم لا، والذي قد يكون شخصا عاديا أو محترفا متخصصا، والدائن ومدى مشاركته في تنفيذ الأداء محل العقد وإلى صفته كمحترف أو غير محترف (2).

ثانيا: محيوج الأساس العقدي.

تترتب على الأساس العقدي للالتزام بضمان الأمن بعض الآثار السلبية وتتمثل أهمها في: النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية (أ)، وفقدان مبدأ عدم جواز الخبرة

(1) - عبد القادر محمد أقصاوي، المرجع السابق، ص 179-180؛ مساعد زيد الله المطيري، المرجع السابق، ص 304-305.

(2) - MAZEAUD Deins, « Le régime de l'obligation de sécurité », Gaz Pal, 23 septembre 1997, n°27, (pp1200-1262), p1207.

بين المسؤوليتين لمبرر وجوده (ب)، والاخلال بمقتضات حقوق المضرور في التعويض (ج).

1/ - النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية :

وسّع الالتزام بضمان الأمن، الخلافات على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية المدنية، ويظهر ذلك عندما نتردد حول طبيعة المسؤولية عقدية أم تقصيرية⁽¹⁾. وقد أثّرت هذه المسألة على الخصوص في مجال: حوادث المحلات التجارية، دعوى المضرور بالإرتداد، دعوى المتعاقد في سلسلة العقود المتعاقبة على شيء واحدة.

1- حوادث المحلات التجارية:

اختلفت الآراء حول طبيعة العلاقة التي تربط بين أصحاب المحلات التجارية والأشخاص الذين يترددون على هذه المحلات بقصد الشراء منها ولو لم يشتروا فعلا، إذا لحقتهم إصابات أثناء وجودهم بها.

ذهب قضاء الموضوع في فرنسا إلى وجود عقد غير مسمى بين صاحب المحل وعميله ينشأ عنه التزاما عقديا بضمان الأمن محله بذل عناية. فإذا قذف طفل صغير-كان بصحبة أمه بالطابق الخامس من محل تجاري كبير- بكرسي وقع على عميل بالطابق الأول وأصابه بجروح كان صاحب المحل مسؤولا عن هذه الإصابة، على أساس إخلاله بالتزامه بالأمن الذي تعهد به لزيائنه بدخولهم إلى محله.

ويؤيد بعض الفقه هذا الرأي، وينشأ في رأيهم الالتزام بضمان الأمن قبل الشراء عن عقد تمهيدي، صورته وعد بالبيع بين صاحب المحل والعميل. ومنهم من يرى أن محل هذا الالتزام تحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية، بحيث لا يستطيع صاحب المحل التخلص من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي⁽²⁾.

(1) - عبد القادر محمد أقصاوي، المرجع السابق، ص182.

(2) - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص من 358 إلى 360.

جرى القضاء الفرنسي حديثاً، على التمييز فيما يخص المسؤولية بين المحلات التي تعرض للبيع أشياء أو منتجات وبين المحلات التي تقدم خدمات، واعتبر المسؤولية في الحالة الأولى تقصيرية⁽¹⁾ على أساس أن من يدخل محلاً لبيع منتجات لا تكون لديه بالضرورة نية شراء؛ في حين تكون المسؤولية في الحالة الثانية عقدية على أساس أن من يدخل محلاً للخدمات تكون لديه بالضرورة نية الشراء⁽²⁾.

كما أقرّ القضاء الفرنسي قيام مسؤولية المستغل لمحل تجاري عن الضرر الذي أصاب العميلة بسبب انزلاق قدمها من على ورقة خضار كانت ملقاة في الممر المؤدي إلى الخزانة. وقد اعترفت المحكمة بالمسؤولية لثبوت الدور الايجابي للشيء (ورقة الخضار) في إحداث الضرر، وذلك لوجوده في مكان ليس من المفروض أن يتواجد فيه (الممر المؤدي للخزانة).

أسست المحكمة المسؤولية التقصيرية على المادة 1/1384 ق م ف (المقابلة للمادة 138 ق م ج)، حيث أقرت في حكمها بوجود التزام بحراسة الأشياء الموجودة داخل المحل على عاتق صاحبه وأن هذه المسؤولية لا تتحقق إلا إذا كان للشيء دور ايجابي في وقوع الضرر⁽³⁾. وبناء على ذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم⁽⁴⁾.

وأيدت أغلبية الفقه موقف محكمة النقض الفرنسية، ذلك أن العميل لا يرتبط مع صاحب المحل الذي دخله بأي عقد لتتأسس عليه المسؤولية العقدية لصاحب المحل على إصابته، والقول بالزام صاحب المحل بضمان أمن العميل أثناء تواجده في المحل، مجرد افتراض لا نصيب له من الحقيقة⁽⁵⁾.

(1) - Civ, 19 novembre 1964, J.C.P, 1965, II, 14022.

محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 361.

(2) - CALAIS - AULOY (J) et STEINMETZ (F), Droit de la consommation, op.cit, n°94, p 93.

محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2002-2003، ص 118.

(3) - Lyon, 5 Octobre 1978, D, 1979, inf, Rap, p 32.

- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص 209-210.

(4) - Cass civ, 16 mai 1984, R.T.D. civ, 1985, p585, n°1; Cass civ, 24 janvier 1985, R.T.D. civ, 1986, p115.

(5) - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ص 364-365.

ولا يتغير الوضع إذا أصيب العميل بضرر بعد الشراء، وقيام عقد بيع بين الطرفين، ذلك لأن الإصابة كانت نتيجة الظروف الخارجية التي أحاطت بإبرام العقد، وفي هذه الحالة تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية.

وبالتالي الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية عن حوادث المحلات التجارية يكون أكثر اتفاقاً مع حقائق الحياة من ناحية، وأكثر استجابة لدواعي العدالة من ناحية أخرى⁽¹⁾.

2 - دعوى المضرور بالارتداد⁽²⁾

أجاز القضاء في عقد البيع لأقارب المشتري المضرور أيضاً الرجوع على البائع على أساس المسؤولية العقدية. ففي قضية تتعلق بوفاة رب أسرة نتيجة تناوله خبز مصنوع من دقيق به مادة سامة.

قررت محكمة الاستئناف مسؤولية البائع على أساس المسؤولية العقدية، وأسست الحكم على فكرة أن شراء الخبز يصنع بصبغة عائلية فالمشتري عندما تعاقد كان ذلك لحسابه ولحساب جميع أفراد أسرته⁽³⁾ وبالتالي كان من حق أفراد الأسرة المضرور الادعاء المباشر على البائع⁽⁴⁾.

لكن بالنظر إلى الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى هذا الموقف⁽⁵⁾، اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على ذوي المضرور بالارتداد بهذه

(1) - علي سيد حسن، طبيعة ونطاق مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 34-35.

(2) - نقصد بالضرر المرتد، ذلك الضرر الناجم عن العيب الخفي، والذي يصيب أفراد عائلة المضرور في مشاعرهم وعواطفهم من جراء وفاة مورثهم.

(3) - Cass civ, 19 janvier 1965, D, 1965, II, p389.

(4) - درع حماد عبد، «الاتجاهات الحديثة في دعوى العيب الخفي»، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني، جويلية 2006، (ص 391-419)، ص 405.

(5) - فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 1992، ص 220.

القواعد التي تطورت وأصبحت تقدم للمضروور ميزة لا تقل عن تلك التي كانت تقدمها المسؤولية العقدية⁽¹⁾، وهي الإعفاء من عبء إثبات خطأ المسؤول للرجوع عليه بالتعويض⁽²⁾.

ذهب بعض الفقه في الجزائر إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير، لا يمكن أن يكون إلاّ صراحة بنص في القانون (المادة 116 ق م ج) نظرا للخطورة التي تنجم عن القول بالاشتراط الضمني في حالات عديدة لا يتصور فيها أن السلف اشترط ضمنا لمصلحة الورثة أو ذوي الحقوق.

وأنه سيعطي للغير (الورثة أو الأقارب) الحق في الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وهو ما يؤدي إلى أن يكون للخلف أكثر مما كان للسلف الذي لم يكن له الحق إلاّ في التمسك بالمسؤولية العقدية، وهذا مخالف للقاعدة التي تقول "لا يستطيع المرء أن يعطي غيره أكثر مما يملك"⁽³⁾.

3- دعوى المتعاقب في سلسلة العقود المتعاقبة على شيء واحد:

يقصد بالعقود المتعاقبة على شيء واحد، تلك العقود التي تنصب على شيء واحد وتتابع زمنيا، ومن خلالها يتتابع أكثر العقد بدءا من المالك أو المنتج وصولا إلى المستهلك.

سمح القضاء الفرنسي للمشتري الأخير، في نطاق البيع المتعاقبة الواردة على المنقولات، باختيار قواعد المسؤولية التقصيرية متى وجدها أكثر تحقيقا لمصلحته على أساس أن نطاق الدعوى المباشرة لم يعد محصورا في دعوى ضمان العيوب الخفية وإنما امتد إلى دعاوى المسؤولية الناشئة عن مخالفة التزام آخر من الالتزامات التي يربتها عقد البيع

(1)- أعطت محكمة Montpellier في حكمها الصادر بتاريخ 9 جويلية 2002، للمضروور بالارتداد الحق في رفع دعوه بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية على أساس وجود اشتراط ضمني لمصلحته، عبد القادر محمد أقصاوي، المرجع السابق، ص195.

(2)- Cass civ, 28 octobre 2003, D, 2004, Jur Com, p233.

- عبد القادر محمد أقصاوي، المرجع السابق، ص195.

(3)- علي علي سليمان، « دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، مارس 1988، (ص ص 271-283)، ص ص 272-273.

كالالتزام بضمان الأمن الذي ألحقه القضاء بهذا العقد، وعدّه التزاما مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية⁽¹⁾.

وقد مدّ القضاء الدعوى المباشرة حتى على سلسلة العقود غير المتجانسة، كبيع يعقبه عقد مقاوله، أو بيع يعقبه عقد هبة، حيث أجاز للمقاول الرجوع مباشرة بدعوى الضمان على منتج مواد البناء المعيبة التي اشتراها واستخدمها في تنفيذ عقد المقاوله⁽²⁾.

ب/ فقدان مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولين لمبرر وجوده:

يقضي هذا المبدأ بعدم السماح للمتعاقد باللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت أكثر فائدة له. ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الحرية التعاقدية، واحترام إرادة الأطراف أي حماية التوازن العقدي.

يرجع وجود هذا المبدأ إلى مبرر يتمثل فيأن الضرر الذي أصاب الدائن كان نتيجة عدم تنفيذ التزام عقدي. ويصبح هذا التبرير صعبا عندما يكون الضرر ناجما عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن الذي يعد واجبا عاما في السلوك.

لذلك يكون من غير المنطقي أن يخضع تعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بهذا الالتزام لقواعد مختلفة تبعا لصفة المتضرر "متعاقد أو من الغير"، فلماذا لا يكون تعويض الضرر الجسدي في كل الحالات طبقا للقواعد ذاتها؟ وإذا كان هناك نظامان للمسؤولية يستهدفان تعويض الضرر ذاته، لماذا إذن لا نجيز للمضرور أن يختار بينهما؟

في الواقع ليس هناك سوى شكل واحد من المسؤولية (التقصيرية) من أجل تعويض الأضرار التي لا تنشأ عن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية، حيث أن المسؤولية العقدية تنتمي

(1) - حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 جانفي 1993؛ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 101.

(2) - حكم محكمة النقض بتاريخ 17 ماي 1982؛ عبد القادر محمد أقصاوي، المرجع السابق، ص 199.

للتنفيذ بمقابل الوفاء⁽¹⁾.

وقد ذهب بعض الفقه إلى ضرورة استبعاد مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين في حالة المساس بالأمن الجسدي للأشخاص، وذلك لتفادي الاختلاف في المعاملة بين المضرورين في الحادث ذاته بحسب ما إذا كانت هناك علاقة عقدية بين المضرور والمسؤول أو لا توجد⁽²⁾.

ج/ الإخلال بمقتضيات حق المضرور في التعويض:

ترتب على الالتزام العقدي بضمان الأمن، بعض الصعوبات واجهت المضرور من أجل الحصول على التعويض عن الضرر الذي يصيبه أثناء تنفيذ العقد، وتتمثل مظاهر ذلك في عدم استقرار المركز القانوني للمتضررين وعدم المساواة في المعاملة بينهم⁽³⁾.

1 - عدم الاستقرار في المركز القانوني للمتضررين:

أوجد الفقه مجموعة من المعايير تهدف إلى التفرقة بين الالتزامات بتحقيق نتيجة والالتزامات ببذل عناية. كانتأيضاهذه المعايير السبب في ظهور طائفة من الالتزامات ببذل عناية مشددة أو بتحقيق نتيجة مخففة. وهو المعيار الذي تم اعتماده لتحديد طبيعة الالتزام بضمان الأمن.

وجّهت إلى معيار تحديد طبيعة الالتزام بضمان الأمن إنتقادات، أهمها: أنهمعيار غامض للتمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، فهو يقودنا إلى وضع لا يرضي أطراف التعويض⁽⁴⁾.

وأنه معيار ضعيف لأنه يقوم على عدم التوقع وعدم اليقين في مجال الالتزام بضمان الأمن.

(1) - SAVAUX(E), « La fin de la responsabilité contractuelle », R.T.D civ, 1999, n°14, (pp10-26), p10.

(2)- VINEY (G), Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité,op.cit, n°239, p435.

(3)-عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص203.

(4) - MAZEAUD (D), « Le régime de l'obligation de sécurité », op.cit, p p1202et 1203.

وعلى اعتبار أن التمييز بين الالتزامات يقوم من جهة على وجود احتمال في تنفيذ العقد ومن جهة أخرى على سلطة المبادرة التي يمارسها المدين في هذا التنفيذ، ففي غياب أي احتمال وعندما يكون دور المضرور في تنفيذ العقد سلبيا؛ فإن الالتزام بضمان الأمن يجب أن يكون بتحقيق نتيجة، على العكس، عند وجود احتمال في التنفيذ يمنع المدين من أن تكون له السيطرة على مصير العقد ويكون دور المضرور أثناء تنفيذ العقد إيجابيا فإن الالتزام بضمان الأمن لا يكون إلا ببذل عناية⁽¹⁾.

ويخلق هذا المعيار جوا ينعدم فيه الأمان، يعيش في ضله الدائنون بالالتزام بضمان الأمن بسبب تغير مضمونه، ذلك أن بعض العقود يتولد عنها التزام بضمان الأمن تتغير شدته تبعا لمرحلة تنفيذ العقد؛ ففي مرحلة من التنفيذ يعتبر التزاما ببذل عناية، و في مرحلة أخرى يكون التزاما بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

2- عدم المساواة في المعاملة بين المضرورين:

في الواقع عند اعتبار الالتزام بضمان الأمن التزام ببذل عناية، فإن المضرور المتعاقد يخضع لنظام المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، في حين أن الغير ضحية الواقعة يستطيع أن يتمسك بالمادة 1/1384 ق م ف (المقابلة للمادة 138 ق م ج) التي تعفيه من عبء إثبات خطأ المسؤول، ومن ثم فإن هذا الأخير يعامل أفضل من معاملة المتعاقد الضحية من ذات الضرر⁽³⁾.

أثارت هذه المعاملة التمييزية بين المضرورين استتكار الفقه؛ إذ أن الالتزام بضمان الأمن ببذل عناية يلزم المضرور بتقديم الدليل على خطأ المدين، وأيضا يحرمه من إمكانية رفع دعواه على أساس المادة 1/1384 ق م ف، ذلك أن مبدأ عدم جواز الخيرة بين

(1) - JOURDAIN (P), « L'obligation de sécurité », op.cit, p1174.

(2) - MAZEAUD (D), « Le régime de l'obligation de sécurité », op.cit, n°13, p1204.

(3) - Cass 1^{er} civ 1, 24 novembre 1993, J.C.P, 1994, I, 3773 ; MAZEAUD (D), op.cit, n°10, p1203.

المسؤوليتين يمنع المتعاقد المضرور من الاستناد على النظام الخاص بالمسؤولية عن حراسة الأشياء عندما يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ التزام عقدي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الأساس العقدي للالتزام بضمان أمن المستهلك.

للحدّ من الصعوبات المثارة بشأن الأساس العقدي للالتزام بضمان الأمن، قاما القضاء والفقه بوضع حلول ومقترحات هدفها إخضاع تعويض الأضرار الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن لنظام واحد من المسؤولية بصرف النظر عن صفة المضرور. سنتطرق لدراسة الحلول القضائية (الفرع الأول)، والمقترحات الفقهية (الفرع الثاني) ثم نحاول تقدير هذه الحلول والمقترحات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحلول القضائية.

قامت محكمة النقض الفرنسية باللجوء إلى ثلاثة طرق مختلفة، لكنها تشترك في استبعاد الالتزام بضمان الأمن ببذل عناية، أهم هذه الطرق: توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية (أولاً)، وتوخي نظامي المسؤولية المدنية (ثانياً).

أولاً: توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية.

بذل القضاء جهداً معتبراً لكي يعيد إلى المسؤولية التقصيرية اختصاصها المشروع في تعويض الأضرار الجسدية⁽²⁾، وأول حكم عبّر عن هذا المعنى هو ذلك الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية⁽³⁾؛ والذي بواسطته تمت إزالة جزئية للالتزام التعاقدية بضمان الأمن في مجال النقل بالسكك الحديدية. قرر هذا الحكم أن الالتزام بضمان الأمن لا يكون على عاتق الناقل إلاّ أثناء تنفيذ عقد النقل، وأنه خارج نطاق تنفيذ هذا العقد تكون مسؤولية الناقل تجاه المسافر خاضعة لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

(1) - JOURDAIN (P), « L'obligation de sécurité », op.cit, p1198.

(2) - LETURMY.L, « La responsabilité délictuelle du contractant », R.T.D civ, 1998,(pp853-893), p863.

(3) - Civ 1^{er}, 7 mars 1989, D, 1991, Cité par P. JOURDAIN, op.cit, p1200.

(4) - MAZEAUD (D), « Le régime de l'obligation de sécurité », op.cit, n°01, p1205.

كما أكدت محكمة النقض على نفس الحكم في مجال عقد البيع، فقررت بأن مسؤولية التاجر الذي تعمل مؤسسته بنظام الدخول الحر إليها، تجاه عملائه، هي مسؤولية تقصيرية؛ وهو ما يعني أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا عن الضرر الناشئ عن تنفيذ العقد تحديداً⁽¹⁾.

ثانياً: توحيد نظامي المسؤولية المدنية.

أفصحت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها في الانضمام إلى حركة توحيد نظامي المسؤولية، إذ قررت بموجب حكم لها أن المحترف ملزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو أي خلل في التصنيع ذي طبيعة من شأنها أن تمثل خطراً على الأشخاص أو الممتلكات، وأنه مسؤول تجاه الغير وتجاه المشتري على حد سواء⁽²⁾.

وأكدت المحكمة على استقلالية الالتزام بضمان الأمن الملقى على عاتق البائع المحترف عن التزامه بضمان العيوب الخفية؛ وعن انفصال الأمن عن العقد. وأعلنت المحكمة بشكل واضح عن تجاوز التفرقة التقليدية بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية⁽³⁾.

يهدف الموقف الجديد الذي أدى إلى إلغاء الطبيعة التعاقدية للالتزام بضمان الأمن، إلى تحقيق المساواة في المعاملة بين المضرورين⁽⁴⁾.

يرفض بعض الفقه هذا الموقف لعدة أسباب أهمها: أنه أسلوب لا يستبعد بعض مظاهر عدم الأمن بالنسبة للمضرورين بسبب الشكوك التي تحيط به. بداية هناك شك قائم حول واجب الأمن الذي يقع على عاتق البائع المحترف، هل هو التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي استبعاد الالتزام بالضمان، أم هو التزام ببذل عناية و بالتالي إثبات غياب الأمن في المنتج

(1) - Civ 2^{em}, 5juin1991, D, 1992, 409 ; JOURDAIN (P), op.cit, p7163

(2) - Civ 1^{er}, 17 janvier 1995, Bull.civ, I, n°43, D, 1995, 350 ;JOURDAIN (P), op.cit, p7163.

(3) - و لقد تأكد هذا الإتجاه القضائي بمقتضى أحكام أخرى :

- Cass 1^{er} civ, 20 mars1989, Bull.civI, n°13; Cass 1^{er} civ, 11juin1991, Bull.civ I, n°201; Cass 1^{er} civ, 27 janvier1993, Bull.civI, n°44, D 1994, somm 238; Cass 1^{er} civ, 14 juin2000, Bull.civ I, n°201.

(4) - MAZEAUD (D), « Le régime de l'obligation de sécurité », op.cit, n°22, p1205.

مما يجعله خطيرا. ثانيا هذا الأسلوب لا يحقق الحماية للمضرورين عندما يكون البائع غير محترف، بل تحققها فقط إذا كان بائع المنتج الخطير محترفا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المقترحات التفصيلية.

قدّم الفقه مقترحات معتبرة، بهدف إصلاح عيوب نظام المسؤولية، نذكر منها ما يتعلق بتوسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية (أولا)، وبإعداد مسؤوليات قانونية (ثانيا)، ومنها ما يتعلق بتوحيد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية (ثالثا).

أولا: توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية.

طالب بعض الفقه بإزالة الصفة التعاقدية عن الالتزام بضمان الأمن ببذل عناية(أ)، بينما طالب البعض الآخر بالإلغاء الكلي للالتزام بضمان الأمن (ب)، والأمر المشترك بين الرأيين هو اقتراح تطبيق المسؤولية التقصيرية في حالة الإخلال بهذا الالتزام. كما رأى اتجاه آخر من الفقه: إلغاء فكرة المسؤولية العقدية (ج).

أ/ إزالة الصفة التعاقدية على طائفة الالتزام بضمان الأمن ببذل عناية:

يرى بعض الفقه ضرورة تحقيق هذه الإزالة وقالوا بأن الالتزام بضمان الأمن لم يقدم في الواقع إلى ميزة الدائن، وأنه لا يمكن تبريره بالاستناد على الإرادة الضمنية للطرفين؛ بل يبرر عندما يكون تنفيذ الالتزام الرئيسي للعقد يعرض الدائن لمخاطر معينة، تلقى على عاتق المدين كما هو الحال بالنسبة لعقد نقل الأشخاص أو في بعض الأنشطة الرياضية أو الألعاب التي تنسم بطابع الخطورة. وأن هذه المخاطر ملازمة لأي نشاط وليست بالضرورة مرتبطة بتقديم خدمات متعاقد عليها، كما يمكن أن يتعرض لها الدائن والغير، ولذلك يكون من التحكم إقحام الالتزام بضمان الأمن في هذه العقود.

زيادة عن ذلك، لا يمكن تبرير الالتزام بضمان الأمن ببذل عناية، بالاستناد إلى المادة 1135 ق م ف (المادة 107 ق م ج) التي تسمح أن تضيف إلى الالتزام الرئيسي،

(1)- عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص213.

مستلزمات تقتضيها العدالة أو العرف أو القانون للالتزام بحسب طبيعته. لأن توسيع نطاق المسؤولية العقدية يضر بالمضرور أكثر مما يحميه، ذلك أن مبدأ عدم الخيرة بين المسؤولين يمنع الدائن من رفع دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية عن الأشياء المنصوص عليها في المادة 1/1384 ق م ف (المادة 138 ق م ج)؛ عندما يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ التزام عقدي.

وهكذا فإن الالتزام بضمان الأمن لا يكون ذا فائدة للدائن إلا إذا كان بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

ب/ إلغاء الالتزامات التعاقدية بضمان الأمن من حيث المبدأ:

يدعو الأستاذ Patrice JOURDAIN إلى إلغاء الالتزام التعاقدي بضمان الأمن من حيث المبدأ، وذلك لأن هذا الالتزام يبقى عديم الفائدة لأن الأمن ليس له أية صلة بالعقد، وكل شخص يمارس أي نشاط يكون ملزماً باحترام أمن الغير، وأن الالتزام بضمان الأمن هو في الواقع واجب قانوني عام.

ويرى بعض الفقه أن الأمن لم يكن أبداً التزام رئيسياً وإنما يظهر دائماً بوصفه التزاماً ثانوياً، وضع من أجل تكملة العقد. فهو لا يمثل إذن مصلحة خاصة للطرفين، على العكس هو أمر وجوبي ذو مدى عام يتمثل في قاعدة سلوك مستقلة عن العقد، فالأمن مرغوب من الجميع ومفروض على الجميع بعيداً عن كل وعد تعاقدية⁽²⁾.

كما يرى البعض الآخر، أن حلول مبادئ المسؤولية التقصيرية محل مبادئ المسؤولية العقدية في حماية المضرورين، يكشف بوضوح أن الالتزام بضمان الأمن لا ينشأ في الحقيقة عن العقد، وأنه ترجمة للقاعدة العامة للحذر الموجودة في العلاقات بين الأفراد⁽³⁾.

وبناء على ذلك، فإنه لا يمكن تحميل المدين بالتزام ما بعبء التزام ثانوي بالسهر على أمن الغير؛ يقوم قانوننا على عائق كل فرد. والاخلال بواجب عام بعدم الإضرار بأمن الغير،

(1) - JOURDAIN (P), « L'obligation de sécurité », op.cit, pp 1171-1172.

(2) - Ibid, p p1198-1199.

-عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص ص215-216؛ محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، المرجع السابق، ص198.

(3) - VINE(G), op.cit, p1217.

يقيم المسؤولية التقصيرية لمرتكبه، سواء كان محدث الضرر يرتبط بعقد مع المضرور أم لا، وسواء وقع الإخلال وقت إبرام العقد أم وقت تنفيذ العقد⁽¹⁾.

يرى بعض الفقه أيضاً، أن فرض الالتزام بضمان الأمن على المهني أكثر من كونه تجديداً حقيقياً، يمثل رغبة وإرادة المشرع في القول بأن هذا الالتزام القانوني بالأمن ليس تكراراً للالتزام بالأمن الذي كان القضاء قد استخلصه من العديد من العقود منذ ما يقرب من قرن من الزمان⁽²⁾.

ج/ مدى الحاجة إلى إلغاء فكرة المسؤولية العقدية:

ظهر اتجاه فقهي، انتقد بشدة فكرة المسؤولية العقدية وتأسيسها على الخطأ في تنفيذ العقد، واستند في نقده على أساس نص المادة 1147 ق م ف (المقابلة للمادة 176 ق م ج). أشار هذا الاتجاه إلى عدم تنفيذ العقد أو التأخر في التنفيذ ولم يشر إلى فكرة الخطأ ولا إلى الضرر، ومن ثم فإن فكرة الخطأ تبقى غريبة عن المسؤولية العقدية، فالمدين الذي لم ينفذ التزامه أو نفذه تنفيذاً معيباً يجبر على دفع التعويض ليس لأنه سبب للمتعاقد معه أضرار، بدون وجه حق، وإنما لأنه لم ينفذ العقد.

وأضاف هذا الاتجاه من الفقه أن ظهور فكرة المسؤولية العقدية يرجع إلى الصعوبات التي كانت تحيط بنظام المسؤولية التقصيرية، والتي أدت إلى اكتشاف الالتزام بضمان الأمن في بعض العقود بواسطة القضاء؛ وظهرت الحاجة في نهاية القرن التاسع عشر إلى استبعاد المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات في حوادث الصناعة. ولقد أدى ذلك ببعض الفقه إلى القول بوجود التزام بضمان الأمن في أماكن العمل على عاتق رب العمل من أجل إعفاء العامل المتضرر من إثبات خطأ رب العمل.

(1)- Le TOURNEAU (P) et CADIET (L), Droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1996, p 421; LETURMY (L), op.cit, p866.

(2)- MAINGUY(D), « L'avenir de l'obligation de sécurité dans la vente », Droit et Patrimoine, n°66, décembre 1998, (pp68-83), p68.

لم تلق هذه المسؤولية العقدية عن الأضرار التي تلحق بأحد المتعاقدين تأييد القضاء في البداية، لكن أعاد اكتشافها من جديد بعد ثلاثين سنة في مجال حوادث النقل؛ وبذلك يكون قد أعطى للعقد مجازا وظيفة التعويض عن الحوادث الجسدية التي تعد اختصاصا أصليا للمسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

ثانيا: إحصاء مسؤوليات قانونية

اقترح بعض الفقه أن يقوم المشرع بإعداد مسؤوليات قانونية لا تدخل بأي شكل ضمن النوعين العقدي والتقصيري .

بمعنى أن الفقه يعتبر أنه من الأفضل أن يكون تعويض بعض الأضرار خاصة تلك التي تمس بأمن الأشخاص أو الأموال محلا لأنظمة تعويضية خاصة للمسؤولية يضعها المشرع، تنطبق على جميع المضرورين المتعاقدين والغير ولا ترتبط بالعقد أو العمل غير المشروع⁽²⁾.

أخذ التشريع الفرنسي بهذا النوع من المسؤولية، حيث نجد أن المادة 1386/2 ق م الصادرة بموجب قانون 19 ماي 1998 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، تنص على أن: "المنتج مسؤول عن الضرر الواقع بسبب عيب في منتوجه، سواء كان مرتبطا بعقد مع المضرور أم لا"⁽³⁾.

ونص المشرع الجزائري من خلال المادة 140 مكرّر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني على أن: "المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج من عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

(1)- LETURMY(L), op.cit, pp867-868-869.

(2) - VINEY (G), La responsabilité contractuelle en question, op.cit, p940, n°20.

(3)- SAVAUX (E), op.cit, p14, n°21.

ثالثاً: توحيد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

اقترح اتجاه فقهي هام، توحيد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية⁽¹⁾، وفي انتظار أن يتم ذلك، اقترحوا أن يتم تلطيف مبدأ عدم جوار الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين.

حيث يتم هذا التلطيف في نظرهم عندما يتم الاحتفاظ بالمضمون الجوهرى للعقد وبمنع إدخال قواعد المسؤولية التقصيرية لإسقاط بعض من شروطه أو للتغيير من الالتزامات التي أوجدها بين أطرافه، وأنه يترك مجالاً للاختيار لصالح المضرور في حالة مخالفة الالتزامات الثانوية⁽²⁾.

لم ينل هذا الاقتراح موافقة بعض الفقه، الذي يرى أن مثل هذا التوحيد مستحيل، لأنه حتى وإن تم مسح المسؤولية العقدية بواسطة وظيفتها التعويضية الحديثة لكنها تحتفظ بالضرورة بوظيفة الوفاء.

تطبق هذه الوظيفة على كل الالتزامات المنتظرة من العقد من طرف المتعاقدين. فالمشتري الذي لا يدفع الثمن والبائع الذي يسلم شيئاً غير مطابق لا يعدان محدثين لأضرار تستدعى مطالبتهما بإصلاحها، وإنما مدينان مجبران على التنفيذ بدقة. ولا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على عدم تنفيذ مثل هذه الالتزامات.

فلا يمكن تطبيق المادة 1/1384 ق م ف (المقابلة للمادة 138 ق م ج) على الأضرار الناشئة عن انعدام فائدة الشيء، و عدم المطابقة، لأن هذه الأضرار تخص سوى المنافع التي كان يرتقبها المشتري من إبرام العقد ولم يحصل عليها.

أما الأضرار الواقعة على شخص المشتري أو ممتلكاته بسبب عيوب الشيء المبيع، فيمكن تطبيق عليها المادة 1/1384 ق م ف، لأن هذه الأضرار قد تم في البداية إدخالها بطريقة اصطناعية في مجال المسؤولية العقدية⁽³⁾.

(1) - TUNC.A, La responsabilité civil, 2^{ème} édition, Paris, 1986, n°46.

(2) - VINEY G, La responsabilité contractuelle en question, op.cit, p939, n°20.

(3) - عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص ص 228-229.

الفرع الثالث: تقدير الاتجاها السابقة

يتطلب الأمر إعادة النظر في الأساس العقدي للالتزام بضمان الأمن، عن طريق توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية (أولاً)، وتوحيد المسؤوليتين (ثانياً)، وكذا إعداد أنظمة قانونية أخرى (ثالثاً).

أولاً: توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية

لجأ الفقه إلى توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية عن طريق إلغاء فكرة الالتزام التعاقدية بضمان الأمن (أ)، وإلغاء فكرة المسؤولية العقدية (ب).

أ/ مدى الحاجة إلى إلغاء فكرة الالتزام التعاقدية بضمان الأمن:

يرى اتجاه في الفقه أن الالتزام بضمان الأمن لا يعد التزاماً عقدياً وإنما هو واجب قانوني عام، لأن اعتبار الالتزام بضمان الأمن التزاماً عقدياً أثار عدة انعكاسات سلبية تمثلت في:

1- إثارة الشك حول الحد الفاصل بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، حيث يتردد القضاء في بعض الفروض بين تطبيق قواعد المسؤولية العقدية أو قواعد المسؤولية التقصيرية.

2- التأثير على مبدأ جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية؛ فمن جهة، الالتزام التعاقدية بضمان الأمن يترتب عنه انتهاكاً لهذا المبدأ، ويظهر ذلك من خلال السماح لبعض الأشخاص الخيرة بين المسؤوليتين:

- السماح لأقارب المضرور بالرجوع على المسؤول بتعويض الضرر، بدعوى المسؤولية العقدية استناداً إلى وجود اشتراط ضمني لمصلحتهم في العقد المبرم بين قريبهم والمسؤول، أو التنازل عن هذا الاشتراط أو الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية.

- السماح للمشتري الأخير بالرجوع بدعوى المسؤولية العقدية على أي من البائعين أو المنتج أو الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

(1) - درع حماد عبد، المرجع السابق، ص 403.

ترتب على إضفاء الطبيعة العقدية على الالتزام بالأمن فقدان مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولين مبرره. مثلاً لو انزلت قدم شخص على قشرة فاكهة في فناء فندق وأصيب بضرر فإن حقوقه تختلف حسب طبيعة العلاقة بصاحب الفندق، فإذا كان نزيراً فلا يستحق التعويض إلا إذا أثبت خطأ صاحب الفندق لأن الالتزام هذا الأخير بضمان أمنه هو التزام ببذل عناية.

أما لو كان المضرور من الغير يكون من حقه الاستناد إلى أساس المادة 1384 ق م ف⁽¹⁾ (المقابلة للمادة 138 ق م ج) الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء، والتي تعفيه من إثبات خطئه. إذن نجد في هذا المثال مغايرة في قواعد التعويض.

ب/ مدى الحاجة إلى إلغاء فكرة المسؤولية العقدية:

يرى الأستاذ Planiol أن الالتزام بضمان الأمن لا يمكن أن ينشأ عن الاتفاق لأن القانون ذاته هو الذي ينشئه، وأنه عندما يكون إلتزاماً قانونياً لا يصبح عقدياً لمجرد أن أشخاصاً ذكروه في إلتفاقهم. في الحقيقة أن الالتزام بضمان الأمن ليس سوى واجب عام بعدم تعريض حياة الغير للخطر بسبب الإهمال.

سعى Planiol إلى ضرورة إثبات خطأ المدين للرجوع عليه بالتعويض، وكذا تفنيد الاعتقاد أن الخطأ العقدي يكون دائماً مفترضاً بخلاف الخطأ التقصيري الذي يجب إثباته. حيث يرى Planiol أن الاختلاف بين نوعي الخطأ يفتقر إلى الأساس تماماً. فكل الخطأين ينشئ التزاماً وهو تعويض الضرر الواقع وكلاهما أيضاً يفترض وجود التزام سابق، وكلاهما يقوم على واقعة واحدة هي الإخلال بذلك الالتزام⁽²⁾.

ثانياً: توحيد المسؤولين العقدية والتقصيرية

هناك تقارب بين المسؤولين العقدية والتقصيرية، سواء من حيث الواقعة المنشئة

للمسؤولية (أ)، أو من حيث آثار المسؤولية (ب).

(1) - عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 229-230-231.

(2) - SAVAUX .E, op.cit, n°5.

- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 425 وما بعدها.

أ/ الواقعة المنهضة للمسؤولية:

قام القضاء الفرنسي بالتقريب بين مركز الغير ومركز الدائن العقدي من خلال ما يلي:

1- توسيع دائرة العقد لصالح الغير:

تتكلف محكمة النقض الفرنسية أحيانا في الإقرار بوجود رابطة عقدية بين المسؤول المتعاقد والمضرور الغير، وهكذا تقرّر المحكمة بأن مسؤولية المتعاقد تجاه أقارب المضرور عقدية، ومسؤولية المنتج تجاه المستهلك عقدية، في حين أنه لا توجد في هذه الأحوال رابطة عقدية مباشرة بين المسؤول والمضرور. وهذا الموقف القضائي يكشف عن صعوبة إخضاع الالتزام بضمان الأمن للقواعد العقدية.

2- توحيد مضمون الالتزام بضمان الأمن في مواجهة المتعاقد والغير:

يعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية المتعاقد تجاه الغير تقصيرية، ومع ذلك فإنه يقيم مسؤولية المتعاقد تجاه المتعاقد معه وتجاه الغير على واقعة الإخلال بالالتزام بضمان الأمن وهذا يظهر في حالتين هما:

- اشتقاق الخطأ التقصيري من الإخلال بالالتزام بضمان الأمن:

يري جانب من الفقه أن للدائن الحق في الحصول على التعويضات التعاقدية في حالة عدم تنفيذ الالتزام الذي يمكنه هو فقط أن يستند إليه، وأن الغير يجب أن يستندوا إلى نوع آخر من الإخلال لتعويض الضرر الذي أصابهم.

- تبعية الضرر المرتد إلى الضرر الأصلي:

عدل القضاء عن موقفه القائل بأن لأقارب المضرور الرجوع على المسؤول لتعويض الأضرار التي أصابتهم شخصا عن طريق دعوى المسؤولية العقدية على أساس وجود اشتراط ضمني في العقد لصالحهم. وأصبح القضاء يسمح لأقارب المضرور بالرجوع على

المسؤول استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾. ونتيجة لإستقلال دعوى المضرورين بالارتداد عن دعوى قريبهم، فإن المسؤول لا يستطيع الاحتجاج ضد المضرورين بالارتداد بالدفع التي كان يجوز له التمسك بها ضد المضرور الأصلي.

لكن أجاز القضاء الفرنسي للمسؤول التمسك ضدهم بهذه الدفع وذلك في حالة الدفع بخطأ المضرور الأصلي في مواجهة المضرور بالارتداد. حيث يستطيع المسؤول في سبيل إلغاء مسؤوليته أو التخفيف منها، أن يدفع الدعوى التي يرفعها أقارب المضرور بوصفهم ورثة بخطأ مورثهم. لكن ما مدى إمكانية الاحتجاج بهذا الدفع من قبل المسؤول على المضرور بالارتداد في الدعوى الشخصية؟.

وذهب بعض الفقه إلى القول باستقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلي، وعدم جواز الاحتجاج على المضرور بالارتداد بخطأ لم يقتطفه. ويذهب اتجاه آخر إلى أن العدالة تقتضي بوجوب تأثر الضرر المرتد بالضرر الأصلي فالأول نتيجة للثاني ولا يصح أن يكون في مركز أفضل منه⁽²⁾.

ب/ آثار المسؤولية:

نلمس تقارب بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في مجال الأضرار الجسدية، وذلك فيما يخص بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية وتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع.

1 - بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية:

يمكن الاتفاق بين المتعاقدين على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، وكل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية يعد باطلا (المادة

(1)-SAVAUX .E, op.cit, n°16.

(2)- ثروت عبد الحميد، الضرر المرتد الناشئ عن المساس بالسلامة الجسدية، دار أم القرى للطبع والنشر، المنصورة، مصر، (ب س)، ص136؛ محمد إبراهيم دسوقي، « الضرر المرتد وعلاقته بالضرر الأصلي »، مجلة كلية الحقوق بجامعة أسيوط، مصر، السنة الثانية، 1981، (ص ص30-81)، ص30 و ما بعدها.

178/ 1 و 2 ق م ج).سرعان ما تزول هذه الإمكانية في الإعفاء من المسؤولية إذا ما اصطدمت باعتبارات النظام العام، عندما تتعلق هذه الشروط بالأضرار الماسة بأمن الأشخاص.

2- تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع :

يشترط أن يكون الضرر في المسؤولية التقصيرية مباشراً، سواء كان متوقفاً أو غير متوقع. أما في المسؤولية العقدية فيقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط، ولا يشمل الضرر غير المتوقع إلا في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم (المادة 1150 ق م ف، المادة 2/182 ق م ج)⁽¹⁾.

في حالة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن، يلتزم المدين بتعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، سواء كان التزامه تعاقدياً أو غير تعاقدى. ذلك لأنه لما كان إلزام المتعاقد بتعويض الضرر المتوقع وقت التعاقد بمثابة شرط اتفاقي افترضه المشرع .

ولما كان شرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها غير جائز في هذه الحالة، لأن أمن الأشخاص من النظام العام؛ فإن هذا الشرط يكون باطلاً، مما يؤدي إلى القول بأن المدين في حالة إخلاله بالتزامه بضمان الأمن يلتزم بتعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، ولو كان حسن النية أو لم يرتكب خطأ جسيماً⁽²⁾.

ثالثاً: وضع أنظمة قانونية.

يرى اتجاه من الفقه وهو الراجح، ضرورة تدخل المشرع لوضع أنظمة خاصة بتنظيم حالات المسؤولية الناشئة عن الإخلال بضمان الأمن. وقد قام المشرع فعلاً بذلك، كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية المنتج عن الإخلال بضمان الأمن من الأضرار الناشئة عن منتجاته.

(1) - حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 770.

(2) - محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، المرجع السابق، ص 210.

بالرجوع إلى نص المادة 1386-18 ق م ف التي تجيز للمضرور الخيار بين النظام الخاص للمسؤولية الوارد في المواد من 1386-1 وما بعدها، وبين القواعد العامة في المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية)، نجد أن المشرع أنشأ نظاماً ثالثاً إلى جانب أنظمة المسؤولية التقليدية، يتمثل في مسؤولية المنتج.

أيد بعض الفقه الموقف التشريعي وقال بأن مسؤولية المنتج تنسم بخصوصية وأنهادتشكل نظاماً ثالثاً، حجّتهم في هذا الرأي هو المادة 1386-18 ق م ف. أما جانب آخر من الفقه فيرى أن الالتزام بضمان الأمن يفرض عادة على المهنيين، وهو ما يفيد بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية مهنية ذات طبيعة تقصيرية خاصة⁽¹⁾.

(1) - SAVAUX .E, La fin de la responsabilité contractuelle, op.cit, n°21, p14, note 63.

الفصل الثاني

القواعد الوقائية المطبقة على المنتج

الخطير

نظرا للتطور الاقتصادي عموما، وتطور التكنولوجيا المذهل خاصة، وما نتج عنهما من تقدم طرق التصنيع والإنتاج كاستخدام التقنيات البيولوجية، والتجميد والحفظ والتخزين لمدة طويلة، ظهرت في الأسواق منتجات مجهولة المصدر، تتسم بالتنوع والتعقيد ونقص الجودة، وتولد عن استعمالها العديد من الحوادث⁽¹⁾ والأمراض الخطيرة⁽²⁾ بالنسبة للمستهلك.

حرص المشرع الجزائري على وجود في الأسواق منتجات خالية من أي عيب يجعلها خطيرة على صحة وأمن المستهلك وتلحق به أضرار جسيمة، أدى به إلى سن مجموعة من القواعد القانونية نطلق عليها تسمية "القواعد الوقائية لضمان أمن المستهلك من خطر المنتج"، الهدف من هذه القواعد هو منع الأضرار قبل وقوعها.

يصل المنتج إلى المستهلك من خلال وسيلة هامة هي الإعلام الذي يهدف إلى التعريف بالمنتجات والخدمات وبجودتها. فرض المشرع الالتزام بإعلام المستهلك على عاتق كل محترف، ونظمه بنصوص تشريعية وتنظيمية، كما حدد المبادئ الواجب مراعاتها في الإعلام والتي تحمي المستهلك من كل تعسف ناتج عن إعلام غير قانوني (المبحث الأول).

ندرس بداية تنظيم المرحلة التي تسبق وصول المنتج إلى يد المستهلك النهائي، بعد ذلك نتطرق إلى المراحل التي يمر بها المنتج بدءا من مرحلة إنتاجه، حيث يتطلب القانون ضرورة توفر شروط ومقاييس منظمة للإنتاج ووجوب مطابقة المنتج الخطير لمقاييس ومواصفات الأمن التي تميزه (المبحث الثاني).

وأخيرا نكون أمام مرحلة عرض المنتج في السوق، ووقتئذ نكون أمام وجوب تطبيق قواعد وقائية إجرائية تتعلق بالرقابة على المنتج الخطير، بنوعيتها: رقابة ذاتية (اختيارية) ورقابة إدارية (إجبارية) (المبحث الثالث).

(1)- حوادث الحياة المنزلية خلفت حسب الإحصائيات حوالي أكثر من 5 مليون ضحية في فرنسا بصفة مستقلة عن المخاطر التي يمكن أن تسببها بعض المنتجات للمستهلك التي لا تظهر أثارها إلا بعد أجل طويل.

(2)- كأمراض الكلى، الكبد، والسرطان التي أثبت التقدم العلمي العلاقة المباشرة لبعض أنواع المنتجات المصنعة وغير المصنعة في استفحال هذه الأمراض وغيرها.

المبحث الأول: الإلتزام بالإعلام المستهلك حول المنتج

كان للقضاء الفرنسي فضل اكتشاف الإلتزام بالإعلام استنادا إلى بعض النصوص العامة الواردة في القانون المدني، واعتباره التزاما عاما من التزامات القانون العام⁽¹⁾.

سجل الفقه على غرار تسجيله قيام التزام بعدم الغش والخداع بين المتعاقدين، وجود التزام عام بالإعلام أو الإخبار في مرحلة تكوين العقد⁽²⁾. يشكل هذا الإلتزام إحدى ميكانزمات التوازن العقدي⁽³⁾ المتعلقة بالجودة والسعر، وأيضا باستعمال المنتج⁽⁴⁾، ويكون بذلك هذا الإلتزام سابقا عن التعاقد، كما قد يكون ذا طبيعة عقدية⁽⁵⁾ (المطلب الأول).

كما يوجد أيضا المصدر القانوني الذي يضاف إليه المصدر المهني، فيشكلان ما نسميه أنظمة الإعلام (المطلب الثاني). لكن مهما يكن نظام الإعلام إلزاميا أو اختياريا، يبقى مضمون الإعلام نفسه لا يتغير تبعا لتغير النظام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التمييز ما بين الإلتزام قبل التعاقد والإلتزام التعاقدية بالإعلام.

يرى جانباً من الفقه وجود صعوبة في وضع حدود فاصلة بين الإلتزام ما قبل التعاقدية بالإعلام (الفرع الأول)، والإلتزام التعاقدية بالإعلام (الفرع الثاني)⁽⁶⁾.

(1)- MARSAUX. C, L'obligation précontractuelle d'information, comparaison Franco- anglaise , Mémoire, Paris II , Panthéon-Assas , Paris , 1999-2000 , p8.

(2)- عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص124 وما يليها.

(3)- حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص44.

(4) - FABRE-MAGNAN Muriel, De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie, thèse, Paris 1, LGDJ, 1992, p112 ; JOURDAIN (P), « Le devoir de se renseigner », 1983, chron139.

(5)- SANTOS A.P, op.cit, pp65-66.

(6)- BIHL (L), op.cit, p125.

عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص127؛ محمد بودالي، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص7.

واتجه البعض الآخر من الفقه إلى إبراز الطابع المصطنع للتمييز السابق بين الالتزامين تأسيسا على الاتصال والتشابه بين مفهومي تكوين أو إبرام العقد وتنفيذه⁽¹⁾.

والتمييز بين الالتزامين، لا يكون على أساس المعيار الزمني فقط، لكن يتعلق أيضا بنتائج عدم تنفيذ الالتزام بالنسبة للدائن⁽²⁾.

الفرع الأول: الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام

أصبحت الحاجة ماسة إلى وضع تنظيم قانوني يفرض على البائع التزاما بإعلام المشتري قبل التعاقد بكافة البيانات والمعلومات التي تمكنه من حسن الانتفاع بالمبيع وتجنب أضراره⁽³⁾. سنتناول كيف ظهر الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام (أولا)، وأساسه القانوني (ثانيا).

أولا: الأصل التاريخي للإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام

عرف التزام البائع بإعلام المشتري بالمبيع قبل التعاقد، في القوانين القديمة، كالقانون الروماني(أ) والقانون اليوناني. وعرف هذا الإلتزام تطورا بدرجة كبيرة في الوقت الحاضر تبعا للتقدم التقني وشيوع المخاطر. وكرس الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام كذلك في القضاء والقانون الفرنسي(ب)، وفي القانون الجزائري(ج).

أ/ الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام في القانون الروماني:

فرضت القوانين الرومانية القديمة التزاما بالإعلام والضمان على عاتق البائع لصالح المشتري، ففرض قانون الألواح الاثني عشر التزاما على عاتق البائع بإعلام المشتري عن الحالة القانونية للعقارات. كما قام المحتسبون بوصفهم المشرفين على الأسواق آنذاك بإلزام

(1) - Le TOURNEAU (ph) et CADIET(L), op.cit, p634 et sts.

(2)- LE TOURNEAU .PH, Responsabilité civile professionnel, 2^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2005, p 91 ; FABRE-MAGNAN.M, op.cit, p282 et sts.

(3)- CHENDEB RABIH, Laformation du contrat de consommation, étude de droit comparé, thèse de Doctorat en Droit, Université de Panthéon-ASSAS(ParisII), 2007, p184.

البائعين بإعلام المشتريين عن عيوب الرقيق والحيوانات المبيعة، إما بإعلانها شفاهية بصوت مرتفع، وإما بتدوينها كتابة في لوحة تعلق في رقبة الرقيق أو الحيوان⁽¹⁾.

وفي حالة إخلال البائع بالتزامه بالإعلام، يحق للمشتري في بيوع العقارات، رفع دعوى للحصول من البائع على التعويض. وفي بيوع العبيد والحيوانات يحق للمشتري المطالبة بفسخ البيع خلال ستة أشهر من تاريخ ظهور العيب، أو إنقاص الثمن خلال سنة من تاريخ ظهور العيب، فيسترد من الثمن ما يوازي القدر الذي أحدثه العيب من نقص في المبيع⁽²⁾.

ب/ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في القانون الفرنسي:

ألقى القانون المدني الفرنسي من خلال المادة 1602 التزاما على عاتق البائع بإعلام المشتري، وذلك تحقيقا للتوازن بين طرفي العقد في العلم والمعرفة.

وقام القضاء الفرنسي مستندا على نصوص القانون العام بإلزام البائع بإعلام المشتري، مقررًا في العديد من أحكامه⁽³⁾ بطلان العقد عند الإخلال بهذا الالتزام استنادا إلى التدليس بطريق الكتمان، متى اصطحب الكتمان بنية تضليل شخص ما لدفعه إلى التعاقد.

أدى تطور الحياة الحديثة إلى اتساع مضمون هذا الالتزام. فلم يعد مقتصرًا على الإعلام بعيوب المبيع، بل يجب إحاطة المشتري علما بكافة المعلومات الضرورية عن حقيقة الشيء المبيع والتي تحميه من مخاطره المادية والجسدية⁽⁴⁾.

(1)- عبد العزيز المرسي حمود، «الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، العدد 18، السنة التاسعة أكتوبر 2000، (صص 258-270)، صص 260-261.

(2)- ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة: الكتالوج، التلفزيون، الكمبيوتر، الانترنت، التليفون، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقہ الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999، صص 46-47-48.

(3) - Cass 3^{eme} civ, 20 décembre 1995, Bull.civ III, n°268, p17 ; Cass 1^{er} civ, 12 novembre, 1987, Bull.civ I, n°293, p211; Cass 3^{eme} civ, 7 mai 1974, Bull.civ III, n°186, p140.

(4)- أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 104 وما يليها.

استخدم القضاء الفرنسي في كافة درجاته، ألفاظا متعددة تعبر عن الالتزام بالإعلام؛ من هذه الألفاظ: النصيحة، التحذير، التنبيه، الأخبار.

تشتمل هذه الألفاظ كلها على نفس المضمون وهو الإدلاء ببيانات معينة تبصر المشتري حول أفضل استخدام للمبيع للحصول على منفعه وتجنب أضراره.

ودرج القضاء الفرنسي على استخدام هذه الألفاظ في نفس الوقت، وبدون التفرقة بينها، حتى أن محكمة النقض قالت صراحة في بعض أحكامها: (1) "إنه يرجع إلى البائع المهني لمادة مشتراة بواسطة مشتري جاهل بحقيقتها، أن ينصحه ويعلمه، وبصفة خاصة بأن يلفت انتباهه إلى العقبات المرتبطة بجودة المادة التي اختارها العميل، وكذلك إلى الاحتياطات التي يجب أخذها في التنفيذ."

استخدمت المحكمة النصيحة قبل الإعلام، كما تشددت في طلب لفت الانتباه، وهذا يؤكد أنه التزام واحد بالإعلام وإن اختلفت مسمياته (2).

قام القضاء الفرنسي بتكريس الالتزام بالإعلام قبل إبرام عقد البيع، وبعد ذلك قام بتعميم هذا الالتزام على كل العقود (3).

ج/ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في القانون الجزائري

إهتم الفقه الجزائري، في بداية سنوات السبعينيات، بضرورة الدعوة إلى تفسير واسع لمفهوم حسن النية وما هو من مستلزماته؛ واعتبر أن الالتزام بالإعلام يمكن أن يصنف

(1)-Cass 1^{er} civ, 27 fév 1985, Bull .civ 1, n°82, p7; Cass 1^{er} civ, 03 juil 1985, Bull.civ I, n°211, p181.

(2)- خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه، جامعة أسبوط، مصر، 1996، ص 13.
MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent, Cours de Droit civil, TVI, les obligations, 7^{ème} édition, CUJAS, Paris, 1997, n°634, pp364-365.

(3)-Cass 3^{ème} CIV, 21 février 2002, D, 2002, J,932 ; Cass civ, 15 mai 2002, Bull.civ I, n°132, p101 ; Cass com, 14 janvier 2003, inédit, n° de pourvoi : 00-11781 : « la cour de cassation a énoncé : « à la charge de toute personne mettant à la disposition d'une autre personne, non commercial, une manque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, un obligation d'information préalablement à la signature de tout contrat commun conclu dans l'intérêt commun des deux parties. » ; CHENDEB R, op.cit, p185.

ضمن هذه المستلزمات.

تبنى القضاء الجزائري بسهولة الالتزام بالإعلام بعد أن اعترف به القضاء الفرنسي بعيدا عن كل نظام تشريعي خاص، واعتبره التزاما عاما من التزامات القانون العام (المادة 1602 ق م ف)⁽¹⁾.

اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى نصوص القانون المدني في إطار نظرية عيوب الرضا وخاصة عيبي التدليس والغلط.

وذهبت المحاكم إلى اعتبار عدم قيام البائع بإعلام المشتري - قبل إبرام عقد البيع - تدليسا مما يؤدي إلى بطلان العقد استنادا لنص الفقرة الثانية من المادة 86 من ق م ج، فإذا تكتم البائع عمدا عن واقعة أو ملابسة كان من الواجب عليه الإفضاء بها للمشتري، جاز لهذا الأخير طلب إبطال عقد البيع للتدليس.

ثانيا: الأساس القانوني للالتزام قبل التعاقد بالإعلام

بفضل بعض التقنيات القانونية قام القضاء في كل من فرنسا والجزائر، بتأسيس الالتزام قبل التعاقد بالإعلام على نظرية عيوب الرضا وعلى نظرية ضمان العيوب (الخفية). وأضاف الفقه أسسا مختلفة منها التشريعية ومنها العقدية.

أ/ نظرية عيوب الرضا :

اعترف القضاء بالالتزام بالإعلام، واعتبر أن كل نقص في الإعلام حول المميزات الأساسية للمنتج كاف من أجل اعتبار رضا المستهلك معيب، وطلب إبطال عقد الاستهلاك.

يعاقب القانون الجزائري، على الغلط والتدليس (المادتين 83 و 86 ق م ج)، فمن حق المستهلك أن يطلب من المحترف أن يعلمه بالبيانات والمعلومات التي تكفل له التعاقد عن

(1) - المواد 83 و 86 و 107 ق م ج .

بصيرة، وأن يتمتع عن كتمان عمدي لأية معلومة من شأنها التأثير على رضاه؛ وهو ما يجعل الالتزام بعدم السكوت التزاما بالمصارحة والتبصير⁽¹⁾. في المقابل، لا يعاقب المشرع الفرنسي على السكوت⁽²⁾ أو التكتّم في القانون المدني، لكن القضاء الفرنسي يعاقب على خرق الالتزام بالإعلام على أساس التدليس والغلط.

1- التدليس:

تعتبر المادة 1116 ق م ف أن التدليس في تكوين العقد يمثل كل الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين بهدف إيقاع المتعاقد معه في غلط يجعله يبرم العقد. كيف الفقه والقضاء الفرنسيين السكوت على أنه تدليس إذا كان يهدف إلى خداع وغش المتعاقد الآخر.

و اعتبرت محكمة النقض تدليسا بطريق الكتمان سكوت أحد المتعاقدين عن واقعة، إذا أثبت المدلس عليه أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة⁽³⁾. تشترط المادتين 1116 ق م ف و 1/86 ق م ج أن تكون الحيل جسيمة حتى تؤدي إلى إبطال العقد. يقر القضاء بالطابع الجسيم للتدليس إذا تعلق الأمر بمقتني قليل الخبرة والمعرفة في مواجهة محترف البيع⁽⁴⁾.

مع ذلك، لا يجب أن نقول أن السكوت يعتبر في كل مرة سببا لإبطال العقد، يجب أن نقف عند ظروف كل قضية، وعند الحالة الشخصية لكل طرف في العقد، فعدم حذر المستهلك يجعله مسؤولا، ويخفف من مسؤوليته المحترف. لا يعاقب على خرق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام على أساس التدليس إلا إذا كان التكتّم عن المعلومات اختياري أو إرادي.

(1) - محمد بودالي ، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص 9-10.

(2) - Cass 1^{er} civ, 14 mai 2005 : « le silence vaut acceptation lorsque les circonstances permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation » ; A.LYNES, MAZEAUD.D, STOFFEL -MUNCK.ph, Revue des Contrats, LGDJ / E.JA, Paris, octobre 2005, chron1007.

(3) - Cass com, 27 février 1996, D, 1996, J, p518 ; Cass 3^{ème} civ, 15 mai 2002, n° de pourvoir : 99-20-131 ; CHENDEB R, op.cit, p187.

(4) - Cass 3^{ème} civ, 6 juillet 2005, Bull.civ, 2005, n°152, p141; CHENDEB.R, op.cit, p188.

وإثبات وجود العنصر المعنوي، غير ضروري في مجال التدليس بطريق التكتّم. في المقابل، في مجال الغلط، فإن غياب إعلام قبل تعاقدّي يمكن أن يعاقب عليه دون أن تكون لدى المحترف نية خداع المستهلك⁽¹⁾.

2- الغلط:

يعتبر الغلط في صفات جوهرية للمبيع سببا لإبطال العقد ، في القانون الفرنسي و كذا الجزائري. تبنت المادة 1110 ق م ف مفهوما ضيقا للغلط، حيث لم تعتبر الغلط سببا لإبطال الاتفاق إلا إذا وقع على جوهر الشيء المبيع نفسه. إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يقف على الصيغة الأدبية للمادة 1110، بل وسع المفهوم ليشمل كل صفة جوهرية أو أساسية للمبيع⁽²⁾.

على أساس المادتين 1110 ق م ف، و82 ق م ج، يمكن أن يكون الغلط سببا لإبطال العقد إذا أصبح رضا المستهلك معيبا بسبب خطأ المحترف الذي لم يقدم له المعلومة المهمة أو قدم له معلومة خادعة، أو خاطئة حول الصفات الجوهرية للمنتج⁽³⁾.

قام القضاء والفقه الفرنسيين وكذا الجزائري، بتوسيع تعريف الغلط في صفات جوهرية إلى كل غلط جسيم في: محل الالتزامات الناشئة عن العقد، شخصية الأطراف المتعاقدة، طبيعة العقد أو سبب الالتزامات التي ينشئها هذا العقد.

على أساس المواد السابقة الذكر، والتعريف، ألقى القضاء على عاتق المحترف التزاما بإعلام المستهلك حول طبيعة العقد (مثلا، يجب على المستهلك أنه يعرف أنه بصدد عقد إيجار وليس عقد بيع). الإخلال بهذا الالتزام،

(1) - MARTY.G, RAYNAUD.P, Droit civil, les obligations, tome 1, les sources, Sirey, 2^{ème} édition, Paris, 1988, p159.

(2)-Dans les articles : L.121-1 et L.214-1, et L.213-1 du Code de la consommation Français.

(3) - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ص196-197.

يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد⁽¹⁾.

في صالح وفائدة المستهلك الذي لم يتم إعلامه أو قدم له المحترف معلومات ناقصة، أن يثير مسؤولية المحترف على أساس التدليس وليس الغلط، لأن التدليس يسمح للمستهلك بالحصول على إبطال العقد بالإضافة إلى التعويضات. أما في حالة التأسيس على الغلط، فيكون من الضروري إثبات أن المحترف أخفى المعلومات بهدف خداع المستهلك ودفعه لإبرام العقد⁽²⁾.

بج/ نظرية ضمان العيوب الخفية :

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن التزام البائع بإعلام المشتري يقوم على أساس التزامه الأصلي بضمان العيوب الخفية⁽³⁾.

يكون البائع حسب المواد 1641 ق م ف و 379 ق م ج ملزماً بضمان خلو المبيع وملحقاته من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه. تبدأ أولى خطوات تنفيذ الالتزام بالضمان بقيام البائع بإعلام المشتري، ولا يضمن البائع العيب الخفي المعروف لدى المشتري، ولا العيب الظاهر. من هنا تم استنباط أن حدود ضمان العيوب الخفية تظهر متطابقة مع حدود الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.

يمكن للمحترف أن يستبعد مسؤوليته عن طريق إعلام المستهلك حول العيوب الخفية للشيء المبيع⁽⁴⁾، قبل إبرام العقد. والمعلومات المقدمة بعد إبرام العقد لا تخلص المحترف من مسؤوليته بخصوص العيوب الخفية⁽⁵⁾.

(1)- حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك"، مركز

الدراسات القانونية لحماية المستهلك. القاهرة ، 1996 ، رقم 34، ص 31. FABRE – MAGNAN. M, op.cit, p129.

(2) - CHENDEB Rabih, op.cit, pp192-193.

(3)- ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص 271.

(4)- CALAIS-AULOY.J, F.STEINMETZ, Droit de la consommation, 7^{ème} édition, p55. CHENDEB Rabih, op.cit, p 193-194.

(5) -FABRE-MAGNAN.M, De l'obligation d'information dans les contrats, op.cit, n°73, p38.

أنشأ القضاء الفرنسي التزاما قبل تعاقدى بالإعلام على أساس نظرية العيوب الخفية⁽¹⁾. تمنح هذه النظرية للمستهلك، إمكانية طلب إما إبطال العقد، إما الإبقاء على العقد مع إنقاص الثمن بسبب نقص فائدة ومنفعة المبيع، وإثارة المسؤولية العقدية للبائع على أساس التكتّم بهدف الحصول على تعويضات.

رغم الأثر الإيجابي لنظرية ضمان العيوب الخفية ودورها غير المستهان به في حماية المستهلك، تبقى غير كافية. فتأسس الالتزام بالإعلام على هذه النظرية، لا يغطي كل المعلومات المتعلقة بعيوب الأشياء المباعة. دون أن ننسى أيضا إجراءات وتكاليف دعوى الضمان التي تعتبر عوائق أساسية لاستعمال فعال لهذه الوسيلة من طرف المستهلك⁽²⁾.

إتجه الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين، إلى استقلالية الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالضمان، وذلك لاختلاف الالتزامين من حيث مصدر وطبيعة ونطاق كل منهما. حيث يجد الالتزام بالضمان مصدره في نصوص تشريعية صريحة في القانون المدني، في حين أن الالتزام بالإعلام ولد على يد القضاء الفرنسي.

ويعتبر الالتزام بالضمان التزاما عقديا بتحقيق نتيجة في حين أن الالتزام بالإعلام قد يكون عقدي وقد يكون غير عقدي، كما أنه حسب الرأي الغالب في الفقه يعتبر إلزاما ببذل عناية.

يعد نطاق الالتزام بالإعلام أكثر اتساعا بالنسبة للالتزام بالضمان، إذ في حين أنه لا يسأل البائع عن الضمان إلا إذا كان المبيع مشوبا بعييب خفي، نجد أن مسؤولية البائع لإخلاله بالالتزام بالإعلام لا تقتصر على حالة الإفضاء بعيوب المبيع أو البيانات المتعلقة بوضعه القانوني، بل تمتد لتشمل أيضا البيانات المتعلقة بطريقة استخدام المبيع والاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب أضراره⁽³⁾.

(1)- Cass 3^{ème} civ, 29 novembre 2000, Bull.civ, 2000, III, n°182, p127.

(2)-CHENDEB Rabih, op.cit, p194.

(3)- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق ، ص 318 وبعدها.

ج/ الإلتزام بالتسليم :

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الإلتزام بالإعلام يعتبر التزاما تابعا للإلتزام بالتسليم.

فلا يعتبر البائع منفذا لالتزامه بالتسليم، إلا إذا أفضى إلى المشتري بكل البيانات الضرورية عن المبيع، وسلمه الكتيبات والنشرات الخاصة بكيفية استعماله والتحذير من مخاطره وكيفية الوقاية منها، مما يجعل الإلتزام بالإعلام ملازما للإلتزام بالتسليم⁽¹⁾.

وألقى قضاء النقض الفرنسي، على عاتق البائع التزاما بتسليم المبيع إلى المشتري في حالة يصلح معها للاستعمال⁽²⁾. ومن ثمة يجوز للبائع أن يخل بالإلتزام بالإعلام، التابع للإلتزام بالتسليم، ويبرر إخلاله بعدم كفاية المعلومات لديه المقدمة من قبل صانع المنتج المبيع⁽³⁾.

د/ الإلتزام بضمان الأمن:

يقول البعض من الفقه الفرنسي أن التزام البائع بالإعلام، يقوم على أساس التزامه بضمان الأمن، بحيث يجب على البائع أن يقوم بالإفضاء للمشتري بخصائص المبيع وطريقة استخدامه، ولفت انتباهه إلى الاحتياطات الواجب مراعاتها عند الاستخدام لمنع وصول الخطر الكامن في المبيع إلى المشتري، والإضرار بشخصه أو بماله⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة استئناف دوي Douai في حكمها الصادر بتاريخ 4 جوان 1954، بمسؤولية الشركة البائعة لخلط كهربائي، عن إغفالها تعيين الطريقة المثلى لاستعمال الخلط وتوضيح ما يمثله إحكام غلق الوعاء الزجاجي على دعامة اللولبية من أهمية للمستعملين. كما لم تبين الشركة ما يجب اتخاذه من الاحتياطات في حالة عدم انتظام

(1) -SARGET Denis, Les problèmes Juridiques de la vente en libre service, thèse de Doctorat, ParisII, 1982, p128.

(2) -Cass 4^{eme} com, 25 juin1980, Bull.civ.1, n°277, p234.

(3) -محمد إبراهيم بنداري، الإلتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1994، ص68.

(4) -خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص من 145 إلى 150؛ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، المرجع السابق، ص ص 301-302.

أو انحراف هذا الوعاء. وبذلك تكون الشركة قد أخلت بالالتزام بضمان الأمن المتولد عن العقد وارتكبت خطأ يعد السبب المباشر في وقوع الحادث⁽¹⁾.

د/مبدأ حسن النية :

اتجه جانب من الفقه إلى تأسيس الالتزام بالإعلام على أساس مبدأ حسن النية الذي نصت عليه المادة 3/1134 ق م ف المقابلة للمادة 1/107 ق م ج التي تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

ولا يقتصر هذا المبدأ على مرحلة تنفيذ العقد، بل يمتد ليشمل مرحلة إبرامه، وهو ما يطلق عليه "مبدأ حسن النية قبل التعاقد". فمنذ لحظة المفاوضات العقدية، يلتزم البائع أن يدلي للمشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع؛ وأي كتمان لها يتنافى مع حسن النية⁽²⁾. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، عندما حملت البائع مسؤولية الإخلال بالالتزام بالإعلام، وفقاً لما يفرضه عليه مبدأ حسن النية (المادة 3/1134 ق م ف)⁽³⁾.

ر/ المادة 1145 من ق م ف، المقابلة للمادة 2/107 ق م ج:

ذهب بعض الفقه والقضاء إلى القول أن الالتزام بالإعلام أصبح من مستلزمات التعاقد، والذي يمكن أن يضيفه القاضي إلى مضمون العقد، إذا العرف، أو العدالة، أو مبادئ القانون الطبيعي، تقتضي إضافته بغرض حماية الطرف الضعيف في العقد⁽⁴⁾.

(1)- CHRISTIANOS Vassili, Conseils, mode d'Emploi, et mise en garde, en matière de vente de meubles corporels, contribution à l'étude de l'obligation d'informer, thèse de Doctorat, Paris, 1987, p10.

- ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصانع والموزع، المرجع السابق، ص243.

(2)- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص325.

(3)- Cass 3^{ème} civ, 30 juin 1992.

محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص449؛ ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص ص 278-279-280.

(4)- ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص378.

يتأسس الالتزام بالإعلام إذن على نص المادة 1145 ق م ف المقابلة للمادة 2/107 ق م ج والتي تنص على أنه: "...ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام..". وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1982، عندما اعتبرت أن مجرد التوصية البسيطة بعدم اتصال المبيد بالجلد، لا تحمل التحذير الكافي ضد المخاطر الجسيمة على العينين؛ ومن ثمة فإنه كان يجب إعلام المستعملين بكافة الاحتياطات التي يجب أخذها للوقاية من أضرار المنتج.

3/ التشريعات الخاصة بحماية المستهلك :

قامت النصوص الخاصة بحماية المستهلك بتكملة الالتزام العام بالإعلام بواسطة التزام خاص بالإعلام⁽¹⁾. حيث يكون البائع حسب نص المادة 08 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ملزما بإعلام المستهلك قبل اختتام عملية البيع، بمعلومات صادقة حول المنتج أو الخدمة، وشروط البيع. ويجب حسب نص المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: " على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم، ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

وتقرض المادة L,111-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽²⁾، على كل محترف أن يعلم المستهلك، قبل إتمام العقد، بالخصائص الأساسية للمنتج أو للخدمة.

(1) - CHENDEB Rabih, op.cit, pp200- 201.

(2) - La loi n°92-60 du 18 janvier 1992.

L'article 111-1 du code de la consommation français prévoit que : « tout professionnel vendeur de produit ou prestations de services doit avant la conclusion du contrat, mette le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du produit ou du service ».

لم يتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي أية عقوبة جزائية أو مدنية في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام⁽¹⁾. في المقابل، يعاقب القانون الجزائري على الإخلال بالالتزام بالإعلام المنصوص عليه في المادة 17 منه بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات. وقد اعتبر المشرع الجزائري عدم إعلام المستهلك ببيانات المنتج، أو إعلامه بمعلومات خاطئة حول المنتج بمثابة جنحة خداع المستهلك⁽²⁾.

الفرع الثاني: الالتزام التعااقدي بالإعلام

تتمثل الفائدة الوحيدة من التمييز بين الالتزام قبل التعااقدي والالتزام التعااقدي بالإعلام، في العقوبة المطبقة في حالة الإخلال بهذين الالتزامين. فخرق الالتزام قبل التعااقدي بالإعلام، يؤدي إلى إبطال العقد أما خرق الالتزامات العقدية بالإعلام فيؤدي إلى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية التي تستوجب دفع التعويضات⁽³⁾.

تعتبر التفرقة بين الالتزام قبل التعااقدي والالتزام التعااقدي بالإعلام طرفة اصطلاحية، حيث يكون أحيانا من الصعب أو مستحيل، وضع حد كامل بين الالتزامات قبل التعااقدية وتلك التعااقدية بالإعلام. يمكن الاستناد في ذلك إلى معيار نظري هو أن الالتزام قبل التعااقدي بالإعلام يوجد في مرحلة إبرام العقد، أما الالتزام التعااقدي بالإعلام فيتفرع عن العقد ذاته ويتعلق بمرحلة تنفيذه، ويترتب على مخالفته المسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

فما هو أصل الالتزام التعااقدي بالإعلام وأساسه (أولا)؟ وما هي طبيعته القانونية (ثانيا)؟.

أولا: أصل الالتزام التعااقدي بالإعلام

يعود أصل الالتزام التعااقدي بالإعلام وسبب نشأته إلى وجود فارق في المعارف بين

(1) - CHENDEB Rabih, op.cit, pp201-202.

(2) - المادة 68 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(3) - EL CHARBIM, L'obligation d'information dans les contrats, thèse, Paris II, 1994, n° 213 Ets, p265Ets.

(4) - DUTILLEUL F.C, ph. DELEBECQUE, Droit civil, contrats civils et commerciaux, 7^{ème} édit, Dalloz, Paris, 2004, n°214, p200.

المحترفين والمستهلكين. يجب على المحترف أن يعلم المشتري حول مختلف خصوصيات المنتج وطريقة استعماله⁽¹⁾.

يوجد الأساس التقني للالتزام التعاقدي بالإعلام في مبدأ حسن النية ومبدأ الأمانة والنزاهة في إبرام العقد، بحيث يعرف بوضوح كل طرف التزاماته.

يطبق القضاء الفرنسي المادتين a3/1134، و 1135 ق م ف⁽²⁾، لاعتبار المحترف المخل بالتزامه بالإعلام مخطئاً⁽³⁾. حيث استندت الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، على نص المادة 1135 ق م ف، في حكمها: "إن العقود لا تقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيها فحسب، بل تتناول ما هو من مستلزماتها وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، صانع المنتج يجب عليه أن يقدم كل المعلومات الضرورية لاستعماله"⁽⁴⁾.

يتعلق الالتزام التعاقدي بالإعلام بشخصية الفرد عموما وتقديره يكون شخص⁽⁵⁾.

لا تشترط المادة a3/1134 ق م ف والمادة 107 ق م ج حسن النية إلا على مستوى مرحلة تنفيذ العقد وليس على مستوى تكوينه. غير أنه مقبول أن يفرض الالتزام العام بحسن النية في كافة العلاقات العقدية، منذ لحظة تحضيرها، تكوينها، حتى تنفيذها⁽⁶⁾. "لأن العقد يشكل بالتأكيد جسدا واحدا، من الضروري أن ترويه حسن النية كليا لكي يحيا"⁽⁷⁾.

(1) - CHENDEB.R, op.cit, p196.

(2) - القضاء الجزائري يطبق المادة 2/107 ق م ج.

(3) - Cass 2^{ème} civ, 18 janvier 2006, n°de pourvoi : 04-17993 ; Cass 2^{ème} civ, 4 novembre 2004, n°de pourvoi : 03-177888 ; MURIEL Fabre-Magnan, De L'obligation, de renseignement dans les contrats, op.cit, p42.

(4) - Cass 1^{er} civ, 7 juin 1989 ; Cass 2^{ème} civ, 21 octobre 2004 ; CHENDEB Rabih, op.cit, p197.

(5) - FLOUR.J, AUBERT.J-L, SAVAUX.E, Droit civil, Les obligations, L'acte juridique, vol1, 11^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2004, p283.

(6) - MALAURIE.PHAYNES .L, Contrats et quasi-contrats, volume 1, 11^{ème} édition, 11juillet2002, n°79, p72.

(7) - MESTRE.J, « L'exigence de la bonne foi dans la conclusion du contrat », RTD civ, 1989 (pp730-758), p739 ; CHENDEB Rabih, op.cit, pp198-199.

ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام التعاقدي بالإعلام

انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية للالتزام العقدي بالإعلام إلى ثلاثة اتجاهات:

أ/الاتجاه الأول:

يرى أغلب الفقه القانوني أن التزام البائع بالإعلام هو التزام ببذل العناية اللازمة أي التزاماً بوسيلة، بمقتضاه يلتزم البائع بإعلام المشتري بكافة البيانات والمعلومات حول المبيع وكيفية تجنب أخطاره إلا أنه لا يضمن النتيجة. ومن ثم يكون البائع قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي. ويقع على المشتري عبء إثبات خطأ البائع بعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام، حتى تتقرر مسؤوليته⁽¹⁾.

تبنى القضاء الفرنسي صراحة هذا الاتجاه، واعتبر أن التزام البائع بالإعلام للمشتري بالبيانات هو التزاماً بوسيلة. واتجه إلى تخفيف عب الإثبات عن المشتري، مكتفياً في بعض الفروض بوجود النتيجة الضارة ليستخلص منها دليلاً على خطأ البائع⁽²⁾.

ب/الاتجاه الثاني:

يرى هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه يهدف إلى ضمان حماية المشتري في مواجهة المحترف، صاحب القوة الاقتصادية والفنية. وتترتب مسؤولية البائع بناء على ذلك، لمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة؛ ولا يستطيع البائع التخلص من مسؤوليته إلا إذا أقام الدليل على وجوه السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة⁽³⁾.

(1)- LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations, les contrats. TIII, 3^{ème} éd, ECONOMICA, Paris, 1996, p335 ets.

(2)- Cass 1^{er} civ, 23 avril 1985 ; Cass 4^{ème} com, 14 juin 1985 ; Mestre.J, op.cit, pp341-342. DUTILLEUL.F.Cet PH.DELEBECQUE, op.cit, n°223, p190.

(3)- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، المرجع السابق، ص106. ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص205؛ عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص326 وما يليها.

ج/ الاتجاه الثالث:

يرى هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام يتضمن في الواقع التزامين: الأول هو التزام بنتيجة يتمثل في التزام البائع بنقل المعلومات والبيانات إلى المشتري. والثاني هو التزام بوسيلة يتمثل في استعمال البائع الوسائل المناسبة لنقل المعلومة إلى المشتري. ويفرق هذا الاتجاه بين الالتزام الأول، بحيث لا يعفى البائع من المسؤولية عن الإخلال به، إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي منعه من تحقيق النتيجة، وبين الالتزام الثاني الذي يعتبر التزاما بوسيلة⁽¹⁾.

يجب على البائع حسب نص المادة 352 ق م ج، أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا. والعلم الكافي لا يتحقق إلا إذا التزم بإعلام المشتري بالبيانات المطابقة لحقيقة المبيع، حيث يعتبر هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: أنظمة الإعلام

يفرض المشرع عن طريق تقنية التنظيم الأمر، الإلتزام بإعلام المستهلك حول خصائص المنتجات وذلك بواسطة الوسم، إنه نظام الإعلام الإلزامي (الفرع الأول). يقوم إلى جانب النظام الإلزامي، نظام إختياري، حيث تكون الحرية متروكة للمحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات التي يراها ضرورية. ويلتزم المحترف في هذا النظام بإرادته الحرة دون إلزام قانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام الإعلام الإلزامي

يعتبر نظام الإعلام الإلزامي آلية قانونية تتميز بخاصيتين: لا يشمل مجال تطبيقها كل المنتجات وبالتالي يجب تحديد المنتجات المعنية بهذه الآلية (أولا)، وأنها آلية تستعمل إجراءات متنوعة، مما يستوجب دراسة عمل هذا النظام (ثانيا). تحليل هاتين الخاصيتين يساعد في معرفة حدود هذا النظام (ثالثا).

أولا: مجال تطبيق نظام الإعلام الإلزامي: المنتجات المعنية

يصعب وضع قائمة محددة للمنتجات الخاضعة قانونا لنظام الإعلام الإلزامي الخاص بالأمن والسلامة، لأن هذا النوع من الإعلام يتعلق أيضا بالألبسة، مواد التجميل، كما يتعلق

(1) -MURIEL Fabre-Magnan, thèse précitée, n°504-494-49, p402 Ests.

بالأدوية، والسجائر... الخ. لكن من الآن فصاعداً، سوف نركز دراسة نظام الإعلام الإلزامي حول فكرة المنتج الخطير بطبيعته⁽¹⁾، وهذا لسببين هما: يمثل هذا النوع من المنتج خطراً بالنسبة للغير، ولا يمكن للقانون أن يتدخل إلا إذا عرف الخطر أو قام الشك بوجوده.

كما أنه منذ أن تم التأكيد طبياً أن التبغ يعتبر عاملاً⁽²⁾ مشجعاً لإصابة المدخن ببعض الأمراض الصدرية والقلبية الخطيرة، أصبحت ظاهرة التبغ نكبة اجتماعية يجب مكافحتها. فجاء القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 9 جويلية 1976 الذي ويلزم الصانع أن يكتب على علبة السجائر عبارة "منتج خطير".

نظراً لخطورة منتجات التجميل ومواد النظافة البدنية، وبعد فضيحة التلك MORHANGE، الذي خلف استعماله موت الأطفال الرضع، لم يتردد المشرع في وضع مجموعة من التنظيمات⁽³⁾، المتعلقة بوسم منتجات التجميل ومواد النظافة البدنية⁽⁴⁾.

في بعض الأحيان، حتى مع وجود تنظيم للمنتج إلا أن إزالة الخطر لا تكون بالأمر السهل بسبب حالة المعارف والتقنيات أثناء صنع هذا المنتج. وفي هذا الصدد قضت محكمة ليون أن "الالتزام بالإفشاء يقع على مديري المشروعات الذين يقومون بحكم التطور السريع للعلم والتقنية بطرح منتجات جديدة في السوق وتكون خصائصها غير معروفة"⁽⁵⁾.

يلتزم المنتج البائع بالنسبة للمنتجات التي تتميز بالجدة والابتكار، أن يفضي إلى المشتري بكيفية استعمالها أو تشغيلها لكي يجنبه أخطارها. يرى جانباً من الفقه أن الأحكام القضائية لا تأخذ بفكرة الجدة أو الحداثة كمعيار لتحديد نظام الالتزام بالإعلام، لأنها تؤسس هذا الالتزام إما على جهل المشتري بالبيانات المطلوبة نظراً لحداثة المنتج، وإما على الخطورة التي تحيط باستعمال المبيع أو حيازته نظراً لحداثته⁽⁶⁾.

ثانياً: حمل نظام الإعلام الإلزامي

يستند هذا النظام في عمله إلى مبدأين: تزويد المستهلك بالمعلومات التي تخص أمنه و سلامته. وتقادي تعرض أمن المستهلك للخطر بسبب تلك المعلومات. تنفيذ هذين المبدأين

(1) - علي سيدحسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، المرجع السابق، ص 86.

(2) - SANTOS .A.P, op.cit, pp 66-67 ; CALIFE C, op.cit, p38 Ests.

(3) - Loi n°75-604 du 10 juillet 1975, JO, du 11 juillet 1975.

(4) - Arrêt du 28 décembre 1977, JO, du 25 janvier 1978, p498.

(5) - Tribunal Correctionnel, Lyon, 20 novembre 1972.

(6) - كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 140.

يستدعي التدخل عن طريق تقديم المعلومة الضرورية بوسيلة الإعلام القانوني: الوسم (أ)، كما يستدعي استيعاب أهمية وضرورة الوسم (ب).

أ/ الإعلام القانوني: الوسم

يفرض القانون على المسؤول عن وضع منتج خطير في السوق، أن يذكر كل المعلومات الخاصة بالمنتج سواء على بطاقة أو على وثيقة مرفقة بالمنتج أثناء البيع⁽¹⁾. يجب أن يصل الإعلام للمستهلك بطريقة ملائمة⁽²⁾. ونظرا لنوعية وطبيعة المعلومات، اعتبر القانون أن الطريقة الملائمة تتمثل في الوسم، وقد نص المشرع الجزائري على إلزامية وسم المنتجات⁽³⁾.

يقصد بالوسم حسب نص المادة 3 فقرة 4 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها".

يفرض المشرع الفرنسي هو الآخر على عائق المحترف إلزام بإعلام المستهلك حول المنتجات عن طريق وسم مكتوب باللغة الفرنسية.

فالقرار الصادر في 26 أبريل 1991 الذي يحدد كفايات كتابة الرسائل الصحية في مجال التبغ، يفرض أن تكتب هذه الرسائل الإلزامية على الجهة الأكثر مرئية من علبة

(1)- SANTOS. A.P, op.cit, pp 68-69.

(2)- يجب أن تسجل بيانات الوسم في مكان ظاهر وبطريقة تجعلها مرئية وسهلة القراءة ومتعددة محوها، ومحررة باللغة العربية، وبلغة أو لغات أخرى على سبيل الإضافة (المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1990).

(3)- تنص المادة 17 من القانون رقم 09-03 على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...". أنظر في نفس المعنى نص المادة 05 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

-SID LAKHDAR Mohamed Rachid, « Le dispositif législatif et réglementaire en matière de protection du consommateur par qualité des produits », R.A.D.J.E.P, R01, n°2,2002, (pp47-54), p47 Ests.

تغليف التبغ ومنتجات التبغ، وعلى الجهة الأخرى المقابلة من علبة السجائر، يجب أن يكتب تحذير من المخاطر⁽¹⁾.

تعطي المادة 1-214 L من قانون الاستهلاك الفرنسي للسلطات العامة إمكانية اتخاذ بواسطة تنظيم إداري عمومي الإجراءات اللازمة فيما يخص "طرق عرض المنتجات، وكل أنواع البيانات على السلع نفسها، الطبيعة، الخصائص الجوهرية، التركيب، المحتوى أو المضمون، النوع، المصدر، الهوية، الكمية، الصلاحية للاستعمال، طرق الاستعمال، والعلامات الخاصة، الاختيارية أو الإلزامية الموضوعة على السلع الفرنسية الموردة للخارج". كما تسمح المادة 3-221 L من نفس القانون للسلطات العامة، بهدف ضمان أمن المستهلكين، تحديد شروط الموسم أو تعبئة المنتجات. ويفرض القانون رقم 94-665 المؤرخ في 4 أوت 1994 ومرسوم تطبيقه المؤرخ في 3 مارس 1995، على المحترف وسم المنتجات، باللغة الفرنسية⁽²⁾. يجب أن يتضمن الموسم تحذيرات وتبويضات تسمح للمستعمل معرفة الاحتياطات الواجب أخذها حول المخاطر استعمال المنتج. يجب أن تكون هذه التحذيرات تكون كاملة، ملحقة بالمنتج أو مثبتة جيدا به أو بالتغليف وأن تكون واضحة ومفهومة، لكي تبدو كتحذير حقيقي وليس كتوصية بسيطة⁽³⁾.

تحليل النصوص القانونية يبين أن بعض البيانات إلزامية لجميع المنتجات وبيانات أخرى هي كذلك بالنسبة لبعض المنتجات فقط، وبيانات أخرى تكون خاصة بهذا المنتج أو ذاك. تخص المجموعة الأولى من البيانات على الأكثر المواد الغذائية⁽⁴⁾، وتسمح بوصف المنتج: التسمية الخاصة به، قائمة التوابل والمواد المكونة للمنتج مع نسبها، الكمية الصافية، الحجم الصافي، وطريقة الاستعمال.

(1) - CALIFE.C, op.cit, p70.

(2) - تنص المادة 18 من القانون رقم 09-03 على أنه: "يجب أن تحرر بيانات الموسم... باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

(3) - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص ص 44-45.

(4) - المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1984 المتعلق بالمنتجات الغذائية الجاهزة التعبئة. حدد المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها وسم المواد الاستهلاكية (المخصصة للتغذية البشرية أو الحيوانية)، ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005.

تتعلق المجموع الثانية من البيانات بمصدر المنتج، وتحدد المنشأ، أو بلد المصدر. يجب أن يسجل المنتج في هذه الحالة، على الوسم إسم الصانع أو الشركة وكذا رقم حصة الصنع أو المرجع الذي يسمح بالتحقق من هوية المنتج؛ العلامة المسجلة وعنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتج أو توضيب أو إستيراده، العلامة المسجلة وعنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتج أو توضيبه أو توزيعه. بفضل هذه البيانات يمكن أن نعرف بسهولة منشأ المنتج، مما يسمح بتحديد المسؤولين عن الحوادث⁽¹⁾.

وتخص المجموعة الثالثة من البيانات بعض المنتجات، على سبيل المثال بالنسبة للسيارات يجب ذكر تاريخ الصنع، تاريخ بداية السير وعدد الكيلومترات التي قطعها السيارة. **بج/ أهمية الوسم:**

تتمثل فائدة الوسم في حالة المنتجات التي يمثل استعمالها خطرا بالنسبة للمستهلكين، في إعطاء معلومات وبيانات خاصة بالمنتجات. تقوم ضرورة الوسم الإعلامي المقدم للمستهلكين على هدفين: من جهة حفظ أمن المستهلكين من خلال وضع بيانات خاصة على البطاقة. من جهة أخرى، تطور الالتزام التنظيمي بالوسم وهذا بسبب تقنيات التوزيع. تفرض النصوص على الصانع وعلى القائم بالتعبئة والتغليف⁽²⁾، التزام وضع مجموعة من المعلومات والبيانات محددة بصفة إلزامية تنظيمية، وذلك بهدف حفظ نوعية المنتج. الإلزام يعطي طابعا خاصا لهذا المظهر الجديد للالتزام بالإعلام⁽³⁾. وبهذا يكون للوسم وظيفة إعلامية، ووظيفة حفظ وحماية نوعية المنتج، ووظيفة أمنية⁽⁴⁾.

ثالثا: حدود نظام الإعلام الإلزامي

لا يمكن أن يجادل أحد في ضرورة وجود إعلام إلزامي حول المخاطر المرتبطة بالمنتج الخطير بطبيعته. غير أنه ليست كل المنتجات المنتمية لهذا الصنف تخضع لإعلام قانوني خاص، مثال: آلة قص الحشيش، حيث توجد شبه استحالة لفرض إعلام قانوني ينطبق على صنف من المنتج ذي علامة معينة (نوع من الحماية الخاصة)، يحد من تأثيره السلبي، لأن

(1)- نظم المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، وسم المواد المنزلية غير الغذائية، ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

(2)- يقوم الصانع والقائم بالتعبئة بتحديد خصائص منتجاتهم في إطار احترام القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوسم.

(3)-CALIFE.C, op.cit, pp78-79.

(4)-C.A.C.Q.E, « L'Etiquetage et la présentation des Denrées Alimentaires », Bull T I, C.A.C.Q.E, n°2, mars 1993, (pp1-22), p10.

هامش مهم من الاستعمال يقوم به المحترف، وبالتالي جزء كبير من المسؤولية تكون كذلك متروكة لمبادرة المحترف⁽¹⁾.

يستدعي التخفيف من الآثار السلبية للمنتج الخطير، التشاور وتبادل الآراء بين الإداريين، المحترفين والمستهلكين، بهدف وضع إطار لإعلام خاص بالمنتجات. ذكرنا نظام الإعلام الإلزامي الذي يترأس أهدافه أمن المستهلك. يوجد هذا النظام مكان للانضباط الذاتي للمحترفين في نظام الإعلام الاختياري⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظام الإعلام الاختياري: الإشهار التجاري

يعتمد المنتج من أجل تحقيق الأرباح، على أسلوب رئيسي وثيق الاتصال بالبيع وهو الإشهار التجاري⁽³⁾. لا يوجد شك أبدا في الضرورة الاقتصادية للإشهار باعتباره عاملا من عوامل التأثير على اختيار المستهلك، والوسيلة الأكثر فعالية في يد المحترف من أجل تقوية الطلب على منتجاته وخدماته⁽⁴⁾.

يرجع أصل الإشهار إلى آلاف السنوات، حيث يعود تاريخ أول إشهار إلى 3000 سنة⁽⁵⁾.

في المقابل، كان ظهور الإشهار التجاري حديثا؛ من خلال نداءات الإشهار داخل الأسواق، وكان يخص المنتجات الزراعية والألبسة، حيث أعلن المحترفون رموزا من أجل تقديم منتجاتهم: كانت الأحذية من خشب تعني تصليح الأحذية، الكأس والشعبان يعني الصيدليات. ولم يتطور الإشهار إلا في بداية القرن التاسع عشر، تاريخ الثورة الصناعية⁽⁶⁾. قام المشرع الفرنسي وكذا الجزائري، كل بطريقته، بتأطير الإشهار التجاري القانوني⁽⁷⁾ (أولا). وقاما بقمع الإشهار الهجومي، وغير القانوني الذي يمكن أن يعتبر نحس على السوق ويضلل المستهلك بمعلومات خاطئة (ثانيا).

(1)- SANTOS.A.P, op.cit, pp75-76.

(2)- SANTOS A.P, op.cit, pp 76-77.

(3)- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، المرجع السابق، ص 32-33.

(4) - LEROY. M, MOUFFE .B, Le droit de la publicité, 2^{ème} édit, Paris, 2001, p1.

(5)- حيث ظهر على ورقة كتب فيها هروب أحد من العبيد، كما وجدت أنواع مختلفة من الإشهار على أسوار المدينة القديمة بابل.

(6)- CHENDEB Rabih, op.cit, pp76-77.

(7)- EL ZUKRED- El Said .A, Le droit des consommateurs à la sécurité et à la santé en droit français et en droit égyptien, thèse, MONPELLIER, 1990, p23.

أولاً: التأطير القانوني للإشهار التجاري

نبدأ بتعريف الاشهار التجاري في الفقه وفي القانون (أ)، بعدها نتطرق إلى تحليل العناصر المختلفة للإشهار التجاري (ب)، وإلى تنظيم رقابة الإشهار التجاري (ج).

أ/ تعريف الإشهار التجاري⁽¹⁾:

قدم الفقهاء تعريفات عديدة للإشهار التجاري، إلا أن تعريفه غائب في التشريع الفرنسي على عكس التشريع الجزائري الذي حرص على تحديد تعريف له.

1- في الفقه:

قدم المؤلفون، تعريفات مختلفة للإشهار: فعرف الأستاذ J.CALAIS-AULOY الإشهار "أنه رسالة موجهة للجمهور بهدف تقوية الطلب على الأموال أو الخدمات". يقتضي مفهوم الإشهار استعمال تقنيات وأساليب تتميز عادة بالتكرار والإستمرار⁽²⁾: وسائل سمعية بصرية ووسائل إعلانية مطبوعة، ووسائل ثابتة⁽³⁾.

يتسع معنى الإشهار ليشمل كل صور الرسالة الإشهارية سواء كانت مكتوبة: من خلال وسائل الإعلام كالتلفاز، الصحف، المجلات، أو مسموعة من خلال الراديو، الهواتف النقالة⁽⁴⁾. كما يشمل الاشهار كذلك التصميمات، الرسوم، النماذج، الأضواء، والأصوات، وغيرها مما يكشف عنه التطور التقني والفني⁽⁵⁾.

(1)- يعرفه القاموس المزدوج في الإشهار والاتصال على أنه "مجموعة من الوسائل الموجهة لإعلام الجمهور، وإقناعه بشراء مال أو خدمة، هدفه هو توجيهه للزبون المتوقع، الرسالة الأكثر إقناعا وبأقل تكلفة".

Dictionnaire bilingue de la Publicité et de la communication, DUVILLIER fabienne et Autres, bordas, Paris, 1990, p107.

(2)- تتمثل عوامل نجاح الإشهار في التكرار والإستمرار. التكرار هو القوة المحركة للإشهار التجاري، ويثبت الرسالة الإشهارية في ذهن المستهلك ويدفعه شيئا فشيئا إلى تقبل المنتج أو الخدمة أو الشيء المعلن عنه. الاستمرار يؤدي إلى حفظ اسم المنتج أو الخدمة وهذا يسمح بخلق الرغبة في الشراء. والعاملين معا يؤديان إلى خلق فكر لدى المستهلك نحو منتج أو خدمة ما. عبد الفضيل محمد أحمد، الاعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجديدة بالمنصورة، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1999، ص22 وبعدها.

(3)- CALAIS -AULOY .J, STEINMETZ. F, Droit de la consommation, op.cit, n°129, p143.

(4)- من التكنولوجيات الجديدة في مجال الإشهار: المكالمات الهاتفية المقطوعة كل 3 دقائق برسالة إشهارية مدتها 11 ثانية. ونفذت مؤسسة Bouygues télécoms مشروع يتمثل في إهداء 30 دقيقة من المكالمات على الهاتف النقال، تكون مقطوعة كل دقيقتين بإشهار مدته 10 ثوان مسموع من كلا المتحدثين.

(5)- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، المرجع السابق، ص ص3-4.

2- في القانون:

لم يهتم المشرع الفرنسي بتعريف مصطلح "إشهار"⁽¹⁾ بالرغم من أنه استعمله في العديد من المرات⁽²⁾. في المقابل حرص المشرع الجزائري على تعريف الإشهار التجاري⁽³⁾ كما يلي: هو "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

عرفت الإشهار، المادة 1/2 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999⁽⁴⁾ بأنه: "الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية المنتج أو خدمة، أو شعار، أو صورة أو علامة تجارية أو سمعة".

ب/ محاصر الإهمار التجاري:

يستلزم الإشهار التجاري عنصرين هما: العنصر المادي والعنصر الأخلاقي.

1- العنصر المادي:

يتمثل العنصر المادي في استعمال صاحب الإشهار كل الوسائل والوسائط في الإشهار من أجل تحقيق سياسته التجارية. نذكر من هذه الوسائل : الملصقات، اللوحات الثابتة، اللوحات المتنقلة والمضيئة⁽⁵⁾ المعارض، اللافتات الموجهة، المظاهرات، الوثائق وسائل توصيل الإشهار الأكثر شيوعا تمثل الوسائط ومنها : الجرائد، السينما، الراديو، التلفزيون⁽⁶⁾.

يكون الإشهار مكتوبا، كما يمكن أن يكون شفويا⁽⁷⁾. لا يستخدم الإشهار الشفوي وسائل

(1)- la publicité est « une forme de consommation facile dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou services » définition par Directive n°84-85, 10 septembre 1984, relative à la publicité trompeuse ; PIGASSOU Paul, « le consommateur et ses contrats », Juris Classeur, 2002, n°59-12, (pp864-888), p864.

(2)-CALAIS- AULOY. J, STEINMETZ.f, Droit de la consommation, op.cit, n°215, p139.

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 يتعلق بقرابة الجودة وقمع الغش، مؤرخ في 30 جانفي 1990.

(4)- الجريدة الرسمية لمدالات مجلس الأمة، الجلسان العلنيتان العامتان المنعقدتان يومي 20 و 26 جويلية 1999، الدورة العادية، العدد 10، ج ر، العدد 05، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1999.

(5)- تنص المادة 25 من قانون الإشهار لسنة 1999 على أنه: "يقصد بالإشهار الخارجي كل إشهار بواسطة الملصقات واللوحات الثابتة والمتنقلة والمضيئة وكل الدعائم الاشهارية المتنقلة والكتابات والرسوم على الجدران واللافتات والموجهة، وكذا الإشهار الصوتي في الطريق العمومي".

(6)- عادل رشاد، الإشهار، دون ذكر دار النشر، القاهرة، مصر، 1989، ص 35 وبعدها.

(7)- ميادالعربي، عقود الإذعان (دراسة مقارنة)، دون ذكر دار النشر، المغرب، 2004، ص 235.

تقنية مؤطرة مثلما هو بالنسبة للراديو، ويمكن أن يوقع في غلط أثناء استعمال ألفاظ أو إغفال توضيح بعض الخصائص. يمثل ارسال أو تسليم للزبائن - في المنزل -، وثائق تجارية مثل البطاقات، أو الفواتير أو طلبات الشراء، شكل من أشكال الإشهار الشفوي.

يثور الاختلاف بصدد إمكانية اعتبار الرسوم، الصور، الموسيقى، العطر، كإشهار⁽¹⁾. سار القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه⁽²⁾ واعتبرها إشهارا. هذه الوسائل لم تكن أبدا في الجزائر، محل خلاف قضائي من أجل تحديد وصفها القانوني.

لم يعتبر بعض الاجتهاد القضائي طلبات الشراء المرسلّة أو المقدمة للزبون، أو للمستهلك ليمثلها، طلبات التسليم، الفواتير، العقود النموذجية، الوصولات...، كإشهار بسبب طبيعتها العقدية. البعض الآخر اعتبر المعلومات التي تصل إلى علم المستهلك إشهارا لأنها توضح مزايا المنتج أو الخدمة. اتجاه ثالث في القضاء، اعتبر فقط الوسائط الواسعة التوزيع (مثل الفواتير، وطلبات البضاعة) كإشهار، أما الوسائط ضيقة التوزيع فلا تعتبر كذلك⁽³⁾.

2-العنصر الأخرى:

يتمثل هذا العنصر في التأثير على نفسية الجمهور⁽⁴⁾ المتلقي للإشهار لدفعه إلى التعاقد. يجب أن يكون الإشهار قانونيا، ولن يكن كذلك ما لم يتم تقديمه بشكل علمي يراعى فيه قدر يسير من المبالغة و الاحترام المطلوب لعادات وتقاليده المجتمع⁽⁵⁾. يجب أن يصدر الإشهار من شخص يريد أن يعرف بمنتجاته بحسن نية⁽⁶⁾، وذلك عن

(1)- CHENDEB Rabih, op.cit, pp80-81.

(2)- Cass.com, 18 juin 2002 ; Cass.com, 17 juin 2003 ; , <http://www.legifrance.com>.

(3)- La loi ne vise que la publicité par contrat général du public ; Cass crim, 17 septembre 2002, <http://www.legifrance.com>.

(4)- يشمل على كافة وسائل التأثير النفسي والعاطفي كالأضواء، الحركة، الديناميكية، الصورة، الرسوم، والألوان والموسيقى... الخ.

(5)- العربي مباد، المرجع السابق، ص 235.

(6)- JOSEPH JULIE, La protection des consommateurs dans la Publicité, L'approche de l'autodiscipline publicitaire du BVP, thèse de Doctorat en Droit des Affaires, Université Toulouse I, 2005, pp30-31.

طريق التأثير البسيكولوجي والإغراء، بهدف البيع⁽¹⁾، ولا تعتبر كل وثيقة مستعملة بعد إبرام عقد الاستهلاك إشهاراً⁽²⁾.

يستخدم المعلن في الإشهار التجاري⁽³⁾ كافة وسائل التأثير النفسي لجذب الزبون. لذا فإن الإشهار غالباً ما يتخطى حدود الصدق والموضوعية، ويركز على بيان مزايا المنتج وفوائده دون أن يتعرض لعيوبه أو للمخاطر التي تنجم عن استعماله⁽⁴⁾.

حتى يكون الإشهار قانونياً وأخلاقياً لابد أن يحترم ما يلي:

- الإعلان عن مواصفات حقيقية للمنتج ولا تكون قائمة على أساس الخداع والغش أو التلاعب بعواطف الناس، بل تكون على أساس مبررات موضوعية مقنعة.
- احترام النظام العام ومبادئ المنافسة المشروعة⁽⁵⁾.
- احترام أساليب الإشهار الخاصة ببعض المنتجات الخاضعة لتنظيمات خاصة: مثل الأدوية، المشروبات الكحولية، التبغ، التي تتطلب الحصول على ترخيص بالإشهار عنها من الجهات المختصة.

ج/ رقابة الإشهار التجاري:

تتولى هذه المهمة في الجزائر، هيئة متابعة الإشهار، أما في فرنسا فيتولاها مكتب فحص الإشهار.

1- في الجزائر: هيئة متابعة الإشهار

تعتبر هيئة متابعة الإشهار، هيئة مهنية، خاصة بالانضباط الذاتي، تعمل بهدف ضمان للمستهلك إعلام نزيه وقانوني.

وتتشكل الهيئة من 12 عضواً: (4) أعضاء منتخبين من طرف الشركات والوكالات الاشهارية، عضوان (2) منتخبان من طرف كل من الوكالات الاشهارية الصحفية وجمعيات

(1)- « Les publicités apposées sur les vitrines des deux magasins concernés avaient pour unique effet de persuader le consommateur ». Cass crim, 13 janvier 2004, Bull crim, 2004, n°10, p4. CHENDEB Rabih, op.cit, p82.

(2)-CALAIS-AULOY.STEINMETZ.J, F, Droit de la consommation, op.cit, n°129, p144.

(3)- يرى أحد الخبراء أن الإشهار مرآة المجتمع المعاصر، ولغة هذا القرن، والمعبر عن الرأي العام، ووسيلة هامة للتعرف على أخلاق وآداب المجتمع. وقد عبر عن ذلك منذ زمن بعيد الرئيس "روزفلت" بقوله: إن عجلة الحضارة المعاصرة ما كان لها أن تدور منذ خمسين عاماً بدون إشهار تجاري، الذي يساهم في حياة أعلى قيمة، وأعظم طموحاً.

(4)- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، المرجع السابق، ص 47.

(5)- GROSS Bernard, Le droit de la vente, 2^{ème} Ed, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, pp95 -96 ; JOSEPH Julie, op.cit, p31.

حماية المستهلكين، عضو (1) واحد منتخب من طرف كل من التعاونيات السمعية- البصرية ومن طرف الناشرين، من المجلس الأعلى للغة العربية، والغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة. تتخذ مهام هيئة متابعة الإشهار شكلين أساسيين:

- **مهام تشريعية:** كوضع ضوابط أخلاقيات مهنة الإشهار، إقترح كل الإجراءات الكفيلة بتطوير نشاط الإشهار، ووضع المقاييس المهنية المتعلقة بالتصميم، والإنتاج ونشر الإشهار.
 - **مهام تطبيقية:** كمراقبة مدى احترام المحترفين والوكالات الاشهارية والناشرين لضوابط أخلاقيات مهنة الإشهار، ولأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للإشهار.
- تقدم الهيئة تقريراً سنوياً يتضمن حصيلة الأنشطة والملاحظات والاقتراحات بخصوص الإشهار إلى الوزير المكلف بالاتصال⁽¹⁾.

2- هي فرنسا: مكتب فحص الإشهار⁽²⁾

يعتبر مكتب فحص الإشهار، جمعية تخضع للقانون الخاص. يضم المكتب تشكيلة متنوعة تتمثل في: المجلس الوطني للإشهار - المعهد الوطني للاستهلاك - ممثلي المعلنين - ممثلي المطبقين في مجال الإشهار - ممثلي الصحافة، الغرفة الاقتصادية للإشهار - الإدارة الفرنسية للإشهار⁽³⁾.

ينشر المكتب توصيات دورية تتعلق بالأمن⁽⁴⁾ في الإشهار. كما يقوم المكتب بوضع قواعد آداب مهنة الإشهار مستوحاة من المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإشهار التي أنشأتها غرفة التجارة الدولية، بتاريخ 20 ماي 1937. كما يتولى المكتب القيام بنوعين من الرقابة:

(1) - المواد من 62 إلى 66 من قانون الإشهار لسنة 1999.

(2) - Le Bureau de Vérification de la Publicité est né de la transformation en 1953, de l'office de contrôle des annonces, MEMENTO.G, BEN SOUSSAN.A, Le Marketing direct et le droit, 2^{ème} Ed, P U F, Paris, 1994, pp33-34.

(3) - SANTOS.A.P, op.cit, p82.

(4) - تشهد على ذلك التوصيات العديدة الصادرة عن مكتب B.V.P، أنظر على الخصوص التوصية « GEM8bis » المتعلقة بوسم المواد الخطيرة. الهدف من هذه التوصية هو محاربة المخاطر التي يمكن أن تنتج عن الاستعمال الخاطئ.

-رقابة سابقة⁽¹⁾: حيث تتم أربعة أخماس^(4/5) من تدخلات المكتب في المرحلة التحضيرية للإشهار، وتستند على مشاريع الرسائل الاشهارية التي يخضعها المعلنين للرقابة⁽²⁾.

-رقابة لاحقة: يمارسها المكتب في حالة نزول الإشهار دون إعلامه بالمشروع. وفي هذه الحالة يتدخل المكتب بطرق عديدة: طلب توضيح من المعلن، القيام بتحقيق معه، الأمر بتعديل الرسالة الاشهارية أو العدول عنها، أو دعوته لتوقيف بث الإشهار⁽³⁾.

وفي كل هذه الحالات يمكن للمكتب أن يتأسس كطرف مدني أمام الجهات القضائية، ضد المسؤولين عن الإشهار الغير قانوني⁽⁴⁾.

ثانيا: حظر بعض أنواع الإشهار التجاري

تثير بعض الاشهارات المحضرة إشكالات في الحياة العملية، نخص بالذكر: الإشهار الخفي (أ)، الإشهار المضلل (ب)، والإشهار المقارن (ج).

أ/ الإشهار الخفي :

يشبه الإشهار الخفي - الذي يسمى أيضا الإشهار التحريري - من حيث شكله الخارجي وأسلوب تحريره النشرة الإخبارية أو المقالة العلمية التي تدرج عادة ضمنها، أو الحوار التلفزيوني أو المسابقة⁽⁵⁾. تكمن خطورة هذا النوع من الإشهار في أنه يوهم الشخص أن ما

(1)- حسب نص المادة 2-121 L من تقنين الاستهلاك الفرنسي، يمكن للأعوان المؤهلين (DGCRF) أن يطلبوا الإطلاع على العناصر التي تثبت صحة ودقة الاشهار، ووضع تحت تصرفهم الرسائل الاشهارية، وتعتبر الغرفة الجنائية أن غياب جواب الجهة القائمة بالاشهار مدة 8 أشهر يعد إمتناعا أوفظا (Cass crim, 11juin1985, D,1986, somm, p398)، ويحدد هذا الميعاد حسب نوع الاشهار، و يعتبرالإمتناع عن تبليغ ونقل العناصر المثبتة للإشهار مخالفة يعاقب عليها القانون (Cass crim, 28 oct1992, D, 1993,IV, p428).

-PIGASSOU Paul, « Le consommateur et ses contrats », op.cit, p868.

(2)- يتولى المكتب الرد على طلبات الآراء المرسلة إليه ، بهدف معرفة إذا الإشهار أو مشروع الإشهار مطابق للتنظيمات السارية، باتخاذ كل الإجراءات لاييقاف الإخلال إما بالتنظيمات أو القوانين الحرفية.

MEMENTO.G, BEN SOUSSAN.A, op.cit, p33.

(3) -SANTOS .A.P, op.cit, pp82-83.

محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص171.

(4) -MEMENTO.G, BEN SOUSSAN.A, op.cit, p33.

(5)- واعمر جبالي، « حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام: الوسم والإشهار » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2006، (ص ص5-58)، ص 38 ويعدها.

يشاهده أو يسمعه معلومات صادقة وموضوعية، ويكون الواقع غير ذلك، لذلك يمنع القانون كل إشهار يخفيه المحترف في قناع معلومات تتظاهر بالموضوعية.

نص قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1984 (المادة 48) على تجريم هذا النوع من الإشهار، أي كانت الوسيلة أو الأداة المستخدمة. والتجريم في الإشهار الخفي لا يستند إلى المعلومات التي ينطوي عليها، بل يستند إلى أنه بذاته يوقع المستهلك في الغش والخداع. بينما الإشهار التجاري لا يعتبر مجرماً بذاته، بل بحسب ما ينطوي عليه من بيانات من شأنها إيقاع المستهلك في اللبس والغلط. أي أن الإشهار الخفي مجرم ابتداء بعكس الإشهار التجاري في صورته العادية⁽¹⁾.

يمنع المشرع الجزائري صراحة، تحت التهديد بعقوبة جنائية، كل من يلجأ إلى الإشهار الخفي. يتطلب منع الإشهار الخفي إيجاد معيار مادي يميز هذا النوع من الإشهار عن الإعلام، وهذا صعب من الناحية العملية لأن المعيار الوحيد للتمييز هو نية المعلن (أي المعيار المعنوي) التي يصعب إثباتها؛ حيث يصعب على القضاء معرفة ما إذا كانت نية المعلن اتجهت إلى إعلام المستهلك أو إلى إغرائه لاقتناء السلعة موضوع الإشهار⁽²⁾.

بج/الإشهار المقارن :

يمنع المشرع الجزائري الإشهار المقارن بنص المادة 42 من قانون الإشهار لسنة 1999. يعتمد الإشهار المقارن على إبراز منتج أو علامة تجارية من خلال عرض مقارنة بين مواصفات وخصائص المنتج أو العلامة موضوع الاهتمام مع خصائص العلامات الأخرى المنافسة. على سبيل المثال: الإشهار عن العطر من علامة "Esquipe" والذي تنتشر رائحته ست مرات بالمقارنة مع رائحة أية علامة أخرى منافسة⁽³⁾.

أجاز قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 92-60 المؤرخ في 18 جانفي 1992، في مادته L121-8 الإشهار المقارن الذي يؤدي إلى المقارنة بين منتجات وخدمات المعلنين، وذلك باستعمال العلامة التجارية التابعة لتجار آخرين. كما اشترط هذا القانون أن يكون الصدق والموضوعية والحقيقة قواعد أساسية تترأس هذا الصنف من الإشهار⁽⁴⁾.

(1) - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، المرجع السابق، ص 75-76-77.

(2) - واعر جبالي، « حماية رضا المستهلك عن طريق الاعلام: الوسم والاشهار »، المرجع السابق، ص 38.

(3) - محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك (مدخل استراتيجي)، ط2، دار وائل للنشر، الأردن، 1998، ص 282.

(4) - ALFANDARIE Elie, Droit des Affaires, les cadres généraux, l'entreprise et les activités, édition LITEC, Paris, 1993, p417.

أعاد تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي في 13 أوت 2001، التأكيد على حضر الإشهار المقارن، إلا إذا كان حقيقيا، وموضوعيا⁽¹⁾. وأنه من الضرورة التزام الموضوعية، الدقة والصدق في الإشهار المقارن⁽²⁾ حتى لا يصبح هذا الأخير مضللا أو تعسفيا.

وبهدف منع المحترفين من الاستعانة بهذا النوع من الإشهار في الاستفادة من شهرة منتج منافسه (المادة 9-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي)⁽³⁾، قيد المشرع الفرنسي الإشهار المقارن بشروط هي:

- أن لا يؤدي إلى تغليب المستهلك.
- أن يتضمن مقارنة موضوعية.
- أن لا يؤدي إلى ابتعاد المستهلك عن اقتناء المنتج والمنافس والإضرار بصاحبه.
- إذا كانت المقارنة تخص الأسعار، يجب أن تقتصر على منتجات مماثلة، معروضة في نفس الظروف، ويجب تحديد المدة التي يتم فيها تحديد سعر للمنتج المعلن عنه.
- في حالة الإخلال بأحد الشروط السابقة، نكون أمام جنحة إشهار مقارن، وإخلال غير مشروع بعلامة تجارية⁽⁴⁾.

ج/ الإهمار المضلل :

يهدف الإشهار المضلل إلى شل قدرة المحترفين المتنافسين على مسايرة الأسعار المقترحة. لهذا السبب قررا المشرعين الفرنسي والجزائري حضر الإشهار المضلل⁽⁵⁾.

نص قانون روبر الصادر في 27 ديسمبر 1973 حول توجيه التجارة والحرفة في مادته الأربعة والأربعين على أنه: "ممنوع كل إشهار بأي شكل يتضمن إعلانات، بيانات أو عروض خاطئة، أو ذات طبيعة لإيقاع المستهلك في غلط اعتبر قانون الإشهار الجزائري لسنة 1999

(1)-Tribunal de commerce de Nanterre, 1 mars 1993, inédit n° de pourvoi : 91-19429

<http://www.legifrance.fr>

(2)- ينص القانون العالمي للممارسات السليمة في ميدان الإشهار (C.I.P.L.M.P)، في مادته الخامسة أنه " إذا تضمن الإشهار مقارنة يتعين عليها ألا تكون مضللة للمستهلك ومتعارضة مع مبادئ التنافس السليم. ويجب أن تعتمد عناصر هذه المقارنة على وقائع حقيقية وموضوعية ومختارة اختيارا أمينا".

(3) - CHENDEB Rabih, op.cit, p29 et sts.

(4) - ALFANDARIE Elie, op.cit, p417 et sts.

(5)- CHENDEB Rabih, op.cit, p73.

(المادة 41)، الإشهار كاذبا إذا تضمن ادعاءات، أو إشارات أو عروضاً خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك....⁽¹⁾. وأكدت كذلك المادة 1 - L121 من قانون الاستهلاك الفرنسي على حظر الإشهار المضلل⁽²⁾.

يؤكد القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على حظر الإشهار التضليلي في المادة الثامنة والعشرون منه. وحدد هذا القانون ثلاثة صور للإشهار التضليلي:

- تقديم تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- أن يتضمن الإشهار عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر مع منتجاته أو نشاطه.
- إذا تعلق الإشهار بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع الإشهار.

ويعتبر القانون رقم 04-02 تقديم إشهارا تضليليا بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة (منافسة غير مشروعة)، يعاقب عليها بغرامة مالية من 50 ألف دينار إلى 5 ملايين دينار جزائري (المادة 38)⁽³⁾.

يعتبر الكذب والتضليل بمثابة العنصر المادي للإشهار المضلل⁽⁴⁾. ولا يشترط أن يكون التضليل قد تم فعلا، بل يمنع الإشهار إذا كان ما ورد فيه ما من شأنه مستقبلا أو احتمالا

(1) - GROSS Bernard, op.cit, p96.

(2)- JOSEPH Julie, op.cit, pp31-32.

(3)- خديجة قندوزي، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الاشهار لسنة 1999)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2000-2001 ص 60 وما يليها؛ زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص ص 91-92.

(4)- وذلك حسب التعليم رقم 84- 450 الصادر في 10 سبتمبر 1984 التي تحدد كيفية إثبات الطابع غير الصحيح للإشهار..

أن يوقع المتلقي في الغلط⁽¹⁾.

يثور التساؤل عن معيار تقدير الكذب والتضليل هل هو معيار شخصي أم معيار موضوعي؟

يتجه القضاء الفرنسي في الأغلب إلى تقدير الكذب والتضليل بالقياس على شخص عادي متوسط الذكاء والحذر (المعيار الموضوعي). يمكن أن يتحقق الكذب بفعل ايجابي من المعلن، أو باتخاذ موقف سلبي يتمتع فيه عن ذكر بيان ما يتعلق بالمنتج محل الإشهار. كما أن ذكر نصف الحقيقة يعتبر كذبا مؤثما ذلك السكوت أو الكتمان في التدليس المدني⁽²⁾. يعتبر إعطاء معلومات غامضة من شأنها إيقاع المتعاقد في الخداع واللبس، إشهارا مضللا⁽³⁾.

لم يشترط المشرع الفرنسي سوء النية لقيام جنحة الإشهار المضلل إلى جانب الركن المادي. ولم تعد محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾ تشترط حتى توفر خطأ غير عمدي أي الإهمال أو عدم التبصر. فتكتفي المحكمة لاعتبار الجريمة قائمة مجرد امتناع المحترف عن تنفيذ التزاماته كما هي محددة في الرسالة الاشهارية، ولا يقبل منه نفي المسؤولية عن نفسه ولو بإثبات السبب الأجنبي⁽⁵⁾.

اشتراط المشرع الجزائري لقيام جنحة الإشهار المضلل، مجرد إثبات النيابة العامة بأن الرسالة الإشهارية كاذبة أو من شأنها أن تحدث غموضا في ذهن المستهلك. أما سوء نية المعلن أو إهماله فليس شرطا لقيام الجريمة.

المطلب الثالث: مضمون الالتزام بالإعلام

توصف الوظيفة الوقائية للإعلام بوصف "عائق فكري" أمام الخطر الظاهر للمنتج، بالتالي يجب أن يؤدي الإعلام - بالنسبة لمضمونه ومميزاته - خدمة قطع الطريق على الحادث، ويهدف إلى استدراك المخاطر التي تمس بأمن وبصحة المستهلك.

(1) - CHENDEB Rabih, op.cit, p73 et sts ; JOSEPH Julie, op.cit, p36

(2) - المادة 86 ق م ج، والمادة 116 ق م ف.

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص333.

(4) - Cass crim, 4 décembre 1978.

(5) - JOSEPH Julie, op.cit, pp36-37.

إعلام بهذه الصفة يجب أن يبين بوضوح الأوصاف الأساسية للمنتج (الفرع الأول)، وكل ما يمكن أن يجعل وقوع الحادث ممكن، أثناء استعمال المنتج (الفرع الثاني) أو حفظه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإعلام حول الحالة المادية للمنتج

تندرج في نطاق الالتزام بإعلام المستهلك بيانات ومعلومات هامة، تتعلق بالحالة المادية للمنتج. فلا شك في أن من مصلحة المستهلك، قبل أن يقدم على شراء المنتج، أن يعرف كلما يتصل بوضعه المادي من صفات مادية وما به من عيوب⁽¹⁾.

على ضوء تلك المعرفة يحدد المستهلك مدى جودة المنتج، ومدى كفاءته في أداء الغرض المقصود منه، ومدى توافقه مع ظروفه وإمكانيته.

يلقي المشرع الفرنسي، ومن خلال نص المادة 1602 من ق م ف، على عاتق البائع التزام بأن يبين للمشتري بوضوح عند التعاقد، على أي شيء هو يلتزم⁽²⁾.

بل أن نص المادة L111-1 من قانون الاستهلاك رقم 93-949 الصادر بتاريخ 26 يوليو 1993، قد جعل من البيانات والمعلومات المتعلقة بالسمات الجوهرية للمال أو الخدمة محلا لالتزام البائع أو مقدم الخدمة بالإفضاء بها إلى المستهلك، مثلا: تعرض السيارة المباعة إلى حوادث سابقة، انعدام شبكات الماء والكهرباء والغاز بالبيت المباع⁽³⁾.

أكدت على نفس الالتزام المادة 352 من ق م ج، وعلى وجوب أن يتضمن عقد البيع المباع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

(1)- ترى الدكتورة سهير منتصر أن الصورة الواضحة لهذه الحالة هي أن يعطي المتعاقد الآخر تصويرا صحيحا للحقيقة. سهير المنتصر، الالتزام بالتبصير، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص ص 65-66.

(2)- Art 1602 Code civil français : « Le vendeur est tenu d'expliquer, clairement, ce à quoi il s'oblige ».

(3)- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2000، ص ص 275-276.

ومن البيانات و الأوصاف الهامة للمنتج، العيوب الكامنة فيه، على اعتبار أن العلم بهذه العيوب يؤثر على قرار الإقتناء، حيث إذا كانت الطبيعة الداخلية للمنتج تمثل خطورة على المستهلك، يلتزم المنتج أو البائع المحترف بتبصير المستهلك حول التعليمات الخاصة بالاستعمال من منظور صعوبته أو خطورته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإعلام حول طريقة استعمال المنتج ومكان خطورته

يتطلب استعمال المنتج من جهة، معرفة الشروط التي في وجودها يكون المنتج بحسب تركيبه سهل المنال بالنسبة للمستهلك، ومن جهة أخرى، اتخاذ احتياطات تسمح بانتقاص أو الحد من المخاطر الناتجة عن الاستعمال.

تتضح أهمية هذا النوع من الإعلام، بشكل خاص في إطار السلع والمنتجات المعقدة من الناحية الفنية والأجهزة الكهربائية وتلك التي ينطوي استعمالها على خطورة متميزة على الأمن الجسدي للإنسان كالمنتجات الكيميائية بشكل عام⁽²⁾.

أولاً: تأثير تركيب المنتج على استعماله.

يجب على المحترف أن يعلم المستهلك بمكونات المنتج. يسمح هذا العلم للمستهلك بمعرفة مدى تناسب المنتج مع احتياجاته (الغاية والاستعمال)، ويجعله قادراً على معرفة وتحديد الخطر المرتبط باستعمال المنتج. عدم تناسب غاية المنتج مع استعماله سوف يؤدي حتماً إلى وقوع حوادث.

لذلك يجب على المحترف أن يذكر الغاية من المنتج حسب كيفية تصنيعه، مثلاً: من أجل قماش مصنوع من فضلات ملوثة، موجه على الخصوص للتنظيف، من غير الجائز ألا يضع عليه المحترف وسم يذكر فيه "تفادي كل ملامسة مع الجلد ومع الغذاء".

(1) - سهير المنتصر، المرجع السابق، ص 68-69.

(2) - ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، المرجع السابق، ص 344؛ مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص 280-281.

فيما يتعلق بمواد التجميل، يجب أن يذكر المحترف على بطاقة الوسم: "هذا المنتج لا يمكن أن يستعمل إلا من أجل تجعيد، تمليس أو تموج الشعر، و كل استعمال آخر يكون خطير".

لما تكون الغاية من المنتج محددة، يجب أن يتم الاستعمال مطابقا لتلك الغاية⁽¹⁾.

تركيب بعض المنتجات يعطيها مميزات خاصة مما يجعلها تتطلب استعمال خاص. كما أن بعض الظروف (كالسن، مرض الحساسية، حالة الصحة... الخ) تستدعي كذلك استعمال خاص للمنتج.

على سبيل المثال: منتج النظافة البدنية الذي يتضمن مادة L'hexachlorophène لا يجب أن يستعمل بالنسبة للأطفال، الذين يقل سنهم عن 30 شهرا⁽²⁾؛ والصانع يجب أن يذكر هذا التحذير على المنتج.

ثانيا : طريقة واحتياطات الاستعمال

تسمح النصائح أو المعلومات باستعمال المنتج استعمالا صحيحا، لكن هل يوجد اختلاف بين طريقة واحتياط الاستعمال؟ إن الهدف منهما واحد، إلا أن طريقة الاستعمال تبقى مجرد دليل وصف بينما الاحتياط يتضمن فكرة الإقناع.

أ/ طريقة الاستعمال:

تتمثل طريقة الاستعمال في مجموع المعلومات التي توضح كيفية استعمال المنتج، والتي يمكن أن نجدها إما على بطاقة الوسم، أو على التعبئة، وإما على الوصفة المرفقة بالمنتج. وتكون أحيانا هذه المعلومات مدعمة برسومات بيانية صغيرة تبين بالتفصيل تتابع عمليات أو مراحل الإستعمال.

(1)-SANTOS.A.P, op.cit, p84.

(2)- يحدد الملحق بالقرار الفرنسي الصادر في 28 ديسمبر 1977، التحذيرات التي يجب أن تظهر على قارورات، تغليفات أو بطاقات مواد التجميل، ومنتجات النظافة البدنية، ج ر، العدد الصادر في 25 جانفي 1978.

يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها⁽¹⁾، طريقة استعمال المنتج أو شروط الاستعمال الخاصة، من البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها وسم المنتجات المنزلية (المادة 5/فقرة 4).

لكن مهما كان الأسلوب المتبع في شرح طريقة الاستعمال، فهو لا يكفي إذا تعلق الأمر بمنتج خطير بطبيعته، يستلزم معرفة المستهلك بالخطر الذي يتعرض له.

ب/ احتياطات الاستعمال:

يجب أن يعرف المستهلك هذه الاحتياطات لأنها توضح له كيفية استعمال المنتج دون خطر. لا يمكن للمحترف أن يكتفي بتقديم توصية أو نصيحة بسيطة دون تحديد الأهمية الخاصة بالاحتياطات وبالخطر الناتج عن عدم مراعاتها والتفريط بها⁽²⁾.

مثال: فيما يتعلق بغراء قابل للاشتعال، لا يجب أن يكتفي الصانع بذكر "إغلق جيدا بعد الاستعمال"، لكن أولى أن يذكر "منتج قابل للاشتعال، أغلق جيدا بعد الاستعمال، خطر الانفجار"⁽³⁾.

يتضمن الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 97-494 الصادر في 21 جويلية 1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب⁽⁴⁾، تحذيرات احتياطية لإستعمال اللعب التي قد تكون خطيرة على الأطفال الذين يقل سنهم عن 36 شهرا، والتي يجب أن تحمل بيانا من نوع "لا تلائم الأطفال الأقل من 3 سنوات".

(1) - ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

(2) - أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 143-144-145-146.

(3) - SANTOS.A.P, op.cit, pp85-86- 87.

(4) - ج ر، العدد 85، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1997.

ويجب أن يحمل تغليف اللعب المتحركة واللعب الكيميائية البيان الآتي: "حذار، يجب أن تستعمل تحت رقابة شخص بالغ". وأن تشير وثيقة استعمالها إلى تعليمات تشغيلها وكذا الإحتياجات التي يجب إتباعها من طرف المستعمل.

الفرع الثالث: الإعلام حول حفظ المنتج

تلعب عملية حفظ المنتج دورا كبيرا، من أجل الحفاظ على فعاليته، وكذلك من أجل ضمان أمن المستعمل (أولا). بالنسبة لبعض المنتجات، مرور مدة زمنية على صنعها يكفي لجعلها خطيرة (ثانيا).

أولا : المعلومات المتعلقة بشروط الحفظ والصيانة

تكون الكثير من المنتجات شديدة الحساسية للبيئة التي تستعمل فيها، وبالتالي تكون الحاجة ملحة لصيانتها بحذر من أجل الإبتعاد عن كل خطر يمكن أن يقوم إحتمال ظهوره. يجب أن يوضح الإعلام الخاص بهذه المنتجات الإحتياجات اللازمة من أجل الصيانة والحفظ (1).

تنقص الشروط السيئة للحفظ من مدة حياة المنتج، وتجعله مصدرا للمخاطر، على سبيل المثال يجب أن تكون الثلاجة بعيدة عن كل مصدر للحرارة، وإلا ستعرض لخطر الانفجار. أيضا تتطلب صيانة المنتجات دوما احتياطات محددة، فالمستهلك الواعي لا يقوم بتنظيف مكواة الملابس وهي موصولة بالكهرباء لأن ذلك يعرضه لخطر التكهرب (2).

ثانيا: مدة حياة المنتج:

تخضع كل المنتجات المعبئة الموجهة لتغذية الإنسان لإعلام إلزامي يتعلق بتاريخ انتهاء

(1)- نظم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، وسم السلع الغذائية وعرضها. ونص في المادة 4/5 على وجوب ذكر شروط الحفظ الخاصة، ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 90-366، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

الصلاحية أو المعبر عنه بالأجل الأقصى لصلاحية الاستهلاك، على اعتبار أنها منتجات قابلة للتلف⁽¹⁾.

على العكس من ذلك، نجد أن مدة حياة السيارة مثلا أو أي آلة كهربائية ترتبط بالعناية والاهتمام الذي يخصصه مالكها لصيانتها.

تتميز بعض أنواع المنتجات غير الغذائية الموجهة لصحة أو لنظافة الإنسان(مثل المنتجات الصيدلانية، ومنتجات التجميل)، أو منتجات أخرى مصنوعة من مواد كيميائية، بأن الدوام والتجانس فيها محدد بعامل الزمن، و فوات الزمن يجعلها منتجات خطيرة. ويجب على الصانع أن يعلم المستهلك بتاريخ نهاية الاستعمال حتى يحتاط لذلك⁽²⁾.

المبحث الثاني: تنظيم المنتج الخطير

يهدف التنظيم أساسا إلى تعريف المحترفين بالالتزامات المفروضة عليهم حتى تكون منتجاتهم مطابقة للتنظيم. قام القانون الفرنسي بتكريس تنظيم المنتج بواسطة نصوص تنظيمية ابتداء من المادة الأولى من قانون 1 أوت 1905 المتعلق بالغش والتزوير والتي أصبحت المادة L.14-1 من قانون الاستهلاك⁽³⁾.

كمائنص المشرع الجزائري على قمع الممارسات المنافسة للمنافسة، وسن العديد من النصوص التنظيمية التي تحدد المتطلبات الواجب توفرها في المنتجات من أجل ضمان صلاحيتها للاستعمال، وتنظم طرق وشروط تصنيع المنتجات و المخاطر المرتبطة بإستعمالها(المطلب الأول).

(1)- المادة 4/5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 السالف الذكر .

(2) - SANTOS.A.P, op.cit, pp 88-89.

(3) -CHENDEB Rabih, op.cit, p233.

كما تدخل المشرع في تحديد المواصفات الوطنية واللوائح الفنية الواجب مراعاتها من طرف المنتج في عملية تصنيع المنتج الخطير (المطلب الثاني). وفرض التزام على عاتق المحترف بمطابقة منتجاته للمواصفات والمقاييس التنظيمية والدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تنظيم الإنتاج

تسفر عملية تصنيع المنتجات الخطيرة ألياً، عن زيادة فرص وقوع أخطاء فنية يترتب عنها منتجات معيبة تشكل مخاطر تهدد أمن المستهلك أو المستعمل. لذلك كان لزوماً على كل منتج أن يراعي القواعد والضوابط الفنية في مجال إنتاج وتجهيز المنتج الخطير.

بسبب التقنيات التنظيمية الخاصة المعقدة التي يستعين بها المشرع من أجل تحديد توسع الخطر، أو استبعاده تماماً، أصبح النظام القانوني لمنتج خطير، مرتبطاً بالعديد من التنظيمات التي تستلهم آليات تشريعية مختلفة. لذلك وفي مجال المنتجات الخطيرة، سوف ندرس تنظيم إنتاج ثلاث نماذج عن منتجات خطيرة شائع إستعمالهما بين جمهور المستهلكين: المنتجات الكيميائية (الفرع الأول)، والمواد الغذائية (الفرع الثاني)، ومنتجات التجميل والنظافة البدنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المنتجات الكيميائية

تقتضي معرفة أهمية الأمن الكيميائي بالنسبة للمستهلك، التذكير أن الجزء الأكبر من المنتجات الكيميائية تعتبر خطيرة ليس فقط بالنسبة للإنسان، بل كذلك بالنسبة للبيئة.

يمكن لمخاطر هذه المنتجات أن تشتد أو تقل تحت تأثير عوامل محددة، هذا يؤدي إلى ضرورة تنظيم كيفية استخدام المواد والتحضيرات الكيميائية في الصناعة (أولاً)، وتنظيم المخاطر المرتبطة بها (ثانياً).

أولاً: تنظيم استخدام المنتجات الكيميائية في الصناعة

يشمل المصطلح العام "منتج كيميائي" مجموعة من المنتجات المختلفة المتضمنة لمخاطر خاصة. قد تكون المخاطر الناتجة عن المنتجات الكيميائية مخاطر عامة، وقد

تكون مخاطر خاصة، وأنداك تكون موضوع تنظيم جد تقني، يستخدم تقنيات قانونية خاصة كالترخيص (أ) والحظر (ب).

أ/ الترخيص المسبق لاستخدام المنتجات الكيميائية:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8 جويلية 1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها⁽¹⁾. شروط تسليم الرخص المسبقة لصنع واستيراد المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تنطوي على خطر خاص، وكيفية تسليم هذه الرخص وسحبها.

وفي سبيل تحديد المنتجات المعنية بالترخيص وكذلك قائمة المواد الكيميائية المحظورة أو التي ينظم استعمالها لصنع هذه المنتجات، تم إصدار قرار وزاري مشترك بين وزارة التجارة والوزير المعني أو الوزراء المعنيين، بتاريخ 28 ديسمبر 1997⁽²⁾.

يوجه طلب الترخيص المرفق بملف إداري محدد إلى مديرية المنافسة والأسعار المختصة إقليميا. يتولى تسليم الترخيص وزير التجارة بعد استشارة مجلس التوجيه العلمي والتقني للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم⁽³⁾.

ينص المرسوم الفرنسي الصادر في 23 نوفمبر 1978⁽⁴⁾، على أنه "لا يمكن أن تستعمل كمكونات التبغ إلا المواد التي يكون وجودها غير ممنوع في المنتجات الموجهة للتدخين، الاستنشاق أو المضغ..."

(1)- ج ر، العدد 46، الصادر بتاريخ 9 جويلية 1997. مع العلم أن أحكام هذا المرسوم لا تسري على المنتجات الصيدلانية والمواد المشابهة ومواد التجميل والتنظيف البدني.

(2)- ج ر، العدد 86، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997، معدل بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 أبريل 2005 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ديسمبر 2008. كما صدر قرار وزاري مشترك بتاريخ 1 أوت 2004 يحدد شروط وكيفية اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطيرة في السوق الجزائرية، ج ر، العدد 73، الصادر بتاريخ 2 أوت 2004.

(3)- المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-254، المؤرخ في 8 جويلية 1997.

(4)- جاء تطبيقا لقانون 1 أوت 1905، ج ر، العدد الصادر في 29 نوفمبر 1978.

وحسب نفس المرسوم: "تحدد بواسطة قرار، قائمة أصناف المنتجات المضافة المرخص بها، ونسبها القصوى، وشروط النقاوة، وذلك بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للنظافة العمومية بفرنسا". تعرف هذه التقنية للتنظيم باسم "نظام القائمة الإيجابية"، الذي نشأ بموجب مرسوم 15 أبريل 1912 المتعلق بالعوامل الحافظة والملونات في مجال التغذية.

كما يجب على كل منتج أو مساهم في إنتاج السجائر أو المواد المتفجرة، أن يحصل على ترخيص خاص، حسب ما نص عليه القانون المتعلق بالمنتجات الكيميائي المستعمل⁽¹⁾.

ب/ المخطر الكلي، لاستعمال بعض المنتجات الكيميائية:

يعد هذا الإجراء للحظر الكلي من أجل بعض الاستعمالات حظر دائم ممتد في الزمن. تمنع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-254، صنع واستيراد وتوزيع، سواء كان ذلك بمقابل أو بالمجان، كل منتج استهلاكي، يحتوي على مادة أو أكثر من المواد الكيميائية المحظور استعمالها. تحدد قائمة المواد الكيميائية المحظورة بقرار مشترك بين وزير التجارة والوزير المعني أو الوزراء المعنيين (المادة 3 من نفس المرسوم).

يتضمن القرار الفرنسي الصادر في 22 أبريل 1980 ملحقاً بقائمة طويلة من المواد الكيميائية المحظور استعمالها في صناعة مواد التجميل ومنتجات التنظيف البدني⁽²⁾.

ثانياً: تنظيم المخاطر المرتبطة بالمنتجات الكيميائية

تكرس هذه التقنية التزام المحترف بإعلام المستهلك حول المخاطر عن طريق نظام الوسم الخاص بالمنتجات التي تحتوي على مواد كيميائية⁽³⁾، وقد تمت دراسة هذا النظام وأهميته في المبحث الأول.

(1) - SANTOS .A.P, op.cit, pp143-144.

(2) - Ibid, pp143-144.

(3) - Civ 2^{ème}, 13 février 1991, Aff « le Montflacon », RV C C C, mai 1991, n°131 ; HUET Jérôme, Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, P U F, Paris, 1996, pp216-217.

الفرع الثاني: المواد الغذائية

تتعدد السلع والمواد الغذائية في وقتنا الحاضر، وتتشابه إلى حد كبير في مكوناتها ومواصفاتها وأشكالها الخارجية، مما يجعل المستهلك في مركز يصعب عليه التمييز بينها و بالتالي يقع ضحية مخاطر إستهلاكه مواد غذائية مجهولة بالنسبة له. الأمر الذي جعل المشرع ينظم إنتاج وصنع المواد الغذائية (أولاً)، والمخاطر المرتبطة بإستهلاكها (ثانياً).

أولاً: تنظيم إنتاج المواد الغذائية

إهتم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بوضع القواعد العامة لضمان سلامة المواد الغذائية⁽¹⁾، وترك مهمة التفصيل للتنظيم.

سيحدد التنظيم الشروط والكيفيات المحددة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية، شروط عرض المواد الغذائية للاستهلاك⁽²⁾، الملوثات واللوازم الموجهة لملامستها، وأيضاً المواد المضافة إلى المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري أو الحيواني⁽³⁾.

هناك قسم كبير من المراسيم تتناول بالتنظيم كل مادة غذائية مصنوعة محلياً على حدة من ذلك: البن⁽⁴⁾، مسحوق الحليب الاصطناعي⁽⁵⁾، اللحوم المفرومة⁽⁶⁾، الدواجن

(1)- قرار مؤرخ في 23 يوليو 1994، يتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، معدل ومتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 جانفي 1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للإستهلاك، ج ر، العدد 9، الصادر في 27 فيفري 1991.

(3)- المواد من 4 إلى 8 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(4)- مرسوم تنفيذي رقم 92-30 مؤرخ في 20 جانفي 1992 يحدد خصائص القهوة، وكيفية عرضها. ج ر، العدد 34 الصادر في 21 جانفي 1992، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-371 المؤرخ في 3 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 68، الصادر في 12 نوفمبر 1996.

(5)- قرار وزاري مشترك صادر في 18 أوت 1993، يتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للإستهلاك وعرضه، ج ر العدد 28، الصادر في 19 أوت 1993.

(6)- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 سبتمبر 1999 يحدد قواعد تحضير اللحوم المفرومة عند الطلب ووضعها للإستهلاك.

المذبوحة⁽¹⁾، الفواكه والخضر⁽²⁾... إلخ.

و إشتراط المشرع بالنسبة للمواد الغذائية المستوردة، أن تتوفر فيها مقاييس الدستور الغذائي الصادر عن المنظمة العالمية للتغذية، والمنظمة العالمية للصحة بموجب القرار المؤرخ في 7 نوفمبر 1995 المتعلق بالمواصفات التقنية، التي تطبق على المواد الغذائية عند استيرادها⁽³⁾.

نظم المشرع الجزائري كذلك الأغذية المعدلة وراثيا، بإعتبارها من بين المواد الغذائية الحديثة والخطيرة على صحة الإنسان.

- الأغذية المعدلة وراثيا:

تساهم بعض العوامل في ظهور مصادر الخطر في الأغذية، مثل: عدم سلامة الممارسات الزراعية، نقص النظافة العامة في جميع مراحل السلسلة الغذائية، عدم وجود رقابة وقائية على عمليات التجهيز، إساءة استخدام الكيمائيات، وتلوث الخامات أو المياه. وقد توسعت هذه القائمة لتشمل الكائنات المحورة وراثيا، ومسببات الحساسية ومخلفات العقاقير البيطرية، وهرمونات تنشيط النمو⁽⁴⁾.

ترتبط الأخطار المتعلقة بالأغذية المعدلة وراثيا باحتمالات ظهور حالات الحساسية وخاصة رفض الأدوية المضادة للجراثيم⁽⁵⁾.

(1)- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 جويلية 1995 متعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 ماي 2001. ج ر العدد 32، الصادر بتاريخ 10 جوان 2001.

(2)- قرار صادر في 8 جانفي 1994، ج ر العدد 2، الصادر في 9 جانفي 1994.

(3)- ج ر، العدد 76، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1995.

(4)- ضمان سلامة الأغذية وجودتها، <http://www.fao.org/docrep/>، 17 مارس 2009، (ص ص 1-6) ، ص ص 3-4.

(5)- أمريكا تنتج أكثر الأغذية المعدلة وراثيا في العالم، 60% من منتجات الصويا، تعتبر معدلة، 50 % من الذرة يوجد في أمريكا والأرجنتين وكندا، 98 % من المساحات المزروعة في العالم بالذور المعدلة وراثيا. التحديات التي تواجه المستهلك في المرحلة الراهنة، <http://www.mafhoum.com>، 2 أوت 2009، ص 1.

تتمثل أهم المنتجات المعدلة وراثيا في الزيوت، الحبوب والبذور، أغذية الحيوانات. أغذية الإنسان كذلك عدلت وراثيا، مما أدى إلى تضاعف إمكانية إفرازات السموم وظهور حالات الحساسية نتيجة التعديل في الجينات (25% من سكان العالم لديهم حساسية) (1).

منع المشرع الجزائري وبموجب القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2000، استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا (2). إلا أنه يمكن الترخيص للمعاهد العلمية وهيئات البحث، من أجل أهداف التحليل والبحث وبطلب منها، باستيراد وحيازة واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا، وفقا للشروط التي سيحددها مقرر الوزير المكلف بالفلاحة (3).

ثانيا: تنظيم مخاطر المواد الغذائية:

نقصد بالضوابط الغذائية أو "ضوابط الأمن الغذائية"، المقاييس المخصصة لتحديد أخطار (4) السمية وتلوث الأغذية ووسائل الكشف عنها. تشمل هذه الضوابط: النوعية والقيمة الغذائية وغيرها من الضمانات اللازمة للاستهلاك.

تكمن أهمية وضع الضوابط الغذائية في ضمان احتواء المنتج على العناصر الغذائية التي تضمن للمستهلك الحصول على أغذية صحية، وضمان أن يكون المنتج ذا خصائص حسية مثل الطعم والرائحة والشكل والاستساغة.

(1)- ضمان سلامة الأغذية وجودتها، <http://www.fao.org/docrep>, 17 مارس 2009، ص1.

(2)- ج ر، العدد 2، الصادر بتاريخ 7 جانفي 2001.

(3)- المادة 3 من القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2000.

(4)- تضمن مقاييس تحديد الأخطار، نوعية جيدة للمنتج، وهي مؤسسة على معطيات علمية ومتغيرة تتعلق بالتطورات العلمية. ولضمان نوعية محددة للمنتج تقوم الإدارة بإتباع إجراء القائمة المغلقة، هذا الإجراء يتمثل في حضر وتعداد المنتجات أو المواد المستعملة في صنع المادة الغذائية مثلا: قرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/02/1985، يضع قائمة محددة للمضافات، المواد الحافظة والملونات. قرار وزاري مشترك المؤرخ في 15 ديسمبر 1999، يتعلق بشروط استعمال المحليات في امواد الغذائية، ج ر، العدد 94 الصادر في 29 ديسمبر 1999.

- BOUAICH Mohamed, KHELFANE Karim, « Qualité des aliments et sécurité du citoyen », R.A.S.J.E.P. Vol XXXIX, n°2, 2002, (pp55-98), p61.

وكذلك كتابة هذه المعلومات على بطاقات المواد الغذائية المعبأة لإعلام المستهلك بفوائد المنتج من ناحية سهولة الاستخدام، وسلامة التعبئة وطول فترة الصلاحية⁽¹⁾.

تتولى وضع مقاييس و ضوابط الأمن الغذائي أو تساهم في ذلك، هيآت متخصصة على المستوى الوطني(الجزائري والفرنسي)(أ)، وعلى المستوى الدولي(ب).

أ/على المستوى الوطني:

اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية

تعزيزا منه لسياسة الأمن الغذائي، أنشأ المشرع الجزائري سنة 1999 اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية⁽²⁾. وهي ماثل الوكالة الفرنسية للأمن الصحي للأغذية المعروفة بـ AFSSA، التي أنشئت بموجب قانون 1 جويلية 1998.

1 - تشكيل اللجنة:

تعتبر اللجنة مؤسسة عمومية تتشكل من ممثلي وزارات: العدل، الداخلية، الصحة والسكان والفلاحة والتجارة. يرأس اللجنة وزير الصحة والسكان، وتتولى وزارته أمانة اللجنة⁽³⁾.

بينما تتكون الوكالة الفرنسية من مجلس إدارة، ورئيس، ممثلي الحكومة، ممثلي المحترفين والمستهلكين وشخصيات مؤهلة.

(1)- دور المصنعين في حماية المستهلك، [http:// www. bab.com](http://www.bab.com), 2008-2009، ص ص 1-2.

(2) - أنشئت اللجنة بموجب قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 20 مارس 1999، وهي تتميز عن اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05- 67 المؤرخ في 30 جانفي 2005، المتضمن إنشاء اللجنة وتحديد مهامها وتنظيمها. تهتم هذه الأخيرة بجودة المواد الغذائية المرتبطة بحماية المستهلك.

(3)- المواد 4، 5، 6، 7، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 مارس 1999 المنشئ للجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية، ج ر، العدد 32، الصادر في 2 أبريل 1999.

2 - مهام اللجنة الوطنية⁽¹⁾ :

تتولى اللجنة القيام بمهمتين أساسيتين هما:

1 - ترقية التنسيق والتشاور بين المؤسسات والهيئات العلمية المساهمة في ضمان حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية.

2 - إبداء الرأي حول مشاريع النصوص التي يبادر بها في هذا الميدان وإرسال تقرير سنوي إلى رئيس الحكومة.

وتقوم الوكالة الفرنسية AFSSA بالمهام التالية:

- جمع المعطيات، وتقدير المخاطر، ويساعدها في ذلك مجلس علمي ومخابر متخصصة. الوكالة مكلفة أيضا بالقيام بأبحاث في مجال الخصائص الغذائية والوظيفية للأغذية البشرية والمخاطر الصحية المرتبطة باستهلاك هذه الأغذية.

- تقديم الآراء إلى الحكومة، كما يمكن أن توصي باتخاذ التدابير الضرورية في حالة الخطر الجسيم⁽²⁾، إضافة إلى مساعدتها للحكومة من أجل تطبيق مبدأ الاحتياط.

- إعلام الجمهور، حول آرائها وتوصياتها متوخية الشفافية التي يتطلبها الأمن الغذائي⁽³⁾.

ب/ على المستوى الدولي:

مع توسع الاقتصاد العالمي وتطور علوم تكنولوجيا الأغذية، أصبحت التجارة الدولية في الأغذية الطازجة والمجهزة تزداد توسعا. ويعتمد فتح الأسواق أمام المنتجات الغذائية على

(1)- المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 مارس 1999.

(2)- أصدرت L'AFSSA رأيا بتاريخ 29 جانفي 2002 يتعلق بتقدير المخاطر المتعلقة بالاستهلاك الإنساني والحيواني لمنتجات غذائية تتكون من أجسام معدلة وراثيا P.A.D.O.G.M. . يوصي الرأي باتخاذ مجموعة من الإجراءات التنظيمية أكثر دقة في هذا المجال .

Sécurité Alimentaire, L'AFSSA sonne l'alarme sur les produits alimentaires à bases d'OGM.
<http://www.sos.net.eu.org/conso/page accu.2002>.

(3) -<http://www.ac.versailles.fr/cerpeg/ressdixpl/droit/securconso>, 26/11/2007, pp1-2-3.

1- اللجنة الدولية للدستور الغذائي (C.I.C.A):

136

تهدف اللجنة الدولية الدستور الغذائي، إلى حماية صحة المستهلكين وضمان الممارسات السليمة في تجارة المواد الغذائية. تقوم اللجنة بتوجيه الاقتراحات إلى المدراء العامين لكل من La FAO و L'OMS واستشاراتهم حول كل ما يخص مسائل تطبيق البرنامج المشترك FAO/OMS حول المقاييس الغذائية⁽¹⁾.

أثبتت اللجنة أكبر نجاح لها في تحقيق التنسيق الدولي لمقاييس الأغذية حيث صاغت مقاييس دولية لمجموعة واسعة من المنتجات الغذائية واشترطات نوعية تشمل الإضافات الغذائية، مخلفات العقاقير البيطرية، النظافة، الملوثات الغذائية، الوباء... وغير ذلك.

بدأت اللجنة سلسلة من الأنشطة التي تستند إلى تقييم الأخطار من أجل معالجة موضوع الأخطار الميكروبيولوجية في الأغذية، وهو موضوع لم يسبق البحث فيه. وحققت اللجنة توافقا دوليا في الرأي على كيفية معالجة هذه المسائل بالطريقة العلمية بتطبيق أسلوب قائم على الأخطار، وكانت النتيجة أن أصبح هناك تقييما مستمرا لمبادئ سلامة الأغذية وجودتها على المستوى الدولي⁽²⁾.

أصبحت هذه الهيئة مرجعا عالميا، يتمتع بسلطة، بالنسبة للمستهلكين والمنتجين ومحولي المواد الغذائية، أيضا بالنسبة للأجهزة الوطنية المكلفة برقابة الأغذية. أصبح تنسيق المقاييس الغذائية بصفة عامة أمرا ضروريا، ليس فقط من أجل حماية صحة المستهلكين لكن أيضا من أجل تسهيل التجارة الدولية.

2- المكتب الدولي للصحة الحيوانية (L'OIE):

يطلق عليه أيضا تسمية المنظمة العالمية للصحة الحيوانية، مهمته حماية المستهلكين. تأسست هذه الهيئة قديما، بموجب اتفاق بين 28 دولة بتاريخ 25 جانفي 1924. وفي

(1)-BENHAMOU Abdallah, « La protection des consommateurs dans les règles du commerce international », IDARA, Revue de L'Ecole Nationale d'Administration, éditée par le Centre de Documentation et de Recherche Administratives, Alger, 2001, n°22, p87 et sts.

(2)- ضمان سلامة الأغذية وجودتها، خطوط توجيهية لتقوية النظم الوطنية للرقابة على الأغذية (مطبوع مشترك بين la FAO و L'OMS), http://www.fao.org/docrep, 17 مارس 2009، ص6.

مارس 2001 تضمن المكتب 157 دولة عضو. يعمل المكتب تحت سلطة ورقابة لجنة دولية مكونة من مفوضين عن حكومات الدول الأعضاء، ويتولى القيام بمهامه مكتب مركزي موضوع تحت مسؤولية مدير عام.

يعتبر المكتب الدولي للصحة الحيوانية كملاحظ رئيسي على صحة الحيوان الدولية، مهمته الأولية تتمثل في إعلام الأجهزة البيطرية الحكومية بظهور وتطور أمراض يمكن أن تهدد صحة الحيوان أو صحة الإنسان.

وضع المكتب نظام إنذار، يسمح لمختلف الدول الأعضاء بالاستجابة بسرعة: الدولة التي يظهر فيها أولاً مرض معدي قابل لأن يخلف انعكاسات خطيرة على الصحة الحيوانية أو على الإنتاج الحيواني، تقوم بتقديم بيان بذلك للمكتب المركزي للمنظمة خلال 24 ساعة. هذا الأخير يقوم مباشرة بالاتصال بالدول الأعضاء، عن طريق رسالة إنذار الكترونية.

يسعى المكتب عن طريق جمع، دراسة ونشر المعطيات حول صحة الحيوان، إلى ضمان شفافية الوضعية الصحية للحيوانات في العالم؛ المعلومات التي يجمعها المكتب ضرورية لنجاح البرامج الوطنية أو الجهوية للرقابة ولأنقاص المخاطر الصحية المرتبطة بالتجارة الدولية للحيوانات وللمنتجات ذات الأصل الحيواني⁽¹⁾.

3- السكرتارية الدائمة للاتفاق الدولي من أجل حماية النباتات (CIPV):

تم تبني الاتفاق الدولي من أجل حماية النباتات من طرف منظمة الأمم المتحدة للتغذية والزراعة FAO، سنة 1951. تسعى السكرتارية لضمان عمل جماعي فعال من أجل منع انتشار وإدخال مواد مضرّة بالنباتات وبالمنتجات النباتية، وتطوير وسائل محاربتها. تقدم السكرتارية إطاراً للتعاون، التنسيق، وتبادل المعلومات التقنية على المستوى الدولي، بالاشتراك مع منظمات جهوية ووطنية.

(1)- « Normes internationales concernant les risques de fièvre aphteuse liés aux échanges d'animaux et de produits animaux », Rapport élaboré par L'OIE le 23 mars 2001 à la demande de L'OMC.

زيادة عن ذلك، تلعب السكرتارية الدائمة دورا هاما في التجارة باعتبارها هيئة تعرفها L'OMC كمصدر للمقاييس الدولية حول تدابير الصحة النباتية المؤثرة بالتجارة⁽¹⁾.

4- اتفاق تطبيق تدابير الصحة والصحة النباتية (accord SPS):

أبرم هذا الاتفاق في 5 افريل 1994 وأصبح ساري المفعول بتاريخ تأسيس L'OMC في 01 جانفي 1995. حدد هذا الاتفاق القواعد الأساسية المتعلقة بسلامة المواد الغذائية وكذا بالمقاييس الصحية بالنسبة للحيوانات والنباتات⁽²⁾. يغطي الاتفاق جوانب الاختبار والرقابة وإصدار الشهادات وإجراءات الموافقة، واشتراطات التعبئة والوسم المتعلقة بصفة مباشرة بسلامة المواد الغذائية⁽³⁾.

يمكن أن تؤدي تدابير الصحة والصحة النباتية، بطبيعتها إلى وضع قيود على التجارة⁽⁴⁾. وتدرك كل الحكومات أن بعض قيود التجارة تكون أحيانا ضرورية من أجل سلامة المواد الغذائية، حماية صحة الحيوانات والحفاظ على النباتات، مع ذلك تقوم الحكومات تحت الضغط- أحيانا وبعيدا عما تستلزمه حماية الصحة، بوضع قيود من أجل حماية المنتجين الوطنيين من المنافسة الدولية.

هدف الاتفاق المستوحى من القواعد القديمة لمنظمة GATT، يتمثل في الحد من الاستعمالات غير المبررة لتدابير الصحة والصحة النباتية من أجل أهداف الحماية.

(1) -BENHAMOU Abdallah, op.cit, p93.

(2)- تهدف تدابير الصحة والصحة النباتية لحماية حياة الأشخاص والحيوانات من المخاطر الناتجة عن المواد المضافة، المواد الملوثة، السامة أو المواد المعدلة وراثيا في المنتجات الغذائية. كما تهدف لحماية صحة الأشخاص من الأمراض الناجمة عن النباتات أو الحيوانات، حماية حياة الحيوانات أو الحفاظ على النباتات من الطفيليات والأمراض.

(3)-ضمان سلامة الأغذية وجودتها، المرجع السابق، ص1.

(4)-تتري منظمة التجارة العالمية، أولوية تحرير المبادلات التجارية على أي اهتمام آخر، لذلك عارضت المنع الأوروبي لما يسمى باللحوم الهرمونية" مستندة إلى مخالفة ذلك لقواعد اتفاق تطبيق تدابير الصحة والصحة النباتية للمنظمة، وأنه من الناحية العلمية لم يتم تقدير الخطر تقديرا سليما. بينما يرى الأوروبيون الإتحاد الأوروبي أن قرار المنع يقوم على أساس أن استعمال هرمونات النمو في اللحوم، يمكن أن يضر بالصحة العامة استنادا إلى التقارير العلمية للخبراء في أوروبا.

-ROMI.R, « OMC, Mondialisation et environnement : qui a peur du grand méchant Loup...» Petites affiches, 2000, n°6, (pp5-32), p5 et sts.

وبعبارات أخرى، يعترف الاتفاق لكل دولة بالحق في تأسيس وترسيخ مستوى من الحماية خاص بها⁽¹⁾؛ مع ضمان أن هذا الحق لن يمارس بصفة تعسفية ويضع عراقيل غير ضرورية أمام التجارة الدولية⁽²⁾.

الفرع الثالث: منتجات التجميل والنظافة البدنية

أمام مبادرة العرض الوفير لمنتجات التجميل والنظافة البدنية دون التأكد من سلامتها ومصدرها، ازدادت أكثر الحوادث الناتجة عن استعمالها. تدخل المشرع الجزائري بسن تنظيمات حماية، تفرض على المنتجين وجميع المتعاملين الاقتصاديين أن يصنعوا منتجات التجميل والنظافة البدنية السليمة (أولا)، التي لا تمثل خطرا يمس بصحة المستهلكين، أو تمثل أخطارا مخفضة إلى مستوى أدنى مقارنة باستعمال المنتج (ثانيا).

حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المحدد لشروط وكيفيات صنع معالجة استيراد والمتاجرة على السوق الوطنية في منتجات التجميل والنظافة البدنية⁽³⁾، تعتبر منتجات تجميل ونظافة بدنية " كل مادة أو مستحضر باستثناء الأدوية، معدة للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان مثل البشرة، الشعر، الأظافر، الشفاه، الأجنان، الأسنان، بهدف تنظيفها والمحافظة على سلامتها وتعديل هيئتها وتعطيرها أو تصحيح رائحتها"⁽⁴⁾.

يدخل ضمن هذا المفهوم كذلك: صابون الوجه، معجون غسل الأسنان، غسل الشعر، العطور، مراهم البشرة، مزيلات الروائح... الخ.

(1) - قام المشرع الجزائري بتنظيم حماية الصحة النباتية بواسطة القانون رقم 87-17 المؤرخ في 1 أوت 1987، ج ر العدد 32 الصادر بتاريخ 05 أوت 1987، كما أسس لجنة مواد الصحة النباتية وحدد اختصاصاتها وعملها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-405 المؤرخ في 2 ديسمبر 1995 يتعلق برقابة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 99-156 المؤرخ في 20 يوليو 1999، ج ر، العدد 49، الصادر بتاريخ 25 جويلية 1999.

(2) - BENHAMOU Abdallah, op.cit, pp96-97.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 جانفي 1997، ج ر، العدد 40، الصادر في 15 جانفي 1997.

(4) - جاء نفس التعريف بنص المادة 658-1 من قانون الصحة العمومية الفرنسي، وينص المادة 2 من قانون 10/07/1975 الذي تم قانون الصحة العمومية الفرنسي.

أولاً: تنظيم صنع منتجات التجميل والنظافة البدنية

من بين شروط صنع هذه المنتجات، فرض النص القانوني، ضرورة وجود رخصة الصنع والإستيراد لهذه المنتجات(أ)، كما تطلب القانون أيضا إجراء وضع ملف المنتج كاملا، مع طلب الرخص أمام المصالح الإدارية المختصة(ب).

أ/ الرخصة المسبقة لصنع وتوزيع واستيراد منتجات التجميل والنظافة البدنية:

أخضع المشرع الجزائري صنع واستيراد منتجات التجميل و النظافة البدنية قبل عرضها في السوق للإستهلاك أو إدخالها التراب الوطني، لرخصة مسبقة يسلمها وزير التجارة بعد أخذ رأي اللجنة العلمية و التقنية للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم⁽¹⁾.

كما يتطلب القانون تأهيلا معيناً وكفاءات ومستويات تخصص مهني للعمال المسؤولين عن صنع، توزيع واستيراد منتجات التجميل والنظافة البدنية⁽²⁾.

تشتترط المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-37، على وجوب توجيه طلب الرخصة المسبقة لصنع مواد التجميل والتنظيف البدني، وتوظيفها واستيرادها لدى المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليمياً. بعد ذلك، ترسل الملفات المتعلقة بطلبات الرخصة المسبقة إلى اللجنة العلمية والتقنية للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، للدراسة وإبداء الرأي(المادة 10).

تتأكد اللجنة العلمية والتقنية من المواد التركيبية للمنتج، ومن خلوه من المواد المحظور إستعمالها في تركيب منتجات التجميل والتنظيف البدني، المحددة في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 10-114(المادة 5).

(1)-المادة 13 مكررم المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-37، ج ر، العدد 26، الصادر بتاريخ 21 أبريل 2010.

(2)- حسب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37، كل شخص طبيعي مسؤول عن صنع وتوزيع واستيراد ورقابة نوعية منتجات التجميل والنظافة البدنية، يجب أن يكون حاملا لأحدى الشهادات: شهادة ممارسة مهنة الطب أو البيطرة أو الصيدلة، شهادة مهندس في الكيمياء والبيولوجيا، شهادة الدراسات العليا في الكيمياء.

يبلغ الوزير المكلف بالتجارة، المتدخل في أجل خمسة وأربعين يوما إبتداء من تاريخ تسليم وصل إيداع طلب الرخصة، إما مقرر الرخصة أو المقرر المعلن برفض تسليم الرخصة(المادة11).

يجب أن يخضع كل تعديل يجري على صيغة الصنع إجباريا إلى رخصة مسبقة، تسلم حسب الشروط نفسها المبينة أعلاه(المادة12).

لم يربط المشرع الفرنسي صنع وعرض منتجات التجميل والنظافة البدنية برخصة مسبقة، لكنه اشترط الحصول على تصريح من السلطات الإدارية المختصة من أجل فتح واستغلال وحتى توسع نشاط، كل مؤسسة تصنع أو تعالج أو تستورد منتجات تجميل ونظافة بدنية. يجب أن يشير التصريح الإداري إلى الأشخاص المعنوية المسؤولة⁽¹⁾ ، عن الصنع، المعالجة، الاستيراد، رقابة النوعية، الحفظ، والإشراف على تخزين المواد الأولية⁽²⁾.

ب/ملف المنتج:

منح القانون للسلطة الإدارية المختصة إمكانية تقدير الخطر الذي يمكن أن يخلفه منتج تجميل للمستعملين، وذلك قبل الوضع في السوق. تتجسد هذه الإمكانية بتكليف الصانع أو المستورد بإعداد ملف ووضعه مع طلب الرخصة المسبقة أمام مصالح المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا.

يعتبر هذا الملف بمثابة بطاقة تعريف حقيقية للمنتج، تتضمن عدد من المعلومات يمكن أن تساعد في اكتشاف الخطر المرتبط بالمنتج⁽¹⁾.

تتعلق هذه المعلومات بتسمية وتعيين المنتج، تحديد التركيبية النوعية للمنتج، وكذا النوعية التحليلية لمواده الأولية ويجب تعيين المواد الكيميائية بتسميتها المألوفة وبتسميتها

(1) - المادة 658-2، 2 a من قانون الصحة العمومية الفرنسي .

(2) - تخضع منتجات التجميل والنظافة البدنية في فرنسا، مثلها مثل الأدوية، لإشراف الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمنتجات الصحة. لهذه الأخيرة صلاحية إتخاذ التدابير الوقائية مثل وقف أو منع عرض المنتج في السوق.

(3)- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 10-144 تقابلها المادة 658-3 L. من قانون الصحة العمومية الفرنسي.

العلمية، أو بالتسمية الدولية التي أوصت بها المنظمة العالمية للصحة. يجب تعيين المواد ذات الأصل النباتي أو الحيواني بتسميتها المألوفة مع التذكير بكيفية الحصول عليها.

وذكر نتائج التجارب التي أجريت والطرق المستعملة فيما يتعلق خصوصاً بدرجة تسمم الجلد، أو ما وراء الجلد أو الأغشية. وتحديد طريقة تمييز حصص الصنع، الاحتياطات الخاصة لإستعمال المنتج، نموذج ومجسم تصميم وسم المنتج المعني .

كما يجب ذكر اسم ووظيفة والتأهيل المهني للأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن الصنع، التوضيب والاستيراد ورقابة المطابقة، نسخة من مستخرج السجل التجاري لصانع أو موزع أو مستورد المنتج، نسخة للتعريف الجبائي، نسخة من القانون الأساسي للشركة، نسخة من شهادة إيداع حسابات الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري... إلخ (المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 10-114).

ثانياً: حدود الرقابة: سر الصناعة (السر المهني)

تفادي إفشاء سر الصناعة دون الإساءة لفعالية الرقابة، يمثل التوازن الذي يسعى القانون لتحقيقه. من جهة، يشترط القانون الإيداع الإلزامي للوصفة الكاملة لمنتج التجميل والنظافة البدنية أمام مراكز كشف السمية التابعة لوزارة الصحة والسكان⁽¹⁾.

يهدف هذا الإجراء لتسهيل وتبسيط تدابير الرعاية الاستعجالية في حالة وقوع حوادث بسبب هذا المنتج. من جهة أخرى، يكون الأشخاص الذين يمكنهم الاطلاع على المعلومات الموجودة في ملف المنتج وفي الوصفة الكاملة، ملزمين بالسر المهني⁽²⁾.

(1)- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 السابق الذكر.

(2)- يشمل السر المهني المعلومات التي يحصل عليها الأشخاص أو الهيئات المكلفة بتقييم مطابقة المنتج أو الخدمة. المادة 17 من القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالنقيس، ج ر، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

المطلب الثاني: تقييس المنتج الخطير

التساؤل عن معرفة ما هو المعيار الذي نرجع إليه لتقدير مستوى الأمن الذي يمكن أن ننظره بصفة مشروعة، أو لتحديد الاستعمال المنتظر من المنتج، ليس حديثاً. حيث وجدت فكرة استخدام التقييس كمعيار مرجعي في غياب التنظيم منذ زمن بعيد، والقضاء يثبتها بما أن بعض القرارات القضائية التي تخص إدانات الغش والإشهار الكاذب استندت على تعريف المنتج المقدم في مقياس فرنسي مصادق عليه⁽¹⁾.

يظهر تحديد المقصود بالتقييس (الفرع الأول) أمراً ضرورياً لتقدير مدى تنفيذ الصانعين للالتزام العام بالأمن الملقى على عاتقهم، هدفه الأساسي هو ضمان نوعية المنتجات. تتولى أشغال التقييس منظمات تقييس وطنية ودولية و جهوية (الفرع الثاني)، تشرف على إجراء إعداد أنواعاً مختلفة من المقاييس (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالتقييس

يقصد بالتقييس النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام وحلول ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة ناتجة أساساً في مجال العلوم والتكنولوجيا والإقتصاد، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين⁽²⁾.

يهدف التقييس إلى تنظيم وتطوير الاقتصاد الوطني ويساهم في ضمان أمن الأشخاص وحفظ البيئة وتحسين نوعية المنتجات والخدمات.

تهدف المقاييس الدولية إلى وضع شروط سوق عالمية مفتوحة يستفيد منها المنتجون والمستهلكون على حد سواء، فهي تساعد المستهلكين على استعمال ببيئتهم مع الحفاظ عليها، وعلى الحصول على أموال دائمة، وعلى إنجاز نشاطاتهم بكل أمن وفعالية.

(1)– FOURGOUX.J.C, MIHAILOV.J, « La normalisation entant qu'instrument de la sécurité des consommateurs », ouvrage sur la sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, de GHESTIN.J, L G D J, Paris, 1987, (pp27-49), pp29-30.

(2) –CALIFE.C, op.cit, p98.

كما يساعد التقييس على استخدام لغة مشتركة من أجل الاتصال بسرعة، وعلى حرية تبادل المنتجات فيما وراء الحدود⁽¹⁾؛ خاصة إذا كان هدف التقييس هو تحسين جودة السلع ونقل التكنولوجيا.

في وقت مضى، اعتبر التقييس وسيلة بسيطة لتسهيل جدولة المنتجات عن طريق توحيد المقاييس لتبسيط عملية الإنتاج.

أما اليوم فيعتبر التقييس عملية هامة جدا فيما يخص حماية صحة وامن المستهلكين وحماية البيئة واقتصاد موارد الطاقة، وتحسين نوعية المنتجات والخدمات، التخفيف من العوائق التقنية للتجارة في إطار التبادلات وعدم التمييز والنزاهة في المعاملات التجارية لتحقيق تكامل الإنتاج الوطني.

وفي الوقت ذاته يعتبر التقييس عملية مكاملة ومتوازنة مع التنظيم في مجال الأمن، إذ يكفي التنظيم في معظم الحالات بوضع المبادئ العامة الخاصة بالأمن، ويرجع الأمر للتقييس لتدقيق المواصفات واللوائح الفنية⁽²⁾.

اعتبر الاتحاد الأوروبي التقييس وسيلة هامة لجعل أوربا سوقا موحدة، أين التداول الحر للمنتجات والخدمات في إطار ديناميكية صناعية جديدة. واعتبر الاتحاد أن كل أطراف الحياة الاقتصادية معنية بأمن المنتجات والخدمات، وأنه عليها أن تتبنى سياسة للتوفيق القطاعي بين الدول الأعضاء، من أجل حصر ظاهرة التقييس في المتطلبات الأساسية للأمن⁽³⁾.

(1) -Commission de la sécurité des consommateurs, XXI Rapport de la commission au président de la république et au parlement, 2005, La Documentation Française, Paris, 2006, p357.

(2)- C.A.Q.E, « Les normes et le consommateur des partenaires pour un monde meilleur, Journée Mondiale de la Normalisation », 14 octobre 1994, BT1, n°7, janvier 1995, (pp18-26), p20.

(3) - في إطار السياسة الأوروبية الجديدة للتقييس، تم تبني 19 تعليمية من طرف المجلس الأوروبي، تتعلق بلعب الأطفال، التغليفات ومخلفات التغليف والتجهيزات التي تعمل تحت الضغط.

كما ترى المنظمة الدولية للتقييس أن التقييس يساهم بشكل كبير في العديد من مظاهر حياتنا. فالمقاييس تضمن مميزات المنتجات والخدمات مثل: النوعية، احترام البيئة، الفعالية، والقيمة الاقتصادية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أجهزة التقييس

تتكفل بأعمال التقييس هيآت متخصصة سواء على المستوى الوطني (أولا)، بالجزائر وفرنسا؛ أو على المستوى الدولي والأوروبي (ثانيا).

أولا: على المستوى الوطني

تتولى أشغال التقييس بالجزائر كل من المجلس الوطني للتقييس، المعهد الجزائري للتقييس، اللجان التقنية الوطنية، والهيآت ذات النشاطات التقييسية والوزارات (أ) أما بفرنسا فتقوم بذلك اللجنة الفرنسية للتقييس (ب).

أ/ بالجزائر:

يتولى مهمة التقييس في الجزائر الهيآت التالية: المجلس الوطني للتقييس، المعهد الجزائري للتقييس، اللجان التقنية الوطنية والهيآت ذات النشاطات التقييسية.

1 - المجلس الوطني للتقييس

نشأ هذا المجلس بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 يتعلق بتنظيم التقييس وسيره⁽²⁾.

ويعتبر هذا المجلس جهاز للاستشارة والنصح في ميدان التقييس، ويكلف بإقتراح عناصر السياسة الوطنية للتقييس.

(1) - المنظمة الدولية للتقييس, <http://www.iso.org>, 23 جويلية 2009، ص ص 1-2..

(2)- ج ر العدد 80، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

- تهيكلة:

يتكون المجلس من الرئيس وهو الوزير المكلف بالتقييس أو ممثله، ومن ممثلي جميع الوزارة تقريبا، إضافة إلى ممثل واحد عن كل من: جمعيات حماية المستهلكين، جمعيات حماية البيئة، الغرفة الوطنية للفلاحة وكذا الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة؛ وأربعة ممثلين عن جمعيات أرباب العمل (المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي). يتولى أمانة المجلس المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس.

يعين أعضاء المجلس بقرار من الوزير المكلف بالتقييس، لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بناء على إقتراح من السلطة والجمعية التي ينتمون إليها بحكم كفاءتهم.

يجتمع المجلس في دورات عادية مرتين في السنة بناء على إستدعاء من رئيسه. ويمكن له ان يجتمع في دورات غير عادية. يصادق المجلس على التوصيات والآراء التي يصدرها بالأغلبية المطلقة. كما يعد نظامه الداخلي ويصادق عليه بالأغلبية المطلقة لأعضاءه، في إجتماعه الأول (المادتين 5 و 6 من نفس المرسوم التنفيذي).

- مهامه:

يكلف المجلس الوطني للتقييس طبقا للمادة 3 / 2 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر، بما يأتي:

- إقتراح الإستراتيجيات والتدابير الكفيلة بتطوير النظام الوطني للتقييس وترقيته.
- تحديد الاهداف المتوسطة والبعيدة المدى في مجال التقييس.
- دراسة مشاريع البرامج الوطنية للتقييس المعروضة عليه لإبداء الرأي.
- متابعة البرامج الوطنية للتقييس وتقييم تطبيقها.

2- المعهد الجزائري للتقييس IA-NOR:

يعتبر المعهد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي، تعمل تحت وصاية وزير الصناعة والطاقة. أنشئ المعهد بموجب المرسوم

التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ 21 فبراير 1998⁽¹⁾ وهو يحل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية (INAPI)⁽²⁾ في الأنشطة المتعلقة بالتقييس.

- **مهامه:**

تتمثل طبقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، فيما يلي:

- السهر على اعداد المواصفات الوطنية بالتنسيق مع مختلف القطاعات.
- انجاز الدراسات والبحوث واجراء التحقيقات العمومية في مجال التقييس .
- تحديد الاحتياجات الوطنية في مجال التقييس.
- السهر على تنفيذ البرنامج الوطني للتقييس.
- ضمان توزيع المعلومات المتعلقة بالتقييس.
- تسيير نقطة الاعلام المتعلقة بالعوائق التقنية للتجارة.
- ضمان تمثيل الجزائر في الهيئات الدولية والجهوية للتقييس، التي تكون طرفا فيها.

3- **اللجان التقنية الوطنية:**

تأسست هذه اللجان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-464 الذي يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، السابق ذكره. تنشأ هذه اللجان بمقرر من الوزير المكلف بالتقييس بناء على إقتراح من المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس، وتمارس مهامها تحت مسؤولية نفس المعهد (المادة 8).

(1)- يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس، ويحدد قانونه الأساسي، ج ر، العدد 10، الصادر بتاريخ 1 مارس 1998. كما ذكر المعهد في المادة 2 فقرة 10 والمادة 4 من القانون رقم 04-04 المؤرخ 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس.

(2)- الذي انشئ بموجب أمر رقم 73-62 مؤرخ في 21 نوفمبر 1973، ج ر، العدد 95 ، الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1973.

- تهكميا:

تتشكل هذه اللجان طبقا لنص المادة 9 من: ممثلي المؤسسات والهيئات العمومية، والمتعاملين الاقتصاديين، وجمعيات حماية المستهلك والبيئة وكل الأطراف الاخرى المعنية. يعين أعضاء اللجان من من الهيآت والمؤسسات والجمعيات التي يمثلونها. ويمكن للجان الإستعانة بخدمات الخبراء عند الحاجة.

- ماما:

تتكفل اللجان القيام بمايأتي:

- إعداد مشاريع برامج التقييس، ومشاريع المواصفات.
- تبليغ مشاريع المواصفات الى المعهد الجزائري للتقييس، قصد إخضاعها للتحقيق العمومي.
- القيام بالفحص الدوري للمواصفات الوطنية.
- وفحص مشاريع المواصفات الدولية والجهوية الواردة من اللجان التقنية المماثلة التابعة للهيئات الدولية والجهوية، والتي تكون الجزائر طرفا فيها.
- المشاركة في اشغال التقييس الدولي والجهوي.
- المساهمة في إعداد اللوائح الفنية بناء على طلب الدوائر المعنية⁽¹⁾.

4 - المبادئ ذات النشاطات التقييسية:

تعتبر هيئة ذات نشاط تقييسي كل كيان يثبت كفاءته التقنية لتنشيط الاشغال في ميدان التقييس، ويتلزم بقبول مبادئ حسن الممارسة المنصوص عليها في المعاهدات الدولية (المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464). تعتمد هذه الهيئات، بإستثناء الوزارات، بمقرر من الوزير المكلف بالتقييس، بعد أخذ رأي المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس، ويحدد نفس الوزير بقرار شروط إعتماد هذه الهيئات (المادة 13).

(1)- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره.

تعد الهيئات ذات النشاطات التقييسية المواصفات القطاعية، وتبلغها الى المعهد الجزائري للتقييس وتسهر على توزيعها بكل وسيلة ملائمة (المادة 12).

بج/ بفرنسا: الجمعية الفرنسية للتقييس (AFNOR):

أنشئت الجمعية الفرنسية بموجب المرسوم رقم 84-94 المؤرخ في 26 جانفي 1984، وتعتبر جمعية من القانون الخاص.

تقوم الجمعية بمجموعة من النشاطات منها:

- إعداد مقاييس واجبة الاحترام من الصناعيين⁽¹⁾.
- تنسيق وتنظيم كل الأعمال والنشاطات والدراسات المتعلقة بتطوير التقييس، وذلك تحت وصاية الوزارة المكلفة بالصناعة.
- إرسال التعليمات إلى مكاتب التقييس⁽²⁾.
- مساعدة مكاتب التقييس من أجل إعداد مشاريع المقاييس التي توكل إليه⁽³⁾.
- تمثيل فرنسا في الملتقيان الدولية، والمنظمة الدولية (I.S.O)⁽⁴⁾.
- مراجعة وتفحص مشاريع المقاييس التي تعدها، وتقديمها إلى المؤسسة التي تتكفل بنشرها في الجريدة الرسمية.
- تنظيم العلاقة مع المستهلكين، ومساهمتهم في أشغال التقييس.

(1)- يوجد بفرنسا أكثر من 25 مؤسسة للتقييس (AFNOR) التي تظهر علامتها على المنتجات برمز (N.F). مركب حفيزة، الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، معهد العلوم الادارية والقانونية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص21.

(2)-حسب مرسوم 26 جانفي 1984: "كل جهاز يتمتع أولا بالشخصية القانونية، تثبت كفاءته التقنية لتحريك وتوجيه نشاطات لجنة التقييس في قطاع محدد، يمكن أن يعتمد كمكتب تقييس بواسطة قرار مشترك بين وزير الصناعة والوزراء المعنيين، يتخذ بعد رأي مجلس إدارة الجمعية الفرنسية للتقييس".

(3) -SANTOS. A.P, op.cit, pp166-167.

(4) - BEAUCHARD Jean, Droit de la distribution et de la consommation, 1^{er} éd, P UF, Paris, 1996, p287.

أسست الجمعية لجنة توجيه ومتابعة نشاطات الاستهلاك (C.O.S.A.C) تتولى إعداد برنامج التقييس في مجال التقييس والقيام بأعمال التكوين وإعلام المستهلكين⁽¹⁾.

من أجل تحقيق هدف الأمن تصبح بعض المقاييس إلزامية وهذا حسب نص المادة 12 من المرسوم رقم 84 - 94 المؤرخ في 26 جانفي 1984، يصبح كل مقياس فرنسي مصادق عليه إلزامي بواسطة قرار وزاري" من أجل أسباب النظام العام والسلامة العامة، حماية صحة وحياة الأشخاص والحيوانات، أو الحفاظ على النباتات، حماية الممتلكات العامة والدفاع عن المستهلك"⁽²⁾.

ثانيا: بعض الجهات المكلفة بالتقييس على المستويين الدولي والأوروبي:

تتولى أشغال التقييس على المستوى الدولي، المنظمة الدولية للتقييس (أ)، وعلى المستوى الأوروبي اللجنة الأوروبية للتقييس (ب).

أ/ على المستوى الدولي: المنظمة الدولية للتقييس (I.S.O):

تم إنشاء المنظمة في سنة 1949، وهي عبارة عن لجان تقنية تضم الأجهزة الوطنية لتسع وثمانين (89) دولة. يوجد مقر المنظمة بجنيف بسويسرا. قرر مؤسسو المنظمة إعطاءها تسمية مقياس (I.S.O) المشتق من الاسم اليوناني (I.S.O.S) الذي يعني "مساو/معادل"⁽³⁾. تتكون المنظمة من لجنة (COPOLCO) من أجل السياسة المتعلقة بالاستهلاك وهي لجنة موجودة داخل مجلس منظمة (I.S.O) منذ سنة 1978.

تتولى اللجان التقنية للمنظمة إعداد المقاييس الدولية، ونشرها وتوزيعها. تنطبق هذه المقاييس على كل مجالات النشاط ما عدا تكنولوجيا الكهرباء والإلكترونيك التي هي من

(1)-FOURGOUX.J.C, MIHAILOV.J, « La normalisation entant qu'instrument de la sécurité des consommateurs », op.cit, pp35-36.

(2) -CALIFEC, op.cit, p102.

(3)-<http://www.iso.org/iso/about/discove...>, 23/07/2009, p1.

اختصاص اللجنة الإلكترونية الدولية (CEI). تعد منظمة (ISO) أكثر من 17.500 مقياس دولي حول مختلف المواضيع، وأكثر من 11000 مقياس جديد تنشرها المنظمة كل سنة⁽¹⁾.

يمكن للمتعاملين الاقتصاديين تفحص قائمة المقاييس الدولية التي تعدها المنظمة، من أجل الحصول على المعلومات المرجعية لكل مقياس⁽²⁾.

توضع مشاريع المقاييس الدولية التي تعدها اللجان التقنية، أمام الدول الأعضاء بالمنظمة لانتخاب عليها. و نشر هذه المشاريع كمقاييس دولية يتطلب حضور 75% على الأقل من لجان الدول الأعضاء المنتخبين، التي يبلغ عددها أكثر من 400 لجنة دولية.

تسعى المنظمة إلى: تشجيع وتطوير نشاط التقييس في العالم من أجل تسهيل عمليات نقل وتبادل المنتجات والخدمات، وإلى تحقيق رضا المستهلكين في الميدان الثقافي والعلمي، والاقتصادي، وإشراكهم في أنشطتها، والتي تخص الدول الأعضاء⁽³⁾.

ب/ على المستوى الأوروبي: اللجنة الأوروبية للتقييس (C.E.N)

تعتبر اللجنة الأوروبية للتقييس جمعية دولية للقانون البلجيكي تضم 16 دولة عضوة. وتشترك مع اللجنة الأوروبية للتقييس في مجال الصناعات الكهربائية في المحلات والأمكنة ويشكل الجهازان ما يمكن تسميته "المؤسسة الأوروبية المشتركة للتقييس".

(1)-Quelques exemples de normes publiées :

-ISO/IEC Guide 71 :2001 : principes directeurs pour les normalisateurs afin de répondre aux besoins des personnes âgées et personnes handicapées

-ISO/TR 18569 :2004 : sécurité des machines.

-ISO /IEC Guide 2(1)1 :2005 : Régional et national l'adoption de normes internationales et d'autre documents internationaux.

-ISO/Guide 64 :2008 : Guide pour le traitement des questions Environnementales dans les normes de produit... <http://www.iso.org/iso-catalogue>, 23/07/2009, p1.

(2)-La Liste normes iso online intègre à la fois le catalogue iso des normes publiées et le programme technique de l'iso de Normes en cours d'élaboration.

www.wssn.net/wssn/re/doc , 23 juillet 2009 , p p 1-2

(3)- كريم جنادي، جمعيات حماية المستهلكين ودورها في تحديد المعايير الصناعية للمؤسسات، رسالة لنيل شهادة ماجستير في إدارة الأعمال التجارية، المعهد الوطني للتجارة، جامعة الجزائر، 1997-1998، ص ص 18-19-20.

تتولى اللجنة إعداد مقاييس أوروبية ونشرها حسب الاقتراحات المقدمة من الأغلبية المرجحة للدول الأعضاء في اللجنة. تفرض اللجنة الأوروبية على هيئات التقييس الوطنية تبليغها ببرامجها حول التقييس، إلى جانب مشاريع المقاييس الصناعية المختلفة. هدف اللجنة هو تشجيع تطور تبادل المنتجات وإزالة العراقيل التي خلفتها الأنظمة ذات الطبيعة التقنية.

يجب أن تكون المقاييس الوطنية منسجمة وموافقة مع وثائق التنسيق. هذه الوثائق تمثل كل الإصلاحات الأوروبية المنشأة من طرف اللجنة الأوروبية للتقييس (CEN)، واللجنة الأوروبية للتقييس في مجال الصناعات الكهربائية (CENELEC)، والمصادق عليها بواسطة الانتخاب بالأغلبية البسيطة.

تأخذ الهيئات الوطنية للتقييس لزوما بهذه الوثائق، وتلتزم بإلغاء كل مقياس وطني مخالف لها، وإن كانت تأخذ بمقياس أوروبي (موجود أو في حالة الأعداد) فعليها أن تقوم بسحبه ويمتنع عليها تقديم للجنة مقياس لا يكون مطابقا كليا لمقياس أوروبي⁽¹⁾.

تقوم اللجنة بصفة عامة بما يلي:

- تحديد الاتجاهات العامة التي يجب إتباعها في مجال اعداد المقاييس.

- مراقبة تطبيق المقاييس الصناعية.

- مراقبة أشغال الهيئة الوطنية للتقييس (A.F.N.O.R).

قام الاتحاد الأوروبي بنشر كتاب يسمى "الكتاب الأخضر" يتعلق بتطوير التقييس الأوروبي. الهدف الرئيسي لهذا الكتاب الأخضر الذي يعتبر وثيقة استشارية موجهة لكافة الأطراف المعنية، هو جذب انتباه المنتجين ومستعملي المنتجات الصناعية، عموميين أو خواص، حول المدلول الاستراتيجي للتقييس الأوروبي من أجل إيجاد سوق داخلية. يهدف

(1) – CALIFE C, op.cit, p100.

الكتاب كذلك إلى تسريع تبني المقاييس الأوروبية، وإلى تنشيط النقاش والبحث حول موضوع التقييس، ومعرفة كيفية ضمان ديناميكية واستمرار التقييس الأوروبي على المدى الطويل⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع المواصفات القياسية

قسم القانون رقم 04/04 الصادر بتاريخ 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس المواصفات القياسية إلى ثلاثة أنواع: المواصفات الوطنية (أ)، واللوائح الفنية (ب) والمواصفات المستقبلية (ج).

أولا : المواصفات الوطنية:

تتضمن المواصفات الوطنية القواعد والاشارات أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج أو طريقة إنتاج معينة⁽²⁾. تتولى اللجان التقنية الوطنية إعداد مشاريع المواصفات الوطنية، ووضعها أمام المعهد الجزائري للتقييس مرفقة بتقارير تبرر محتواها. يقوم المعهد بفحص المشروع و التحقق من مطابقته قبل إخضاعه لتحقيق عمومي (المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره).

تمنح فترة زمنية قدرها ستون (60) يوما للمتعاملين الإقتصاديين ولكل الأطراف المعنية، لتقديم ملاحظاتهم (المادة 2/16).

تصادق اللجنة الوطنية التقنية على الصيغة النهائية للمواصفة على أساس الملاحظات المقدمة من طرف المتعاملين الإقتصاديين والمعهد الوطني للتقييس. وتسجل المواصفات المعتمدة بموجب مقرر صادر عن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس وتدخل حيز التطبيق ابتداء من تاريخ توزيعها عبر المجلة الدورية للمعهد (المادة 17 من نفس المرسوم التنفيذي).

(1) – CALIF C, pp100-101.

(2) – المادة 3/2 من القانون 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالتقييس.

يمكن أن تتحول المواصفة القطاعية التي تعدها هيئة ذات نشاطات تقييسية إلى مواصفة وطنية، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 16 و 17 المذكورتين سابقا.

يتولى المعهد الجزائري للتقييس بيع المواصفات أو وضع مشاريع المواصفات تحت التصرف، نظير مقابل مالي (المادة 21 من نفس المرسوم التنفيذي).

ثانيا : اللوائح الفنية:

تعد اللوائح الفنية من قبل الدوائر الوزارية المعنية، وذلك وفق الإجراءات المبينة في الدليل الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره (المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي).

تخص اللوائح الفنية كل المواضيع التي ليست محل مواصفات وطنية، أو إن كانت محلا لمواصفة واحدة أو عدة مواصفات وطنية فإنه يجب أن تحدد بمزيد من التفصيل. يخضع كل مشروع لائحة فنية، غير مؤسس على مواصفات أو مشاريع مواصفات وطنية و/ أو دولية، الى التحقيق العمومي طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464.

لا يجوز في أي حال أن تكون اللوائح الفنية مناقضة لخصائص المواصفات الوطنية. لا تعد اللوائح الفنية ولا تعتمد ولا تطبق بهدف أو بغرض إحداث عوائق غير ضرورية للتجارة. وتطبق اللوائح الفنية بكيفية غير تمييزية على المنتجات المستوردة، وعلى المنتجات المماثلة ذات منشأ وطني⁽¹⁾.

تتعلق اللوائح الفنية على الخصوص بخصائص المنتجات، طرق الإنتاج المرتبطة بها بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إجباريا. كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا كليا المصطلح، أو الرموز والشروط الواجبة في مجال التغليف والسمات المميزة أو

(1) - المادتين 5 و 8 من القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يتعلق بالتقييس.

للصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة⁽¹⁾.

يجب أن يكون إعداد اللوائح الفنية واعتمادها ضروريا لتحقيق الأمن الوطني، حماية المستهلكين، والنزاهة في المعاملات التجارية، وحماية صحة الأشخاص وأمنهم وحياة الحيوانات أو صحتها، والحفاظ على النباتات.

لا يتم الإبقاء على اللوائح الفنية إذا زالت الظروف والأهداف التي دعت إلى اعتمادها، أو تغيرت بحيث أصبح من الممكن تلبية الهدف المشروع بطريقة أقل تقييدا للتجارة⁽²⁾.

في حالة حدوث أو توقع حدوث مشاكل ملحة، تتعلق بالسلامة أو بالصحة أو بحماية البيئة أو بالأمن الوطني، يتم اعتماد مشروع اللائحة الفنية على الفور، مع إخطار سلطة التبليغ الوطنية، دون تأخر (المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464).

تخضع اللوائح الفنية للإعتماد بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتقريب والوزراء المعنيين، تنشر كاملة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (المادة 28 من نفس المرسوم التنفيذي).

ثالثا : المواصفات المستقبلية :

تلتزم كل هيئة ذات نشاط تقريسي معترف بها، وكذا المجلس الوطني للتقريب، بنشر برامج عملها على الأقل مرة واحدة كل (06) ستة أشهر.

تحمل برامج العمل اسم وعنوان هيئة التقريب وتقدم معلومات حول المواصفات الجديدة التي هي في طور الإعداد، وتلك التي تمت المصادقة عليها في المرحلة السابقة⁽³⁾.

تعتبر المواصفة في "مرحلة الإعداد" منذ لحظة أخذ القرار بتحضيره، كم شروع إلى غاية لحظة المصادقة عليها وتبنيها.

(1)- المادة 4/2، والمادة 10 من نفس القانون.

(2)- المادة 4/2، والمادة 10 من نفس القانون.

(3)- المادة 13 من القانون رقم 04-04 يتعلق بالتقريب.

تكون برامج العمل لمختلف هيئات التقييس تحت تصرف المتعاملين الاقتصاديين مجاناً، أمام هذه الهيئات.

وليمكن المتعامل الاقتصادي من معرفة أكثر للمواصفات المستقبلية يمكنه الاتصال بالمعهد الجزائري للتقييس في بلده التي تضع تحت تصرفه جهاز للمعلومات، (نقطة إعلام) يمدّه بالمعلومات حول المواصفات السارية المفعول التي تهتمه؛ ويرد على جميع طلبات الاستعلام. كما يمدّه المعهد بالتطورات الحاصلة للمواصفات في الأسواق المستهدفة، وبالمواصفات الدولية⁽¹⁾.

يمكن للمتعامل الاقتصادي عموماً الاطلاع على فهارس وجداول للمواصفات صادرة عن مختلف هيئات التقييس لإيجاد تلك المواصفات التي تنطبق على منتوجه في السوق المختار، وإذا لم يجد بها المواصفات التي يحتاجها، يمكنه التقدم بطلب إعداد هذه المواصفات له أمام المعهد الجزائري للتقييس، و ستكون هذه الخدمة بمقابل مالي⁽²⁾.

إذا لم يهتم المعهد الجزائري للتقييس بتلبية طلب المتعامل بإعداد مواصفات خاصة لمنتوجه، يمكنه الاستعانة بخدمات شبكة الانترنت للبحث، والحصول على مواصفات أجنبية أمام هيئات تقييس معينة.

تعتبر الشبكة العالمية لخدمات التقييس (WSSN) هي شبكة مشكلة من مواقع الكترونية لهيئات التقييس في كل العالم. تقدم الشبكة معلومات حول التقييس الدولي، الوطني، الجهوي، وحول النشاطات المرتبطة به⁽³⁾.

(1) - المادة 23 من نفس القانون.

(2) - Recherche d'information sur les normes, Les règlements techniques et les procédures d'évaluation de la conformité. Centre du commerce international CNUCED/OMC, Gestion de la qualité des exportations, Bulletin No 72, Décembre 2002, p5. [www.intracen.org/tdc/export % 20 qualite % 20 bulletin/ eqm 72 french.pdf](http://www.intracen.org/tdc/export%20qualite%20bulletin/eqm72french.pdf).

(2) - الشبكة العالمية لخدمات التقييس. <http://www.wssn.net> 23 جويلية 2009 ، ص 1

المطلب الثالث: تنظيم مطابقة المنتج الخطير

خلال الوقت الماضي، لم تميز التشريعات الوضعية الفرنسية والجزائرية، بين الأمن ومطابقة المنتجات والخدمات. حديثا، اعتبرت هذه التشريعات، الأمن تابعا للمطابقة. يفسر هذا الالتباس بين المطابقة والأمن على أن المطابقة تكتسي معنى واسعا وتشمل مفهوم الأمن، و حتى يكون المنتج مطابقا للانتظار المشروع للمستهلك يجب أن يكون صالحا للاستعمال العادي، ويتضمن مستوى معين من الأمن.

طبق القضاء في فرنسا والجزائر خلال وقت معين، قواعد عدم المطابقة على أمن المنتجات والخدمات. تفتح عدم مطابقة المنتجات الباب للمستهلك أمام دعويين: دعوى رد المبيع لوجود عيب خفي، ودعوى طلب التعويضات في حالة علم البائع بوجود عيب في المنتج. يسند القضاء على هذه الدعوى الأخيرة من أجل تعويض الشخص المتضرر بسبب نقص الأمن في المنتج.

لم يعد الالتباس بين المطابقة والأمن موجودا بعد الآن، وأكد القانون الوضعي الفرنسي ضرورة التمييز بين المطابقة وأمن المنتجات والخدمات. فليست المصلحة ليست ذاتها في الحالتين: عدم أمن المنتجات والخدمات يعرض الأمن الجسدي للمستهلك للخطر، أما عدم المطابقة فتمس بالمصلحة الاقتصادية. هذه الأخيرة تستحق كل الحماية، لكن ليس بنفس الدرجة التي يستحقها الأمن الجسدي للشخص البشري، لذلك يجب إخضاع أمن المنتجات والخدمات لقواعد أكثر صرامة من تلك المطبقة على المطابقة.

كان القضاء الفرنسي الأول من قام بهذه التفرقة بين الأمن والمطابقة، وكلف البائع بالتزام أمن المنتجات والخدمات الذي هو مستقل على ضمان مطابقة المنتج أو الخدمة التي يبيعها. سوف نتناول بالدراسة في هذا المطلب مضمون الالتزام بمطابقة المنتج (الفرع الأول)، وكيفية تقييم المطابقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مضمون الإلتزام بالمطابقة

حسب قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 01 جويلية 1996: " المنتجات والخدمات يجب أن تستجيب للنظم السارية المتعلقة بأمن وبصحة الأشخاص، بنزاهة العمليات التجارية وبحماية المستهلكين، وأن تكون مطابقة للانتظار المشروع للمستهلكين"⁽¹⁾.

تعني المطابقة حسب هذا النص أن تتوفر في المنتج أو الخدمة المميزات التي تخصه، وأن يمثل الأمن الذي يمكن أن ينتظره المستهلك بصفة مشروعة، ولا يمثل أي خطر بالنظر إلى الشروط العادية للاستعمال، أو في شروط أخرى محتملة بصفة معقولة من طرف المستهلك.

يمكن تقدير الانتظار المشروع للمستهلك بواسطة عوامل مختلفة نذكر منها: طبيعة المنتج أو الخدمة، مصيره أو الغاية منه، القواعد والمقاييس، الاستعمالات التي تخصه، الحالة التقنية، المعلومات المقدمة من طرف الصناع والباعة، شروط العقد⁽²⁾. المحترف ملزم بضمان مطابقة المنتج ، وهذا الإلتزام هو سابق عن وضع المنتجات والخدمات في السوق⁽³⁾.

حسب التشريع الجزائري، يفرض التزام المطابقة على المنتجات الغذائية وغير الغذائية، المصنوعة محليا (أولا) أو الموجهة للتصدير (ثانيا)، والمستوردة (ثالثا). وقد عرفت المطابقة حسب الفقرة 19 من المادة 03 من القانون رقم 09-03 أنها: " استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والأمن الخاصة به ".

(1) - L'article L -211 de code de la consommation inséré par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, Art 1 , JO du 18 février 2005.

(2) -CALAIS-AULOY J., STEINMETZ F, Droit de la consommation, op.cit, n°201, p241, n°204, p243.

(3) -FERRIER Didier, op.cit, pp28-29 ; KOEHL J- LUC, Le droit de la consommation (garantie, prix, sécurité, crédit, litiges, norme...), Ed FOUCHER, Paris, 2002, p41.

لا يمكن للعملاء الاقتصاديون أن يضعوا تحت تصرف المستهلك المنتج إلا بعد إثبات المطابقة. وهذا ما نستنتجه من نص المادة 11 من القانون رقم 09-03: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنعه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة المقومات اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله".

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك؛ والرقابة التي أجريت عليه. يكون المنتج مطابقا إذا توفرت فيه المقاييس المعتمدة واللوائح الفنية، والمواصفات التي تهمة وتميزه، في هذه الحالة يتم الاعتراف من الجهة المختصة بمطابقة المنتج، بمنحه شهادة المطابقة⁽¹⁾.

أولا : مطابقة المنتجات المصنوعة محليا.

يجب لزوما أن يستجيب كل منتج مصنوع محليا قبل وضعه للاستهلاك، للرجبة المشروعة للمستهلك، ولا سيما فيما يتعلق بطبيعته وصفته، ومنشئه، ومميزاته الأساسية، وتركيبه، ونسبة المقومات اللازمة له، وهويته وكمياته.

كما ينبغي أن يقدم المنتج وفق مقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدره وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله، والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه.

على كل متدخل في مرحلة انتج المواد الغذائية والمنتجات الصناعية، بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتجات قبل عرضها في السوق، وتكون هذه التحريات متناسبة مع حجم وصنف المنتج المعروض للاستهلاك مع القاعدة المعمول بها في هذا المجال.

(1) - لمياء لعجال، المرجع السابق، ص 74.

تتمثل هذه التحريات في قيام المحترف برقابة المطابقة عن طريق إجراء تحاليل النوعية⁽¹⁾، إما على مستوى مخابر خاصة، أو على مستوى مخابر مراقبة الجودة وقمع الغش المعتمدة من طرف الدولة، فتقوم المخابر باختبار وفحص وتجربة ومعايرة المنتج وتركيباته أو تحديد بصفة أعم؛ مواصفاته أو خصائصه.

يجب على المخابر أن تستعمل في فحص العينات المقطعة من المنتج المناهج وفقا للمقاييس الجزائرية، والتي جعلها قرار الوزير المكلف بالجودة إجبارية، غير انه إذا كانت هذه المناهج منعدمة تتبع المخابر المناهج الموصي بها في المجال الدولي؛ في جميع الأحوال يجب أن يذكر المحترف في ورقة التحليل المناهج المستعملة.

إذا تبين من التحليل أن المنتج مطابق للمواصفات التي يجب أن تتوفر فيه، تسلم شهادة المطابقة للمحترف الذي يضعها تحت تصرف الأعوان المكلفين بمراقبة الجودة وقمع الغش. تلزم هذه الشهادة الأجهزة التي تصدرها (المخابر) فيما يخص نتائج التحاليل إزاء المحترف في حالة إصابة الصحة أو الأمن، أو المصالح المادية للمستهلك بضرر⁽²⁾.

ثانيا : مطابقة المنتوجات الموجهة للتصدير

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 94-90 المؤرخ في 10 أفريل 1994 المتعلق برقابة النوعية ومطابقة المنتوجات الموجهة للتصدير⁽³⁾.

يجب أن تكون هذه المنتوجات متبوعة في لحظة خروجها من التراب الوطني بشهادة مراقبة تثبت مطابقتها.

تنجز هذه الشهادة بالاستناد إلى ما يلي:

- المقاييس أو الخصائص المأخوذة من الشروط التعاقدية.

(1)- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ 12 فيفري 1992، يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر، العدد 13، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1992.

(2)- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

(3)- ج ر، العدد 61، الصادر بتاريخ 11 أفريل 1994.

- تنظيم البلد المستورد.

- المقاييس والخصائص المصادق عليها على المستوى الوطني.

- المقاييس والخصائص السارية داخل الشركة المصدرة.

ثالثاً: مطابقة المنتجات المستوردة⁽¹⁾

يضع كل مستورد مواصفات المنتج المستورد والقواعد الخاصة به في مجال الجودة⁽²⁾، في دفتر الشروط أو في الطلبية، ويضع شهادة مطابقة المنتج في متناول الأعوان المكلفين بمراقبة النوعية وقمع الغش. يعد المستورد شهادة المطابقة على مستوى وحدات الإنتاج، وعند الشحن، وفي المرسى أو لدى وصولها عندما يفرغها باستعمال وسائله الخاصة في المراقبة أو باللجوء إلى خدمات مصالح مخبر التحاليل أو أية هيئة وطنية أو أجنبية للمراقبة.

يجب أن تحمل المنتجات المستوردة الموجهة للإستهلاك والاستعمال التي تمس السلامة والصحة والبيئة، علامة المطابقة الإلزامية التي تسلمها الهيئات المؤهلة لبلد المنشأ والمعترف بها من طرف المعهد الجزائري للتقييس. يمنع دخول المنتجات التي لا تحمل علامة المطابقة الإلزامية ويمنع تسويقها داخل التراب الوطني⁽³⁾.

إذا كان المنتج المستورد مصحوباً بشهادة المطابقة⁽⁴⁾، يقوم المستورد باستخلاصه الجمركي وعرضه في السوق. وإذا لم تتم مراقبة المطابقة قبل العرض للاستهلاك، فعلى

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 05-458 مؤرخ في 30 نوفمبر 2005 يحدد كفايات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها ج ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 2005. المرسوم التنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة وكفايات ذلك، ج ر العدد 80، الصادر في 11 ديسمبر 2005.

(2)- خاصة، بيان تاريخ نهاية استهلاكه عند المراقبة، بأن تكون نسبة نهاية استهلاكه تفوق 80 % أو تساويها عند تاريخ التفتيش، وإذا كانت أقل من 80 % لا يسمح بدخولها إلى الوطن.

(3)- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر العدد 80، الصادر في 11 ديسمبر 2005.

(4)- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03 مارس 1997 يحدد قائمة المنتجات المستوردة الخاضعة لمراقبة المطابقة والنوعية. ج ر، العدد 34، الصادر في 4 مارس 1997.

المستورد أن يقوم بالتخليص الجمركي للمنتج، و بعد ذلك إتمام مراقبة المطابقة التي يترتب عنها منحه شهادة مطابقة⁽¹⁾.

يقوم المستورد بإيداع طلب دخول المنتج، لدى مصالح مفتشية الحدود لمراقبة الجودة وقمع الغش المختص إقليمياً، وذلك قبل أو بمجرد وصول المنتج، ويكون الطلب مصحوباً بملف يشتمل على وثائق محددة بالإضافة إلى الوثائق ذات الصلة بالمطابقة والجودة وبأمن المنتجات المستوردة⁽²⁾. بعد ذلك تقوم مصالح المفتشية بفحص عام أو معمق للمنتج.

أ/ الفحص العام للمنتج :

تقوم مصالح مفتشية الحدود لمراقبة الجودة وقمع الغش بفحص عام للملف عن طريق المراجعة والتحقق من الوثائق، والمراقبة المادية في عين المكان للمنتج، بهدف التأكد من مطابقة المنتج خاصة لشروط معالجته، نقله، تخزينه للبيانات المذكورة في الوسم.

في حالة الشك في عدم المطابقة يصرح بالرفض المؤقت لدخوله عند الحدود وهذا لغرض إجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته⁽³⁾. كما تقوم الإدارة بإصدار قرار الإيداع وهو وقف منتج معروض للاستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة، أنه غير مطابق. ويتقرر الإيداع قصد ضبط مطابقة المنتج المشتبه فيه من طرف المتدخل المعني⁽⁴⁾.

ب/ الفحص المعمق للمنتج :

إذا كان المنتج يمثل خطراً واضحاً يمس بصحة أو بأمن المستهلك، أو تكون المعلومات والوثائق التي لها علاقة بنوعيته غير كافية، تقوم الإدارة المكلفة بالنوعية وقمع الغش بإجراء

(1)- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 93-47 الصادر في 06 فيفري 1993 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-65، ج ر، العدد 9، الصادر في 10 فيفري 1993.

(2)- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-306 الصادر في 12 أكتوبر 2000 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 96-354 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1996 المتعلق بكيفيات مراقبة ومطابقة المنتجات المستوردة ونوعيتها، ج ر، العدد 60، الصادر في 15 أكتوبر 2000 .

(3)- المادة 1/54 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(4)- المادة 55 من القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

فحص معمق، مكمل للفحص العام⁽¹⁾. فتأخذ العينات من المنتج بهدف تحليلها مخبريا طبقا للقرار الصادر بتاريخ 14 جويلية 1990 الذي يتعلق بالتعريف بكيفيات أخذ العينات وممارسة رقابة النوعية وقمع الغش⁽²⁾.

تبلغ وترسل نتائج الفحوص للمستورد بواسطة تسليمه قرار عدم الاعتراض على إدخال المنتج، ورخصة حرية التصرف فيه، ويتم ضم الوثيقتان إلى ملف تصريح الجمارك. في حالة إثبات عدم مطابقة المنتج، يصدر قرار بالرفض النهائي لدخول المنتج، من مفتشية الحدود لمراقبة الجودة وقمع الغش⁽³⁾، ويبلغ لأجهزة الجمارك المختصة بالمركز الحدودي الذي دخل منه المنتج إلى الوطن، أو مكتب الجمارك حيث يوجد المنتج، يتم بعدها الحجز على المنتج، وتغيير مصدره أو إتلافه ومتابعة مستورده قضائيا.

الفرع الثاني : كيفية تقييم مطابقة المنتج

يهدف إجراء تقييم المطابقة إلى اثبات أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بالمنتج، تم احترامها، وتشمل التجارب والتفتيش والاشهاد على المطابقة (ثانيا)، واعتماد هيئات تقييم المطابقة (أولا).

أولا: هيئات تقييم المطابقة.

تكلف بتقييم المطابقة كل من المخابر(أ)، هيآت التفتيش(ب)، وهيآت الاشهاد على المطابقة(ج)، وتتولى القيام بالتحاليل والتجارب والتفتيش والاشهاد على مطابقة المنتوجات والمسارات والانظمة والاشخاص (المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 يتعلق بتقييم المطابقة).

(1) -LALOUANI .F, AYOUNI.H,CHERIFI .D, Contrôle de la conformité des produits mis a la consommation, Journée d'Etude et d'informations pour le concept qualité, DGRF, BOUIRA, 07janvier1997, (pp5-9), pp 5 et sts.

(2)- ج ر ، العدد79، الصادر في 15 جويلية 1990.

(3)- المادة 8/6 والمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-306، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 96-354 المتعلق بكيفيات مراقبة ومطابقة المنتوجات المستوردة ونوعيتها.

تسلم هيآت تقييم مطابقة المنتوجات وثائق اثبات المطابقة للمواصفات واللوائح الفنية الملائمة، أو رخص حق استعمال علامات المطابقة (المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي).

أ/ المخابر:

للمخابر صفة العون أو المساعد للإدارة في اقتفاء أثر الغش والتزيف والتقليد. حيث ظهرت حاليا حالات الغش المسمى " غش حديث أو علمي" من آخر ما توصل إليه التقدم التكنولوجي، لذلك تؤهل المخابر التابعة للوزارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾، من أجل كشف هذا النوع من الغش في منتوجات الإستهلاك. وتقوم مجموعة من أهم المخابر الموجودة في الجزائر بدور فعال لا يستهان به في مجال الرقابة.

1- دورها:

تعمل المخابر في مجال الرقابة على ضمان احترام النصوص والمقاييس المحددة لمميزات وخصائص المنتجات، ولشروط إنتاجها. تقوم المخابر بقياس أو دراسة أو تجربة أو معايرة أو بصفة عامة تحديد خصائص أو فعاليات المادة أو المنتج ومكوناتهما، أو تحديد مميزات جهاز أو هيئة أو عملية أو خدمة معطاة حسب أسلوب عملي معين⁽²⁾.

تستعمل المخابر في فحص العينات و في المعايرة، مناهج التحاليل والتجارب المطابقة للمقاييس الجزائرية. تصبح هذه المناهج إجبارية بقرار من الوزير المكلف بالجودة، بعد مصادقة لجنة تقييم وتوحيد مناهج التحاليل والتجارب عليها⁽³⁾. تتولى هذه اللجنة إعداد مناهج التحاليل والتجارب وسلسلة العينات وتوحيدها والتصديق عليها، كما تتولى القيام بالتجارب والتحليل بين المخابر للتأكد من صحة المناهج المصادق عليها⁽⁴⁾.

(1)- المادة 35 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(2)- المادة 2 فقرة 1 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 02-68 المؤرخ في 6 فبراير 2002، يحدد شروط فتح مخابر تحليل الجودة واعتمادها، ج ر، العدد 11، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2002.

(3)- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001.

(4)- المادة 19 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 01-315.

2-إعتمادها:

يخضع فتح واعتماد مخابر تحاليل الجودة للشروط المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 02-68 المؤرخ في 6 فبراير 2002.

يتم اعتماد المخبر بقرار الوزير المكلف بالجودة بعد أخذ رأي مجلس التوجيه العلمي والتقني للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم⁽¹⁾، وذلك بعد أن يتولى المركز تسليم رخصة فتح المخبر، إذ تطابق محتوى ملف فتح المخبر مع الشروط المحددة والمطلوبة⁽²⁾.

ويجب أن يتحصل المخبر المؤهل لمراقبة مطابقة نوعية المنتوجات على شهادة الإعتماد من الهيئة الجزائرية للإعتماد (أجيراك)⁽³⁾.

-الهيئة الوطنية للإعتماد "أجيراك":

يهدف إنشاء الهيئة إلى ضمان نوعية الخدمات والمنتجات الجزائرية، التعريف بالمنتجات الوطنية في الأسواق العالمية، وتسهيل إدماج الجزائر في المعايير والهيئات العالمية⁽⁴⁾.

يشكل الإعتماد الوسيلة المثلى القادرة على إظهار منافسة هيئات تقييم المطابقة (مخابر التجارب والقياس، هيئات التفتيش وترخيص الأنظمة، الأشخاص والمنتجات). وأصبح الإعتماد شرطا أساسيا لولوج التجارة العالمية، ويساهم كثيرا في إزالة العراقيل التقنية في المبادلات التجارية العالمية؛ ويمكن المؤسسات من إعتماد المعايير الدولية على غرار المؤسسات الأجنبية.

(1)- المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 02-68.

(2)-المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي.

(3)-تم إنشاء الهيئة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-466 مؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للإعتماد وتنظيمها وسيرها "أجيراك"، ج ر، العدد 80، الصادر في 11 ديسمبر 2005، لكن لم تبدأ الهيئة ممارسة النشاط إلا سنة 2009.

(4)- الهيئة الجزائرية للإعتماد "أجيراك"، وزارة الصناعة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، <http://www.algerac.org>، ص 1.

-المهام الأساسية للهيئة:

- تتكفل الهيئة بإعتماد كل هيئات المطابقة وعليه فإنها مكلفة ب:
 - وضع القواعد والإجراءات التي لها علاقة بإعتماد هيئات التقييم والمراقبة.
 - دراسة طلبات وإصدار قرارات الإعتماد لهيئات التقييم والمراقبة طبقا للمعايير الوطنية والدولية.
 - إنجاز برامج دورية متعلقة بتقييم المطابقة.
 - إنجاز كل الإتفاقات المعاهدات التي لها صلة ببرامج نشاطها مع الهيئات الدولية المماثلة والمساهمة في الجهود الرامية إلى إتفاقات إعراف مشتركة.
 - تمثيل الجزائر لدى الهيئات الدولية والجهوية المثيلة.
 - نشر وطبع مجلات ونشرات متخصصة في الأهداف المسطرة.
- يمس الإعتماد أيضا المخابر، هيئات المراقبة والترخيص، تحدد شروط ومقاييس إعتماد هذه الهيئات وفقا للمعايير الوطنية والدولية الهامة.

-أنشطة الهيئة:

قامت الهيئة الوطنية للإعتماد بتطوير ووضع القواعد والإجراءات المتعلقة بالإعتماد، ولكن أيضا التقييم المسبق. ومنحت الهيئة منذ إنشائها سنة 2005، إعتماد لعشر هيئات متخصصة في مراقبة نوعية المنتجات والخدمات. إن إعتماد هذا النوع من المخابر التي يقارب عددها الـ 2000 في الجزائر، يمثل "هدفا أوليا" بالنسبة للجيراك قصد تعزيز مراقبة نوعية المنتجات والخدمات في السوق الوطنية. ومنحت الجيراك أيضا إعتمادات لهيئات التفتيش والدراسة"، وكذا هيئات التصديق على الأنظمة والمنتجات.

ومنحت الهيئة بتاريخ 5 فيفري 2013، 6 شهادات إعتماد لشركات وطنية أو خاضعة للقانون الجزائري، تنشط أساسا في قطاعات الري والنقل الجوي والفلاحة والصناعة والمحروقات.

على المستوى الدولي، تعد الجيراك عضوا مشاركا منذ سبتمبر 2011 في المخبر الوطني للإعتماد، وعضو مؤسس في الهيئة العربية للإعتماد (سنة 2010 في القاهرة). وقد ودعت طلبا للإعتراف بها رسميا من قبل الهيئة الأوروبية للإعتماد⁽¹⁾.

ب/ هيأة التفتيش:

تتمثل نشاطات التفتيش، فحص، تصميم منتج أو مسار أو منشأة وتحديد مطابقتها لمتطلبات خصوصية أو على أساس حكم احترافي لمتطلبات عامة (المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 يتعلق بتقييم المطابقة).

سوف نقوم بدراسة هيآت التفتيش والمراقبة وعملها في المبحث الثالث من هذا الفصل.

ج/ هيأة الإشهاد على المطابقة:

تتولى هيآت الإشهاد على المطابقة اصدار ضمان مكتوب لمطابقة مواصفة أو لائحة فنية أو عموما مرجع مؤسس على نتائج التحليل و/أو التجربة في المخبر أو على تقرير أو أكثر (المادة 7 من المرسوم).

ثانيا: إجراءات الإشهاد على المطابقة

رأينا سابقا أن المقاييس في الجزائر تنقسم إلى مواصفات وطنية وهي اختيارية التطبيق بشرط أن لا تكون مناقضة لخصائص المقاييس الجزائرية، ولوائح فنية وهي إلزامية التطبيق رغم أنها تعد من قبل القطاعات المعنية.

تطبق المواصفات الوطنية، واللوائح الفنية بكيفية غير تمييزية على المنتجات المستوردة وعلى المنتجات المماثلة ذات منشأ وطني(أ)، كما أن مطابقة المنتجات الوطنية للمقاييس الدولية، يعني قدرتها على الإستجابة للمتطلبات العالمية ومنافسة المنتجات الأجنبية(ب).

(1)- الهيئة الجزائرية للإعتماد "الجيراك"، المرجع السابق، ص 1.

أ/ مطابقة المنتج للمقاييس الوطنية

مطابقة منتج، سواء كان محليا أو مستوردا، للمقاييس الوطنية، المصادق عليها أو المسجلة، يشهد عليها بواسطة علامة للمطابقة توضع على المنتج أو غلافه⁽¹⁾، أو شهادة للمطابقة.

يتولى المعهد الجزائري للتقييس وحده إنشاء علامات المطابقة الإلزامية وتطبيقها وتسييرها بالنسبة للمنتجات المصنفة محليا التي ترخص وضع علامة المطابقة الوطنية الإلزامية⁽²⁾.

عرف المشرع الجزائري الإشهاد على المطابقة في نص المادة 9/2 من قانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس أنه: " العملية التي يعترف بها بواسطة شهادة للمطابقة و/ أو علامة للمطابقة بأن منتوجا ما مطابقا للمواصفات أو اللوائح الفنية كما هي محددة في هذا القانون...".

وتعرف المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة، الاشهاد على المطابقة أنه: " تأكيد طرف ثالث على أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بمنتج، تم احترامها ".

وتتمثل هذه المتطلبات في الحاجات أو الرغبات المقدمة في وثائق تقييسية كاللوائح والمواصفات والخصوصيات التقنية (المادة 4/3 من نفس المرسوم التنفيذي).

هناك نظام جديد لشهادات المطابقة للمقاييس، قامت الجزائر بتطبيقه بالتعاون مع هيئات التقييس الأجنبية⁽³⁾، عن طريق وضع علامة المطابقة " تاج TADJ " على المنتجات

(1)- مثلا: تاج إيزو 8402، هو مقياس جزائري يفرض مواصفات خاصة بالمنتجات تلتزم به المؤسسات الجزائرية، ويهدف إلى حماية صحة المستهلك والبيئة.

(2)- المادة 2/22 من القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يتعلق بالتقييس.

(3)- تم تمويل مشروع هذا النظام من طرف المجموعة الاقتصادية الأوروبية (C.E.E)، وساعدت في المشروع جمعية (AFNOR) والمكتب الدولي (VERITAS).

(1) الجزائرية .

تكون المنتجات التي تمس بأمن وبصحة الأشخاص و/أو الحيوانات والنباتات والبيئة موضوع إشهاد إجباري للمطابقة⁽²⁾، يفرض الاشهاد الاجباري دون تمييز على المنتجات المصنعة محليا أو المستوردة: " تكون علامات المطابقة للمواصفات الوطنية واللوائح الفنية كما هي محددة في المادة 20 من القانون رقم 04-04 المذكور أعلاه علامات جماعية تخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على العلامات وهي غير قابلة للتنازل عنها وغير قابلة للحجز".

تعد اللجان التقنية إجراءات تقييم المطابقة من أجل تطبيق المواصفات. وتعد القطاعات المبادرة إجراءات تقييم المطابقة من أجل تطبيق اللوائح الفنية.

تؤسس إجراءات تقييم المطابقة على المواصفات أو مشاريع المواصفات الدولية أو على اللوائح الفنية المعادلة لها الصادرة عن دولة عضو في معاهدة تكون الجزائر طرفا فيها.

- الفرق بين علامة المطابقة والعلامة التجارية

تتميز العلامة الجماعية أو علامة المطابقة عن العلامة الفردية أو ما يسمى بالعلامة التجارية، إذ تعرف العلامة التجارية على أنها: "إشارة توشم بها البضائع والسلع والمنتجات أو تعلم تمييزا لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر أو منتجات أرباب الصناعات الآخرين"⁽³⁾.

(1) - Marque (TADJ) atteste la conformité à des normes algériennes.

- Marque (N.F) atteste la conformité à des normes Françaises.

- Marque (C.E) est l'inverse de nature réglementaire.

المادة 09 من القرار المؤرخ في 23 جويلية 1996 المحدد لشروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية وسحبها وإجراءات ذلك.

(2) - المادة 22 من القانون 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يتعلق بالتقييس، المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 يتعلق بتقييم المطابقة.

(3) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية- براءات الاختراع- الرسوم الصناعية-النماذج الصناعية-العلامات التجارية-البيانات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص253.

تعتبر العلامة التجارية عنصر من عناصر الملكية الصناعية والتي يتمكن من خلالها صاحب العلامة من التصرف فيها، استعمالها، تسويقها.

عرف المشرع الجزائري العلامات في نص المادة 2 من الأمر رقم 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية ⁽¹⁾، كمايلي: " تعتبر علامات مصنع أو علامات تجارية أو علامات خدمة: الأسماء العائلية أو الأسماء المستعارة والتسميات الخاصة أو الاختيارية أو المبتكرة والشكل المميز للمنتجات أو شكلها الظاهر والبطاقات والأغشية والرموز والبصمات والطوابع والأختام وطوابع الرسوم المميزة والأشرطة والحواشي وتركيبات أو ترتيبات الألوان والرسوم والصور أو النقوش الناتئة والحروف والأرقام والشعارات.

وبصفة عامة جميع السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة، يجوز اعتبار شعار الإعلان علامة إذا وقع تسجيله لهذه الغاية.

تعد العلامة التجارية وسيلة تمكن المستهلكين من معرفة السلع المعروضة في السوق علاوة على أنها أداة تميز منتجات المهنيين في الأسواق ووسيلة من وسائل المنافسة المشروعة⁽²⁾.

تطرق المشرع الجزائري للعلامات الجماعية (علامات المطابقة) ضمن أمر رقم 57-06 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية وذلك في المادة 08 التي تنص: " لا يجوز لكل هيئة أو جماعة مكونة وفقا للقانون، تربط بين أعضائها بصفة متبادلة مصالح أعمال مشتركة أن تحمل علامة محددة كعلامة جماعية لكي يسمح لأعضائها أن يحصلوا على حق وضع هذه العلامة على منتجاتهم أو استعمالها في خدماتهم في دائرة التداول الاقتصادي".

(1)- ج. ر، العدد 23، الصادر في 22 مارس سنة 1996.

(2)-صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص255.

وتعتبر علامة المطابقة حسب المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة، علامة محمية، توضع أو تسلم، حسب قواعد نظام الاشهاد على المطابقة، وتبين بدرجة كافية من الثقة ان المنتج او الخدمة المؤشرة مطابقة لمواصفة أو كل وثيقة تقييسية خصوصية أخرى.

وتتضمن العلامة الجماعية ما يلي:- اسم الجماعة أو اسم محلها، عنوان العلامة أو بيان مركزها، اسم الشخص المرخص له بتمثيلها ، قائمة الاعضاء المرخص لهم باستعمالها. - شروط هذا الاستعمال وعلى الخصوص الشروط المتعلقة بخاصية المنتجات أو بصنف الخدمات.

- حقوق وواجبات الأعضاء والعقوبات التي قد تطبق عليهم في حالة سوء استعمال العلامة⁽¹⁾.

تستعمل العلامة الجماعية (علامة المطابقة) عدة مشروعات اقتصادية تباشر نوعا معينا من صناعة المنتجات ويجمعها اتحاد يسعى إلى تحقيق المصالح المشتركة للمشروعات المتحدة، فتحمل منتجات تلك المشروعات علامة تجارية واحدة⁽²⁾.

إن العلامة الجماعية هي شهادة وليست عنصر من عناصر الملكية الصناعية.

إنشاء علامة المطابقة للمواصفات الوطنية وتطبيقها وتسييرها، اختصاص مقصور على الهيئة الوطنية للتقييس⁽³⁾.

ويميز المنتج المطابق للمواصفات الجزائرية بعلامة "TADJ" وهو رمز لكلمة: تقييس جزائري؛ وهذا يدل على أن هيئة التقييس هي التي صرحت بهذه العلامة للمنتج.

(1)- المادة 09 من أمر رقم 66-57 مؤرخ في 19 مارس 1966 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.

(2)- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 202. المادة 20 من القانون رقم 04-04، المؤرخ في 23 جوان 2004 يتعلق بالتقييس.

(3)- المادة 22 من القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يتعلق بالتقييس.

ب/ مطابقة المنتج للمقاييس الدولية

تؤكد مطابقة المنتجات للمقاييس الدولية على قدرة المؤسسة المصنعة على تقديم بدون انقطاع منتجات مطابقة للمتطلبات التنظيمية الوطنية النافذة وكذا للمتطلبات العالمية. هذه المطابقة لا تخص منتج أو خدمة محددة، لكن تخص مطابقة تسيير المؤسسة لسياق عمليات الإنتاج لأنظمة التسيير الدولية⁽¹⁾.

يضم الاشهاد على المطابقة الخاص بالنظام، على الخصوص ما يأتي: تسيير الجودة، تسيير البيئة، تسيير السلامة الغذائية، تسيير الصحة والسلامة في الوسط المهني⁽²⁾.

تقوم المعايير المستعملة لمطابقة أنظمة تسيير نوعية المنتجات، على مواصفات دولية، مثل ISO9001.2000 "أنظمة تسيير النوعية". وتقوم معايير المطابقة لأنظمة التسيير البيئي على المواصفة ISO 14001.1996 "أنظمة التسيير البيئية".

يمكن الحصول على معلومات حول هيئات الاعتماد والمطابقة ISO في فهرس أو موسوعة ISO. يقدم هذا الفهرس قائمة لهيئات الاعتماد ولهيئات الإشهاد على المطابقة الموجودة في كل بلد، ويقدم أيضا معلومات حول هيئات تسجيل أنظمة النوعية على المستوى الدولي⁽³⁾.

يمكن أيضا الحصول على معلومات حول مقدمي خدمات تقييم المطابقة في أوروبا من خلال بنك المعطيات (TICQA)، المؤسس من طرف المنظمة الأوروبية بمساعدة الجمعية الأوروبية للتجارة الحرة (A.E.L.E).

(1) -Centre du Commerce Internationale CNUCED/OMC, Recherche d'information sur les normes, les règlements techniques et les procédures d'évaluation de la conformité, Bull, n°72, <http://www.intracen.org>.

(2) - المادة 3/8 من المرسوم التنفيذي 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 يتعلق بتقييم المطابقة.

(3) -المنظمة الدولية للتقييس <http://www.iso.org>، 23 جويلية 2009، ص 1.

المبحث الثالث : تنظيم رقابة مطابقة المنتج

تعود أصول فكرة مراقبة النوعية وقمع الغش إلى زمنقديم، حيث ترجع إلى عهد حضارة بابل (1792 - 1750 قبل الميلاد).

ثم تكرست هذه الفكرة في التشريع الفرنسي بصدور القانون المتعلق بقمع الغش في 01 أوت 1905، بينما لم تتم صياغة أسس قانون حماية المستهلك إلا في مارس 1962 عقب إعلان الرئيس "كندي" أمام الكونغرس الأمريكي عن الحقوق الأساسية للمستهلك.

في الجزائر، استمر العمل بالقانون الفرنسي الصادر في 01 أوت 1905، إلى غاية سنة 1975، حيث صدر الأمر رقم 74-75 بتاريخ 17 جوان 1975⁽¹⁾ الذي يعاقب على الغش في بيع السلع، وغش المواد الغذائية في المواد من 429 إلى 435 منه⁽²⁾.

في إطار سياسة الاقتصاد الموجه التي اتسمت بقلّة المبادلات التجارية على التراب الوطني، وبالأخص مع الخارج، وعدم تنظيم المنافسة، وانغلاق الأسواق الوطنية... إلخ، تميزت رقابة النوعية بعدم الفعالية، بسبب عدم كفاءة القائمين بها وقلّة الوسائل المادية، واكتساء أعمال الرقابة بطابع البيروقراطية.

لكن في إطار سياسة اقتصاد السوق التي استلزمت تحرير المبادلات التجارية، تنظيم المنافسة، تشجيع الاستثمار الخاص، وتحرير الأسعار وتكريس قانوني لحماية المستهلك، أصبحت رقابة النوعية تمثل مبدأ ثابتاً ومهماً، نظراً لتأثيرها على المستويين الاقتصادي والاجتماعي.

تلعب الرقابة دوراً لا يمكن إنكاره، من جهة في حماية صحة وأمن المستهلك وقدرته الشرائية، ومن جهة ثانية، في حماية وتطوير الاقتصاد الوطني عن طريق مكافحة كل رداءة

(1) - يعدل ويتم أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات.

(2) - KHETARI Said, Le contrôle de la qualité, Journée d'Etude, D.G.R.F, BOUIRA, 2février1997, (pp1-3), p2.

في نوعية المنتجات والخدمات، وعدم المطابقة للمقاييس القانونية في صناعة أو المتاجرة بالمنتجات، وأخيرا مكافحة كل غش مهما تكن طبيعته.

لتحقيق هذه الأهداف الكبرى للسياسة الوطنية للنوعية، قام المشرع منذ سنة 1989 بوضع إطار قانوني متعلق برقابة النوعية وقمع الغش، وإعادة تنظيم وظيفة رقابة النوعية، وأيضا تدعيم الجهاز المعلوماتي ببرنامج واسع للاتصال والتوجيه وللانسجام على مستوى مجموع المتدخلين في السوق الوطنية⁽¹⁾.

لضمان فعالية هذا التنظيم في مجال حماية المستهلك يجب على كل المتدخلين في عملية الوضع للإستهلاك أن يشاركوا في تحقيق أهداف السياسة الوطنية للنوعية، عن طريق إلتزامهم باحترام النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة برقابة النوعية والغش، وعلى رأسها تلك التي تلزمهم بالرقابة الذاتية قبل إنتاج أو المتاجرة في أي منتج محلي أو مستورد⁽²⁾ (المطلب الأول). وبإلتزامهم هذا يكونون قد دعموا تدخلات وجهود الأجهزة المكلفة برقابة النوعية (المطلب الثاني)، دون أن ننسى أهمية آراء الأجهزة العلمية المختصة تقنيا في فاعلية الرقابة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الرقابة الذاتية للمحترف

يضع القانون على عاتق المحترف التزام إخضاع المنتج إلى رقابة ذاتية قبل عرضه للبيع، للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات و المقاييس القانونية⁽³⁾. يعتبر هذا الإجراء رقابة وقائية مثبتة في أماكن الإنتاج تشمل المنتج ، وكذا وسائل وطرق الإنتاج⁽⁴⁾.

(1) -C.A.C.Q.E, Le contrôle de la conformité, allocution de Monsieur le Ministre délégué au commerce, B T I, C.A.C.Q.E, n°02, mars 1993, (pp1-10), p2.

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 467-05 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر، العدد 80، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

(3) - نص المادة 12 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يؤكد على انه "يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة للمنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول".

(4) -SANTOS.A P, op.cit, pp116-117.

تعني الرقابة الذاتية أن يقوم المحترف بنفسه، أو عن طريق الغير بالتحريات والتحاليل اللازمة وذلك حتى يضمن ثقة إضافية لمنتجاته، كعرض المنتج لرقابة مخبر شهير أو هيئة عالمية تمنح شهادة أو علامة متميزة للجودة⁽¹⁾، لضمان نوعية ثابتة للمنتج.

تتلائم هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم ونوع المنتجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب ان يستعملها، مراعاة لاختصاصه وللقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال⁽²⁾.

يلتزم المحترف بأن يقوم بالمراقبة والتحريات بصفة مستمرة وأن يحفظ منتجاته بتغليف جيد، وأن يميزها عن المنتجات الأخرى بعلامة معينة أو رسم يحمل البيانات الضرورية التي تهم المستهلك لإحاطته بمميزاتها وبعمليات المراقبة التي أجريت عليه.

من واجب المحترف أيضا التأكد من خلو المنتجات الغذائية التي يصنعها من التلوث الميكروبيولوجي⁽³⁾ أو المواد الطبيعية السامة⁽⁴⁾.

تعتبر بعض أغذية مصدر قلق كبير بالنسبة لجهاز الرقابة وللمستهلك، خاصة اللحوم البيضاء والحمراء، الأسماك، الحليب ومشتقاته، والبيض والمعلبات الغذائية التي تباع في الأسواق وفي الأماكن العمومية.

(1) - حصلت شركة المصبرات الجزائرية الجديدة على شهادة إيزو 9002 للمطابقة من المكتب الكندي " ساسن بيلر " المعتمد من طرف هيئة " راب " مسجل أنظمة النوعية في الولايات المتحدة الأمريكية إيزو 9000.

(2) - L'article L. 212-1 du Code de la consommation français.

(3) - قرار مؤرخ في 23 يوليو 1994، يتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، معدل ومنتم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998.

(4) - المادة 5 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: " يمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة ، بالنظر إلى الصحة البشرية والحيوانية وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له ..".
والمادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 65-92 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا والمستوردة.

تتلوث بعض الأغذية بفعل الفطريات أثناء التخزين والنمو كالفول السوداني، والبقول الجافة والحبوب. وهناك أغذية أخرى تكون عرضة للإصابة بالحشرات التي تجعلها عرضة لخسائر ضخمة، كالدقيق ومنتجات المخابز⁽¹⁾.

يقع على عاتق المحترف، وكل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك التزام المحافظة على المنتجات وصيانتها الكلية أو الجزئية أثناء النقل والتخزين أو الحفظ حتى لا يتسبب في تعرضها لأي خطر يؤدي إلى التأثير على سلامتها وفقدانها لخصائصها وللمواصفات والمقاييس المقررة قانونا⁽²⁾.

يجب على المحترف أيضا أن يسهر على احترام شروط النظام والنظافة الصحية للمستخدمين، ولأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين وكذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية⁽³⁾.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية

رأى المشرع أنه لكي يضمن تطبيق قواعد وتنظيمات قانون حماية المستهلك تطبيقا سليما، فإنه يجب أن ينشئ جهازا فعالا ومسؤولا لمراقبة المنتجات والخدمات المعروضة للاستهلاك، وللتحقق من توفرها على المقاييس والمواصفات التي تميزها. يقوم جهاز الرقابة بمعاينة مخالفات الغش، وعدم المطابقة وإثباتها ومتابعة مرتكبيها أمام الجهات القضائية.

حددت المادة 49 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجهات المكلفة بالرقابة وهي :- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المبينون في

(1)- قرار مؤرخ في 21 ماي 1991 يتعلق بتركيبة الخبز الذي يعرضه الخبازون للاستهلاك وشروط تقديمه والمرسوم التنفيذي رقم 91-572 المؤرخ في 31 ديسمبر 1991، يتعلق بدقيق الخبازة والخبز.

(2) -C.A.C.Q.E, Le contrôle de la qualité en laboratoire et l'ouverture du marché, B T I, n°07, janvier1995, (pp1-15), p5.

(3)- المادة 6 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالأمر رقم 66-155⁽¹⁾ المعدل والمتمم، وهم: رؤساء المجالس الشعبية البلدية - ضباط الدرك الوطني - محافظو الشرطة - ضباط الشرطة - ذوو الرتب في الدرك - رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات وتم تعيينهم بموجب قرار - مفتشو الأمن الوطني - ضباط الصف التابعين للأمن العسكري.

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة⁽²⁾، الأعوان المعينون التابعون لمصالح إدارة الجباية.

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في صنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

إضافة إلى الموظفين المذكورين، تتوزع مهام الرقابة بين أجهزة إدارية مركزية ومحلية وجهوية (الفرع الأول) مجهزة بوسائل مادية وبشرية متخصصة في رقابة كل مراحل النشاط الاقتصادي وقادرة على التحكم في الآليات الجديدة للسوق، عن طريق منحها سلطات قانونية تمكنها من ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأجهزة الإدارية المكلفة بالرقابة

تمارس أجهزة مركزية (أولا)، وأجهزة محلية (ب) وأخرى جهوية (ج) صلاحيات رقابية واسعة في مجال نوعية المنتجات والخدمات،

أولا- الأجهزة الرقابية المركزية

تتوزع مهام الرقابة المركزية بين كل من وزير التجارة (أ)، والمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم (ب).

(1)- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم.

(2)- المادة 30 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي أطلق عليهم تسمية " أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك".

أ- وزير التجارة:

يقوم وزير التجارة في مجال النوعية والاستهلاك بما يلي:

- اقتراح ووضع التنظيمات العامة أو الخاصة بنوعية المنتجات والخدمات، المشاركة في كل الدراسات أو عمليات وضع مقاييس عامة أو خاصة في مجال النوعية، الأمن، مع الأجهزة المعنية.
- المشاركة في وضع سياسة لرقابة النوعية وقمع الغش وفي تنظيمها.
- متابعة أشغال التقييس وطرق التحليل والرقابة في مجال النوعية بالمشاركة مع الأجهزة والهيئات المعنية.
- تشجيع وتطوير برامج الإعلام وتحسيس المحترفين، المستهلكين مع جمعياتهم⁽¹⁾.
- يساعد الوزير في القيام بمهامه مديرية للنوعية والاستهلاك على مستوى وزارة التجارة، تتفرع إلى أربع مديريات فرعية مختصة، بتنظيم النوعية وأمن المنتجات- المقاييس وكيفيات التحليل- ترقية النوعية - تنظيم رقابة النوعية وقمع الغش⁽²⁾.
- في التشريع الفرنسي نجد وزير الاقتصاد والمالية والميزانية هو المكلف بالاستهلاك تساعد المديرية العامة للمنافسة وقمع الغش (D.G.C.C.R.F) التي تأسست بواسطة المرسوم الصادر في 05 نوفمبر 1985⁽³⁾ مكلفة بالبحث عن مخالفات قواعد المنافسة وقانون

(1)- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 94-207 المؤرخ في 16 جويلية 1994 المحدد لصلاحيات وزير التجارة، ج ر، العدد 54، الصادر في 17 جويلية 1994.

(2)- المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-190 المؤرخ في 23 جوان 1990 ويتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر، العدد 26، الصادر بتاريخ 24 جوان 1990.

(3)- المرسوم رقم 81-6704 الصادر في 16 جويلية 1981 يتعلق بإختصاصات وزارة الاستهلاك، ج ر، العدد الصادر في 17 جويلية 1981، وكذا المرسوم الصادر في 5 جانفي 1982 يتعلق بتنظيم وزارة الاستهلاك (المادة 3 منه)، وكذا القرار الصادر في 22 فيفري 1982 الذي أنشأ داخل مديرية الاستهلاك وقمع الغش، فرعا للمنتجات الصناعية للخدمات والأمن. يتضمن هذا الفرع مكتبا متخصصا في مشاكل أمن المنتجات الصناعية. SANTOS A.P, op.cit, p117.

الاستهلاك وإثباتها ومتابعة المخالفين. عدم احترام التنظيمات يعتبر جنحة في القانون الفرنسي، يعاقب مرتكبها جنائياً⁽¹⁾.

توجد كذلك مصالح لقمع الغش (S.R.F) تمارس اختصاصاتها تحت وصاية وزارة الاقتصاد⁽²⁾.

ب- المركز الجزائري لمراقبة النوعية والوزن:

أنشئ المركز الجزائري لمراقبة النوعية والوزن بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89-147 الصادر بتاريخ 8 فيفري 1989 المتضمن إنشاء المركز وتنظيمه وعمله⁽³⁾. يعتبر المركز مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، موضوعة تحت وصاية وزارة التجارة.

1- تهيكلة المركز:

يتشكل المركز من مدير، ومجلس توجيه علمي وتقني، ولجنة علمية وتقنية.

المدير : يعين بمرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير التجارة، وتنتهي مهامه بهذا الشكل. المدير مسؤول عن السير العام للمركز في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 03-318، والقواعد العامة في مجال التسيير الإداري والمالي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. يتصرف المدير باسم المركز ويمثله أمام القضاء، كما يتولى إعداد مشروع الميزانية ويأمر بصرفها، ويبرم جميع الصفقات والعقود والاتفاقيات التي لها علاقة ببرنامج الأعمال.

(1) -L'article L .213 -1 du Code de la consommation français, prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement et une amende de 3700 euros ou l'une de ces deux peines. CHENDEB Rabih, op.cit, p236.

(2)- Guyon yves, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Tom1, 9^{ème} Edi, Economica, Paris, 1996, pp23-24.

(3) - ج ر، العدد 33، الصادر في 09 أوت 1989. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-318 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، ج ر، العدد 59، الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 2003.

يساعد المدير في مهامه أميناً عاماً ومدراء ومدير المخبر المركزي ومدراء المخابر الجهوية⁽¹⁾.

• **مجلس التوجيه العلمي والتقني:** يترأسه وزير التجارة، يتكون من ممثل واحد عن كل من وزارة الداخلية، وزارة الفلاحة، وزارة الصحة، وزارة الصيد وتربية العائمات، وزارة المالية، وزارة المارد المائية، وزارة السياحة وزارة التعليم العالي، وزارة الطاقة، وزارة الصناعة الثقيلة، وزارة البيئة، وزارة الصناعة التقليدية، المجلس الوطني لحماية المستهلكين⁽²⁾.

يجتمع المجلس مرتين في السنة في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية إذا اقتضت مصلحة المركز ذلك بناء على طلب رئيسه أو من أغلبية الأعضاء⁽³⁾.

• **اللجنة العلمية والتقنية:** يرأسها مدير الجودة والاستهلاك لوزارة التجارة، وتتكون من ممثلي الهيئات الآتية: معهد باستور للجزائر، المعهد الوطني لعلم السموم، المعهد الوطني لحماية النباتات، المعهد الوطني للطب البيطري، المعهد الجزائري للتقييس، الديوان الوطني للقياس القانونية، الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، الغرفة الوطنية للفلاحة، الغرفة الوطنية للصناعات التقليدية والحرف.

تجتمع اللجنة العلمية والتقنية مرة كل ثلاثة أشهر في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسها. ويمكنها أن تجمع في دورة غير عادية عند الاقتضاء بناء على طلب من رئيسها أو بمبادرة ثلثي $(\frac{3}{2})$ أعضائها⁽⁴⁾.

(1)- المواد 9، 10، 11، 12، و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 03-318.

(2)- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 03-318.

(3)- قرار مؤرخ في 9 نوفمبر 2004 يعدل القرار المؤرخ في 30 يوليو 2004 الذي يحدد القائمة الإسمية لأعضاء مجلس التوجيه للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرمز، ج ر، العدد 75، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

(4)- المواد 17 مكرر، 17 مكرر 1، 17 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-318.

2- مهام المركز:

يتولى المركز في مجال مراقبة النوعية وحماية المستهلك ممارسة المهام التالية⁽¹⁾:

-المشاركة في البحث عن أعمال الغش أو التزوير والمخالفات للتشريع والتنظيم المعمول بها والمتعلقين بنوعية السلع والخدمات، ومعاينتها

- تطوير مخابر مراقبة النوعية وقمع الغش التابعة له تسييرها وعملها .

- المشاركة في إعداد مقاييس السلع والخدمات المعروضة للإستهلاك.

- التأكد من مطابقة المنتوجات للمقاييس والخصوصيات القانوني أو التنظيمية.

- القيام بكل الدراسات والتحقيقات المتعلقة بتقديم نوعية السلع والخدمات.

- المساهمة في إعداد النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بموضوعه.

- المشاركة في إعداد الطرق والإجراءات الرسمية للتحليل وتوحيدها وانسجامها.

- المشاركة في التكفل بأعمال وضع علامات الجودة والتصديق والاعتماد.

- تقديم الدعم التقني والعلمي للمصالح المكلفة بمراقبة النوعية وقمع الغش.

- تطوير نشاطات المساعدة والتدقيق والخبرة لصالح المتعاملين الاقتصاديين.

- المساهمة بالتعاون مع السلطات المختصة في ابرام الاتفاقات والاتفاقيات التي لها

علاقة بموضوعه مع الهيئات الوطنية والأجنبية.

- تكوين الرصيد الوثائقي التقني وبنك المعطيات التي تشمل مجموع صلاحياته

وتسييرهما.

- اصدار ونشر وتوزيع مجلات وكتيبات ونشرات متخصصة تتعلق بموضوعه.

(1)- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 03-318 السابق الذكر.

- إجراء كل التحاليل في المخابر والتي تسمع بالتحقيق في نوعية الرزم⁽¹⁾.

ثانيا- الأجهزة الرقابية المحلية

يتقاسم مهام الرقابة المحلية كل من الوالي (أ)، والمديرية الولائية للمنافسة والأسعار (ب)، ورئيس المجلس الشعبي البلدي (ج) ومكاتب حفظ الصحة البلدية (د).

أ- الوالي :

يهدف تطبيق السياسة الوطنية في مجال قمع الغش وحماية الجودة والمستهلك، يعتبر الوالي بصفته ضابط للشرطة القضائية مسؤولا عن ضمان صحة و أمن المستهلك.

من صلاحيات الوالي :

- السهر على تطبيق أعمال الوقاية الصحية.

- اتخاذ الإجراءات الموجهة لتشجيع إنشاء هياكل مرتبطة بمراقبة وحفظ الصحة في مواد الاستهلاك.

- اتخاذ إجراءات وقائية تؤدي إلى درء الخطر المحدق بالمستهلك كسحب المنتج مؤقتا أو بصفة نهائية أو اتخاذ قرار غلق المحل أو سحب الرخص بصفة نهائية أو مؤقتة بناء على رأي أو اقتراح من المصالح الولائية المختصة⁽²⁾.

ب- المديرية الولائية للمنافسة والأسعار :

تقوم المديرية بتنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين المنافسة والأسعار والنوعية، وبهذه الصفة فهي مكلفة بما يلي:

(1)- يشغل الرزم (التغليف أو التوظيف) مكانة متميزة في الإستراتيجية التجارية للمؤسسة. بفضل التقدم التكنولوجي عرف نشاط إنتاج التغليفات في إطار الصناعة ترقية معتبرة في مجال دور التغليف في مجال الأمن، وكذا في مجال المنافسة بين شركات تغليف المنتجات الاستهلاكية، وفي مجال طرق تقديم التغليف وما يصحبها من إغراء وجذب للمستهلك.

-CACQE, Le marché de l'emballage en Algérie, B T I, n°02, janvier1993, (pp12-30), p12.

(2)- المادة 78 من القانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990 يتعلق بالولاية، معدل و متمم، ج ر، العدد 15، الصادر في 11 أفريل 1990.

- السهر على تطبيق جميع النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بالأسعار والمنافسة والنوعية وتنظيم التجارة.
- السهر على احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة متأكدة من أن شروط التنافس السليم والصادق بين المتعاملين محترمة.
- المشاركة مع الهيئات المعنية في أي دراسة أو تحقيق أو عمل لإعداد المقاييس العامة أو الخاصة في مجال النوعية والنظافة والأمن، تطبق على المنتجات والخدمات.
- تتفرع عن المديرية العامة للمنافسة والأسعار مديريات فرعية هي: مديرية المنافسة، مديرية الأسعار، مديرية التنظيم والوسائل، ومديرية الجودة وقمع الغش. هذه الأخيرة تهتم بترقية الجودة وحماية المواد ومراقبة المواد الغذائية، مراقبة المواد الصناعية و الخدمات⁽¹⁾.

ج - رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة التنظيم العامة لممارسة دور الضبط الإداري على إقليم البلدية تحت رقابة الوالي. كما يتولى السهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية؛ وعلى تنفيذ إجراءات الاحتياط والوقاية الضرورية لضمان أمن الأشخاص والأموال.

يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي لممارسة صلاحياته الخاصة بالأمن على هيئة الشرطة البلدية⁽²⁾، التي تسهر بدورها على حسن النظام العام، الأمن العام، الصحة الشاملة وتقوم بمراقبة المنتجات التي تسوق داخل البلدية⁽³⁾.

(1)- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 6 أفريل 1991 يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج ر، العدد 16، الصادر في 10 أفريل 1991.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 87-88 الصادر في 25 أوت 1987 يتضمن إنشاء الشرطة البلدية، ج ر، العدد 23، الصادر في 26 أوت 1987.

(3)- المواد 68، 69، 71، 74، من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية، المعدل و المتمم، ج ر، العدد 15، الصادر في 11 أفريل 1990.

د- مكاتب حفظ الصحة البلدية:

أنشئت هذه المكاتب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87-146 الصادر في 30 جوان 1987⁽¹⁾.

يتشكل المكتب من مستخدمين تقنيين مختصين في مجال الصحة، البيئة، الفلاحة، الصحة الحيوانية، ومفتش لمراقبة النوعية.

يتولى المكتب رقابة نوعية المواد الغذائية ومنتجات الاستهلاك والمنتجات المخزونة والموزعة في مستوى البلدية⁽²⁾.

ثالثا: الأجهزة الرقابية الجموية

تتولى الرقابة الجهوية كل من الأقسام الإقليمية للتجارة(أ) والمفتشيات الجهوية المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية وبقمع الغش(ب)، ومفتشيات مراقبة الجودة وبقمع الغش عند الحدود(ج)، والمفتشيات البيطرية في المراكز الحدودية(د)، واللجنة الدائمة المكلفة بالتفتيش على المستوى الموانئ التجارية(ه).

أ/ الأقسام الإقليمية للتجارة:

أنشئت هذه الأقسام بموجب القرار المؤرخ في 10 يوليو 2005 المتضمن تحديد مواقع الأقسام الإقليمية للتجارة.

يسير القسم الإقليمي للتجارة، رئيس قسم، يوضع تحت سلطة المدير الولائي للتجارة⁽³⁾.

(1)- ج ر، العدد 27 ، الصادر بتاريخ 1 جويلية 1987.

(2)- المواد 1، 2، 6، من المرسوم التنفيذي رقم 87-146.

(3)- المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 أوت 2006، يتضمن تحديد سير الأقسام الإقليمية للتجارة ومفتشيات مراقبة الجودة وبقمع الغش، ج ر العدد 7 الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.

(4)- طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة

المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر، العدد 80، الصادر في 11 ديسمبر 2005.

يكلف القسم الإقليمي للتجارة بالمهام الآتية(المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 أوت 2006):

- السهر على إحترام شرعية وشفافية الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة.
- السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بمراقبة مطابقة وجودة المنتجات والخدمات المعروضة للإستهلاك.
- متابعة تطور الأسعار عند الإنتاج وعند الإستهلاك للمنتجات والخدمات التي تكتسي الطابع الأساسي أو الإستراتيجي.

ب/ مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود:

أنشئت هذه المفتشيات بموجب القرار المؤرخ في 22 سبتمبر 2004، المتضمن تحديد مواقع مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود.

يسير المفتشية رئيس مفتشية، يوضع تحت سلطة المدير الولائي للتجارة(المادة 4 من القرار).

تكلف المفتشية بالمهام الآتية:

- مراقبة مطابقة وجودة المنتجات المستوردة⁽²⁾ وتلك الموجهة للتصدير.
- السهر على شرعية وشفافية الممارسات التجارية.
- مراقبة الصرف المرتبط بالنشاط المتعلق بالتجارة الخارجية(المادة 5 من نفس القرار).

ج/ المفتشيات الجهوية المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش:

توجد على المستوى الوطني سبع مفتشيات جهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش متركزة في كل من: الجزائر - سطيف - عنابة - وهران - تيارت - ورقلة - بشار⁽¹⁾.

(1)- قرار مؤرخ في 2 أكتوبر 1991 يحدد تنظيم ومواقع إقامة، والاختصاص الإقليمي للمفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، ج ر، العدد 30، الصادر في 3 أكتوبر 1991 .

تقوم المفتشية الجهوية بتنظيم وانجاز تحقيقات اقتصادية بشأن المنافسة، الأسعار والنوعية وأمن المنتجات.

تكلف المفتشيات بما يلي:

- تحضير برامج الرقابة والسهر على تنفيذها، وتقوم بتنظيم عمليات المراقبة المشتركة بين الولايات.

- القيام بالتحقيقات الاقتصادية التي تتطلب تدخل فرق متعددة الاختصاصات وذات اختصاص جهوي.

- إنجاز مهام خاصة بمراقبة مخالفات التشريع والتنظيم في مجال المنافسة والأسعار النوعية وأمن المنتجات ومتابعتها⁽¹⁾.

د/ المفتشيات البيطرية في المراكز الحدودية:

أنشئت المفتشيات البيطرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-425 المؤرخ في 16 نوفمبر 1991⁽²⁾. تتولى المفتشيات مهام التفتيش الصحي البيطري للحيوانات، والمنتجات الحيوانية أو ذات الأصل الحيواني، المستوردة أو المصدرة (المحددة في المادة 4 من نفس المرسوم)، التي تعبر عن طريق المراكز الحدودية التالية: الموانئ، المطارات، مراكز الحدود البرية⁽³⁾.

تقوم المفتشية بما يلي:

- مراقبة الوثائق الصحية البيطرية المطلوبة.

(1)- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 6 أبريل 1991 يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها.

(2)- ج ر، العدد 59، الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1991.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 95-363 المؤرخ في 11 نوفمبر 1995، يحدد كفايات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات ذات أصل حيواني المخصصة للإستهلاك البشري، ج ر، العدد 68، الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 95، متمم المرسوم التنفيذي رقم 98-315 المؤرخ في 3 أكتوبر 1998، ج ر، العدد 74، الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1998.

- المراقبة الصحية والنوعية، المتممة بأخذ عينات لإجراء تحاليل مخبرية عليها.
- الإيداع في منطقة الحجز الجمركي حين يتعلق الأمر، بمنتجات مشبوهة.
- وضع الحيوانات الحية عند الاقتضاء في الحجز الصحي.

هـ/ اللجنة الدائمة المكلفة بالتفتيش على مستوى الموانئ التجارية:

أنشئت اللجنة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-481 الصادر في 15 ديسمبر 1997⁽¹⁾، الذي حدد مهام اللجنة كما يلي :

- مراقبة وتفتيش السلع المتلفة أو ذات الإقامة المطولة على مستوى الميناء
- اختبار أو تحليل السلع المكلفة أو ذات الإقامة المطولة التي عليها ملامح التلف أو التي يشك أنها تمثل خطرا بالنسبة للمستهلك نظرا لإقامتها الطويلة على مستوى الموانئ.

الفرع الثاني: السلطات الممنوحة لأجهزة الرقابة

نص القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على نوعين من الرقابة التي تقوم بها الإدارة، هما:- الرقابة التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية وأعاون قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك، والتي موضوعها البحث، والقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات التنظيم (المادة 25 من القانون رقم 09-03).

- الرقابة التي تقوم بها الشرطة الإدارية التي يكون هدفها الوقاية من المخاطر التي يمكن أن تمثلها المنتجات والخدمات، ومراقبة مطابقة هذه الأخيرة للالتزام العام بالأمن. تسند هذه الرقابة، على الخصوص إلى مفتشي الأقسام، المفتشين العاملين، المفتشين والمراقبين العاملين، المراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش.

(1)- ج ر، العدد 83، الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1997؛ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-94 المؤرخ في 17 مارس 2010، ج ر، العدد 19، الصادر بتاريخ 21 مارس 2010.

منح القانون رقم 03-09 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة، وقمع الغش للأعوان المذكورين ممارسة السلطات التالية⁽¹⁾:

- حرية الدخول نهارا أو ليلا بما في ذلك أيام العطل إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات ومحلات الشحن والتخزين (المادة 34 من القانون 03-09)⁽²⁾.

- القيام بالمعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بواسطة أجهزة المكييل والموازين والمقاييس (المادة 30 من القانون 03-09)، وفحص الوثائق والاستماع إلى الأشخاص المسؤولين.

- تفحص كل وثيقة تقنية أو إدارية، أو تجارية أو مالية أو محاسبية وكذا كل وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية في أي يد وجدت، والحجز عليها (المادة 33 من القانون 03-09)⁽³⁾.

- عند تسجيل أية مخالفة، دون الحاجة للقيام بإجراء تحليل المنتج، يمكن للأعوان اتخاذ كل التدابير الوقائية والتحفظية(أولا) وتحرير محاضر بصدد المخالفات. لهذه المحاضر حجية قانونية حتى يثبت العكس (المادة 31 من القانون 03-09). كما يمكنهم أيضا العمل وفق مبدأ الإحتياط في حالة قيام الشك في وجود الخطر(ثانيا).

ولما كانت معاينة المخالفة تحتاج بالضرورة إلى أن يتبعها تحليل المنتج، يقوم الأعوان، باقتطاع عينات المنتج بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب (المادتين 30 و39 من القانون 03-09) في مخابر مراقبة الجودة وقمع الغش، وفي مخابر معتمدة لهذا

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد5، الصادر في 31 جانفي 1990. بفرنسا القانون رقم 83-660 الصادر في 21 جويلية 1983 يتعلق بأمن المستهلكين، يحدد الموظفين المؤهلين لممارسة رقابة أمن المنتجات ، كما يحدد شروط الممارسة (المادة 4) .

(2)- المادة 52 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(3)- توافق المادة 50 من القانون رقم 04-02.

الغرض⁽¹⁾. ويقوم العون بتحرير محضر اقتطاع العينة ويوقع عليه مع حائز المنتج كذلك.

يحرر المخبر فور انتهاء أشغاله، كشوفات أو تقارير تسجل فيها النتائج فيما يخص مطابقة المنتج وتذكر مراحل المناهج المستعملة. ترسل التقارير إلى المصلحة الإدارية، خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تسلم المخبر للعينة (المادة 30 من القانون 03-09).

أولاً: التدابير التحفظية

إذا تبين من ورقة التحليل أن المنتج مطابق، يمكن تقديم وصل البراءة لحائز المنتج ليقدمه إلى الإدارة الجبائية قصد الحصول على إلغاء الضريبة. أما إذا كان المنتج غير مطابق، يقوم أعوان الإدارة باتخاذ جميع التدابير التحفظية أو الوقائية المنصوص عليها في المواد 53 إلى 67 من القانون رقم 03-09، والمواد من 23 إلى 32 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 وهي:

- رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة عند الحدود.

- السحب المؤقت أو النهائي للمنتج من مسار عرضه للاستهلاك ومنع حائزه من التصرف فيه. وذلك بهدف هذا إجراء فحوص تكميلية على المنتج لتحقيق المطابقة. وإذا لم تتم هذه الفحوص في أجل خمسة عشر (15) يوما، أو تمت وأكدت عدم مطابقة المنتج، توجه الإدارة للحائز إنذار لإزالة سبب عدم المطابقة، بواسطة إدخال تعديلات على المنتج أو تغيير مقصده. ولا يتم تغيير المقصد إلا بعد اتخاذ إجراء السحب النهائي للمنتج.

- يمكن للإدارة القيام بإجراء الحجز على المنتج غير المطابق بعد الحصول على إذن قضائي، لكن في بعض الحالات لا تحتاج الإدارة لهذا الإذن للقيام بالحجز⁽²⁾.

(1)- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 جويلية 1990 يتضمن كفايات أخذ العينات وأنواع استمارات مراقبة النوعية وقمع الغش، ج ر، العدد 79، الصادر بتاريخ 15 جويلية 1990.

(2)- المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، تحدد الحالات التي يجوز فيها تنفيذ إجراء الحجز دون إذن قضائي قبلي.

- الإيداع وهو وقف منتج معروض للاستهلاك ثبت بعد المعاينة أنه غير مطابق.
- تقوم الإدارة بإتلاف المنتج المحجوز أو يوجه - إذا كان قابلا للاستهلاك إلى مركز منفعة جماعية، بناء على مقرر تتخذه السلطة الإدارية المختصة.
- يمكن أن تأمر الإدارة بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد القانونية.
- أخيرا تعد مصلحة مراقبة الجودة وقمع الغش ملفا يشتمل على جميع الوثائق والملاحظات، والمحاضر المحررة، يرسل إلى الجهة القضائية المختصة قصد متابعة حائز المنتج غير المطابق⁽¹⁾.

ثانيا: مبدأ الاحتياط

- نص المشرع على إمكانية أعوان الإدارة ممارسة الرقابة وفق مبدأ الاحتياط، وحدد المشرع مجموعة من التدابير التحفظية التي يمكن للأعوان تبينها قصد حماية أمن المستهلك، وذلك في الفصل الأول من الباب الرابع المتعلق بقمع الغش، في القانون رقم 09-03.
- لكن ما هو مفهوم مبدأ الاحتياط؟ وما هي التدابير الإحتياطية التي نص عليها القانون رقم 09-03؟

1- مفهوم مبدأ الاحتياط:

- تم تكريس مبدأ الاحتياط سنة 1989- في المجال الغذائي - بموجب التوجيه الأوروبي رقم 89-107 المتعلق بوضع قواعد خاصة بالمضافات الغذائية⁽²⁾.

(1)- FILALI.P, FETTAT.F, BOUCENDA.A, « Concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie », R A S J A, n°01, 1998, (pp63-78), p65.

(2)- لمبدأ الاحتياط حقيقة قانونية في قانون البيئة وفي قانون التغذية ، وفي هذين المجالين توجد نصوص تعرف المبدأ وتؤطر تطبيقه، كما يجد هذا المبدأ جذوره في مبدأ رئيس وعام هو مبدأ الحذر الذي يعتبر مبدأ سلوك، ظهر مبدأ الحذر في نهاية ستينيات القرن العشرين في ألمانيا، كنظام بموجبه تتخذ كل التدابير الضرورية والمعقولة، لأجل مواجهة الأخطار المحتملة حتى ولو لم تكن حائزة لمعرفة علمية ضرورية تبررها. علي فتاك، المرجع السابق، ص ص 227-228.

ينص التوجيه على أنه إذا كان لدولة عضو أسباب محددة لتقديرات استعمال مادة مضافة في منتجات غذائية- حتى وإن كانت مطابقة لهذا التوجيه، أو للقائمة التي وضعت في المادة 3- يمثل مخاطر بالنسبة لصحة الإنسان، يمكن لهذه الدولة وبصفة مؤقتة وقف هذه الأنظمة، أو التقليل من تطبيقها على إقليمها.

يمكن أن تتخذ تدابير احتياطية لمواجهة خطر مشبوه، أي غير محقق أو مثبت علمياً⁽¹⁾.
تبنى قانون الإستهلاك، مبدأ الاحتياط، لمواجهة الأزمات الجديد في المجال الغذائي ولدعوة السلطات العامة للتصرف بمجرد الاشتباه في وجود خطر يهدد صحة وأمن المستهلكين⁽²⁾.

قامت OMC- على المستوى الدولي- بالرجوع مباشرة وبوضوح إلى مضمون مبدأ الاحتياط. وذلك من خلال النص في اتفاق 15 أبريل 1994 المتعلق بتطبيق تدابير الصحة والصحة النباتية على أنه "في الحالات التي تكون فيها الإثباتات العلمية غير كافية، يمكن لدولة عضو أن تتخذ مؤقتاً تدابير الصحة أو الصحة النباتية على أساس المعلومات المتوفرة في مثل هذه الظروف. يجب على الدول الأعضاء الحصول على المعلومات الإضافية الضرورية من أجل القيام بتقييم أكثر موضوعية للخطر، وبالنسبة فحص تدابير الصحة أو الصحة النباتية خلال أجل معقول.

على مستوى الأوروبي، وضع التنظيم الأوروبي رقم 178-2002، الصادر عن البرلمان الأوروبي وعن المجلس في 28 جانفي 2002، المبادئ العامة والتوجيهات العامة للتشريع الغذائي، وحدد القواعد المتعلقة بسلامة المواد الغذائية، كما أسس هذا التنظيم السلطة الأوروبية لسلامة الأغذية.

(1)- DUTILLEUL COLLART François, Le consommateur face au risque alimentaire, op.cit, p313.

(2)- PICODE Yves, DAVO Hélène, Droit de la consommation, op.cit, p195.

تعرف المادة 7 من هذا التنظيم المسماة "مبدأ الاحتياط"، المبدأ بالرجوع إلى وجود عدم يقين علمي، وإلى تدابير يبررها خطر غير محقق. تنص المادة على مايلي:

1- في الحالات الخاصة حيث التقييم للمعلومات الموجودة يظهر إمكانية وجود مخاطر مضرّة بالصحة⁽¹⁾ وفي حالة عدم وجود يقين علمي، يمكن أن تتخذ تدابير مؤقتة لتسيير الخطر، وذلك في انتظار معلومات علمية أخرى من أجل تقييم مكمل للخطر.

2- يجب أن تكون التدابير المتخذة متناسبة ومتناسقة ولا تفرض قيود على التجارة، وضرورية من أجل الحصول على مستوى عال من حماية الصحة، هذه التدابير تخضع للفحص ثانية خلال أجل معقول⁽²⁾.

على المستوى الوطني، قام المشرع الجزائري كذلك بتكريس مبدأ الإحتياط لأول مرة في مجال الاستهلاك، بمقتضى القانون رقم 09-03 الصادر في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وضع المشرع مجموعة من التدابير التحفظية التي يمكن للسلطات العامة أن تتبناها، قصد حماية صحة وآمن المستهلك، وذلك في حالة الاشتباه بخطر منتج معين (لعدم مطابقة المنتج مثلا)، وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لا سيما التحاليل أو الاختبارات أو التجارب.

(1)- يوجد الخطر كلما وجدت مادة غذائية يمكن أن يكون لها أثر مضر بالصحة. وتعتبر المادة الغذائية "مضرّة بالصحة" وبالنتيجة "خطيرة" أخذًا بعين الاعتبار المعايير الثلاثة التالية: الأثر المحتمل المباشر (خلال أمد قصير، أو أمد طويل) للمادة الغذائية على صحة الإنسان الذي يستهلكها، وعلى ذريته أيضا، وإنتاج المادة لآثار سامة متعددة ومحتملة، وأخيرا الأخذ بعين الاعتبار الحساسيات الصحية الخاصة بفئة معينة من المستهلكين الذين توجه إليهم المادة الغذائية. (المادة 7 و 14، ن4 من التنظيم الأوروبي رقم 2002-178).

(2)- DUTILLEUL COLLART François, Le consommateur face au risque alimentaire, op.cit, pp314etsts.

2- أنواع تدابير الإحتياط التي نص عليها القانون رقم 09-03:

تطبيقا لمبدأ الإحتياط، حدد المشرع الجزائري بخصوص المواد الغذائية ثلاثة أنواع من تدابير الإحتياط:

- يتعلق النوع الأول بالمواصفات الميكروبيولوجية للمواد الغذائية، فعلى إعتبار أن المواصفات الميكروبيولوجية هي أساس الأضرار التي تلحق الأغذية بسبب البكتيريا، والجراثيم، فإن المشرع نظم الشروط والكيفيات المطبقة على هذه المواصفات في المجال الغذائي⁽¹⁾ (المادة 2/4 من القانون رقم 09-03).
- يتعلق النوع الثاني بالمضافات الغذائية، فالنظر إلى إيجابيات وسلبات هذه الأخيرة، قام المشرع بتنظيم إستخدامها في المواد الغذائية، تحت شروط سلامة جد صارمة، بصرف النظر عن اليقين العلمي بخطرها أو عدمه، من حيث إخضاعها لإختبارات السمية وتقديراتها الملائمة (المادة 8 من نفس القانون).
- ويتعلق النوع الثالث بالملوثات، فقد قرر المشرع بخصوصها تدبير احتياطي يتمثل في منع وضع مواد غذائية للإستهلاك، تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر إلى صحة الإنسان والحيوان، وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له (المادة 5 من نفس القانون).

تستند الرقابة الفعالة في الجزء الأكبر منها على قواعد علمية مما يستدعي تدخل وسيلة لا يمكن الإستغناء عنها هي الهيئات الإستشارية.

(1)- قرار مؤرخ في 23 يوليو 1994، يتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية معدل ومتمم بالقرار المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998.

المطلب الثالث: دور الهيئات الاستشارية

يجب أن يتم تحديد الخطر المرتبط بالمنتج بطريقة علمية. والسلطات العمومية لا يمكنها أن تضع حدا للغش، أو ببساطة للخطر، دون أن تستشير أو حتى تستند إلى آراء الأجهزة العلمية المختصة تقنيا.

كما لا يمكن للسلطة السياسية المختصة أن تقرر وضع التنظيم دون رأي الخبراء (الهيئات الاستشارية).

يلعب المجلس الوطني لحماية المستهلكين بالجزائر، دورا استشاريا مهما في مجال حماية المستهلك بصفة عامة (الفرع الأول) وتلعب اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية دورا مشهودا في مجال جودة المواد الغذائية المرتبطة بحماية المستهلك، وتسهيل التجارة الدولية للمواد الغذائية (الفرع الثاني).

وذلك على غرار لجنة أمن المستهلكين بفرنسا التي تمارس صلاحيات واسعة ابتداء من جمع المعلومات حول المنتجات والمقاييس، إلى إعداد الآراء حول مشاريع المراسيم وانتهاء بإعلام جمهور المستهلكين حول مخاطر المنتجات وحول الآراء التي اتخذتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المجلس الوطني لحماية المستهلكين

تأسس المجلس الوطني لحماية المستهلكين بالجزائر بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 272-92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 والذي يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته⁽¹⁾.

وتأسس المجلس الوطني للاستهلاك في التشريع الفرنسي، بموجب المرسوم المؤرخ في 12 جويلية 1983⁽²⁾. يعتبر المجلس هيئة استشارية، حيث أن السلطات العامة لا تصدر قرارات في مجال الاستهلاك، إلا بعد أخذ رأي المجلس.

(1) - ج ر ، العدد 52، الصادر بتاريخ 8 جويلية 1992.

(2) - GUYON Yves, op.cit, p29.

أولاً: تشكيل المجلس:

يتشكل المجلس الوطني لحماية المستهلكين من جميع الوزارات (ممثلاً واحد عن كل وزارة)، من مدير المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، المدير العام للغرفة الوطنية للتجارة، سبعة ممثلين لجمعيات مهنية مؤسسة قانوناً عشرة ممثلين لجمعيات المستهلكين، سبعة خبراء مؤهلين في ميدان نوعية المنتجات والخدمات يختارهم الوزير المكلف بالنوعية⁽¹⁾.

ويتشكل المجلس الوطني للاستهلاك بفرنسا، من مجموعة ممثلين عن المستهلكين وممثلين عن المحترفين وممثلين عن مختلف الوزارات، ومن مدير المعهد الوطني للاستهلاك⁽²⁾.

يقوم الوزير المكلف بالنوعية في الجزائر، بتعيين أعضاء المجلس بمقتضى قرار لمدة ثلاث سنوات.

ينتخب رئيس المجلس من ضمن أعضائه بأغلبية الأصوات، كما ينتخب نائب الرئيس بنفس الإجراء والنصاب من ضمن الأعضاء الممثلين للسلطات العمومية وجمعيات المستهلكين⁽³⁾.

ثانياً: اختصاصات المجلس:

يقوم المجلس الوطني لحماية المستهلكين بمهامه، وينظم في لجنتين متخصصتين هما: لجنة نوعية المنتجات والخدمات وسلامتها، لجنة إعلام المستهلك والرزم والقياسية. تقوم اللجنتان باقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك⁽⁴⁾،

(1) - المادتين 4 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-272 .

(2) - GUYON Yves, op.cit, p29.

(3) - المادتين 7 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-272.

(4) - المادة 24 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وتقوم أيضا بالإدلاء بالآراء وعلى الخصوص فيما يلي:

- كل التدابير الكفيلة بالمساهمة في تحسين الوقاية من المخاطر التي تتسبب فيها السلع والخدمات المعروضة في السوق، وذلك لحماية مصالح المستهلكين المادية والمعنوية.
- البرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش.

- كل المسائل المرتبطة بنوعية السلع والخدمات التي يعرضها عليه الوزير المكلف بالنوعية، أو هيئة مؤسسة معينة، أو ستة من أعضائه على الأقل.

نلاحظ أنه رغم التركيبة البشرية معتبرة والمتنوعة والمتخصصة للمجلس الوطني لحماية المستهلكين، إلا أنه لا يلعب دورا فعالا في واقع الاستهلاك الجزائري.

ويعود السبب في ذلك أنه بحكم كونه هيئة حكومية استشارية فإن دوره ينحصر فقط في إبداء الآراء واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك، على الأجهزة الإدارية التي لها دور التدخل لاتخاذ القرارات. وبالتالي ليست للمجلس الصلاحية القانونية لمتابعة فعالية القرارات المتخذة.

وفي رأينا لا يمكن أن نتصور أن يكون لأي هيئة نجاح وفعالية في أداء الدور المخول لها إلا في ظل الاستقلالية عن السلطات العامة.

من أهم اختصاصات المجلس الوطني للاستهلاك بفرنسا، التنسيق بين ممثلي المصالح الجماعية للمستهلكين وممثلي المحترفين، والسلطات العامة، من أجل كل ما يتعلق بمشاكل الاستهلاك. وفي هذا الإطار يقوم المجلس بإعطاء آراء واقتراحات خاصة حول مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالإستهلاك.

ويقوم المجلس بمهامه بمساعدة هيئات استشارية أخرى، لها مهام متخصصة، مثل لجنة الشروط التعسفية المنشأة بموجب القانون رقم 78-23 الصادر بتاريخ 10 جانفي 1978. ولجنة أمن المستهلكين المؤسسة بالقانون الصادر بتاريخ 21 جويلية 1983، والمعهد

الوطني للاستهلاك المنشأ بموجب القانون الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1966⁽¹⁾. كما يستشير أيضا المجلس الوطني للتغذية الذي تأسس بموجب المرسوم التنفيذي الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1985، تكييف الاستهلاك مع الحاجات الغذائية، وحول الأمن الغذائي، وحول نوعية المواد الغذائية.

الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية

تأسست اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-67 المؤرخ في 30 جانفي 2005 الذي يتضمن إنشاء اللجنة ويحدد مهامها وتنظيمها⁽²⁾.

أولا: تشكيل اللجنة

يرأس اللجنة الوزير المكلف بحماية المستهلك أو ممثله، وتتكون من ممثلي جميع الوزارات تقريبا.

يتم تعيين أعضاء اللجنة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك، بناء على اقتراح من الوزراء المعنيين. وتجتمع اللجنة في دورة عادية أربع مرات في السنة بناء على إستدعاء من رئيسها وفي دورات غير عادية كلما تطلب الأمر ذلك. يتولى المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق أمانة اللجنة، ويتكفل بهذه الصفة بالقيام بكل ما يسند من مهام إلى الأمانة.

ويمكن للجنة في إطار التكفل بمهامها، وضع لجان تقنية متخصصة دائمة أو خاصة في المجالات ذات الصلة بالمسائل العامة (النظافة الغذائية، والمضافات الغذائية والملوثات، وسم المواد الغذائية، طرق التحاليل وأخذ العينات... إلخ)، والمنتجات (الطازجة أو المحولة،

(1) -L'institut nationale de la consommation, [http://www: inc -60.fr/page /bases](http://www.inc-60.fr/page/bases) 1 – qui sommes nous1, pp1-2.

(2)- ج ر، العدد 10، الصادر بتاريخ 6 فيفري 2005.

اللحوم المنتوجات اللحمية، الأسماك ومنتجات الصيد، الأغذية الناتجة من البيوتكنولوجيا... إلخ⁽¹⁾.

ثانيا: مهام اللجنة

تتولى اللجنة على الخصوص القيام بما يلي:

- إبداء رأيها في اقتراحات هيئة الدستور الغذائي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة ومنظمة الصحة وكذا الأجهزة التابعة لها.
- المبادرة بكل عمل يهدف إلى تحسين فعالية مراقبة الأغذية استنادا إلى المؤشرات التي توصي بها هيئة الدستور الغذائي حول تقييم الأمن الصحي للمواد الغذائية.
- إحصاء المنتوجات الجزائرية الخاصة وتقديمها لهيئة الدستور الغذائي.
- تنظيم التنسيق والتشاور بين الأطراف المعنية بأعمال المدونة الغذائية من أجل ضمان الفعالية.

- جمع المعلومات المتعلقة بنشاطات هيئة الدستور الغذائي .
- تحسيس المحترفين بتطبيق التنظيمات التقنية المعتمدة وبالمسائل المتعلقة بالأمن الصحي للمواد الغذائية من أجل ترقية الجودة وتنافسية المنتوجات الوطنية.
- المساهمة في إعلام المستهلك حول الجودة والأمن الصحي للمواد الغذائية⁽²⁾.

الفرع الثالث: لجنة أمن المستهلكين (بفرنسا)

تأسست لجنة أمن المستهلكين بفرنسا بواسطة قانون 21 جويلية 1983، من أجل تحسين الوقاية من المخاطر في مجال سلامة المنتجات والخدمات (المادة 1/14 من

(1)- المواد من 4 إلى 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-67.

(2)- المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي.

القانون⁽¹⁾. ولم تستطع اللجنة ممارسة صلاحياتها ونشاطاتها إلا مع بداية 1985.

أولاً: تشكيل اللجنة

تتكون اللجنة من:

- رئيساً يعينه مجلس الوزراء لمدة 5 سنوات غير قابلة للتجديد بواسطة مرسوم.

- ثلاثة (3) أعضاء من كبار القضاة.

- ثلاثة (3) أعضاء ممثلين عن جمعيات وطنية للمستهلكين.

- ثلاثة (3) أعضاء ممثلين عن جمعيات وطنية للمحترفين.

- أربعة (4) خبراء ممثلين عن هيئات علمية.

- عضو واحد ممثل عن الحكومة⁽²⁾.

- ثانياً: صلاحيات اللجنة

- لجنة أمن المستهلكين، ليست إدارة كلاسيكية لها سلطة تنظيمية، وليست جهاز قضائي

بل هي جهاز استشاري للسلطة التنظيمية⁽³⁾، لذلك دور النشاطات الوقائية للجنة حول

ثلاثة محاور هي:

(1)- مثل هذه اللجنة تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية، منذ سنة 1973، تحت اسم لجنة سلامة المنتج المستهلك.

(2)- LOOSLI Regine, Le fonctionnement de la commission de la sécurité des consommateurs, ouvrages, sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, Colloque de 6 et 7 novembre 1986, organisé par le centre de droit des obligations de l'Université de Paris I, panthéon-Sorbonne, sous la direction de Jacques GHESTIN, L G D J, Paris, 1987, p63.

(3)- حيث تنص المادة 2 فقرة 2 من قانون 21 جويلية 1983 أن: "مراسيم مجلس الدولة تتخذ بعد استشارة لجنة أمن المستهلكين". حتى اللجنة تستشير بدورها أجهزة أخرى علمية أو تقنية منصوص عليها في المادة 7 من المرسوم رقم 84-934 الصادر في 17 أكتوبر 1984، الذي يحدد قائمة الأجهزة العلمية أو التقنية المؤهلة للقيام بالرقابة المنصوص عليها في قانون 21 جويلية 1983، ج ر، العدد الصادر في 18 أكتوبر 1984، ص3312.

-FOURGOUX.J-CG, « La loi du 21 juillet 1983, la sécurité des consommateurs et le reste », Gaz Pal du 14 et 15 octobre 1983, (pp1-32), p10.

- جمع المعلومات مهما كان مصدرها حول المخاطر التي تمثلها المنتجات والخدمات، وحصرها (تحديد المخاطر)(المادة al2، L224، من تقنين الاستهلاك).

- اقتراح كل الإجراءات من أجل تحسين الوقاية (دور استشاري)(المادة al1، L224).

- إعلام جمهور المستهلكين (دور إعلامي)⁽¹⁾(المادة al3، L224).

أ/ جمع المعلومات :

تجمع اللجنة عن قرب المعلومات من خلال الحالات الأولى التي تقوم بدراستها، وتقوم بتحديد مصادر المعلومات المعتمدة عليها وتنسق معها.

تعتمد اللجنة في مجال الوقاية، على ثلاثة أنواع من المعلومات: معلومات كمية(تتعلق بالنقيس، التنظيم، الأبحاث المعمقة، حملات التحسيس)، معلومات نوعية (من أجل معرفة الحاجات الأساسية للأمن التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند وضع النقيس)، ومعلومات إنذار(من أجل اتخاذ إجراءات وقائية كالسحب، استرجاع المنتج وإخضاعه للمطابقة).

يقع على عاتق اللجنة نشر المعلومات والآراء والإعلانات المبلغة لها، والوثائق الخاصة بالأمن، والإشعارات الأجنبية.

ب/ إعداد الآراء:

تعد اللجنة نوعين من الآراء :

- آراء حول دعوى أو شكوى، مرفوعة من كل شخص معنوي أو طبيعي أمامها، وكذا الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم، (المادة 15 من قانون 21 جويلية 1983). ويجب أن تكون الإخطارات والشكاوي مبررة بحجج وبراهين⁽²⁾.

- آراء حول مشاريع المراسيم (المادة 2 من قانون 21 جويلية 1983).

(1)-CALAIS-AULOY.J, op.cit, pp232-233.

(2) - LOOSLI Regine, op.cit, pp 64-65.

تسجل اللجنة الوقائع التي يثبتها المقرر في ملف، وتبلغ في مقر اللجنة، إلى الأشخاص المشتكون وإلى المحترفين المعنيين، الذين يكونون مدعون إلى المشاركة بملاحظاتهم المكتوبة أو الشفوية، قبل أن يوضع التقرير النهائي ومشروع الرأي أمام اللجنة.

تتعاون اللجنة مع الإدارات المختصة المخطرة، فتطلب منها إمدادها بالوثائق اللازمة، وتدعوها للقيام بتحقيقات تخص الملفات التي تدرسها.

تتوصل اللجنة أثناء التحقيقات إلى حلول وقائية تطبق بصفة إرادية من طرف المحترف أو المحترفين المعنيين، وهذا دون انتظار اعتمادها رسمياً من طرف اللجنة، مثل إخضاع المنتج للمطابقة. كما يمكن للجنة أن تصدر آراء تتعلق بسحب المنتجات من السوق، تغيير وجهتها أو تغيير تعبئتها، وسمها، أو الإشهار التجاري المتعلق بها، أو إتلاف المنتجات.

فيما يتعلق بالآراء التي تصدرها اللجنة، والمتعلقة بمشاريع المراسيم، يقدر مجلس الدولة الذي تستشير الحكومة، ما إذا كانت مسألة جمع اللجنة للمعلومات التي تساعد في توضيح اتخاذها للقرارات التي توجهها للحكومة متناسبة مع قواعد الإجراءات المحددة في القانون.

ج/ إعلام الجمهور:

حاول القانون إقامة توازن صعب، بين، من جهة سرية التحقيقات التي تقوم بها اللجنة، الضرورية لهدوء أعمالها ونشاطاتها، ولحماية الأشخاص المشتكين والمحترفين المعنيين، ومن جهة أخرى، شفافية نتائجها في مجال أمن المستهلكين .

1/ فيما يخص سرية التحقيق وحماية حقوق الدفاع، ينص القانون على ثلاثة إجراءات أساسية هي:

أ/ الحجز الذي تقوم به اللجنة يبقى سري حتى تقرر اللجنة ما يتعلق بالمال أو تصنف الملف دون متابعة (المادة 15، آخر فقرة)⁽¹⁾.

(1)- LOOSLI Regime, op.cit, pp 65-66.

ب/ لما يكون على اللجنة أن تعرف سر الصناعة، يجمع المقرر المكلف بمتابعة هذا الأمر كل الوثائق اللازمة في شكل ظرف مضاعف ولا يمكنه أن يعلم اللجنة إلا بالعناصر المرتبطة بالطابع الخطر للمنتجات والخدمات (المادة 16 ، آخر فقرة).

ج/ يكون أعضاء وموظفي اللجنة ملزمون بالسرية المهني (المادة 18 من القانون).

2/ فيما يخص شفافية نتائج أشغال اللجنة ، نستنتج إجراءين مهمين هما:

أ/ خلال التحقيق يمكن للجنة ان تقوم بإعلام الجمهور بالمعلومات الضرورية (المادة 1، الفقرة 3)، وهذا يمثل استثناء عن مبدأ السرية المذكور سابقا (المادة 15 فقرة أخيرة).

ب/ يقع على عاتق اللجنة واجب نشر تقرير سنوي (المادة 17) بالآراء التي أعددتها. وترفق بهذا التقرير المتابعات القضائية التي نتجت عن الآراء⁽¹⁾.

تبلغ الآراء للمدعيين، المحترفين المعنيين، والوزارات المهتمة وكذلك الوزارة المكلفة بالاستهلاك⁽²⁾.

أصدرت اللجنة العديد من الآراء، ونشرت الكثير من النشرات الرسمية، وبطاقات لإجراءات وقائية⁽³⁾، كما قامت بدراسات معمقة وموسعة تتعلق بمشاكل معقدة⁽⁴⁾.

أصبح المستهلكون يهتمون اهتماما غير سبق بالمنتجات الصناعية الحديثة، وتزايد مطالبهم بأن تتحمل الحكومات مسؤولية أكبر لحماية أمن المستهلك ضد أخطار هذه

(1) –PIGASSOU Paul, « Le consommateur et ses contrats », op.cit, n°64-17, p940.

(2) – LOOSLI Regine, op.cit, pp66-67.

(3) – تم سن وتطبيق حوالي 40 نص قانوني من سنة 1986 إلى يومنا هذا خاصة في مجال المواد المطاطية والغراء (1987/08/28)، اللعب (1989/09/12)، مواد لتربية النحل (1991/12/20)، آلات الغسيل (1992/06/4) الأجهزة الواقية المستعملة من طرف الدراجين (1992/09/19)، المداخن (1993/10/22)، الدراجات (1995/08/24)، الأسرة المركبة (1995/08/25) - LOOSLI Regine, op.cit, p67.

(4) – يرى الأستاذ G.CAS أن اللجنة لا تتمتع بأية سلطة تنظيمية حقيقية وهذا لا يتوافق مع روح المشرع الذي ينوي تأسيس " لجنة متخصصين " قادرة على مساعدة السلطات العامة على حل المشاكل الصعبة المتعلقة بأمن المستهلك. -CAS.Gerard, La nouvelle loi relative a la sécurité des consommateurs, LAMY commercial, Paris, 1983, p2.

المنتجات. ويتوقع المستهلكون أن تكون الحماية طوال مراحل العملية الاستهلاكية ابتداء من المنتجين، الموزعين والبائعين حتى يصل المنتج إلى يد المستهلك، وذلك بهدف منع منذ المراحل الأولى الخطر الذي يحتويه المنتج .

ولن تتحقق الحماية إلا إذا كانت نظم الوقاية من الأخطار تتناول جميع المنتجات، خاصة الخطيرة منها، وخلال جميع مراحل العملية الاستهلاكية.

وباعتبار أن كل دولة تهدف إلى حماية الاقتصاد من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى، يقع على عاتقها مسؤولية وضع تدابير حماية وقائية، هذه التدابير تناولتها نصوص قانونية تشريعية وتنظيمية. التدبير الوقائي القانوني الأولي إلزام المحترف بضمان أمن المستهلك من مخاطر المنتجات.

هذا الالتزام ليس شيئاً جديداً أو مستحدثاً، وإنما نشأ على يد القضاء الفرنسي منذ سنة 1911 بصدد عقد النقل ثم تم توسيعه ليطبق في عقود أخرى ومنها عقد البيع.

في البداية كانت طبيعة الالتزام بضمان الأمن عقدية، حيث وجد المتعاقد نفسه يسلك طريق المسؤولية العقدية على أساس المبدأ الذي يحظر الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وبالتالي بدأت حمايته تنقل شيئاً فشيئاً بسبب هذا الالتزام. يضاف إلى ذلك أن القضاء كان يرى في الالتزام بضمان الأمن إلزاماً يبذل عناية أو بوسيلة، الأمر الذي يترتب عليه إصطدام المضرور بعقبة إثبات خطأ المتعاقد الآخر. هذه الظاهرة الضارة بالمتعاقد أثارت إبتداء من الثمانينات، انحساراً وانكماشاً للالتزام العقدي بضمان الأمن.

وعندما بدأت الدول تنظيم حماية خاصة للمستهلكين، بإصدار نظم قانونية خاصة، وجدت نصوصاً قانونية غيرت من طبيعة هذا الالتزام، بحيث يمكن القول أن هذا الالتزام ملغى على عائق المحترف (المهني) بوصفه مهنياً وليس بصفته متعاقداً.

فرض المشرع الجزائري الالتزام بضمان الأمن على المحترف بمقتضى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية السابقة واللاحقة له التي كرسّت هذا الالتزام بصفة غير صريحة.

يتمثل التدبير الوقائي الثاني ، في حق المستهلك في إعلامه من طرف المحترف بكل ما يتعلق بالمنتجات المعروضة في السوق، من محاسن وعيوب ومخاطر. ويتمثل التدبير الوقائي الثالث، الذي تدخلت به الجهات الرسمية في الدولة بهدف حماية أمن المستهلك في وضع قواعد تنظم بها عمليات إنتاج، توزيع واستهلاك المنتجات الخطيرة. ويقع على عاتق هذه الجهات الرسمية مسؤولية البحث لاختيار وتحديد مقاييس ومواصفات الأمن فيما يخص طرق تصنيع المنتجات والاحتياطات الواجب إتباعها للالتزام سلامتها والحرص على ألا تضر بأمن المستهلك.

كما يقع على عاتقها أيضا مسؤولية مراجعة مصنعي المنتجات الخطيرة ومراقبتهم للتأكد من التزامهم بتلك المقاييس والمواصفات ووحدة تطبيقها، والتزامهم بضمان مطابقة منتجاتهم لتلك المقاييس.

هدف المشرع من وضع تلك القواعد الوقائية هو منع طرح في الأسواق منتجات غير سليمة. لكن مهما كانت قوة وفعالية هذه القواعد، لا تستطيع أن تضمن عدم سرب مثل هذه المنتجات إلى التداول، وبالتالي وقوع أضرار جسمانية أو مادية للمستهلك؛ ولا مناص من أن تثور تبعا لذلك مشكلة مسؤولية التعويض عن هذه الأضرار، ومن هنا تظهر ضرورة تكملة هذا النظام الوقائي، بنظام فعال لتعويض المضرورين.

الباب الثاني

مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحق بأمن
المستهلك بفعل المنتجات الخطيرة

أدى التطور الفني الهائل في إنتاج السلع والخدمات، وما يترتب عنه من زيادة مخاطر المنتجات المعيبة أو الخطرة أو تلك المتطورة، إلى محاولات فقهاء القانون تقرير أنظمة قانونية مناسبة لحماية المستهلكين. من ذلك الأنظمة الوقائية التي تهدف إلى منع الأضرار قبل وقوعها، وكذا الأنظمة الخاصة بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحق بامن المستهلك.

رأى فقهاء القانون أن القانون العام لا يوفر لضحايا حوادث الإستهلاك، وسائل قانونية مناسبة لمساءلة المنتج. فهذا الأخير لا يخضع لتشريع خاص، وإنما يخضع للقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بكل شخص يتسبب في الإضرار بالغير، أي يخضع لنظامي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وكلاهما في تقدير الفقهاء لا يوفران الحماية المناسبة للمستهلك.

ليس للمسؤولية العقدية، دور فعال كمبدأ عام إلا فيما بين المتعاقدين، أي إلا إذا كان المستهلك أو المضرور طرفا في عقد مع المنتج أو المستورد أو البائع؛ في حين أن الضرر الناشئ عن عيب أو خطر في المنتج، يتحقق عندما يستعمل المنتج من طرف المستهلك النهائي، والذي لا يكون في أغلب الأحيان متعاقدا مع المنتج ولا مع البائعين. كما أن الالتزامات المتولدة عن العقد الذي بموجبه يسلم المنتج المبيع تكون موجهة لضمان فائدة المنتج للمستهلك ومطابقته، ولا تتعلق مباشرة بضمان أمنه وعدم الإضرار به.

تتطلب المسؤولية التقصيرية، كقاعدة عامة إقامة الدليل على خطأ المنتج أو المستورد أو البائع. وفي الواقع يصعب على المستهلك النهائي وهو غير مؤهل فنيا أن يثبت هذا الخطأ ويثبت أيضا علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لذلك قامت المحاكم بتفسير نصوص القانون المدني الفرنسي، وهو التفسير الأكثر تحقيقا لمصلحة ضحايا حوادث الاستهلاك، سواء في النطاق التعاقدي أو التقصيري. لكن أدى هذا الاجتهاد القضائي إلى نتائج غير منطقية لقيامه على أسس قانونية متفاوتة، ولاعماله

نصوص تشريعية لمعاقبة الاعتداء على أمن المستهلك، وضعت أصلاً بقصد احترام الالتزام بتسليم منتج مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد⁽¹⁾.

لكل ما تقدم ذكره، تأسس اتجاه قوي في القوانين الأوروبية يدعو لوضع نظام مستقل لمسؤولية المنتجين عن الأضرار التي تلحق بأمن المستهلك.

وقد اتضح ذلك في اتفاقية المجلس الأوروبي عام 1977 والتي سميت اتفاقية استراسبورج⁽²⁾. وأيضاً في توجيهات مجلس الجماعة الأوروبية في 25 جويلية 1985 التي وضعت في بروكسل والتي تتعلق بتقريب النصوص التشريعية والتنظيمية في الدول الأعضاء في مادة المسؤولية عن المنتجات المعيبة أو الخطرة⁽³⁾.

أصدر المشرع الفرنسي قانون 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلك، والمرسوم الصادر في 24 مارس 1978 بشأن تطبيقه والقانون الصادر في 21 جويلية 1983 المتعلق بأمن المستهلكين وقانون 5 جانفي 1988 الخاص بدعاوي جمعيات حماية المستهلك⁽⁴⁾.

كما أصدر القانون رقم 98-389 في 19 ماي 1998 الخاص بإضافة فصل رابع مكرر إلى الكتاب الثالث من القانون المدني بعنوان المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁽⁵⁾.

(1)- VINEY Genivieve, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, op.cit, p91 et sts.

(2)- الموقع عليها في 17 جانفي 1977 والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في حالة الأضرار الجسدية والوفاة. لم تنفذ الاتفاقية لعدم التصديق عليها من العدد الكافي للدول. فتحي عبد الرحيم عبد الله، « نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن »، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (ص 1-79)، ص 3-4-5.

(3)- تفرض هذه الاتفاقية على المشرعين الوطنيين في الدول الأعضاء الالتزام بتعديل قوانينهم قبل جويلية 1988

(4)- أعطى القانون رقم 88-14 المؤرخ في 5 جانفي 1988، لجمعيات حماية المستهلكين الصفة للمطالبة بإلغاء الشروط التعسفية.

(5) - CALAIS-AULOY. J, Droit de la consommation (1988), op.cit, p57.

لقي موضوع تعويض الأضرار التي تلحق بآمن المستهلكين، في الجزائر، اهتمام الدولة سواء من الناحية الوقائية أو من الناحية الجزائية⁽¹⁾.

لم يتضمن القانون المدني الجزائري قواعد خاصة لحماية المستهلكين من الأضرار التي تلحق بآمنهم أو صحتهم نتيجة استعمال المنتجات والخدمات المطروحة في الأسواق وبعبارة أخرى لم يأت بقواعد خاصة عن مسؤولية المنتجين، إذ لا نجد فيه سوى قواعد المسؤولية المدنية التقليدية العقدية والتقصيرية.

ابتداء يتعين تحديد المقصود بالأضرار التي يمكن أن تثير مسؤولية المنتج، وهي كل الأضرار التي تحدث بسبب المنتجات المصنوعة سواء لحقت هذه الأضرار بالأشخاص أو بالأموال، وسواء كان الضرر تربطه علاقة عقدية مباشرة مع المنتج أم كان من الغير بالنسبة له.

أما الضرر التجاري فإنه يخرج من إطار هذه الدراسة، حيث لا يواجه فيه المنتج بصفته منتجا، وإنما فقط باعتباره مجرد بائع، وبالتالي تخضع مسؤوليته في هذه الحالة للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية⁽²⁾.

على ضوء ما تقدم، تقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين، على النحو التالي:

الفصل الأول: تحديد نطاق وطبيعة مسؤولية المنتج عن فعل منتوجاته الخطيرة.

الفصل الثاني: وضع نظام قانوني خاص لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحق بآمن المستهلك بفعل المنتجات الخطيرة.

(1) - صدر القانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 90-266 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، والمرسوم التنفيذي رقم 91-53 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للاستهلاك، والمرسوم التنفيذي رقم 92-65 يتعلق بمطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-47، والقانون رقم 04-04 يتعلق بالتقييس.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 10-11.

الفصل الأول

تحديد نطاق وطبيعة مسؤولية المنتج عن

فعل المنتجات الخطيرة

أصبح موضوع مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحق بأمن المستهلك له أهمية كبيرة في وقتنا الحاضر، وأضحى من أبرز اهتمامات الدول. وقد بدت مظاهر هذا الإهتمام في التشريعات العديدة التي استهدفت حماية المستهلك، سواء في المجال المدني أو في المجال الجنائي.

لم يتردد القضاء الفرنسي-في المجال المدني-بالإعتراف للمستهلك المضرور بحق الرجوع على المنتج في حالة إصابته بضرر جراء خطر المنتج، وذلك على أساس النصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية وتلك النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن الإخلال بالتزامات التعاقدية. ذهب القضاء في البداية إلى ربط مسؤولية المنتج بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، حيث كان يربطها أحيانا بأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ألحق المنتج ضرارا بالغير.

أما في المجال الجنائي، فإن قيام المسؤولية المدنية للمنتج عن تعويض الأضرار التي تصيب أمن المستهلك، لا يتعارض مع قيام المسؤولية الجنائية، إذا قد يترتب على العمل الواحد مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في وقت واحد معا، كما قد تقوم المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية ولو لم ينشأ عن العمل ضرر بأحد، كما قد تقوم المسؤولية المدنية وحدها، إذا نشأ عن العمل ضرر بالغير دون أن يدخل ضمن قائمة الأعمال المعاقب عليها جنائيا، كما أنه إذا كان الخطأ ضروريا لقيام المسؤولية الجنائية، فإنه توجد مسؤولية مدنية دون خطأ⁽¹⁾.

يستدعي البحث في مسؤولية المنتج، مدنية كانت، أو جنائية، في البداية، تحديد نطاق تطبيقها، من خلال تحديد المسؤول عن الضرر وتعيين الطرف المضرور أو الضحية، وتحديد طبيعة المنتجات التي تشملها مسؤولية المنتج (المبحث الأول)، وبعدها يتم الوقوف على المسؤولية الجنائية للمنتج (المبحث الثاني)، ومسؤوليته المدنية (المبحث الثالث).

(1)- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 6-7.

المبحث الأول: نطاق تطبيق مسؤولية المنتج.

تناولت المادة 2/1386 ق م ف نطاق مسؤولية المنتج، إذ يسأل عن الأضرار التي يسببها منتوجه المعيب إذا أصاب الأشخاص أو الأموال. كما نصت المادة 1/1386 من ق م ف على أنه: "يكون المنتج مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن منتوجه، سواء كان مرتبط بعقد مع المضرور أم لا".

نصت المادة 140 مكرر من ق م ج على أنه: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية". يتحدد نطاق مسؤولية المنتج بالوقوف عند المسؤول عن الضرر وضحيته (المطلب الأول)، وكذا بتحديد طبيعة المنتجات التي يسألها عنها المنتج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق تطبيق مسؤولية المنتج من حيث الأشخاص

تظهر أهمية تحديد مفهوم المستهلك المضرور عمليا وبشكل خاص عند تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية التي يتضمنها قانون حماية المستهلك، غير أنه إذا كان مفهوم المسؤول عن التعويض سهل التحديد في ظل القوانين (الفرع الثاني)، فإن كل من الفقه والقضاء والتشريع اختلفوا حول تحديد مفهوم المستهلك (الفرع الأول).

الفرع الأول: مفهوم المستهلك (المضرور)

لا يوجد تعريف قانوني دقيق للمستهلك⁽¹⁾ ولا حتى تعريفا من القضاء أو الفقه متفقاً عليه.

لذلك سنقوم باستعراض بعض المفاهيم الضيقة للمستهلك الموجودة في القوانين الداخلية (الفرنسية والجزائرية)، و في النصوص الجهوية والدولية (أولاً)؛ ثم نتطرق لموقف القضاء والفقه من تحديد بعض المعايير التي تساهم في توسيع مفهوم المستهلك (ثانياً).

أولاً: المفهوم الضيق

قدمت القوانين الداخلية للجزائر وفرنسا تعريفات للمستهلك المضرور (أ)، كما فعلت ذلك

(1) - لغة: المستهلك هو الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك، والمستهلك في المفهوم الاقتصادي هو كل فرد يشتري سلع أو خدمات لاستعماله الشخصي، وليس من أجل التصنيع. غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ والوسائل والملاحقة (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2006، ص17.

أيضا القوانين الدولية (ب) والقوانين الجهوية (ج).

أ/ في القوانين الداخلية:

لم يعرف المشرع الفرنسي مصطلح "المستهلك"، في نصوص قانون الإستهلاك، على العكس من المشرع الجزائري الذي عرف المستهلك في أكثر من مرة.

1- في القانون الفرنسي:

تتضمن قوانين الاستهلاك الفرنسية نصوصا عامة متعلقة بحماية المستهلك ذكرت مصطلح "مستهلك" دون أن تعرفه، على اعتبار أن التعريف ليس بحاجة إلى تحديد⁽¹⁾. حسب القانون رقم 1137-72 المؤرخ في 22 ديسمبر 1972⁽²⁾، الذي يتعلق بالبيع عن طريق السعي إلى المنزل بهدف بيع منتجات أو تقديم خدمات، المستهلك هو شخص طبيعي، يمكن أن يكون تاجرا؛ أما الشخص المتعاقد من أجل حاجات مهنته فيفقد صفته كمستهلك.

نصت المادة 35 من القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين عن المنتجات، على أن: "النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية تخص فقط العقود المبرمة بين المحترفين أو المستهلكين"⁽³⁾.

أثارت هذه العبارة خلافاً فقهيًا كبيرا بسبب أن النص واجه "المحترف" بـ "غير المحترف" أو "المستهلك" ومائل بينهما. بداية إعراف البعض بصعوبة تحديد مفهوم غير المحترف، كما ذهب أنصار المفهوم الضيق إلى القول بأن غير المحترف والمستهلك يؤديان معنى واحد⁽⁴⁾. بينما ذهب آخرون إلى أن المشرع قصد بغير المحترف : " كل شخص يتعاقد أثناء ممارسته لمهنة تختلف عن مهنة المتعاقد الآخر". على أساس أن هذا الشخص يبدا في الواقع مثله مثل أي مستهلك عادي ضعيفا و جاهلا⁽⁵⁾.

(1)- عدم إيراد المشرع الفرنسي لتعريف محدد للمستهلك أدى إلى وجود عدّة مفاهيم له في نصوص قانون الاستهلاك.
-MESTRE.J, PUTMAN.E, VIDAL.D, Grand Arrets du droit des affaires, Ed Dalloz, Paris, 1995, p37.

(2)- المعدّل بمقتضى القانون رقم 89-421 المؤرخ في 23 جوان 1989.

(3) - MESTRE.J, PUTMAN.E, VIDAL.D, op.cit, pp37-38-40.

(4) - CALAIS-OULOY, J, STEINMETZ. F, op.cit, p188.

(5) - محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص63.

سكت كل من القانون رقم 83-660 الصادر في 21 جويلية 1983 المتعلق بأمن المستهلكين، والقانون رقم 88-14 الصادر في 5 جانفي 1988 المتعلق بالدعاوى القضائية لجمعيات المستهلكين، عن تعريف " المستهلك " رغم أنهما قاما بذكره بوضوح. نستخلص من النصوص المذكورة، أنها تتمسك بالشخص " كمستهلك نهائي "، وتستبعد الأشخاص المعنوية من القانون العام.

وُجّه انتقاد شديد إلى قانون الاستهلاك الفرنسي، يتمثل في كون النصوص المشكلة له غير منسجمة؛ بسبب كون ميدان تطبيقها غير محدد. فبعضها تطبق على الأشخاص مهما تكن صفتهم⁽¹⁾، وبعضها الآخر له ميدان تطبيق محدد بصفة سلبية، بمعنى أن الاستفادة منها لا يمكن أن يدعي بها المحترفون⁽²⁾؛ وجزء آخر له ميدان محدد بصفة إيجابية والاستفادة منه مخصصة بوضوح للمستهلكين⁽³⁾.

تأثرت بهذا المشكل لجنة إثراء قانون الاستهلاك⁽⁴⁾. واقترحت اللجنة التعريف التالي: " المستهلكون هم أشخاص طبيعيين أو معنويون من القانون الخاص، الذين يحصلون على أو يستعملون منتجات أو خدمات من أجل الاستعمال غير الحرفي"⁽⁵⁾. يقتضي الهدف غير المهني⁽⁶⁾، وجود احتياجات خاصة، هي أساسا احتياجات أشخاص طبيعيين، ولهذا السبب فإنّ مجال تطبيق بعض النصوص الحمائية، يخص فقط الأشخاص الطبيعيين. لكن يمكن أن تتخذ بعض الأشخاص المعنوية للقانون الخاص التي لديها نشاط غير مهني، صفة المستهلك، مثلا: الجمعيات التي لا تستهدف تحقيق الربح⁽⁷⁾.

(1) - كالنصوص المتعلقة بالغش والاحتيالات.

(2) - كالنصوص حول البيع عن طريق السعي إلى المنزل le démarchage .

(3) - كالنصوص المتعلقة بإعلام المستهلكين.

(4) - تأسست بموجب مرسوم مؤرخ في 25 فيفري 198، كما عرف الأستاذ GHESTIN المستهلك أنّه:

"الشخص الذي من أجل إشباع حاجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد للحصول على أموال أو خدمات".

GHESTIN J, Conformité et garantie dans la vente, L G D J, Paris, 1983, n°285.

(5) - CALAIS – AULOY. J, STEINMETZ .F, Droit de la consommation, Paris, 1996, op.cit p28-29.

(6) - « Le consommateur est le client non professionnel d'une entreprise » BOURGOIGNI.TH, GILLARDIN, J, Eléments pour une théorie du droit de la consommation, Story Scientia, Bruxelles, 1988, p227.

(7) - محكمة باريس في حكم لها صدر بتاريخ 5 جويلية 1991 ذهبت إلى غاية اعتبار حزب سياسي مستهلك.

-CAS .G, FERRIER.D, Traité de droit de la consommation, P U F, Paris, 1986, p16.

يتسع مصطلح المستهلك المضرور وفقا لقواعد المسؤولية الجديدة في القانون الفرنسي، ليشمل كل من يستعمل المنتج سواء عن طريق عقد أم لا، وذلك طبقا لنص المادة 1/1386 ق م ف. حيث يعتبر مضرورا كل من تعاقد مع المنتج وهو مقتني المنتج أي ماله أو من يستعمله عن طريق الإيجار مثلا، وكذلك المودع لديه، ومن لم يتعاقد مع المنتج كالمشتري من الباطن وكل من يستعمل المنتج من الغير.

كما يذكر لنا القضاء الفرنسي حالات عديدة للأشخاص المضرورين المستعملين لمنتج لم يشتروه: أفراد عائلة المشتري، أو المستعيرين، أو المؤجرين له. ومنح القضاء إمكانية طلب التعويض عن الأضرار، لأشخاص أصبحوا مالكين للمنتج المعيب ولكن بطريق غير عقد البيع، وهو الحال بالنسبة لصاحب المشروع الذي تسلم مواد بناء سيئة الصنع⁽¹⁾. وأكدت محكمة النقض على حق المضرور المباشر في التعويض وكذلك غير المباشر، بقولها أن: " كل منتج مسؤولا عن الأضرار التي تنشأ بسبب عيب منتوجه سواء تجاه المضرورين المباشرين أو غير المباشرين دون وجود ما يدعو للتمييز بحسب ما إذا كان لهم صفة الطرف المتعاقد أو صفة الغير. وعلى ذلك يجوز لمن أضرير بالإرتداد أن يرفع دعوى تعويض عن الأضرار اللاحقة به بسبب منتج عيب.

2- في القانون الجزائري:

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽²⁾، تم تعريف المستهلك في المادة 9/2 بأنه: "كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به".

ورد تعريفا للمستهلك أيضا في نص المادة الأولى من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004⁽³⁾، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

(1)- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص ص 60-61

(2)- ج ر، العدد 5، الصادر بتاريخ 1 فيفري 1990.

(3)- ج ر، العدد 41، الصادر بتاريخ 7 جوان 2004.

قدّم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، تعريفاً للمستهلك في المادة 1/3 منه على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

نستخلص من هذا التعريف أن المستهلك نوعان: مستهلك نهائي ومستهلك وسيط.

- المستهلك النهائي:

يقصد به الشخص الذي يستخدم المنتجات والخدمات لإرضاء حاجاته الشخصية، وحاجات الأشخاص أو الحيوانات الموضوعة تحت رقابته ورعايته، وليس لإعادة بيعها، أو تحويلها أو استعمالها في إطار مهنته؛ بمعنى أن يكون الاستعمال لهدف شخصي أو عائلي وليس لهدف مهني، مثل : شراء مواد غذائية، العلاج الطبي، ائكتاب التأمين.... الخ. ويشمل مدلول المضرور الأغيار الذين لا يرتبطون بأي علاقة مع المنتج: عائلة المقتني وذوي حقوقه (المضرور بالارتداد)⁽¹⁾.

- المستهلك الوسيط :

يقصد به الشخص الذي يشتري السلعة بغرض استخدامها في أغراض إنتاجية تجارية لإعادة بيعها أو إنتاج سلعة أخرى أو خدمة وتوزيعها، وتسمى هذه السلع "السلع الصناعية" مثل: المواد الأولية والآلات وقطع الغيار⁽²⁾.

يشمل المستهلك الوسيط (التنظيمي) كذلك، المنشأة التجارية والصناعية والزراعية، والمؤسسات الحكومية والهيئات غير التجارية التي لا تستهدف الربح، كالجمعيات الخيرية والملاجئ، وهيئات الإغاثة، ومراكز البحث، وكذا الشركات الصناعية والشركات الخدماتية⁽³⁾.

ب/ في القوانين الدولية:

من بين النصوص الدولية التي ساهمت في تعريف المستهلك نذكر:

(1)-الحكم المدني الصادر عن محكمة سطيف للجنايات بتاريخ 27 أكتوبر 1999، يتعلق بقضية الكاشير الفاسد الذي ذهب

ضحيتها 17 شخصا متوفيا و 200 شخصا مصاب، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص68-69.

(2) – KAHLOULA (M).MEKAMCHA(G), op.cit, p15.

(3)- أحمد علي سليمان، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2000، ص212.

1- في اتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر 1968 :

تتعلق الاتفاقية بقواعد الاختصاص في مجال "القروض المؤقتة والعمليات الأخرى للقرض المرتبطة

بتمويل عملية بيع الأشياء المنقولة". حسب نص المادة 13 من الاتفاقية ⁽¹⁾ "المستهلك هو كل شخص طبيعي يبرم عقدا من أجل استعمال أجنبي عن نشاطه الحرفي".

جاءت الاتفاقية بمبدأ عام في مادتها الثانية مفاده أن "الأشخاص التي لها محل إقامة على إقليم دولة متعاقدة، ومهما تكن جنسيتهم، يمكنهم المثل أمام الجهات القضائية لهذه الدولة (سواء كانوا مدعين أو مدعي عليهم)". لكن هذا المبدأ لا يعرف الاستثناءات التي حددتها الاتفاقية، على الخصوص فيما يتعلق بالعقود التي يبرمها المستهلك، ويقصى من الحماية المنوطة بالمستهلك، الشخص الذي يتصرف في إطار مهنته ⁽²⁾.

2- في اتفاقية فيينا المبرمة في 11 أبريل 1980 :

تتعلق الاتفاقية بالبيع الدولية للسلع. استبعدت الاتفاقية من نطاق تطبيقها "الشراء من أجل الاستعمال الشخصي، أو العائلي أو المنزلي"، إلا إذا لم يكن البائع على اطلاع، ولم يكن بإمكانه معرفة أن السلع مشتراة من أجل هدف شخصي أو عائلي.

أخذت الاتفاقية بمعيار "الهدف من الشراء"، وهو المعيار الذي أخذت به اتفاقية لاهاي المبرمة في 22 ديسمبر 1986 المتعلقة بالقانون المطبق على البيع الدولية للسلع.

3- في اتفاقية روتterdam المبرمة في 19 جوان 1980 :

تتعلق الاتفاقية بالقانون المطبق على الالتزامات التعاقدية، وتنص على حماية المتعاقدين وخصوصا المستهلك.

(1)- تم تعديلها بتاريخ 9 أكتوبر 1978.

(2)- نذكر في هذا الصدد، حكم صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جويلية 2000، انتقد حكم محكمة فرساي الذي رفض استثناء عدم اختصاص الجهات القضائية الفرنسية الذي دفع به البنك البلجيكي في نزاع مع زوجين فرنسيين اقترضا من أجل شراء مسكن. محكمة فرساي للإستئناف تمسكت بأن الجزء الأكبر من القرض مخصص لإقتناء أموال عقارية، وبالتالي يتعلق باستعمال أجنبي عن النشاط الحرفي المعنيين، لهذا فالجهات القضائية الفرنسية مختصة لكن محكمة النقض انتقدتها على أساس نص المادة 13 من اتفاقية بروكسل حيث يبدو أن القرض ليس مؤقتا، ولا مرتبطا ببيع أشياء منقولة، من هنا فلا يمكن تطبيق الأنظمة المتعلقة بحماية المستهلك.

تشمل الحماية حسب نص المادة 5 منها عقود "تزويد شخص المستهلك بأشياء مادية منقولة، أو بخدمات من أجل استعمال أجنبي (خارج) عن نشاطه الحرفي".

ج/ في القوانين الجموية:

ساهمت كل من إتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية والتوجيه الأوروبي لسنة 1985، في تحديد تعريف للمستهلك.

1- في اتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية:

أعد سنة 1975، مجلس وزراء المجموعة الاقتصادية الأوروبية⁽¹⁾، برنامجاً أولياً من أجل تحقيق سياسة لحماية وإعلام المستهلكين. أقر هذا البرنامج للمستهلك خمسة حقوق أساسية هي: حماية صحته وأمنه، حماية مصالحه الاقتصادية، تعويض الأضرار، الإعلام والتربية والتوجيه، التمثيل (أن يستمع إليه أمام الجهات القضائية). أمام إقرار هذه الحقوق، سعت المجموعة الأوروبية إلى التنسيق بين التشريعات والنظم الداخلية لحماية المستهلك عن طريق سن التشريعات الموحدة.

وأعد المجلس في سنة 1981، برنامجاً ثانياً هدفه تحقيق حماية وترقية مصالح المستهلكين، واقتراح اتخاذ تعليمات متعلقة بالصحة، الأمن، حماية البيئة، وحماية المستهلك.

تهدف هذه الاقتراحات إلى تقريب الأنظمة الوطنية وإزالة الاختلاف وعدم المساواة بينها، الذي يمكن أن يعرقل حرية التداول، خصوصاً في مجال قانون الاستهلاك⁽²⁾.

2- في التوجيه الأوروبي رقم 85-347:

أصدر بتاريخ 25 جويلية 1985 مجلس المجموعة الأوروبية توجيهاً يتعلق بالمسؤولية الناتجة عن فعل المنتجات المعيبة. هذا التوجيه لم يعرف المستهلك، لكن ذكر الأضرار

(1)- تم التوقيع على الإتفاقية التي أسست المجموعة الاقتصادية الأوروبية، في روما بتاريخ 5 مارس 1957، لم تتضمن أي نظام قانوني يتعلق مباشرة بالمستهلكين. لكن منذ سنة 1972 أشار رؤساء الدول والحكومات الأوروبية إثر اجتماع لهم في قمة بباريس، أن يكون هدف الجماعة هو تحسين شروط الحياة والعمل للشعوب. وهذا الهدف لا يتحقق إلا بتبني عدة سياسات في صالح المستهلكين، عبد القادر محمد علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1983، ص38..

- CALAIS-AULOY .J, STEINMETZ. F, op.cit, p31.

(2)- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الأستاذ (جون كالي أولوي)، ترجمة منشورات مجلة الدراسات القانونية، جويلية 1996، كلية الحقوق، أسبوط، مصر، 1998، ص10.

-CALAIS-AULOY .J, STEINMETZ .F, op.cit, p32.

التي يمكن أن تواجهه، "المسببة بواسطة منتج طبيعي موجه للاستعمال أو الاستهلاك الخاص".

إعتبر توجيه المجلس الصادر بتاريخ 5 أفريل 1993، المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، المستهلك "كل شخص طبيعي يتصرف من أجل أهداف، لا تدخل في إطار نشاطها الحرفي" (المادة 2 من التوجيه)⁽¹⁾.

تخلق كثرة التعريفات واختلافها- التي لاحظناها من خلال النصوص الوطنية والدولية والجهوية- صعوبة في اختيار تعريف موحد للمستهلك. لكننا نستنتج أن المفهوم الضيق للمستهلك هو ما ذهبت إليه غالبية النصوص التشريعية في فرنسا وفي الجزائر، بالإضافة إلى غالبية الفقه.

ثانيا: المفهوم الواسع.

تطور قضائي لافت للنظر، حدث في مجال تمديد (توسيع) الحماية لتشمل أشخاصا ليسوا بمستهلكين، إنما القضاء شبههم بالمستهلكين. هؤلاء الأشخاص ثلاثة أنواع: المهنيون الذين يتصرفون خارج مجال اختصاصهم المهني (أ)، الموفرون (المدخرون) لأموالهم (ب)، ومستعملوا المرافق العامة (ج).

أ/ المهنيون الذين يتصرفون خارج اختصاصهم:

اعتبرت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1982، أن الفلاح الذي اكتتب تأميناً على مستثمرته، يمكنه الاستفادة من الحماية التي نص عليها قانون 10 جانفي 1978 (بعد الحريق الذي أصاب مستثمرته).

إستبعد هذا القانون في مادته الثامنة الخدمات "المقترحة من أجل حاجات مستثمرة فلاحية". لكن محكمة النقض قالت إن القانون يهدف إلى حماية المتعاقد باعتباره "مستهلك ليس له تجربة ولا خبرة"، وأن الاستبعاد المذكور في المادة 8 التي تنص على الشخص المتعاقد " ليس بصفته مستهلكا، لكن في إطار ممارسة نشاطه الحرفي " لا مجال له ؛ لأن العقد إذا خرج عن الإختصاص المهني للشخص يمكن لهذا الأخير أن يأخذ صفة المستهلك لما يتصرف من أجل حاجات مهنته، في دائرة نشاط لا يعنيه.

(1) - MESTRE. J, PUTMAN.E, VIDAL.D, op.cit, pp38-39.

ينطبق هذا الحكم كذلك على التاجر الذي ركب جهاز إنذار في محله، والمحامي الذي اشترى جهاز إعلام آلي لحاجاته المهنية، هذان الشخصان قاما بأعمال لها هدف مهني خارج نطاق اختصاصهم، وهما إذن في وضعية تشبه وضعية المستهلك.

أخذ القضاء في الحالات السابقة بمعيار عدم الاختصاص⁽¹⁾، وهو المعيار الذي أخذت به الغرفة التجارية لمحكمة النقض في قرارها الصادر في 3 ديسمبر 1985، معتبرة أن الشروط المحددة للمسؤولية المدرجة في عقود البيع ليست مقبولة إلا بين المهنيين من نفس الاختصاص⁽²⁾.

خصّ القضاء بالحماية القانونية-في مجال الشروط التعسفية- البستاني الذي كان ضحية عطب كهربائي أصاب مدفأة أماكن زرع النباتات. واعتبرت محكمة استئناف Angers، أن كل من "استعمل الكهرباء من أجل حاجاته المنزلية أو من أجل تدفئة أماكن زرع النباتات" وهو في وضعية الضعف والجهل هو كأي مستهلك.

وطبقت محكمة استئناف باريس سنة 1990، قانون 1978 على عقد تعليق "بيع المساحات الإشهارية" أبرم بين ناشر وشخص يصنع ويبيع المجوهرات. فقالت المحكمة إن: "التاجر الذي يمارس بصفة شخصية تجارة صنع وبيع المجوهرات، ليس له أي اختصاص في مجال النشر والطباعة"⁽³⁾.

نلاحظ إذن ظهور تسلسل من المعايير⁽⁴⁾:

(1) - كذلك بواسطة حكم صادر في 28 أبريل 1987 عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض، تكونت فكرة واضحة على المستهلك، يتعلق الأمر بالقانون رقم 23/78 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية إعلام المستهلكين، الذي يأخذ بمعيار عدم الاختصاص، حتى ولو أبرم العقد من أجل حاجات المهنة. هذا الحكم متميز وملفت للنظر، حيث كان المستهلك مؤسسة تجارية، بالتالي التمييز بين شخص طبيعي و شخص معنوي المتولد عن معيار صفة المستهلك غير مأخوذ به في هذه الحالة.
MESTRE.J, PUTMAN.E, VIDAL.D, op.cit, p42.

(2) - Ibid, p43.

(3) - MEMENTO.G, BEN SOUSSAN.A, op.cit, p52.

(4) - بل أن البعض ذهب إلى حد المناداة بتوسيع دائرة الاستفادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين "الأضعف اقتصاديا"، على أساس أن قرينة الضعف التي يتحدد بناء عليها مفهوم المستهلك، هي قرينة بسيطة، الأمر الذي يحتم دراسة كل حالة على حدة لتحديد من هو المستهلك. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص58.

- المعيار الأول هو معيار الهدف من العملية: إذا كان المنتج أو الخدمة موجّهة لاستعمال شخصي محض، قانون الاستهلاك ينطبق بدون قيد⁽¹⁾.
- المعيار الثاني هو معيار الاختصاص: إذا كان الإستعمال موجّهة من أجل المهنة، الحماية تطلب بالنسبة للبيع المتجول والشروط التعسفية، وتستبعد تماما بالنسبة للشراء المقترن بمهلة للدفع⁽²⁾.

دون شك، لا تتميز هذه المعايير بوضوح مطلق، خاصة في الاستعمال المتعلق بالحرفة، والاستعمال الموجه إلى الحرفة، وبين المستعمل الجاهل وذلك المختص.

ب/ المدخرون الذين يوفرون الأموال:

يفرق علماء الاقتصاد بين المستهلكين والمدخرين كما يلي:

- المستهلكون يستعملون سيولتهم النقدية من أجل إشباع حاجاتهم فورا ك شراء سيارة مثلا.

- المدخرون يحفظون أموالهم عادة من أجل إشباع حاجات مستقبلية ك شراء أسهم في البورصة.

يعتبر الإدخار عكس الإستهلاك، إلا أن المستهلكين والمدخرين يشتركون في كونهم ليسوا مهنيين، ويتعاقدون مع المحترفين، وحينها يبدو أن القوانين التي تحمي المدخر تشبه تلك المتعلقة بالمستهلك، والموجودة في قانون الاستهلاك، وتحمي دون تمييز كل من هم "غير مهنيين" سواء كانوا مستهلكين أو مدخرين⁽³⁾.

(1)-محمد علي عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص8.

(2)- تبنت الغرفة المدنية الأولى رأيا مقيدا (دقيقا) فيما يخص القانون رقم 78-22 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بالقرض، بصدد قضية تاجر أدوات كهرو منزلية طلب قرضا من أجل تمويل اقتناء آلة طباعة يستعملها في متجره. محكمة النقض رفضت استقاداته من إمكانية التعاقد بسبب أن " الشراء المقرون بمهلة للدفع الذي يتم من أجل التجارة، مستبعد من ميدان تطبيق القانون رقم 78-22" فالتاجر الذي يقترض من أجل حاجات مستقبلية لتجارته لا يمكن أن يطمح إلى صفة المستهلك
FERRIER Didier, op.cit, p13.

(3)- وجدت تلك القواعد المتعلقة بأمن المنتجات والخدمات، من أجل حماية كلّ الأشخاص الموجودين في خطر، سواء لهم صفة المستهلك أم لا. أيضا المادة 1/213 من قانون الاستهلاك الصادر في 26 جويلية 1993، تعاقب الغش في السلع المباعة، مهما كانت صفة المشتري. و تمنع المادة 1/121 الإشهار المضللّ مهما تكن صفة الأشخاص المقصودين بالإشهار.

لكن رغم هذه التقارير لا يجب قانوناً تشبيه المدخرين بالمستهلكين، فقد وجدت بعض القواعد لتطبق على المستهلكين ولا يمكن تطبيقها على المدخرين. وبالمقابل قواعد أخرى خصصت للمدخرين ولا يمكن تمديد تطبيقها ليشمل المستهلكين⁽¹⁾.

ج/ المستفيدون من المرافق العامة:

يسمى مرفقاً عاماً كلّ مشروع ينشؤه شخص من القانون العام⁽²⁾، ويتولى الإشراف عليه ورقابته بهدف إشباع احتياجات ذات مصلحة عامة⁽³⁾.

هل يمكن اعتبار الشخص المستفيد من خدمات المرافق العامة كمستهلك، والمرافق العامة كمهنيين؟

تكون الإجابة عن السؤال إيجابية من جهة، إذا كانت المرافق العامة ذات طابع صناعي أو تجاري⁽⁴⁾، وذلك منذ الحكم الشهير الصادر عن محكمة المنازعات الفرنسية بتاريخ 22 جانفي 1921 الذي قضى أن "المرافق العامة ذات طابع صناعي أو تجاري تخضع في علاقاتها مع المستفيدين، للقانون الخاص ولاختصاص القضاء الخاص". نستنتج إذن أن المستفيدين غير المهنيين يعتبرون مستهلكين.

تكون الإجابة من جهة أخرى، أكثر صعوبة بالنسبة للمرافق العامة الإدارية، التي لا تخضع للقانون الخاص، إنما للقانون الإداري، ولها هدف تحقيق المنفعة العامة. يتبين في الواقع العملي، أن المستفيدين يوجدون في وضعية ضعف أمام سلطة المرافق العامة، وهم بحاجة إلى حماية كالمستهلكين.

بالفعل جاءت الحماية في البداية في نصوص قانونية خاصة بالمستفيدين من المرافق العامة، نذكر منها: القانون الفرنسي المؤرخ في 17 جويلية 1978 و المرسوم الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1983 اللذين يتضمنان عدة إجراءات لتحسين العلاقات بين الإدارة

(1) - CALAIS-AULOY. J, STEINMETZ .F, op.cit, pp10-11.

(2)-حسب المادة 2 من القانون رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن الصفقات العمومية، أشخاص القانون العام هي: الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الإدارات العمومية للدولة والهيئات الوطنية المستقلة مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني (ج ر، العدد 52، الصادر في 28 يوليو 2002).

(3)- يقصد بالمرفق العام بمعناه الواسع كلّ المرافق الإدارية والمرافق العامة الصناعية و التجارية.

(4)- مثل مؤسسة البريد، المؤسسة الفرنسية للكهرباء، مؤسسات التأمين.

والمواطن⁽¹⁾، أيضا المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن الجزائري.

هل يمكن توفير حماية إضافية للمستفيدين، بإخضاع المرافق العامة الإدارية لقواعد قانون الإستهلاك؟

الإجابة لا يمكن أن تكون إلا سلبية، حيث أن المرفق العام يقدم خدمات جماعية ومجانية، كمرفق العدالة، الشرطة، مرفق الطرق. لا يعتبر المستفيدين من هذه الخدمات مستهلكين، لكن يوجد نوع من المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدمات فردية بلا مقابل كالمستشفيات، المستفيدين "غير المهنيين" من هذه المرافق هم بالتأكيد مستهلكين يمكنهم أن يثيروا قواعد قانون الاستهلاك.

يبدو من خلال التحليل السابق أن توسيع قواعد قانون الاستهلاك لتشمل هذه المرافق مسألة بعيدة عن الوضوح والدقة، مع ذلك نجد في القانون الفرنسي اتجاه يسعى للتوسيع⁽²⁾. تتمثل خلاصة التحليل، في أن الاختيار بين التعريفين، الدقيق أو الموسع للمستهلك غير منجز بصفة موحدة وثابتة، حيث أن المشرع الفرنسي بعد أن طرح بوضوح التمييز بين المهني والمستهلك، توقع تكرارا تطبيق إجراءات حماية موسعة تشمل مهنيين، وعلى العكس محدودة على بعض الأصناف من المستهلكين (المادة 21/121 من قانون الاستهلاك الصادر في 26 جويلية 1993).

فضلا عن ذلك، مهما يكن التعريف المأخوذ به، يمكن أن نستغرب أنه لم يعط أي معلومة حول طبيعة العقد أو المنتج أو الخدمة، لكن بصفة عامة وقليلة الوضوح، نصوص حماية المستهلكين تستبقي الخدمات العامة والسكن، بينما تستبعد العقود المتعلقة بالتوفير. إلا أن غالبية الفقه يتجه نحو تبني المفهوم الضيق ويكون فيه مستهلكا كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة التي يمتنها.

(1) - CALAIS-AULOY. J, STEINMETZ.F, op.cit, pp11-12.

(2) - ينص الأمر الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة، في المادة 53 على أن " القواعد المنصوص عليها في هذا الأمر تنطبق على كلّ نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات وعلى تلك التي تقوم بها الأشخاص العامة". كما تنطبق عليها أيضا القوانين السابقة للأمر 1986 حول الإعلام المتعلق بالأسعار، الامتناع عن البيع، البيع مع دفع علاوة... الخ.

-CALAIS-AULOY. J, STEINMETZ. F, op.cit , p12

الفرع الثاني: مفهوم المحترف (المسؤول)

يتعين علينا تحديد مفهوم المحترف المسؤول عن فعل المنتجات الخطيرة من خلال القوانين الداخلية الفرنسية (أولا) والجزائرية (ثانيا). ثم محاولة الوقوف على فكرة المحترف في الاتفاقيات الدولية (ثالثا).

يجب أن نشير في البداية، إلى تعدد المصطلحات التي سنلتقي بها لاحقا: الصانع، المنتج، المحترف، الموزع. فهناك نصوص تستعمل لفظ "الصانع" وتقصد منه جميع القائمين بعمليات التحويل الصناعي للمواد الأولية، على اعتبار أن المجال الحقيقي لدراسة حماية المستهلك هو المنتجات الصناعية.

في حين أن قوانين أخرى: إتفاقية لاهاي، المجلس الأوروبي، التوجيه الأوروبي لسنة 1985 والقانون الفرنسي رقم 98-389 يشمل مجال تطبيقها أيضا منتجي المواد الأولية التي لم تخضع للمعالجة الصناعية (المواد الزراعية، الصيد... الخ)⁽¹⁾.

واستخدمت بعض النصوص، مصطلح "المحترف" أو "المتدخل" وهو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري في كثير من النصوص، التي ترى ضرورة انسحاب نطاق تطبيقها ليشمل كافة الأشخاص المتدخلين في عملية عرض المنتج، من صنعه وتهيئته، تغليفه، وتسويقه.

أولا: في القانون الفرنسي.

لم يعرف القانون الفرنسي مصطلح المحترف⁽²⁾، إلى غاية صدور القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة؛ حيث تنص المادة 1386-2 فقرة 1

(1) - انحازت القوانين الداخلية الفرنسية إلى مصلحة جمهور المستهلكين.

(2) - الأستاذ MAZEAUD هو أول من استعمل مصطلح "البائع الصانع"، والذي انطلق من التركيز على صفة البائع، مع ما يستلزم من ضرورة تطبيق الالتزامات الواردة في عقدة البيع.

- MAZEAUD .H, « La responsabilité civile du vendeur fabricant », R T D C, n°27, 1955, Paris, (p312-654), p312.

في حين استعمل الأستاذ OVERSTAQUE مصطلح "الصانع"، واستعمل الأستاذ J. CALAIS-AULOY مصطلح "المهني أو المحترف" على اعتبار أن المهني هو أحد أطراف العلاقة الاستهلاكية، ويستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنوياً، عاما أو خاصا، مادام أنه يطرح في السوق منتوجا. قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 47-48.

من هذا القانون على أن المنتج هو : "كل شخص يتصرف بصفة مهنية كصانع لمنتج نهائي ومنتج المادة الأولية، و كذلك صانع أي جزء مكوّن من مكونات المنتج التام".

نستنتج من هذا النص أن المشرع الفرنسي أخذ بمفهوم واسع للمنتج وركز على الصفة المهنية، بمعنى أنه عرض ما يعرف " بمحض المنتجين" أو "المنتجين الأصليين" ودعاهم بالمساهمين الرئيسيين في إنتاج السلعة.

وانطلاقاً من النص السابق، اعتبر المشرع الفرنسي منتجا أصلياً:

- 1/ المهنيون: وهم الذين يستخرجون المواد الأولية من التربة وكذلك الزراعيون ومؤسسات صيد الأسماك ومن يقومون بإنتاج الطاقة مثل الغاز والكهرباء.
- 2/ المنظمات التي تقتطع عناصر من جسم الإنسان لوضعها تحت تصرف من يستعملها مثل مراكز نقل الدم أو بنوك الأعضاء أو الهيئات الإستشفائية.
- 3/ جميع مصانع المنتجات الصناعية سواء كانت ستدخل في منتج آخر أم لا.
- 4/ كل صانع لأي جزء من الأجزاء الداخلة في تكوين البناء كالحجارة والجبس، والصلب والزفت...الخ.

5/ من يقوم بصنع منتج نهائي مثل الأجهزة الكهربائية و الميكانيكية.

وقد ضمّ المشرع الفرنسي لطائفة المنتج المهني الأصلي من يماثله وأطلق عليه تسمية "المنتج المماثل أو الظاهر"⁽¹⁾، وهو كل شخص يتحرك في إطار السلسلة الواسعة للتوزيع، يرجع عليه الضرور بالتعويض في حالة صعوبة تحديد هوية المنتج الأصلي أو الحقيقي. شبهت المادة 1386-2 فقرة 2 ق م ف المنتج المماثل بالمنتج الأصلي، ووجه الشبه أنه يتصرف بصفة مهنية، و من ذلك:

- 1/- من يظهر كمنتج بوضع إسمه أو علامته أو علامة أخرى مميزة على المنتج.
- 2/- الذي يستورد منتوجاً من الجماعة الأوروبية بقصد البيع أو الإيجار مع الوعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل من أشكال التوزيع⁽²⁾.

(1)- كما تضمن التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 حول المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، في المادة الثالثة منه، بيان طائفتين من الأشخاص: الطائفة الأولى تخص المنتج بالمعنى الضيق (المنتج الحقيقي أو الأصلي). والطائفة الثانية تتعلق بأشخاص مماثلين للمنتج و يأخذون حكمه (المنتج الظاهر). حسين الماحي، المرجع السابق، ص 49 وما يليها.

(2) - LAMBERT Sophie, La responsabilité du fait des produits défectueux, op.cit, pp69-70.

يعتبر المورد كذلك منتجا وفقا لنص المادة 1386-7 فقرة 1 من القانون رقم 98 - 389، التي تنص على أن: "البائع والمؤجر باستثناء المؤجر المقرض أو أي مورد مهني آخر مسؤولا عن عيب ضمان المنتج بنفس الشروط التي يكون مسؤولا فيها المنتج".

وعلى ذلك يعتبر موردا، البائع وكذلك الوكيل التجاري وتاجر التجزئة وكذلك مراكز حفظ الدم أو بنوك الأعضاء، والطبيب الممارس (كجراح الأسنان). ويستبعد من وصف المورد المؤجر المقرض الذي يهتم بمختلف صور الإيجار المالي، فهو ليس إلا مؤسسة ضمان لتمويل تملك مال معين دون توريده⁽¹⁾.

ولكن إذا كان الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص يعتبر منتجا فما هو الوضع لو كان شخص من أشخاص القانون العام؟ فهل يعتبر منتجا حسب نصوص القانون رقم 98-389 أم لا ؟

بالعودة إلى نص المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1985، والتي عرفت المنتج أنه: "الصانع النهائي للمنتج، والمنتج للمواد الأولية، والصانع لبعض أجزاء المنتج وكل شخص يظهر بمظهر المنتج".

نستنتج أنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون الإدارة منتجا.

إذن وصف المنتج يتعلق بكل المرافق العامة الإدارية، وخاصة بعد تشبيه الموردين بالمنتجين" وهو ما تنص عليه المادة 1386 فقرة 2 من القانون رقم 98-389؛ مثلا في الحالة التي تباع فيها إدارة المستشفى الأدوية التي تصنعها.

أما المرافق العامة الصناعية والتجارية (المرافق الاقتصادية) والتي تعرف بالإدارات المنتجة أو الموردة، مثلا في حالة المرفق المورد للكهرباء، الماء، الغاز؛ فقد قام مجلس الدولة في فرنسا بتحريرها من قيود القانون العام، وأخضعها لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القاضي العادي.

ونتيجة لما سبق، فإن مصطلح المنتج في القانون الفرنسي يشمل: الأشخاص الخاصة الطبيعية والمعنوية، والعامة⁽²⁾.

(1) - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص ص 31-32-33.

(2) -RONQUETT Remi, « L'administration et la responsabilité du fait des produits défectueux », édi du Juris- Classeur, déc2000, (p4-9), pp 4-5.

ثانيا: في القانون الجزائري.

نعني بالمحترف "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"، حسب المادة 7/3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

نستخلص من هذا النص، أن كل نشاط احترافي سواء كان تجاري، أو صناعي، أو زراعي، فهو معني، بما أنه يقوم على تقديم منتجات أو خدمات للمستهلكين بصفة عامة مهما كان النظام القانوني للمتدخل، الذي يمكن أن يكون شخصا عاما أو شخصا طبيعيا. يتعلق وصف المحترف أيضا بكل الأشخاص المعنوية للقانون العام، بما فيها المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري.

حصر المشرع الجزائري المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، واستبعد بذلك المرافق الاقتصادية من اختصاص القضاء الإداري وقواعد القانون الإداري، وأخضعها لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي، خاصة في علاقاتها مع الغير بما فيهم المنتفعين في مجالات الإنتاج والتوزيع.

وبذلك أصبح المرفق العام الاقتصادي يعتبر محترفا يسعى إلى إرضاء المنتفع منه. أما المرافق العامة الإدارية فإن المنتفعين منها هم في مركز تنظيمي تحدده القوانين والنظم، لذلك لا يمكن اعتبارها محترفا⁽¹⁾.

تتوقف التفرقة بين المستهلكين والمحترفين على الاستهلاك أو الاستعمال النهائي للمنتج. لكن يجب ألا يؤدي بنا هذا إلى القول بأن المحترفين والمستهلكين يكونون فئتين مختلفتين من المواطنين، "فكلنا مستهلكون"⁽²⁾ : الشخص الطبيعي يعتبر مستهلكا في مختلف فترات حياته، وإنه فضلا عن ذلك يمارس نشاطا مهنيا، التاجر حينما يشتري مواد غذائية يعتبر مستهلكا.

ومن الممكن أن تكون السلعة الواحدة تستخدم أحيانا لغرض استهلاكي، وفي أحيان أخرى لغرض صناعي أو تجاري مثل: الفواكه والخضر والمواد الغذائية الجاهزة إذا اشتراها

(1) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 34-35-36.

(2) - هذه الجملة الشهيرة جاءت على لسان الرئيس الأمريكي كندي عام 1962.

-BIHL .L, Le droit de la vente (vente immobilière), Dalloz, Paris, 1986, p192.

المستهلك النهائي أو محترف مواد غذائية، فقانون الاستهلاك يتعلق بوظيفة اقتصادية وليس بنوع من الأشخاص⁽¹⁾.

ثالثاً: في القانون الدولي

أصبح الاهتمام بتنظيم حماية المستهلكين يرقى إلى أولويات اهتمامات المنظمات الدولية للوصول إلى حلول عاجلة لمشاكل المستهلكين ، بل قبل ذلك للوقوف عند المفاهيم الأساسية ومنها مفهوم المحترف .

أ/ في اتفاقية لاهاي⁽²⁾:

لم تقم الاتفاقية بتعريف المنتج، وإنما وضعت قائمة حصرية للأشخاص المعنيين بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في المادة الثالثة منها وهم :صانعي السلع في شكلها النهائي وصانعي القطع التي تتركب منها، منتجي السلع الطبيعية، وكل شخص آخر يقع على سلسلة إعداد السلع وتوزيعها تجارياً، وكل شخص يتولى إصلاح السلعة واستبدالها (عارضى المنتجات، ومستخدمي وتابعي الأشخاص السابقين).

ب/ في اتفاقية المجلس الأوروبي:

عرفت الاتفاقية المنتج أنه: "الصانع للسلعة في شكلها النهائي ، أو صانع الأجزاء التي تتركب منها ومنتجو السلع الطبيعية" (المادة 2/2 من الإتفاقية).
اعتبرت الاتفاقية في حكم المنتج، مستورد السلعة وكل شخص يعرضها، كما لو كانت من إنتاجه، سواء بوضع اسمه، أو علامته التجارية، أو أية علامة مميزة عليها، شريطة أن يخلق بعرضه للسلعة وضعاً ظاهراً يولد لدى المتعامل ثقة بأنه هو المنتج الحقيقي.

ج/ في اتفاقية المجموعة الأوروبية:

ذكرت الاتفاقية مصطلح "الصانع" - لا المنتج أو المحترف-، و عرّفته بأنه: "الصانع للسلعة في شكلها النهائي، وصانع المادة الأولية أو الأجزاء التي تتكون منها، وكل شخص يقدم نفسه كصانع بأنه يضع اسمه، وعلامته التجارية، أو أية علامة أخرى مميزة له على السلعة"⁽³⁾.

(1) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ص 23-24-25.

(2)- تم إعداد مشروع الاتفاقية سنة 1970، وقدم إلى المكتب لمؤتمر لاهاي، وتم إقراره بتاريخ 21 أكتوبر 1972.

(3) - المادة 2 الفقرة الأولى من الاتفاقية.

وقد اعتبرت الفقرة الثالثة من نفس المادة، في حكم الصانع للسلعة، الشخص المستورد للسلعة في السوق الأوروبية بغرض إعادة بيعها⁽¹⁾.

د/ في التوجيه الأوروبي رقم 85-347⁽²⁾:

تضمنت المادة 3 من التوجيه بيانا بطائفتين من الأشخاص: الطائفة الأولى تخص المنتج بالمعنى الضيق (المنتج الحقيقي)، والطائفة الثانية تتعلق بأشخاص مماثلين للمنتج ويأخذون حكمه.

يكون منتجا -حقيقة- كل من يصنع منتوجا نهائيا، أو ينتج مادة أولية، سواء كانت من المواد الزراعية أو ما يتم صيده أو تربيته من طيور وحيوانات؛ ما دامت لم تخضع لعملية تحويل صناعي⁽³⁾. وكذا كل من يصنع جزءا مركبا من منتوج مركب، إذ يجب أن يعامل كل جزء مركب من مركبات المنتوج النهائي؛ على أنه يشكل بذاته منتوجا، ويطبق بالتالي على صانعه ذات القواعد المطبقة على صانع المنتوج النهائي.

ويأخذ حكم المنتج الظاهر كل من يقدم نفسه كمنتج للسلعة، والمستورد، والمورد المهني⁽⁴⁾. بمعنى أنه يدخل في نطاق هذه الطائفة، كبار الموزعين، وتجار الجملة والمراكز والمحلات التجارية الكبرى، وكل مهني مستورد لمنتوج بغرض البيع أو التأجير أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مسؤولية المنتج من حيث المنتجات

إزاء التقدم العلمي الذي صاحب إنتاج السلع، اكتسب العديد منها صفة الخطورة إما بالنظر إلى طبيعتها، أو لظروف استخدامها، أو كأثر لوجود عيب في صناعتها، كما ظهرت مؤخرا منتوجات ذات تقنية عالية ومعقدة، ومنتجات جديدة وحديثة الابتكار، مما دفع برجال

(1) - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 45.

(2) - صدر التوجيه عن مجلس وزراء الجماعة الأوروبية المشتركة في 25 يوليو 1985، وهو يعد تنويفا لتسع سنوات من العمل المتواصل منذ 23 يوليو 1976، عندما اقترحت لجنة المجموعة الاقتصادية الأوروبية العمل على التقريب بين النصوص التشريعية واللائحية للدول الأعضاء في موضوع المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

(3) - حسين الماحي، المرجع السابق، ص 49 إلى 53.

(4) - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 10.

(5) - MARKOVITS Yvan, La Directive C.E.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, op.cit, p144.

- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص 11.

القانون إلى البحث في المفهوم القانوني للمنتج الخطير(الفرع الأول)؛ وفي تحديد أنواعه(الفرع الثاني).

برزت الحاجة إلى تحقيق حماية يمكن بمقتضاها مواجهة الأخطار والأضرار التي قد تترتب كأثر لحيازة المستهلك لهذه المنتجات الخطيرة أو استعمالها، و هذا هو موضوع دراستنا، الذي يتحدد محل الالتزام بضمان الأمن فيه في المنتج الخطير، كما سبق و ذكرنا.

الفرع الأول: مفهوم المنتج الخطير

يعتبر المنتج الخطير العنصر الأساسي في هذه الدراسة، وبالتالي يجب تعريفه على الأقل من أجل سببين هما:

- إدماج مفهوم المنتج الخطير في القانون هو جد حديث، لكن تتقصه الدقة.
 - مفهوم المنتج الخطير مركب وغامض، و يجب رفع هذا الغموض الذي يحيط به.
- يؤدي هذان إلى البحث في أصول مفهوم الشيء الخطير في الفقه الفرنسي(أولا)، و في القانون الفرنسي و الجزائري(ثانيا).

أولا: في الفقه

بداية كان التمييز بين المسؤولية عن الفعل الشخصي الخاضعة للمادة 1382 ق م ف، والمسؤولية الناشئة عن الشيء الخاضعة للمادة 1384 ق م ف، يواجه صعوبات كبيرة. فانقسم الفقه إلى عدة

إتجاهات حول تحديد مفهوم الشيء الخطير من أجل تحديد الضرر.

أ/ نظرية جورج ريبير:

إقترح الأستاذ G.RIPERT، معيار الشيء الخطر من أجل تحديد كل ضرر. ولم يتم تعريف الشيء الخطير في صميم هذه النظرية.

قامت النظرية باقتراح ثلاثة أصناف للأشياء الخطرة التي تعتبر في الحقيقة ثلاثة معايير:

- 1- الأشياء الخطيرة بسبب احتوائها على قوة ليس للإنسان الإدارة المطلقة عليها، ويدخل في هذا الصنف الآلات والأشياء التي تحتوي على مادة قابلة للاشتعال.
 - 2- الأشياء القابلة للحركة بفعل الإنسان، لكن عن طريق بذل جهد، كالدراجات.
 - 3- الأشياء التي لا يمكن أن تصبح خطيرة إلا بفعل قوة ثقلها، ويشترط أن تكون موضوعة في حالة أو وضع بحيث تقوم تلك القوة بإثارتها وتحريكها⁽¹⁾.
- أثار هذا الاقتراح مناقشات حادة في الفقه، وكان الأستاذ SAVATIER الأول من أشار إلى الالتباس القائم بين الشيء الخطير والشيء المسبب للضرر.

ب/ نظرية سافتيي:

قال الأستاذ سافتيي أنه: "باتباع التصنيف الذي جاء به G.RIPERT، الذي نجح في وضع قائمة للظروف التي يمكن أن تجعل الشيء خطير، وقام للأسف بذكر - ضمن هذه القائمة- الظروف التي يمكن أن تجعل الشيء قابل لأن يسبب ضرراً، يمكن أن نفهم منه أن "الشيء الخطير والشيء مسبب للضرر يتشابهان".

من جهة أولى، اقترح الأستاذ SAVATIER ، أن الخطر الذي يمكن أن يمثله الشيء يعتبر مسألة فعل وليس مسألة مبدأ، وأنه من جهة أخرى، لا تعتبر خطيرة إلا " الأشياء التي في ظروف معينة، يمكن للحارس أن يعتبرها مثل تلك التي تكون قابلة لإحداث ضرر في الأحوال العادية"⁽²⁾.

الأمر الأكيد أن نفس الشيء يمكن أن يكون خطيراً أو غير خطير حسب الظروف، مثلاً: البندقية المملوءة بالرصاص، وتلك الغير مملوءة. لكن كيف نصل إلى الرأي الشخصي

(1)- في هذا الصدد قالت المحاكم الفرنسية بخطأ الحارس بسبب المخاطر التي يمكن أن يمثّلها الشيء المحروس للغير كما في حالة حوادث المرور تعتبر السيارة خطيرة للغير لأنها تحبس طاقة تجعلها خطيرة. و تبنت هذه الفكرة بصفة واسعة محكمة النقض في قرار JANDHEUR الصادر في 21 فيفري 1927 الذي يحصر تطبيق المادة 1384 في الأشياء التي تتطلب حراسة بسبب المخاطر التي يمكن أن تلحقها بالغير أيضاً.

-SANTOS A.P, La sécurité des produits industriels et la protection des consommateurs, thèse de Doctorat en Droit, faculté de droit et de science politique, Centre d'Etude et de Recherches Juridiques de la Distribution et de la Consommation (CERJUDICO), Paris, 1986, pp11-12.
(2) -SANTOS A.P, op.cit, pp12-13-14.

للحارس من أجل معرفة الطابع الخطر، خاصة إذا كان لهذا الأخير فكرة خاطئة عن الشيء؟

ج/ نظرية هنري كابيتان:

بين الفقيه H.KAPITANT بدوره بوضوح نسبية المعايير التي وضعها الأستاذ RIPERT، وألح على الصعوبات التي تقف عقبة أمام تطبيقها. هذه النقائص جعلته يدعو إلى اللجوء إلى المشرع، هذا اللجوء الذي هو حسب رأي الأستاذ P.ESMEIN ليس بالحل الجيد بسبب " نقص النشاط التشريعي في القانون الخاص".

د/ نظرية فوارن:

قام الأستاذ P.VOIRIN بفصل مفهوم الشيء الخطير عن مفهوم الخطأ⁽¹⁾. " فبعيدا عن فعل الإنسان، يمكن للشيء أن يخرج قوة - لا يمكن للإنسان السيطرة عليها دائما - تمثل طابعه الخطر".
سمح هذا التحديد المأخوذ من حكم المحكمة المدنية للود L'AUDE⁽²⁾، بوضع مفهوم محدد لكن لا يمثل فعلا تعريفا للشيء الخطر.

هـ/ نظرية إسمان:

يقترح الأستاذ P.ESMEIN معيار "تكرار الحوادث"، فإنطلاقا من الحوادث سوف توضع قائمة تتضمن فقط " الأشياء القابلة لأن تسبب حوادث متكررة "؛ وسوف يقاس خطر الشيء " بقوة الإضرار".

لم يأخذ القضاء بالمعايير المقترحة من مختلف الفقهاء والأساتذة المذكورين، ورغم جهود الفقه، لأنها معايير ينقصها الوضوح والتطبيق.

(1) - ن سجل هنا خطوة مهمة باعتبار هذا الرأي صحيح بشرط أن نأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يقترب فيها الصانع خطأ يجعل المنتج خطر .
- SANTOS A.P, op.cit, p14 .

(2) - TRIBUNAL CIVIL de l'AUDE, 20 mars 1928.

ثانياً: في القانون

قام كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري، بتحديد المنتجات التي تمثل مصدر خطر على صحة وأمن المستهلك، غير أن المشرع الفرنسي لم يعرف المنتج الخطير، بل ترك تعريفه للفقهاء والقضاء (أ). أما المشرع الجزائري فأورد تعريفاً للمنتج الخطير في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ب).

أ/ في القانون الفرنسي:

ميز المشرع الفرنسي، من خلال القانون رقم 83-660 المؤرخ في 21 جويلية 1983 المتعلق بأمن المستهلكين، بين المنتجات التي تمثل أمن منتظر بصفة مشروعة في شروط عادية للاستعمال أو في شروط أخرى معقولة، ومنتجات تعرض صحة أو أمن المستهلكين للخطر (المادة 1 منه).

بهذه الطريقة تم تأييد مبدأ التمييز بين: منتجات خطيرة ومنتجات غير خطيرة⁽¹⁾. وإعتبر المشرع من خلال القانون رقم 98-389 المتعلق بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة (المادة 1386-4 منه)، أن كل منتج لا يتوفر فيه الأمن المشروع يعد منتوجاً معيباً.

و العيب بمفهوم هذا النص يحمل في طياته معنى المنتج الخطير، إذ جعل معيار تعيب المنتج هو غياب الأمن المتوقع، والذي يقصد به امتناع حدوث الضرر بسبب المنتج؛ إما لعيب اعتراه فأخل بأدائه؛ وإما لخطورة كامنة فيه لم يتم لفت انتباه المستهلك أو المستعمل لكيفية تفاديها.

تعود السلطة التقديرية للقاضي لتحديد مدى تهديد المنتج لصحة وأمن المستهلك، على أن المشرع وحرصاً منه على مضع الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توفير المنتج للأمن المتوقع، أورد بعض العناصر المرتبطة بظروف معينة

(1)- SANTOS A P, op.cit, pp15-16.

ذكرها على سبيل المثال، مثل: طريقة تقديم المنتج، والإستعمال المنطقي الذي يتوقعه المنتج من المستهلك، ثم وقت طرح المنتج للتداول⁽¹⁾.

إذن أخذ المشرع الفرنسي في تحديد المنتج المضر بأمن المستهلك، بالمعيار الذي يرتبط بغاية ضمان الأمن المتوقع من المنتج.

يقصد بالمنتج الخطير في مفهومه العام، ذلك الذي يهدد غالبا بإحداث الضرر، إلا أن ذلك يعني أن كل منتج أحدث مادته ضررا يعتبر منتجا خطرا. إنما يرجع مصدر الخطورة هنا إلى الخطر المتوقع الكامن في المنتج، وليس الذي يضيفه عليه الضرر الذي يحدث بسببه لاحقا، بحيث يعتبر المنتج خطيرا سواء أحدث ضررا أم لم يحدث. ذلك أن كل الأشياء يمكن أن تصبح خطيرة إذا وجدت في ظروف معينة، أو استعملت بطريقة غير سليمة، مهما كانت هذه الأشياء بسيطة وعادية، مثل القلم الذي يمكن أن يؤدي تحريكه بطريقة ما إلى إيذاء أحد الأشخاص⁽²⁾.

ب/ في القانون الجزائري:

قبل صدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، لم يعرف المشرع الجزائري المنتج الخطير، لا في القانون الملغى رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ولا في القانون المدني المعدل بعد تكريسه لمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة (بموجب المادة 140 مكرر).

لكن تدارك المشرع هذا النقص في القانون رقم 09-03، وأورد تعريفا للمنتج الخطير في المادة 3 فقرة 13 أنه " كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون". ويقصد بهذا الأخير " كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة، في أدنى مستوى مع استعمال

(1)- كهيئة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 87.

(2)- أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، الطبعة الأولى، دار اقرأ، بيروت، (د س)، ص 33.

المنتج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و أمن الأشخاص" (المادة 3 فقرة 11).

من خلال النصين السابقين، نستخلص تعريف المنتج الخطير أنه " ذلك الذي يشكل خطرا في شروط استعماله العادية، أو في الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخل، على أمن و صحة الأشخاص".

وعليه يرتبط وصف الخطورة الذي يلحق المنتج، بنقص الأمن الذي كان المستهلك يتوقع أن يوفره له المنتج. و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار " غياب الأمن المتوقع من المنتج"، لإعتبار هذا الأخير خطيرا.

يتم تقدير أمن المنتج حسب المشرع الجزائري بمعيار موضوعي، و ذلك بالاعتماد على شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها من قبل المحترف. و معيار الاستعمال العادي هو استعمال المنتج في المدة المحددة لاستعماله (المادة 12/3 من القانون رقم 03-09). وبناء عليه، لا يمكن اعتبار المنتج خطيرا، اذا لم يوفر الأمن المتوقع منه نتيجة استعماله خارج تلك المدة.

كما لا يمكن اعتبار المنتج خطيرا، اذا شكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى يتناسب مع استعمال المنتج (المادة 12/3). فهذه الخطورة تعد مألوفة و متسامح فيها، وفقا للتوقعات المشروعة والمعتادة لأي شخص عادي. ومن ذلك الأدوية، فهي تحوي درجة من الخطورة تعتبر مألوفة ومتوقعة، مثل أعراض الحساسية والأرق.

لا تعتبر هذه الأخطار المحدودة -والتي تتناسب مع استعمال المنتج- مقبولة الا إذا وفر المتدخل أقصى درجات الحماية للتقليل من هذه الأخطار. كأن يكتب على الوسم الخاص بالدواء، أن استعماله قد يؤدي إلى الإصابة بالوهن أو الخمول، مما يقتضي عدم قيادة السيارة عند تناوله⁽¹⁾.

(1)- ميرفت ربيع عبد العال، الإلتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص26-87.

ولم يميز المشرع الجزائري في المسؤولية الخاصة بالمنتج المستحدثة في القانون المدني (المادة 140 مكرر)، بين المنتج الخطير والمنتج المعيب فكلاهما يمثل منتوجا غير آمن، مما يؤدي إلى الوقوع في لبس بين الشيء الخطير والشيء المعيب⁽¹⁾. و هذا الأمر يثير التساؤل حول ما إذا قصد المشرع من ذلك استبعاد المنتجات الخطيرة من نطاق تطبيق هذه المسؤولية الحديثة؟ أم لا؟

وإذا كانت الإجابة بنعم، يعتبر ذلك نقصا وتقصيرا من جانب المشرع يفرغ المسؤولية من مضمونها ويعيق تحقيق الهدف منها، والمتمثل في التعويض عن طائفة من الأضرار الجديدة التي تسببها المنتجات الخطيرة.

الفرع الثاني: أنواع المنتج الخطير

تحديد تصنيفات المنتج الخطير يدعم المفهوم بصورة جيدة ويسهل القيام بالتمييز بين المنتجات التي بها خطر ناتج عن التصميم أو عن التصنيع (ثانيا)، وتلك التي وإن صممت وصنعت بصورة جيدة تبقى مع ذلك خطيرة (أولا).

أولا: المنتج الخطير بطبيعته

يعتبر المنتج خطيرا بطبيعته إذا احتوى خطورة في خواصه الذاتية. و يكتسب هذه الخطورة بحكم تكوينه أو تركيبه، إذ لا يمكن أن يصنع الا كذلك حتى يفي بالغرض المنتظر منه، لأن فعاليته تكمن في خطورته، كمواد التنظيف، المواد السامة والمبيدات و المواد القابلة للاشتعال والاسلحة النارية⁽²⁾، فالخطورة يعتبر جزءا كاملا من طبيعة هذه المنتجات⁽³⁾.

- كيف نتعرف على منتج خطير بطبيعته؟

(1)- كريمة بركات، المرجع السابق، ص13.

(2)- ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص56.

(3)- من بين 1500 مادة مكونة للسيجارة، مادة القطران مثلا لها أثر سرطاني مؤكد، التبغ يتسبب بنسبة 90% في سرطانات الصدر والرئتان، التي تقتل حوالي 15000 شخص سنويا. وقد أثبت بأن التبغ يقتل أكثر بعشر مرات من أي مرض سرطاني آخر، حيث يقتل التبغ شخص كل 6 دقائق. SANTOS A.P, op.cit, p17.

من الصعب أن نعرف أن اللباس يمثل لمن يرتديه مخاطر واضحة إذا كان مصنوعاً من نوعية معينة خطيراً، لأنه صنع إما من نسيج ملون ومعالج بصورة سيئة؛ أو من نسيج خاص مثل نسيج " TRIS " المسبب للسرطان.

تستعمل الأم غبرة التالك TALC لرضيعها، ولا يمكنها أن تعرف مسبقاً أن هذا الأخير سوف يسبب أضراراً خطيرة تمس بصحة الرضيع. في هذه الحالة لا يمكن أن نقول أن غبرة التالك هي منتج خطير بطبيعته، لأن الخطر هنا عرضي، إنما هي منتج خطير بسبب عيب⁽¹⁾.

ثانياً: المنتج الخطير بسبب عيبه

يعد مفهوم المنتج الخطير بسبب عيب، مفهوم واسع ومحدد في آن واحد. واسع بحيث لا يكون العيب بالضرورة خفياً، فيمكن أن يكون ظاهراً. وهو أيضاً مفهوم محدد بالأمن، فلما يتعلق العيب بشيء آخر غير الأمن، كالنوعية الوظيفية مثلاً، يكون العيب المقصود هو ذلك الذي يمثل الإهمال وعدم الرعاية في تصميم (أ) أو صنع المنتج (ب) ، الذي يؤدي إلى الخطر.

أ/ عيب التصميم

يتركز عيب التصميم في لحظة إعداد المنتج وهي المرحلة السابقة للتصنيع، وتتميز هذه المرحلة بكونها عملاً ذهنياً بحثاً يقوم على التفكير والابتكار، لذلك فإن حدوث خطأ ما في هذه المرحلة أمر ممكن لكون العقل البشري يلعب فيها الدور الرئيسي، والإنسان غير معصوم من الخطأ في سلوكه؛ بالإضافة إلى أنه لا يمكن استبعاد العيب في تصميم منتجات تتميز بالحدثة والابتكار غير معروفة ولا مجربة من قبل⁽²⁾.

يشمل تصميم معظم المنتجات عنصرين هما: الشكل (التغليف) والمضمون (التركيب) ،

(1)- BOURGAIS Nguyen Thanh, « La sécurité des consommateurs », réflexions sur l'affaire du talc « MORHANGE », D, 1981, chron87.

(2)- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، (دون سنة)، ص359.

وإذا كان تصميم أحد العنصرين غير كاف، هذا يجعل المنتج خطرا بالنسبة للمستهلك⁽¹⁾.

1- التغليف أو التعبئة⁽²⁾:

يصل المنتج إلى أيدي المستهلك دائما في تغليف أو تعبئة تمثل جسد المنتج، وتعتبر الحماية الأولية لكل منتج.

إذا كان التغليف أو التعبئة يخدمان المحترف في جذب انتباه المستهلك الزبون الذي يبحث عن الجمال والشكل، يبقى وجوب أن يرضي التغليف متطلب أكبر هو: أمن المستهلك.

1-1- التغليف الغير كافي:

يجب أن يكون تغليف المواد الخطرة متميزا عن تغليف السلع الأخرى نظرا للأخطار التي قد تسببها للمستهلك، وقد يكون التغليف غير كاف من أجل منع خطر قوي لمنتج خطير بطبيعته. يمكن ان تكون عدم الكفاية على مستويين هما: حفظ المنتج واستعماله.

• حفظ المنتج:

يؤدي حفظ المنتج بصورة جيدة إلى تفادي ظهور الحوادث الناتجة عن عدم توافق الشكل مع المضمون.

يسأل المحترف عن تعبئة المنتج⁽³⁾ يجب أن يحرص على أن لا يفلت المنتج من الوعاء (التعبئة) (بالتبخر أو التسرب)، مثلا منتج قابل للاشتعال أو سام، وذلك بأن يقوم بدراسات تقنية بهدف تحديد توافق المنتج مع تعبئته.

(1)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص32.

(2)- للتغليف وظائف ثلاثة: وقائية، إعلانية و إعلامية.

يقي التغليف المنتج من التسرب أو التلف أو التلوث، كما يسهل حمله من مكان لآخر، وإمكانية تخزينه لمدة قد تطول نسبيا. التغليف هو وسيلة للإعلان عن المنتج وتمييزه عن السلع المنافسة له في السوق. ويمكن التغليف المستهلك من التعرف على المنتج وذلك بفضل الوسم الملصق عليه الذي يساهم في الإعلام حول مكونات المنتج، تاريخ الصنع، تاريخ نهاية الصلاحية... إلخ. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص89.

-SANTOS A.P, op.cit, p20

(3)- SANTOS A.P, op.cit, p20.

تتطلب تعبئة بعض المنتجات الكيميائية تجهيزات ولوازم خاصة. التغليف يجب أن يأخذ بعين الاعتبار البيئة التي سوف يحفظ فيها المنتج، الرطوبة، الصقيع، أو الحرارة الجذ مرتفعة التي يمكن أن تشجع ظهور الخطر. إذا كان التغليف قابل لخلق مخاطر على مستوى حفظ المنتج ، فإن ذلك قد يحدث أيضا بالنسبة للإستعمال.

1. استعمال المنتج:

يلتزم المحترف بحفظ المنتج بطريقة تحمي أكثر المستهلك من مخاطر الإستعمال، إذا كان الوعاء(التغليف) موجه لإحتواء منتج خطير بطبيعته.

في قضية السيد BONNARD ضد شركة RUBIGINE-TIREL، أقرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾، بذنب صانع منتج ضد الصدأ. حيث اعتبرت تعبئة المنتج البلاستيكية تمثل عيب في التصميم، لعدم وجود فراغ هوائي بنسبة 20 % مما تسبب في ضغط يمارس على الجدار وينتقل للسائل. هذا الضغط تسبب في قذف السائل، مما نتج عنه احتراق المستهلك.

لم يدرس جيدا صانعي هذا المنتج الهامش أو الفراغ الهوائي أخذا بعين الاعتبار لبيئة جدار القنينة المحتوية للمنتج، مثل هذه الدراسة كان من المؤكد أن تكشف مبكرا عن خطر قذف المنتج(السائل) بالنسبة للمستهلك؛ وتقدم حولا لتفادي وقوعه.

1-2- التغليف عامل محدد للخطر:

قد لا يمثل المنتج في حد ذاته أي خطر خاص، لكن ينجم عن تعبئته خطر المساس بأمن المستهلك. حيث طرح مشكل التغليفات الخطيرة، منذ سنوات عديدة بصدد العبوات المضغوطة LES BOMBES AEROSOLS المستعملة في تعبئة بعض المنتجات الجارية الاستعمال مثل منتجات النظافة البدنية. هذه العبوات تتكون من غاز G.PROPULSEUR، يحفظ المنتج تحت الضغط في أنابيب معدنية.

(1)- Cass crim, 13 novembre 1960, SANTOS A.P, op.cit, p22

يمكن أن يخلق هذا النوع من التعبئة نوعين من الخطر: خطر الانفجار ينتج من حساسيته الكبيرة للحرارة، وخطر اشتعال قوي للغاز.

أكدت الأبحاث الطبية الآثار السامة لهذا الغاز على المستعمل، تصل إلى إصابته بأمراض تنفسية وقلبية خطيرة، وكذا أمراض الهلوسة والتوهم. كما أكد العلماء والباحثين على شدة خطورة هذه القنابل على الصحة العمومية وحتى على البيئة⁽¹⁾.

2-تركيب المنتج:

وضع منتج في التداول يستلزم جمع العديد من الأجزاء منذ مرحلة التصميم، وخط العديد من المواد الداخلة في تركيب المنتج، قد تكون هذه الأجزاء أو المواد خطيرة بطبيعتها.

يلتزم المحترف أو الصانع، أثناء عملية تركيب المنتج أن يضمن أحسن حماية لأمن المستهلك. كما يجب أن تخضع عملية تركيب المنتج إلى الرقابة والتجارب والتحليل بهدف التأكد من احترام متطلب الأمن قبل وضع المنتج في السوق.

2-1- جمع خطر واضح مع منتج غير خطير:

لا تستدعي بعض المنتجات أن يتخذ بشأنها المستهلك أي احتياطات أو حذر، لكن تصميمها، يجعلها خطيرة.

منذ سنوات، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تم تسجيل زيادة حوادث الألبسة، خاصة لدى الأطفال الرضع؛ مما أدى بالصانعين إلى وضع حد للأنسجة التي تكون فيها القابلية للإلتهاب مرتفعة جداً، والتي تعرف بـ: "TRIS". حيث تم صنع ألبسة نوم أطفال رضع من هذه الأنسجة، وما تم تأكيده أن الأطفال الذين يمتصون ثيابهم الليلية، يبتلعون مادة "TRIS" ويصابون بعد ذلك بمرض السرطان.

(1)- حسب اللجنة الفرنسية C F des aérosols (للعبوات المضغوطة) تم إحصاء سنة 1993 أكثر من 100 حالة كانت

فيها هذه القنابل هي السبب في حوادث انفجار السيارات والعديد من الحوادث المختلفة.

- DEHOVE Raymond, Réglementation des produits, 9^{ème} édit, Edit commerce, Paris, 1998, p973.

تم تسجيل حالات مماثلة، في مجال مواد التجميل، حيث يصنع المنتج من مواد خطيرة فيصبح المنتج خطيرا بطبيعته، ففي قضية السيدة B.REZILLON ضد شركة CADORICIN التي استعملت بواسطة حلاقها سائل غسول معطر CAPILAIRE سبب لها مرض جلدي؛ حيث تم التأكد من أن الغسول يحتوي على مادة ثيوغليكولات الأمونيوم التي تسبب أمراضا واضطرابات جد خطيرة.

أكد مجلس باريس⁽¹⁾، على وجود عيب في تصميم المنتج، وتوصل إلى الإقرار بالتزام الصانع المبتكر بمعرفة واسعة، بمنتوجه، وأن لا يجهل المخاطر المرتبطة بمادة ثيوغليكولات الأمونيوم.

2-2- عدم كفاية الحماية:

يتطلب صنع منتج خطير بطبيعته، أو يحتوي على خطر غير ظاهر، وضع نظام كاف لحماية أمن المستهلك، منذ لحظة التصميم، بهدف الإنقاص من احتمال وقوع الحوادث.

ولتحقيق نفس الهدف يجب على المحترف أن يقوم بكل التجارب وبالرقابة الضرورية لنموذج المنتج الجاهز قبل أن يقوم بصنع المجموعة كاملة ويضعها في السوق⁽²⁾.

• عدم وجود أو عدم كفاية نظام الحماية:

يهدف وضع نظام حماية أمن المستهلك إلى إزالة أو على الأقل الإنقاص من خطر المنتج.

رفضت الغرفة الجنائية⁽³⁾ الطعن ضد قرار مجلس بواتييه POITIERS⁽⁴⁾ الذي أقر بمسؤولية صانع منتج من أجل عيب في التصميم، كان السبب المباشر في موت المستهلك.

(1) - C.Paris, 18fevrier1957

(2) - SANTOS, A.P, op.cit, pp 25-26.

(3) - Cass crim, 18 novembre1959.

(4) - POITIER, 27 novembre1958.

يتعلق الأمر بآلة غسل الملابس، من نوع يحتوي عيوب وبه زر تشغيل قريب من الأرض مما يجعل استعمال الآلة خطير بالنسبة للمستهلك. تشتغل الآلة بالكهرباء وتتسبب في مخاطر التكهرب، خاصة وأنه في كل مرة يجب إبعادها بواسطة استخدام جهاز أمن ملائم، لأن أي فصل أو عزل غير صحيح للآلة الكهربائية يتسبب بالتأكد في حوادث خطيرة تكون في بعض الأحيان مميتة.

كما حققت مجلتي « que choisir ? » و « 50 million de consommateurs »⁽¹⁾ نتائج تجارب مقارنة مهمة، وقدمت إشهارات وتوضيحات بخصوص آلة قص الحشيش الاصطناعي، « la tondeuse a gazon » .

هذه الآلة سواء كانت كهربائية أم لا، فهي تمثل مخاطر استعمال كبيرة، خاصة خطر التكهرب، قذف الحجارة، وجروح في الأيدي والأرجل تصل إلى بتر الأعضاء. وأضاف المعهد الوطني للاستهلاك في مجلته⁽²⁾، أن " قذف الحجارة هو على الخصوص أمر متكرر في الآلات الغير مصنوعة جيداً، التي لا تملك جهاز الأمن". وجهاز الأمن له دور مهم في الحد من وقوع الحوادث.

• **تدابير أو محددات لحماية رقابة المنتج:**

قبل أخذ القرار بوضع مجموعة المنتج في السوق، يجب على المحترف أن يخضع النموذج الأصلي للمنتج للرقابة التقنية أو لرقابة كشف السمية، بهدف تصحيح أو تقادي النقائص التي تمس بشكل واسع بالأمن، بهذه الطريقة يتقاضي المحترف إعادة صنع كل المجموعة بالعيوب التي تضمنها النموذج.

اعتبرت محكمة T.CORRECTIONNEL DE PONTOISE في حكمها بخصوص قضية التلك⁽³⁾ MORHANGE: "أن صانع منتج خطير يقع على عاتقه التزام معرفة

(1)- « La tondeuse à gazon », Magazine "que choisir?", N°149, mars 1980, (p16-18), p16 et sts, M. "50 Million de consommateurs ", n°136, avril 1982, (p3-10), p3 et sts.

(2)- « La tondeuse à gazon », M. "50 MILLION DE CONSOMMATEURS" , op.cit, p9.

(3)- T.C Pontoise, 11février1980, BOURGAIS Nguyen Thanh, op.cit, Chron87.

مميزات المنتج الذي يسوقه، وحتى مخاطره، حيث يكون مجبرا بالقيام بالتحاليل والرقابة التي تسمح له بتقدير بصفة دقيقة مخاطر المنتج".

كما اعتبر مجلس POITIERS⁽¹⁾ أن مسؤولية صانع آلة لغسل الملابس مشددة، لأنه لم ينتظر نتائج تجارب النموذج الموضوع تحت الرقابة في المخبر، وقام بتسويق المنتج، مع أن حوادث عديدة وقعت بسبب آلات مشابهة، دون أن تتخذ الإجراءات الضرورية من أجل البحث عن أسبابها وإيجاد وسائل لتفاديها أو إزالتها.

وبخصوص قضية سائل الغسول المعطر السابقة الذكر، اعتبر مجلس باريس أنه قبل وقوع الحادث بعدة شهور، قام الباحثون بدراسات وأعمال تكشف عن ضرر مادة الثيوغليكولات الأمونيوم الموجودة في السائل المذكور⁽²⁾.

زيادة على ذلك أضاف المجلس أن صانعي شركة Cadoricin، وبحكم نشاطهم، "كان يجب أن يمتلكوا معرفة واسعة بالمنتج وألا يتجاهلوا ملاحظات وأعمال الباحثين".

بكل وضوح يضع القضاء على عاتق الصانع التزام البحث والمعرفة الجيدة بنموذج المنتج قبل البدء في عملية الصنع؛ لأنه متى كان التصميم مثالي خالي من العيوب، لن يخلف المنتج أي مشاكل بالنسبة لأمن المستهلك⁽³⁾.

ب/ محبة الصنع:

بعد مرحلة التصميم، تأتي مرحلة الصنع، وهي أقل تعقيدا وصعوبة من المرحلة الأولى. لكن من الممكن أن يظهر خلال الصنع خطأ بشريا يفضي إلى وجود عيوب في المنتج النهائي لأنه لم يخضع لرقابة صارمة؛ أو يظهر عجزا ميكانيكيا، لا يضمن الأمن الذي هو من حق المستهلك الذي ينتظره من الصانع.

(1) - Poitiers, 27 novembre 1958.

(2) - Paris, 18 février 1957.

(3) - SANTOS .A.P, op.cit, pp28- 29.

1- الخطأ في المعالجة:

زيادة نسبة بعض المكونات الفعالة في المنتج، أو ضبط سيء للأدوات والآلات المتدخلة في صنعه، بطريقة ما، يمكن أن يؤدي إلى مأساة؛ وهذا ما سوف نوضحه من خلال عرض أحداث قضية التلك MORHANGE.

يعتبر التلك منتج نظافة بدنية مخصص للأطفال الصغار، يحتوي على مادة بكتيريا سامة تسمى إيقزا كلوروفون HCL. هذه المادة يتقبلها جسم الطفل بنسبة معينة، فإذا زادت هذه النسبة تصبح قاتلة.

وجد في معمل صنع التلك، أن برميل مادة « HCL » كان موضوع في الطابق الأرضي، فنقله عامل بأمر من مديره إلى القرب من مكان المنتج، أين انسكب البرميل واختلط بالتلك. نتيجة لذلك أصبح التلك يتضمن نسبة 6% من هذه المادة « HCL » الخطيرة والتي تسببت في وفاة 36 رضيع، و 167 حالة تسمم منهم 8 أطفال حدثت لهم عاهات مستديمة.

إذن خطأ بسيط في المعالجة تمثل في نقل برميل من مادة « HCL » إلى مكان لا يجب أن يتواجد فيه، وغياب كفاءة العمال، يشجع مثل هذه الأخطاء في الصنع. تستعمل بعض المؤسسات المصنعة من أجل زيادة الإنتاج تجهيزات جد حديثة: كآلة ذات العقل الإلكتروني التي غزت ميدان الصناعة. ميزة هذه الآلة هي تجنب الأخطاء الإنسانية في المعالجة، لكن يمكن أيضا أن نتصور أنها قد تصاب بعجز ميكانيكي يؤثر على المنتج⁽¹⁾.

2- العجز الميكانيكي:

تتدخل الآلات في جزء مهم من الإنتاج، وتكون المنتج دائما معرضة لاحتمال حدوث عطل كهربائي أو سوء عمل للآلات، مما يمكن أن يخلف نتائج غير تلك التي تم تقديرها، والتي تكون قابلة للمساس بأمن المستهلك.

(1) -BOURGEAIS Nguyen Thanh, op.cit, pp87et sts.

بالنتيجة، يجب على الصانع أن يتأكد من صحة عمل مجموع الأجهزة التقنية التي تضمن صنع المنتجات، بفحص نظام تشغيلها. الحوادث التقنية نادرة الوقوع، إلا أنه في مجال الأغذية المجمدة، يمكن لعطل كهربائي أن يوقف عملية التجميد، مما يجعل المنتج غير صالح للاستهلاك.

يجب على الصانع أيضا أن يتأكد من أن المنتج المصنوع سوف يخزن ويحفظ في شروط تمنع مخاطر التلف. فقط رقابة المنتج النهائي هي التي تسمح بتفادي أن تكون المنتجات الموضوعة في السوق مشوبة بعيوب الصنع⁽¹⁾.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمنتج

لما كانت ظاهرة التدليس والغش في المنتجات التي يعمد إليها بعض التجار والمحترفين، بما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار تضر بصحة وبأمن الأشخاص، تعتبر إستغلالا غير مشروع للمستهلكين. فضلا عما تمثله هذه الجرائم من منافسة غير مشروعة بين التجار، الأمر الذي يؤثر على اقتصاد الدولة كله، كان واجبا على المشرع أن يتدخل لردع هذه الفئة المنحرفة ولحماية المستهلكين.

تدخل المشرع الجزائري ونص على الحماية العامة للمستهلك في مضمون القانون الجنائي العام، بالإضافة إلى القوانين الجنائية الخاصة (القانون الجنائي الجمركي، القانون الجنائي الضريبي، القانون الجنائي الإقتصادي⁽²⁾... الخ) التي توفر حماية خاصة للمستهلك. تتفق هذه القوانين فيما بينها بأنها أحدثت إضطرابات في الأسس العامة للقانون الجنائي العام، فالمسؤولية الجنائية التي كانت في الماضي شخصية أساسها الخطأ الشخصي أصبحت في هذه القوانين الخاصة مسؤولية مادية، أي مسؤولية عن نتائج الفعل الضار⁽³⁾.

- كهيبة قونان، المرجع السابق، ص ص 84-85-86. (1)- A.P.SANTOS, op.cit, p 31 et sts.

(2) - القانون الجنائي الإقتصادي الجزائري حديث النشأة، يتضمن نصوص قانونية تهدف في نفس الوقت إلى حماية الأشخاص بمناسبة علاقاتهم التجارية، (الإنتاج، التوزيع والاستهلاك) و إلى ضمان احترام السياسة الاقتصادية للدولة. وهو قانون جنائي السوق أو المبادلات التجارية سواء كانت هذه المبادلات بين المنتج والموزع أو بين الموزع والمستهلك وسواء كانت هذه المبادلات تخص منتوجا أو خدمة.

(3)-كريمة بركات، المرجع السابق، ص ص 134-135.

إلا أن قواعد القانون الجنائي العام (قانون العقوبات) لم تكن كافية لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك من إستغلال المحترف، مما دفع المشرع للتدخل لسن قانون خاص بحماية المستهلك وقمع الغش يتمثل في القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009.

وتضمن هذا القانون الخاص عقوبات جزائية على الجرائم التي تمس بمخالفة قواعد ضمان سلامة المنتج، وكذلك على الجرائم ذات الصلة بالإخلال بالإلتزام بضمان أمن المستهلك. وتتمثل هذه الأفعال في: جرمي خداع المستهلك وغش منتج موجه للإستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني (المطلب الأول) وجريمة مخالفة إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها (المطلب الثاني)، وجريمة التقصير المفضي لعجز أو وفاة المستهلك (المطلب الثالث) وجريمة تعريض الغير للخطر التي نظمها المشرع الفرنسي ولم ينظمها المشرع الجزائري بعد (المطلب الرابع).

المطلب الأول: جرمي خداع المستهلك وغش منتج موجه للإستهلاك

تدخل المشرع بنصوص قانونية تستهدف قمع ممارسات الخداع (الفرع الأول) والغش التجاري (الفرع الثاني). غاية هذه النصوص هي بث الأمانة والثقة في التعامل، وحماية المستهلك سواء من الأضرار المادية أو الأضرار الصحية.

الفرع الأول: جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك.

يعاقب المشرع على الخداع رغبة منه في أن تسود الثقة في المعاملات التعاقدية، وفي أن يحمي رضاء المستهلك من التضليل، فيتعاقد وهو على بينة من أمره.

نص المشرع الجزائري في المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتجات المسلمة.

- تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقا

- تاريخ أو مدد صلاحية المنتج

- النتائج المنتظرة من المنتج**- طرق الإستعمال أو الإحتياجات اللازمة للإستعمال المنتج".**

وتكون العقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽¹⁾.

ونص المشرع الفرنسي في المادة 1- 213 L. من قانون الإستهلاك رقم 93-949 على أنه "يعاقب بالحبس لمدة سنتين أو بغرامة 250 ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خدع أو شرع في خداع المتعاقد بأية وسيلة حتى ولو كان عن طريق وسيط من الغير سواء كان المخادع أو لم يكن طرفا في العقد بإحدى الطرق الآتية:

1- إما في طبيعة أو جنس أو مصدر أو الخصائص الأساسية أو مكونات أو حفظ البضائع بالطرق المناسبة.

2- وإما في نوعية الأشياء المسلمة أو في ذاتيتها لتسليم بضاعة أخرى غير الشيء المحدد والذي كان موضوعا للعقد.

3- أو في صلاحية الشيء للإستعمال والمخاطر الكامنة عند إستعماله والرقابة المتخذة وطرق الإستعمال أو الإحتياجات الواجب اتخاذها"⁽²⁾.

لدراسة جريمة الخداع بالتفصيل نتناول ماهية الخداع وتمييزه عما يشابهه (أولا) ونطاق جريمة الخداع (ثانيا)، وأركانها (ثالثا) والعقوبة المقررة لها (رابعا).

أولا: ماهية الخداع

تحدد ماهية الخداع بمعرفة الأفعال التي تدخل ضمن تعريف الخداع (أ)، وما يميزها عن التدليس المدني والنصب (ب).

(1)- هذه المادة تقابل المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في 1 أوت 1905 المتعلق بقمع الغش والإحتيالات والمعدل بقانون 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالمنتجات والخدمات، ثم المعدل بقانون الاستهلاك رقم 93-949 الصادر في 26 يوليو 1993.

(2)- AMBROISE- CASTÉROT Corali, Droit pénal spécial et des affaires, 2^{ème} éd, Gualino, Lextenso, Paris, 2010, p450 ; PIGASSOU Paul, « Fraudes et Falsification », D, 7 juillet 1998, p p 5-8.

أ/ تعريف الخداع:

يعرف الخداع بأنه القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة. أو هو إلباس الشيء مظهرًا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع، أو هو حمل المشتري للسلعة أو للخدمة على الاعتقاد بأن هذه السلعة أو الخدمة لها من السمات ما يفوق الحقيقة. وعلى ذلك يتحقق الخداع بقيام الاعتقاد الخاطئ لدى المتعاقد بأن السلعة تتوافر فيها بعض الصفات والمزايا في حين أنها غير موجودة فيها⁽¹⁾.

ب/ تمييز الخداع عما يشابهه:

تتشابه جريمة الخداع مع جريمة التدليس المدني وأيضاً النصب، كما يوجد إختلاف كبير بينهما.

1- التمييز بين الخداع والتدليس المدني:

يشارك الخداع مع التدليس في أنهما يوقعان المتعاقد في الخطأ، لكنهما يختلفان فيما يلي:

يكفي في التدليس المدني مجرد الكتمان حتى يقع المشتري في الغلط⁽²⁾، أما في الخداع فلا بد أن يقوم البائع المخادع بفعل إيجابي لكي يوهم المشتري بأن الشيء حقيقي⁽³⁾. يجب أن يثبت المدلس عليه مدنيا أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بحقيقة الشيء. أي أن التدليس هو السبب الدافع إلى التعاقد، في حين أن الخداع لا يستلزم ذلك، بل يكفي فيه أن يكون الغلط الذي دفع البائع المشتري إليه متعلقا بطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نوع أو مصدر السلعة (المادة 429 قع ج).

(1)- أحمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشرعية الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 165.

(2)- المادة 2/86 ق م ج: "ويعتبر تدليسا، السكوت عمدا عن واقعة أو ملابس...".

(3)- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها، ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 24.

يستلزم التدليس المدني درجة من الجسامة لأبطال العقد⁽¹⁾، أما في الخداع فلا يلزم ذلك، في الخداع فلا يلزم ذلك، فكذبة واحدة حول السلعة تكفي لقيام الجريمة. كما أن الخداع يترتب عليه عقوبة جنائية، أما التدليس المدني فيترتب عليه إبطال العقد⁽²⁾.

2- التمييز بين الخداع والنصب:

يمكن القول أن الخداع صورة من صور النصب، حيث أنهما يقومان على فكرة الخداع والإيهام الأمر الذي يستلزم القيام بفعل إيجابي، ويترتب عليه التأثير على إرادة المجني عليه وإصابته بعيب الرضا. إلا أن الجريمتين تختلفان من حيث:

هدف الجاني في جريمة النصب هو الحصول على كل أو بعض ثروة المجني عليه بدون أي مقابل أو بمقابل، لكنه لا يتناسب مع المدفوع، في حين أن الجاني في جريمة الخداع يهدف إلى تحقيق ربح غير مشروع عن طريق عملية تجارية سليمة في ظاهرها⁽³⁾.

لا يحصل المشتري على مقابل للثمن الذي دفعه أو يحصل على شيء عديم القيمة، يجعلنا بصدد جريمة نصب، غير أن نفس الفعل يوصف بالخداع عندما يكتسي الشيء المباع مظهرا حقيقيا على خلاف الواقع⁽⁴⁾.

وسائل الإحتيال في جريمة النصب محددة على سبيل الحصر، في حين أن في جريمة الخداع، يكفي الكذب بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة لوقوعها⁽⁵⁾.

(1) - المادة 86 ق م ج: "يجوز أبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لو علم بهالما أبرم الطرف الثاني العقد.

(2) - أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 165-166، محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 308.

(3) - أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 167.

(4) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 308.

(5) - ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، المرجع السابق، ص 24-25.

يكفي لقيام جريمة الخداع مجرد الكذب ولو مرة واحدة على المجني عليه حول نوعية السلعة أو كميتها مثلا، بينما لا يكفي مجرد الكذب لقيام النصب، بل يجب أن تقترن بأفعال مادية أو وقائع خارجية⁽¹⁾.

ثانيا: نطاق تطبيق جنة الخداع.

من قراءة نص المادة 68 من القانون رقم 09-03، يتضح ميدان تطبيق الجريمة، من جهة بالنسبة للشخص مرتكب الجنة(أ)، ومن جهة أخرى بالنسبة للعقد(ب).

أ/ الشروط الشخصية:

فيما يخص مرتكب الجنة، إستخدم المشرع الجزائري في نص المادة 68 لفظ "كل من"، كذلك المشرع الفرنسي استخدم لفظ « quiconque » في نص المادة 1-213 من تقنين الإستهلاك، مما يجعلنا نستنتج أن الجنة يمكن أن ترتكب من طرف محترف كما يمكن أن ترتكب من طرف شخص عادي. والنص يسري مهما كانت صفة الجاني محترف أو شخص عادي. أما المجني عليه فيجب أن يكون مستهلكا بصريحة العبارة المذكورة في النص. بالنسبة للمشرع الفرنسي استخدم ألفاظ "سواء كان المخادع أو لم يكن طرفا في العقد"، وبذلك فهو يشترط وجود علاقة عقدية بين مرتكب الجنة والضحية، بمعنى أن الجاني يمكن أن يكون متعاقدا أو من الغير. أما بالنسبة للضحية أو المجني عليه، فهو "الشخص المتعاقد" طبقا لنص المادة L.213 الذي قد يكون مستهلكا، وقد يكون محترفا.

ب/ الإطار العقدي:

تشتت المادة 1.213 من تقنين الإستهلاك الفرنسي وجود علاقة عقدية بين الضحية "المتعاقدا"، ومرتكب الجريمة، سواء كان متعاقدا أو من الغير. لكن هذا لا يجب أن يقودنا إلى الإستنتاج أنه لا بد أن يتم خداع الضحية فعلا حتى يعاقب الجاني، فالقانون يعاقب على مجرد محاولة الخداع، سواء تم عقد البيع ام لا. وتقوم الجنة بمجرد عرض السلعة في

(1)- حسني الجندي، الجندي في شرح قانون قمع التدليس والغش، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 29.

المحل، فهذا الفعل المادي يمثل بداية تنفيذ الجنحة⁽¹⁾ ويسري نطاق الخداع على أي عقد آخر غير البيع كالوكالة والوساطة والمقاوله. ويجب أن يكون العقد من عقود المعاوضة ملزما للجانبين⁽²⁾.

ثالثا: أركان جريمة الخداع

لجنحة الخداع ركنمادي (أ) وآخر معنوي (ب).

أ/ الركن المادي:

يشترط نص المادة 68 من القانون رقم 03-09 أن يقوم مرتكب الجريمة بفعل معين: الخداع، بأية وسيلة أو طريقة كانت، ومحاولة الخداع، وعلى ذلك يجوز أن يرتكب الخداع بواسطة الغير، كما يجوز أن ينجم عن استعمال وسائل تدليسية، بشرط أن تشكل هذه الوسائل خداعا حقيقيا⁽³⁾.

وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن مجرد بيع سلع بسعر أعلى من قيمتها التجارية لا يمكن اعتباره خداعا⁽⁴⁾.

وعلى العكس يجوز إعتباره خداعا إذا كانت المبالغة في السعر اتخذت وسيلة للخداع، بما يؤدي إليه السعر المرتفع من الإعتقاد بانعدام هذا العيب أو ذاك في المنتج⁽⁵⁾.

ويستوجب أن تقع وسائل الخداع على كمية المنتج، تاريخ أو مدة صلاحيته، النتائج المنتظرة منه، طرق إستعماله أو الإحتياجات اللازمة لإستعماله، وأخيرا على تسليم منتجات غير تلك المعينة مسبقا (المادة 68 من القانون رقم 03-09).

استخدمت المادة 10-213 من تقنين الإستهلاك الفرنسي، لفظ "السلع" ويقصد بها كل مال متداول في التجارة.

(1)- AMBROISE-CASTÉROT Coralie, op.cit, pp450-451.

(2)- أحمد محمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص ص 168-169.

(3)- وهو نفس ما جاء بنص المادة 1-213.L من تقنين الإستهلاك الفرنسي.

AMBROISE-CASTÉROT Coralie, op.cit, pp451-452.

(4)- Crim, 25 octobre 1990.

(5) - Crim, 14 janvier 1985.

وتعتبر الأموال المنقولة من السلع وتدخل في نطاق تطبيق المادة L213-1 أما الأموال العقارية والأموال الغير مادية فتستبعد من نطاق تطبيق المادة⁽¹⁾.

كما استخدمت نفس المادة في الفقرتين الثانية والثالثة منها الألفاظ: الأشياء، والمنتجات، وهذا التوسع من شأنه أن يؤدي إل ردع أكثر فعالية لهذه الجريمة. كما اعتبر القضاء الفرنسي أن الدم⁽²⁾ يعتبر منتوجا يدخل في نطاق تطبيق المادة L.213-1، وأن قضية الدم الملوث التي لم تحل على أساس التسمم، تحل على أساس الخداع.

ويطرح السؤال حول الخدمات هل تدخل ضمن نطاق المادة L213.1 السابقة الذكر؟ بالعودة إلى نص المادة L.216-1 يتضح أن الخدمات تخضع لتطبيق أحكام المادة L-213⁽³⁾.

يمكن أن يقع الخداع حسب نفس المادة، على: طبيعة، كمية، مصدر، الصفات الجوهرية، تكوين، محتوى السلع. كما يعتبر جنحة فعل خداع المستهلك حول مصدر وأصل المواد الغذائية⁽⁴⁾.

ويمكن أن يقع الخداع على طريقة الإستعمال، المخاطر الناتجة عن إستعمال المنتج، الرقابة الخاضع لها، إحتياطات الاستخدام⁽⁵⁾.

ب/ الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية، يتطلب لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم بعنصره العلم و الإرادة. يجب أن يستعمل المتهم الطرق المنصوص عليها في

(1) -Crim, 13 janvier2009 ;Crim, 2 novembre2005;AMBROISE-CASTÉROT.C, op.cit, p452

حسني الجندي، المرجع السابق، ص37.

(2) - Crim,22 juin1994 ; AMBROISE-CASTÉROT.C,op.cit,p453.

(3)-Cass.crim, 21 octobre1991, Gaz Pal,1992,1,somm,104; PIGASSOU Paul,op.cit,pp6-7

(4) - على سبيل المثال: بيع بيض-صنع فرنسي- يسمى « oufs fermiers » ناتج عن دجاج مربى في الهواء الطلق،

بينما نجد البيض مصدره أجنبي وأن الشركة التي تغلفه وتسوقه تجهل كلية شروط إنتاج هذا البيض.

Crim,19 octobre2004, AMBROISE CASTEROT. C,op.cit,p454.

(5) -PIGASSOU Paul, « Fraudes et falsifications », op.cit, pp89

المادة 68 من القانون رقم 03-09 والتي ستؤدي لخداع المستهلك، وأن تتجه إرادته إلى ذلك؛ وأن يعلم أن القانون يعاقب على ذلك. بمعنى آخر أن يعلم المتهم بالغش والخداع الحاصل في المنتج، وأراد إدخال هذا الخداع على المستهلك⁽¹⁾.

كما يجب أن يكون المتهم سيئ النية حتى يعتبر مخادعا، أما إذا كان يعتقد خطأ توافر صفة معينة في المنتج ليحصل على ثمن أعلى من قيمتها الحقيقية فلا يقوم الخداع، لأن الغلط يستبعد التدليس⁽²⁾. واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العيب في رقابة المنتج أو في فحصه يعتبر بالضرورة دليلا على سوء نية المحترف⁽³⁾، وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد اتجه إلى افتراض الركن المعنوي، تيسير التطبيق نصوص الخداع والغش⁽⁴⁾.

رابعاً: العقوبات المقررة لجريمة الخداع.

أ/ العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية:

إذا اكتملت أركان جريمة الخداع إستحق المتهم العقوبة وفقاً لنص المادة 429 من قانون العقوبات، وهي العقوبة الأصلية، وتتمثل في: الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات، وغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، أو إحدى هاتين العقوبتين.

وكعقوبة تكميلية وفي جميع الحالات، على مرتكب الجريمة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق⁽⁵⁾.

وفي حالة الخداع المشدد بإستعمال الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة، أو إستعمال طرق ترمي إلى التغليف في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل، أو التغيير في طريقة الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتجات، أو بإستعمال

(1)- أحمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص174، ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص28-29.

(2)- حسني الجندي، المرجع السابق، ص101.

(3)-Crim,10 décembre1996; AMBROISE CASTÉROT.C, op.cit,p455.

(4)- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، المرجع السابق، ص29.

(5)- المادة 432 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

إشارات أو إدعاءات تدليسية، أو إستعمال كتيبات أو منشورات أو نشرات، أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى(المادة 69 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)، ترفع العقوبة إلى خمس سنوات حبس وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار(50.000دج).

بالإضافة إلى عقوبة تكميلية طبقا لنص المادة 82 من القانون رقم 03-09، تتمثل في مصادرة المنتجات والأدوات وكل وسيلة أخرى إستعملت لإرتكاب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 68 و 69 من نفس القانون.

يعاقب المشرع الفرنسي مرتكب جريمة الخداع بسنتين حبس وغرامة 37500 أورو(المادة L.213-1 فقرة أولى من قانون الاستهلاك).وتحدد المادة L.213-2 سببين لتشديد العقوبة في جريمة الخداع، وتنص على مضاعفة العقوبة المنصوص عليها بأربعة سنوات حبس وبغرامة 75.000أورو.

تشدد العقوبة في الحالتين التاليتين:

1- إذا كانت الجرائم المنصوص عليها في المادة L.213-1 من شأنها أن تجعل إستخدام البضاعة خطرا على صحة الإنسان أو الحيوان.

2- إذا كانت الجريمة أو الشروع فيما قد ارتكبت:

أ- بواسطة أوزان أو إجراءات أو آلات أخرى زائفة أو غير دقيقة.

ب-أو بواسطة تحايلات أو إجراءات تهدف إلى تزيف عمليات تحليل أو المكيال أو الوزن أو القياس، أو التي تهدف إلى تعديل المكونات أو الوزن أو كمية البضاعة بطريق الغش ولوقبل العمليات.

ج- أو بإستعمال بيانات كاذبة تؤدي إلى الإعتقاد بصحة عملية سابقة⁽¹⁾.

(1)- AMBROISE- CASTÉROT Coralie, op.cit, p456; PIGASSOU Paul, « Fraudes et falsifications », op.cit, pp21-22

بج/ العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية:

حسب نص المادة 6-213.L، تكون الأشخاص المعنوية مسؤولة جنائيا عن جنح الخداع. ويصدر قانون Perbeu بتاريخ 9 مارس 2004 (الذي دخل حيز التنفيذ في 31 ديسمبر 2005)، ألغى مبدأ الإختصاص، وأصبحت اليوم الأشخاص المعنوية يمكن أن تسأل جنائيا على كل جريمة، دون الحاجة إلى وجود نص خاص يقرر مسؤوليتها⁽¹⁾.

يمكن أن تعاقب الأشخاص المعنوية بعقوبة الغرامة، بتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 38-131 من قانون العقوبات الفرنسي. حسب هذا النص عقوبة الغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي تضاعف خمس مرات بالنسبة للشخص المعنوي. بمعنى آخر، بالنسبة للخداع البسيط، تكون الغرامة 187 500 أورو، وبالنسبة للخداع المشدد، تكون الغرامة 937 500 أورو.

بالإضافة إلى الغرامة تفرض على الشخص المعنوي واحدة من العقوبات التكميلية المحددة في الفقرتين 2 و 9 من المادة 39-131، والمتمثلة في المنع المؤقت أو النهائي من ممارسة النشاط، الوضع تحت الرقابة القضائية، المصادرات المختلفة، نشر وتعليق حكم الإدانة، بالإضافة إلى العقوبة الأخطر المتمثلة في حل الشخص المعنوي⁽²⁾.

في التشريع الجزائري تسأل الأشخاص المعنوية جزائيا عن جرائم الخداع، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات⁽³⁾.

وبمقارنة النصوص الجزائرية مع النصوص الفرنسية المذكورة سابقا، نجد أن المشرع الجزائري نص على نفس العقوبات التي فرضها المشرع الفرنسي على الشخص المعنوي من الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، ومن العقوبات التكميلية المذكورة أيضا⁽⁴⁾.

(1) - Crim, 1 décembre 2009.

(2) - AMBROISE -CASTÉROT Coralie, op.cit, pp456-457.

(3) - طبقا لنص المادة 435 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

(4) - المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156.

وفي كل الحالات، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي (ممثله الشرعي) كتفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال⁽¹⁾.

المرج الثاني: جريمة الغش

تنص المادة 70 من القانون رقم 03-09 المتعلق المستهلك وقمع الغش على ما يلي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من: يغش (يزور) منتج موجه للإستهلاك أو للإستعمال البشري أو الحيواني" وتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

ونص المشرع الفرنسي في المادة L213-3 من قانون الإستهلاك على تجريم الغش، الذي يعتبره مع الخداع- الصنف الأساسي الثاني من الجرائم في مجال الغش الإستهلاكي، وتضاعف العقوبات المقررة في المادة L213-1 على الذي يقوم بغش مواد مخصصة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو المواد الدوائية أو مشروبات أو منتجات زراعية ويهدف المشرع من وراء تجريم الغش إلى المحافظة على الصحة العامة بصفة أساسية⁽²⁾،

بخلاف تجريم الخداع الذي يهدف إلى ضمان سلامة العقود والإتفاقات⁽³⁾. ولتقدير خطورة الغش على صحة المستهلك أساسا وعلى الإقتصاد الوطني، لابد من معرفة أركان جريمة الغش (أولا)، والعقوبات المقررة لها (ثانيا).

(1)- المادة 51 مكرر/2 من الأمر رقم 66-156.

(2)-يرجع أصل فكرة حماية المستهلك من جريمة الغش إلى نصوص الشريعة الإسلامية، التي جرمت فعل الغش في آياتها الكريمة و أحاديثها الشريفة. هادفة بذلك إلى تحذير البائعين و المنتجين من عدم التلاعب بثقة المستهلك و أمنه و صحته، بمعنى ضرورة الإخلاص في المعاملات. سي يوسف زاهية حورية، « تجريم الغش و الخداع لحماية المستهلك » ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2007، (ص ص17-38)، ص19.

(3)- حسني الجندي، المرجع السابق، ص130، أحمد محمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص190.

أولاً: أركان جريمة الغش.

تقوم جريمة الغش بركن مادي (أ) وركن معنوي (ب) .

أ/ الركن المادي:

بسبب غياب تعريف قانوني لفعل الغش، قام القضاء بتحديد تعريف له.

1-تعريف فعل الغش:

لم يعرف المشرع الفرنسي ولا الجزائري، الغش، وتركوا تعريفه للفقهاء والقضاء. فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع، ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها، أو إعطائها شكل ومظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن⁽¹⁾.

وقد عرفه البعض الآخر "أنه صنع منتج في شروط ليست مطابقة لتلك المحددة بواسطة التنظيم"⁽²⁾.

ويقصد بالغش أيضاً، تغيير السلعة أو المنتج بخرق التنظيمات والإستعمالات والأعراف المتعارف عليها، في مجال الخصائص الأساسية للسلعة، أو كيفيات المعالجة... الخ⁽³⁾. قامت محكمة النقض الفرنسية بتحديد مفهوم الغش، وقدمت بذلك لرجال القانون تعريف بريتوري للغش، في قرار صدر سنة 2001.

حيث أعتبرت الغرفة الجنائية أن "كل غش لمنتج يتمثل في معالجة غير قانونية أو غير مطابقة للتنظيم الساري، ذات طبيعة تغيير في مادة أو تكوين المنتج"⁽⁴⁾، يجب إذن

(1) - أحمد محمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص194.

(2) - PIGASSOU Paul, « Fraudes et Falsifications », op.cit, p23.

(3) - JEANDIDIER Wilfrid, Droit pénal des Affaires, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1996, p471

(4) - Crim, 23 janvier 2001, « l'acte de falsification est une altération, une modification de la substance ou de la constitution physique du produit. » ; AMBROISE-CASTÉROT Coralie, op.cit, pp460-462.

تغيير وتعديل المنتج نفسه، بمعنى آخر، يجب أن يتعرض مضمون المنتج للتحريف والتعديل عن طريق الإضافة أو الإنقاص أو الإستعاضة⁽¹⁾.

يتحقق ويستغل الغش بإحدى الوسائل الآتية:

- إدخال عناصر مغايرة للتكوين الطبيعي لها أو خلط السلعة بمادة مغايرة أخرباً أو من نفس طبيعتها ولكن من صنف أقل جودة أو أقل ثمناً.
- انتزاع أو سلب أو إنقاص عنصر من عناصر السلعة.
- تعديل شكل السلعة أو مظهرها لتماثل مادة أخرى مغايرة في حقيقتها.
- يجب أن تكون السلعة المغشوشة معدة للبيع فإذا كانت معدة للإستهلاك الشخصي أو الإستعمال آخر منزلي فلا تقوم جريمة الغش - كما لا يقع الغش إذا كان تغير المنتج أو فساده يرجع إلى قدمه أو إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة المحترف في حدوثه مثل تسوس القمح⁽²⁾.

2- محل الغش.

حسب نص المادة 70 من القانون رقم 09-03 يقع الغش على المنتجات الموجهة للإستهلاك أو للإستعمال البشري أو الحيواني. وبالرجوع إلى نص المادة 431 ق ع ج المطابقة تماماً لنص المادة 3-213 من قانون الإستهلاك الفرنسي، فإن مجال تطبيق الغش محدد بالسلع، وعلى الخصوص المواد الصالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان، المشروبات والمواد الطبية، المنتجات الزراعية أو الطبيعية، وهذا النص يهدف لحماية صحة المستهلك، وأمنه الغذائي⁽³⁾.

(1) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 317؛ سي يوسف زاهية حورية، « تجريم الغش و الخداع لحماية المستهلك » ، المرجع السابق، ص ص 23-24.

(2) - أحمد محمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص ص 195-196؛ سي يوسف زاهية حورية، « تجريم الغش والخداع لحماية المستهلك » ، المرجع السابق، ص 24.

(3) - AMBROISE-CASTÉROT Coralie, op.cit, pp460-461.

لكن إستنتت الفقرة الأخيرة من المادة 3-213.L مجموعة من المواد الغذائية:"لا تنطبق أحكام هذه المادة على الفواكه والخضر الطرية الطازجة، المتخمرة أو الفاسدة" الغش المتعلق بهذه الأغذية منظم بواسطة نصوص خاصة⁽¹⁾.

تعتبر الجرائم المتعلقة بهذه المواد الغذائية مخالفات من الدرجة الثالثة، يعاقب عليها نص المادة 2-214.L من قانون الإستهلاك⁽²⁾.

ب/ الركن المعنوي:

جريمة الغش من الجرائم العمدية، يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي فيها. ويتوفر القصد الجنائي بأن يعلم الجاني بما ينطوي عليه سلوكه من غشه في السلعة أو المنتج، وأن تتجه إرادته إلى غش المستهلك⁽³⁾. والبحث في توافر أو عدم توافر العلم بالغش مسألة واقعية، يستقل بتقديرها قاضي الموضوع⁽⁴⁾.

وعلى اعتبار أن جريمة الغش من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر، فلا يشترط في غش المنتجات أن تحدث ضررا للإنسان⁽⁵⁾ بل يجب فقط أن تتوافر نية الغش لدى المحترف، وتتصرف إرادته إلى تحقيقه، لأن جريمة الغش من الجرائم العمدية الوقتية⁽⁶⁾، فعدم مطابقة المنتج للمواصفات القياسية المقررة يعتبر غشا، وأن مجرد انتهاء تاريخ صلاحية المنتج يفترض في أن السلعة أصبحت فاسدة، ويعتبر هذا عشا من المحترف⁽⁷⁾.

(1) - La loi du 29 juin 1934, « tendant à assurer la loyauté du commerce des fruits et légumes et à réprimer la vente de fruits réreux »,le decret du 19 aout 1855, modifiant le décret du 15 avril 1912 pris pour l'application de la loi du 1er aout 1905 sur les Frauses et falsification(devenue art L.213-15du Code de la consommation) et le décret du 24 novembre 1997 «pris pour l'application du code de la consommation en ce qui concerne la commercialisation et le contrôle de la qualité des fruits et legumes ».

(2)- AMBROISE-CASTÉROT Coralie, op.cit, p461.

(3)- حسني الجندي ، المرجع السابق، ص191.

(4)- أحمد محمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص206.

(5)-محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص326.

(6)- سي يوسف زاهية حورية، « تجريم الغش والخداع لحماية المستهلك » ، المرجع السابق، ص26.

(7)- أحمد محمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص ص198-199-206.

ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة الغش.

إذا توافرت أركان الجريمة استحق الجاني العقوبة وفقاً لنص المادة 431 من قانون العقوبات، وهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

أما إذا أدى الغش إلى الأضرار بصحة الإنسان، فإن ذلك يكون ظرفاً مشدداً للحبس والغرامة معاً، فحسب المادة 432 ق ع ج إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضاً أو عجزاً عن العمل، يعاقب مرتكب الغش بالحبس من خمسة سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج.

وتضاعف العقوبة في حالة تسببت تلك المادة المغشوشة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة والغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج. أما إذا تسببت المادة في موت الشخص، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد⁽¹⁾.

ويمكن أن تفرض على الجاني إضافة إلى العقوبة الأصلية، عقوبات تكميلية تتمثل حسب نص المادة 82 من القانون رقم 09-03، في مصادرة المنتجات والأدوات وكل وسيلة أخرى إستعملت، أما المشرع الفرنسي، فقد جعل عقوبة جنحة الغش الحبس سنتين وغرامة 37500 أورو وفقاً لنص المادة 1-213 L من قانون الإستهلاك.

ونكون أمام جنحة غش مشددة وتضاعف عقوبة الحبس إلى أربع سنوات، والغرامة إلى 75000 أرو، إذا كانت المادة المغشوشة أو الفاسدة ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان (المادة

(1)- المادة 432/فقرة 1 و 2 و 3 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل والمتمم. والمادة 83/فقرة 1 و 2 و 3 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

L.213-2 والمادة 3-213⁽¹⁾.

تسأل الأشخاص المعنوية أيضا عن جرائم الغش التي ترتكبها، وتقرض عليها غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، بالإضافة إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون⁽²⁾.

المطلب الثاني: جريمة مخالفة إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد**الغذائية وسلامتها.**

حفاظا على الأمن الصحي للمستهلك، ألقى المشرع على عاتق المتدخل الإلتزام بسلامة المواد الغذائية، الذي يفترض وجود قواعد موضوعية محددة تطبق بصفة إلزامية، وتتعلق على الخصوص بإنتاج وتجهيز وعرض وتسويق هذه المواد الغذائية، وذلك نظرا لخطورة الأضرار الصحية الناشئة عن هذه المواد.

تتمثل هذه الأضرار المنتشرة في الانعكاسات السلبية التي تلحق بصحة الشخص أو بأمنه وسلامته الجسدية نتيجة لإستهلاكه أو إستعماله لمواد غذائية تحصل عليها من خلال شبكات توزيع المنتجات، وذلك بسبب إحتوائها على مواد ضارة أو ملوثات ما كان يجب أن توجد فيها، أو لتجاوزها حدود النسب المسموح بها من هذه المواد⁽³⁾.

نحاول معرفة مجموع الضوابط والشروط والقواعد التي إشتراطها القانون وفرضها لتحقيق سلامة المواد الغذائية والتي يجب على المنتجين احترامها (الفرع الأول) ثم الجزاءات التي فرضها القانون على هؤلاء في حالة مخالفتهم لهذه الضوابط (الفرع الثاني).

(1) - PICOD Yves, DAVO H      , Droit de la consommation, op.cit, p252.

AMBROISE-CAST      Coralie, op.cit, p464.

(2) - Ibid, p252.

(3) - ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، الرجع السابق، ص ص5-6.

الفرع الأول: الضوابط الصحية المطلوبة لسلامة المواد الغذائية

- 1- يجب أن تتجز عمليات صنع الأغذية وتحويلها وعمليات تكييفها حسب شروط من شأنها أن تمنع أي تلوث للأغذية أو فساد أو تدهور لها⁽¹⁾.
- 2- يجب أن تتحقق وتحترم في صناعة المواد الغذائية الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية المحددة عن طريق التنظيم⁽²⁾.
- 3- يخضع المستخدمون المدعوون بحكم منصب عملهم لتداول الأغذية لواجب العناية الفائقة بنظافة ثيابهم وأبدانهم، بشكل يمنع تلوث الأغذية، ويجب أن تتخذ التدابير اللازمة لمنع التدخين والتبغ والطعام في الأماكن التي تتداول فيها الأغذية⁽³⁾.
- كما يجب أن يخضع المستخدمون لفحوص طبية دورية وعمليات التطعيم المقررة ضد الأمراض التي تجعل المصابين بها قابلين لتلويث الأغذية⁽⁴⁾.
- 4- يجب أن تكون أماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين، وكذا وسائل النقل، نظيفة، ومعدلة ومهيأة بشكل يضمن التلوثات الخارجية ولا سيما التي تتسبب فيها الإضطرابات الجوية، وتسرب الغبار، وإستقرار الحشرات والحيوانات الأخرى⁽⁵⁾.
- 5- يجب أن تخضع المواد المعدة لكي تلامس الأغذية ومستحضرات تنظيف هذه المواد، لتنظيم رقابي يستهدف حماية صحة وأمن المستهلك. ويجب أن تصنع هذه المواد

(1)- المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 فيفري 1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

(2) -المادة 5 فقرة 2 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(3)- المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53، والمادة 6 من القانون رقم 09-03.

(4)- المادة 1/24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53.

(5)- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 والمادة 6 من القانون رقم 09-03.

بمكونات لا تنطوي على أي خطر بإصابة المستهلك في صحته⁽¹⁾، وأن لا تحتوي إلا على اللوازم التي لا تؤدي إلى إفسادها⁽²⁾.

6- على المنتج إحترام شروط وكيفيات إستعمال المواد المضافة إلى الأغذية⁽³⁾ الموجهة للإستهلاك البشري أو الحيواني، وكذا الحدود القصوى المرخص بها قانوناً⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للجريمة.

يعاقب وفقاً للمادة 71 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، كل من يخالف إلزامية سلامة المواد الغذائية المنصوص عليها في المادتين 4 و 5 من نفس القانون.

بالإضافة إلى عقوبة تكميلية مضمونها مصادرة المنتجات والأدوات وكل وسيلة أخرى إستعملت لإرتكاب المخالفة المنصوص عليها.

كما يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليونين دينار (2000.000 دج) كل من يخالف إلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من القانون رقم 09-03.

(1) - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-04 الصادر بتاريخ 19 جانفي 1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد.

(2) - المادة 1/7 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(3) - دأب المنتجون على إضافة مواد ومواد ومركبات للمواد الغذائية، كمركبات الطعم واللون ومواد حافظة للصفة الغذائية للمنتجات، وتوابع لزيادة فرص استقرار المنتج وتحسين خواصه العضوية، لكن المواد الكيميائية التي تعالج بها اللحوم مثلاً لتعطيلها اللون والبريق الطازج، ثبت أنها تسبب سرطان الأمعاء وأمراض الحساسية. كما أثبتت الأبحاث الطبية أن استخدام مادة "الفرمالين" كمادة حافظة، في صناعة الأجبان، يسبب مرض العقم والسرطان، كما أثبت أيضاً أن عدداً من الإضافات الغذائية المستعملة، تتسبب في أمراض السلطان مثل مادة "سيكلامات"، علاوة على مادة "تومالين" ذات القدرة على تحليل عالية مضرّة بالصحة. ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 6.

(4) - المادة 8 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المطلب الثالث: جريمة القتل والجرح الخطأ.

قد تؤدي المنتجات المقدمة إلى المستهلكين إلى التسبب في أضرار جسيمة لهم كالوفاة، الأمراض أو الجروح، وفيهذه الحالة يقع المحترف سواء كان منتجا أو بائعا أو مستوردا أو موزعا، تحت طائلة العقاب الوارد في النصوص العامة لقانون العقوبات. وهي نصوص لم توضع بوجه خاص لعلاج مثل هذه الوضعيات ولكن يجوز تطبيقها عليها. ولما كان المحترف الذي يعرض منتجات خطيرة في السوق، يعرض بها صحة وأمن الغير للهلاك، لا يتوفر له القصد الجنائي في المساس بحياة المستهلك أو سلامته، أو حتى لو كان على علم بالخطر الذي سيلحقه بالمستهلك أو سلامته، غير أن العلم بالأضرار الإحتمالية مهما كان غير مقبول، فإنه لا يمكن تشبيهه بإرادة الجاني في ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها، وانصراف قصده إلى تسبب ضرر معين⁽¹⁾.

وعليه فإن نصوص قانون العقوبات التي يمكن تطبيقها في مجال حماية المستهلك هي تلك النصوص التي تعاقب علنا المساس غير العمدى بحياة الشخص أو سلامته، أو بالأخص تلك التي تعاقب على القتل والجرح الخطأ (المواد 288، و 289 و 442 من ق ع ج). فما هي أركان جريمة القتل والجرح الخطأ (الفرع الأول)؟ وما هي الجزاءات المقررة لها (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول: أركان جريمة القتل والجرح الخطأ

الخطأ ضروري لقيام جريمة القتل والجرح الخطأ ولكن لا يمكن إسناد الجريمة إلى المنتج إذا لم يترتب الضرر نتيجة إهمال أو تقصير (أولا)، بالإضافة إلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر التي تعتبر ركنا من أركان الجريمة (ثانيا).

(1) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 436.

أ/ الخطأ:

1- تعريف الخطأ:

بسبب غياب تعريف قانوني للخطأ، قام الفقه بتعريفه أنه "كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردّها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر، ولكنه كان في وسعه تجنبها"⁽¹⁾. وهو أيضا "الإخلال بالتزام عام يفرضه المشرع هو مراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون"⁽²⁾.

تتحقق الجرائم المنصوص عليها في المادتين 288، 289 ق ع ج، بإتيان الجاني النشاط المادي أو الفعل المخالف لأحكام هذه النصوص. وتحقق هذا النشاط هو شرط عام يلزم توافره في الجرائم العمدية وغير العمدية.

كما يجب أن يقع الفعل بطريقة الإهمال أو الرعونة، أو عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه أو عدم مراعاة الأنظمة. وتتجمع كل الصور السابقة تحت شكل إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون.

ويأخذ لفظ القانون هنا معنى واسعا إذ يشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي قررتها، فيشمل إلى جانب القواعد القانونية ما تقرره الأنظمة في كل صورها.

ويتم تحديد الحيطة والحذرمعيار موضوعي قوامه الشخص العادي أي الذي يلتزم في تصرفاته قدرا متوسطا من الحيطة والحذر.

2- صور الخطأ :

أورد نص المادة 288 ف ع ج صور السلوك الخاطئ وهي عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه، والإهمال، وعدم مراعاة الأنظمة.

(1) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 437.

(2) - أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 231.

أ- **معدم الإحتياط أو معدم الإنتباه:** ويقصد به إيتان الجاني نشاطا إيجابيا يدل على عدم التبصر وعدم التدبر للعواقب. فهو سلوك يصدر عن الجاني مدركا لطبيعته ومنتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من نتائج وآثار ضارة، ومع ذلك لا يتخذ الإحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه النتائج والآثار الضارة.

ب- **الإهمال:** ويقصد به أن يتخذ الجاني موقفا سلبيا، فلا يتخذ الإحتياطات اللازمة والتي من شأنها تجنب حدوث الواقعة الإجرامية، مثال ذلك: صاحب المصنع الذي يهمل في اتخاذ إجراءات الوقاية من مخاطر المنتجات التي ينتجها في مصنعه على المستهلك⁽¹⁾.

ج- **مراعاة الأنظمة:** ويقصد به إتيان الجاني نشاطا سلبيا، إذا امتنع عن أداء إلتزام قانوني. كما قد يتمثل في فعل إيجابي يتمثل مخالفة قانون أو لائحة، مثال ذلك أن يقوم المنتج بسلوك يتعارض مع واجب الرقابة⁽²⁾.

يعتبر الخطأ كافي لقيام جريمة القتل والجرح الخطأ، ولكن من الضروري أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يصيب الغير. تقتضي الجرائم المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 ق ع ج، أن يصاب الشخص مستعمل المنتجات في سلامة جسمه أو صحته. كما أن هذه الجرائم لا تتطلب أية نية خاصة من جانب الجاني.

ويمكن أن تقوم جريمة القتل أو الجرح الخطأ في مجال حماية المستهلك في حالة الإخلال بإحدى الإلتزامات المنصوص عليها في القانون رقم 09-03 وفي النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بتنظيم المنتجات المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، كلما ترتب عن هذا الإخلال ضرر جسماني للغير بسبب "رعونة أو عدم إحتياط، أو عدم غنتباه، أو إهمال، أو عدم مراعاة الجاني للأنظمة⁽³⁾.

(1)- أحمد محمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص ص230-231.

(2)- حسني الجندي، المرجع السابق، ص359.

(3)- إن جريمة الإهمال يتغير وصفها بتغير الضرر، على الرغم من أن خطأ الفاعل في جميع الحالات لم يتغير لذلك يعتبر الضرر ركنا وصفيا في جريمة الإهمال. بالإضافة إلى أن الجزاء أيضا في جريمة الإهمال يتغير تبعا لجسامة الضرر. وأن تشديد العقوبة أو تخفيفها يتوقف على الآثار الناتجة عن التصرف الإرادي. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص438.

فإذا أهمل المنتج وأدى إهماله إلى وجود عيب في تصور المنتج مثلاً، أو قصر في إحترام النصوص المنظمة لعملية الإنتاج، أو فعل إنعدام الإعلام حول مخاطر استعمال المنتج،... الخ، وهذه المظاهر لخطأ المنتج، ومظاهر أخرى كثيرة يمكن أن تسبب في وجود منتج معيب أو غير آمن يلحق أضراراً (جروح أو وفاة) جسيمة بمن يستهلكه أو يستعمله في هذه الحالات يسأل المنتج جنائياً عن نتائج خطئه.

بج/ رابطة السببية:

في جرائم القتل أو الجرح الخطأ، يجب أن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر، ويجب على القاضي أن يتبين في حكمه بوضوح رابطة السببية ركنا من أركان الجريمة. يمكن للقاضي أن يستخلص رابطة السببية من تقارير الخبرة التي يأمر بها في مجال الإصابات الناشئة عن إستهلاك أو استعمال منتج ما، هذه التقارير وحدها التي يمكن أن تبين وجود أو إنعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر. ومع ذلك فهذه التقارير غير ملزمة للجهات القضائية، التي يمكنها أن تستخلص هذه الرابطة المحققة بين خطأ المنتج والضرر الذي أصاب الضحية (جروح أو وفاة).

ويميل القضاء في فرنسا إلى عدم اشتراط رابطة سببية مباشرة وحالة، بين الخطأ والضرر، ولكنه يشترط فقط أن تكون الرابطة محققة⁽¹⁾. يمكن أن نتصور إنعدام رابطة السببية في الفعل، كأن يكون الضرر مثلاً راجعاً إلى سبب أجنبي (خطأ الضحية أو فعل الغير أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة) في هذه الحالة يعفى الجاني من المسؤولية الجنائية. أما إذا إشتراك خطأ الجاني، وخطأ الضحية في إحداث الضرر، فالأصل أن خطأ أحدهما لا ينفي خطأ الآخر ولا يجبه، ويدخل هذا الاعتبار بالطبع عند تقدير العقوبة.

أصبح يسود في التشريعات الجنائية الحديثة مبدأ أن العقوبة في الجرائم غير العمدية تقاس بحسب جسامة الضرر⁽²⁾، لما ينطوي عليه ذلك من تقويم السلوك الخاطئ للجاني،

(1)-Crim, 5 mars 1992

(2)-وهذا خلافاً لها كان سائداً من أن العقوبة في الجرائم غير العمدية، يجب أن تقاس بحسب جسامة الخطأ لا بحسب جسامة الضرر.

وضرورة إقتصار دور الضرر على التأثير في تقدير التعويض المدني، بما يهدف إليه من إصلاح للضرر الناشئ عن الجريمة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة القتل والجرح الخطأ

قرر قانون العقوبات فرض عقوبة الحبس والغرامة على مرتكب الجريمة، فاعتبر:

-القتل والجرح الخطأ جنحة عقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ألف دينار (1000 دج) إلى عشرون ألف دينار (20.000 دج)⁽²⁾.

-المساس غير العمدى بسلامة الشخص والمؤدي إلى عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، جنحة عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من خمسمائة دينار (500 دج) إلى ألف خمسمائة دينار (1500 دج) أو بإحداهما⁽³⁾.

-المساس غير العمدى بسلامة الشخص والمؤدي إلى عجز عن العمل أقل أو يساوي لثلاثة أشهر. مخالفة عقوبتها الحبس من عشرة أيام إلى شهرين وغرامة من مائة دينار (100 دج) إلى ألف دينار (1000 دج) أو بإحداهما⁽⁴⁾.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 290 من قانون العقوبات على مضاعفة العقوبات في حالة توفر طرفين مشددين للعقوبة في الجرائم غير العمدية المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 وهما:- أن يكون مرتكب الجريمة في حالة سكر ومحاولة الجاني التهرب من المسؤولية الجنائية كفراره، أو طمسه وتغييره لمكان وظرف ومعالج الجريمة.

تعاقب على جرائم القتل والضرب والجرح الخطأ في القانون الفرنسي المواد 319، 320 و 40، 41 من القانون الجنائي الفرنسي القديم، أخذا بعين الاعتبار النتيجة بمعنى آخر الضرر الجسدي الحاصل للضحية على الرعونة أو عدم الحذر، أو عدم الإلتباه، أو الإهمال والتقصير، أو عدم مراعاة الأنظمة، هذه العبارة الأخيرة "عدم مراعاة

(1) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ص 439-440.

(2) - المادة 288 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

(3) - المادة 289 من الأمر رقم 66-156 .

(4) - المادة 3/442 من الأمر رقم 66-156 .

الأنظمة"حذفت وأصبحت في القانون الجنائي الجديد" الإخلال بالتزام الأمن المفروض بالقانون والتنظيمات"(في المواد 6-221، 19-222، R.622-1، R.625-2).

يمكن تطبيق جرائم القتل والضرب والجرح الخطأ على المنتج والصانع أو على مقدم الخدمة الذي يمس بصحة أو بالأمن الجسدي لمستعملي المنتجات والخدمات، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا⁽¹⁾.

جاء قانون 10 جويلية 2000 المتعلق بتخفيف مسؤولية المنتجين، بتعريف للجرائم غير العمدية، كما نصت المادة 121-3، فقرة 4 على أن إلحاق ضرر جسدي بالغير، يعتبر خطأ غير عمدي، يعاقب عليه القانون.

تتكون الجريمة حسب قانون الإستهلاك، من فعل إخلال المحترف بالتزام بالأمن المنصوص عليه في المادة L.221-1، وينتج هذا الإخلال عن خطأ في تصميم المنتج، أو غياب الإعلام، أو أيضا عدم كفاية عمليات الرقابة (كما حدث في القضية المشهورة لتلك Morhange في سنوات السبعينات).

ولا تتحقق الجريمة إلا إذا " تم وبصفة متتالية خرق إلزام خاص بالحدز والأمن نص عليه القانون أو التنظيم، أو ارتكب خطأ مميز، يعرض الغير لخطر جسيم وهام لا يمكن تجاهله".

تتنوع العقوبات المطبقة على الجاني حسب جسامه المساس بالأمن الجسدي للضحية:

- يعاقب على جنحة العمل الخطأ بالحبس 3 سنوات وبغرامة تقدر بـ 45000 أورو (المادة C.221-6)، وترفع العقوبات إلى 5 سنوات حبس و 75000 أورو، إذا نتجت الجريمة عن خرق بصفة متتالية إلزام خاص بالحدز أو بالأمن منصوص عليه في القانون أو التنظيم.

تقرض على الشخص المعنوي نفس الغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي، مضاعفة خمس مرات (المادة 131-38 من القانون الجنائي). إضافة إلى واحدة من العقوبات

(1)- PICOD Yves, DAVO Hélène, op cit, p250.

التكميلية التالية: الحجز المؤقت أو الدائم، الوضع تحت الرقابة القضائية، مصادرة الشيء الذي ساعد على ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى نشر الحكم الصادر.

- المساس غير العمدي بسلامة الشخص المؤدي إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تزيد عن 3 أشهر- يعتبر جنحة يعاقب عليها بستتين حبس وغرامة قدرها 30.000 أورو(المادة 222-19)- في حالة خرق متتالي لالتزام خاص بالحدز وبالأمن المنصوص عليه في القانون أو التنظيم، ترفع العقوبة إلى 3 سنوات حبس، و 45000 أورو. وإذا كان الشخص المعنوي مسؤولا ترفع الغرامة إلى 150.000 أرو، مع إضافة نفس العقوبات التكميلية المذكورة سابقا.

- في حالة خرق إلتزام خاص بالحدز والأمن منصوص عليه في القانون أو في التنظيم وتسبب ذلك في عجز كلي عن العمل لمدة لا تقل أو تساوي 3 أشهر، تكون العقوبات: سنة حبس و 15000 أورو غرامة (المادة 222-20).

وفي الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي مسؤولا تفرض عليه غرامة 75000 أورو بالإضافة إلى العقوبات التكميلية.

و أخير، توجد في نفس المجال نوعان من المخالفات:

- مخالفة من الدرجة الخامسة عقوبتها غرامة قدرها 15000 أورو، إذا كان العجز أقل أو يساوي 3 أشهر(المادة 2-3625.R).

- مخالفة من الدرجة الثانية عقوبتها غرامة قدرها 150 أورو، في حالة غياب كل عجز(المادة 1-622.R).

وإذا توفر الظرف المشدد، تصبح مخالفة الدرجة الثانية، مخالفة من الدرجة الخامسة⁽¹⁾.

(1)-PICOD Yves, DAVO Hélène, op.cit, pp250-251.

المطلب الرابع: جريمة تعريض الغير للخطر في القانون الفرنسي.

إستحدثت المشرع الفرنسي جريمة تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي لسنة 1994، وإعتبر أن "فعل تعريض الغير لخطر مباشر بالموت أو بجروح ذات طبيعة تؤدي إلى بتر عضو أو عاهة مستديمة، عن طريق خرق متتال للإلتزام خاص بالأمن وبالحدز المنصوص عليه في القانون أو التنظيم، هو جنحة يعاقب عليها بسنة حبس وبغرامة 15000 أورو"(المادة 1-223). لكن ماهي أركان هذه الجريمة (الفرع الاول)؟ وماهي الجزاءات المقررة لها (الفرع الثاني) ؟

الفرع الأول: أركان جريمة تعريض الغير للخطر.

تقوم الجريمة بركن مادي (أولا) وآخر معنوي(ثانيا).

أولا: الركن المادي.

لم يوضع نص المادة 1-223 من القانون الجنائي بصفة خاصة من أجل حماية المستهلكين، بل له مدى عام ⁽¹⁾، لكن يمكن تطبيقه على الحالات التي يتعرض فيها المستهلكين للخطر بسبب المنتجات والخدمات ⁽²⁾.

إعتبر المشرع أن تعريض الغير للخطر هو ظرفا مشددا في حالة الإخلال غير العمدي بالقانون أو التنظيم، من جهة. ومن جهة أخرى، يعتبر جريمة مستقلة. في الحالة الأولى، الجريمة مادية لتحقق النتيجة(جروح، وفاة، عاهة خطيرة، ...) (الضارة وهلاك الغير. في الحالة الثانية، تكون الجريمة شكلية، ولم يحصل أي ضرر للغير، لكن القانون يعاقب عليها لأنها ستكشف عن وجود سلوك خطر لا يصفح عنه، وتصبح الجريمة في هذه الحالة تخدم وتحقق سياسة الوقاية من الخطر ⁽³⁾.

(1)-هدف هذا النص هو الوقاية من حوادث المرور.

(2)- CALAIS-AULOY.Jean, TEMPLE Henri, Droit de la consommation, 8^{eme} éd, DALLOZ, Paris, 2010, p345.

(3)-AMBROISE-CASTÉROT Coralie, op.cit, p109.

ثانياً: الركن المعنوي.

في حالة الجريمة المادية، تشدد العقوبة إذا حصل الضرر بعلم وقصد الجاني، ولحق بالغير. إن إثبات جريمة تعريض الغير للخطر أمر صعب ومعقد، حيث يجب إثبات أن مخالفة القانون أو التنظيم تسبب في خطر مباشر بالموت وبعاثة خطيرة (ليس بالضرورة أن يتحقق الضرر). وأنه فضلاً عن ذلك، هذه المخالفة ارتكبت بصفة متتالية، مما يعني أن الجاني يعلم بأنه يعرض الأمن الجسدي للغير للخطر (يعلم بالخطر والالتزام المخالف)⁽¹⁾.

هذه الجنحة الجديدة ذات منفعة مهمة، بالنسبة لحوادث المرور وحوادث العمل، وحوادث الإستهلاك، مثال ذلك، أنه يقع على عاتق المنتج إلزام بتحذير المستهلكين من الخطر الذي تمثله اللعب والأجهزة الكهربائية بالنسبة إليهم، فإذا قام بعرضها للبيع دون تنبيه وتحذير من ذلك الخطر، يعاقب على جنحة تعريض الغير للخطر وفقاً للمادة 1-223 من القانون الجنائي الفرنسي.

ولم يشترط القضاء لقيام الجريمة أن يكون الجاني له معرفة ودراية بالطبيعة الخاصة للخطر، كما لم يشترط الإشارة أمام المحكمة إلى النص التشريعي أو التنظيمي الذي يمنع الإلتزام الخاص بالأمن وبالحد الذي خالفه الجاني (هذه المخالفة تعتبر الركن المادي للجريمة).

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة تعريض الغير للخطر

تقرر المادة 1-223 من القانون الجنائي على الجاني عقوبة الحبس مدة سنة وغرامة قدرها 15000 أورو. كما تفرض على الشخص المعنوي في حالة إثبات مسؤوليته، غرامة قدرها 75000 أورو، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية السابقة الذكر⁽²⁾.

(1)-AMBROISE- CASTEROS Coralie, op.cit, p346.

2)- PICOD Yves, DAVO Hélène, op.cit, pp251-252; AMBROISE-CASTÉROT Coralie, op.cit, pp110sts.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية للمنتج

ترمي نصوص القانون المدني في النطاق التعاقدى إلى تحقيق هدف اقتصادي للبائع يتمثل في تأمين فائدة ومطابقة المبيع لشروط العقد، بحيث يشبع حاجات المشتري والغاية من العقد. لم توضع هذه النصوص بقصد ضمان أمن المستهلكين.

تتجه النصوص في نطاق المسؤولية التقصيري، لضمان عدم الإضرار بالغير، وحماية أمن الناس بفرض التزام قانوني ببذل عناية بأن يتحلى الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بغيره، فإن انحرف عن السلوك الواجب ثارت مسؤوليته.

فهل يمكن تفسير هذه النصوص لصالح المستهلكين وضحايا حوادث الإستهلاك، سواء في نطاق القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وفقاً للمادة 124 ق م ج "أو في نطاق المسؤولية عن الأشياء (المواد من 138 إلى 140 مكرر ق م ج)؟

سوف نتناول بالدراسة مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة بطبيعتها (المطلب الأول)، وكذا مسؤوليته عن الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة بسبب عيب فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة بطبيعتها

تعد الأضرار التي تحدث بسبب ما يكتنف المنتج أو يحيط استعماله من خطورة، أحد أوجه الاختلال بالالتزام بأمن المستهلك الجسدي، والتي يتضح من خلالها كيفية الرجوع على المنتج فالشيء الخطر بطبيعته يرتبط بشكل جوهري بأداء يلتزم المدين به، يتسم هذا الأداء يتسم بالإيجابية بقيامه بفعل يسأل عند غيابه⁽¹⁾.

نقوم بالبحث في طبيعة مسؤولية هذا المنتج، بمعنى آخر، التطرق لقواعد المسؤولية عن الخطأ الثابت (الفرع الأول). ولما يمكن أن ينسب إلى المنتج من أخطاء، خاصة تلك

(1) - بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الكويت، الكويت، 2004، ص 127.

المتعلقة بتقصيره في إعلام المستهلك، أو عدم كفاية الإحتياطات المادية التي اتخذها في شأن هذه المنتجات، سواء في مرحلة تجهيزها للتسويق أو عند تسليمها، أو الخطأ في تصميم المنتج أو في صناعته أو تركيبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة مسؤولية المنتج وضرورة إثبات الخطأ

لا يمكن للمشتري المضرور من منتج ما بسبب طبيعته الخطرة، الرجوع على المنتج البائع بموجب قواعد ضمان العيوب الخفية على أساس أن المنتج لم يتم بإخطاره أو تنبيهه إلى خطورة المنتج، وذلك لأن البائع لا يلزم بالإخطار إلا عن خصائص الشيء المباع وفقا لقواعد ضمان العيوب الخفية.

كما لا يستطيع المشتري الإستناد إلى القواعد العامة في المسؤولية عن الأشياء، إذ أن الحراسة قد انتقلت إلى المشتري بمجرد تسلمه المنتج، الأمر الذي يجعله هو المسؤول تجاه الغير عن الأضرار الناتجة عنه باعتباره حارسا له.

لكن هل يمكن للمشتري أن يرجع على المنتج أو البائع استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية على فرض أنه يوجد خطأ يمكن نسبته إلى المنتج؟

يتعين تحديد طبيعة مسؤولية المنتج (أولا)، عقدية أو تقصيرية. وإذا كانت مسؤوليته تقصيرية فهل من الضرورة على المشتري أو الغير (المستهلك) إثبات الخطأ في هذه الحالة (ثانيا)؟.

أولا: طبيعة مسؤولية المنتج

يجب على المنتج أن يتخذ كل ما يمكن من الاحتياطات التي تمول دون تحقق الخطر الكامن في المنتجات المصنوعة الخطرة بطبيعتها. فإن ثبت تقصيره، كان مسؤولا عن تعويض ما يحدث للمستهلك أو المستعمل من أضرار⁽¹⁾.

فإذا كان الشخص المضرور من الغير، لا تربطه علاقة بالمنتج، فإن رجوعه بالتعويض سيكون على أساس المسؤولية التقصيرية. أما إذا كان يربطه بالمنتج عقد بيع فإن رجوعه

(1)- زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 246.

يكون على أساس المسؤولية العقدية. ويرى بعض الفقه بأن المشتري المضرور لا يمكنه أن يتخلى عن صفته كمتعاقد ليرجع على المنتج بالمسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

يرى الأستاذ محمد شكري سرور أن الطبيعة العقدية لمسؤولية المنتج في الفرض الأخير، مشكوك فيها، فالالتزام المنتج باتخاذ كل ما هو ضروري من الإحتياطات للحيلولة دون تحقق الخطر الكامن في المنتجات، ليس التزاما ناتجا عن عقد البيع الذي ربط بين المنتج والمضرور، وإنما هو التزام سابق على إبرام هذا العقد، يجب أن يفي به المنتج قبل طرح المنتجات في السوق⁽²⁾.

ومن هنا يمكننا القول بمسؤولية المنتج التقصيرية في هذه الحالة، لتقصيره فيما كان يجب عليه أن يتخذه من حيلة لعدم الأضرار بالغير.

بمعنى آخر، ترجع مسؤولية المنتج إلى عدم توخي الحيلة والحذر في لفت انتباه المستهلكين إلى المخاطر الملازمة للمنتجات الخطرة بطبيعتها، مع أن إنتاجها قد تم دون أي عيب، هذا ما يسمى بإخلال المنتج بالالتزام بالإعلام عن خصائص ومخاطر منتجاته الخطيرة⁽³⁾.

يختلف نطاق مسؤولية كل من المنتج والحارس في أنه فيما عدا الأشياء الخطرة بطبيعتها لا يتصور أن تثور مسؤولية المنتج بصفته كذلك، وسيخلص من ذلك أن صفة الخطورة في هذا المجال تستمد من المنتجات نفسها.

في حين أن من المسلم به أن الحارس يمكن أن يسأل عن الأضرار الناشئة عن أشياء كانت تستوجب منه عناية خاصة في رقابتها والسيطرة عليها، لا في ذاتها وإنما لمجرد الظروف الخارجية التي كانت موجودة فيها أو محيطتها بها⁽⁴⁾.

(1)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 14-15.

(2)- نفس المرجع السابق، ص 15.

(3)- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والمدنية والاتفاقيات الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 121.

(4)- زهير بن زكريا حرج، المرجع السابق، ص 247؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 9.

ذهب الفقه إلى ضرورة الفصل بين فكرة الخطورة في مسؤولية كل من المنتج والحارس، ذلك أن الحارس تكون مسؤوليته أوسع نطاقاً لأنها ترد على الأشياء الخطرة بوجه عام سواء تلك التي تستمد خطورتها من طبيعتها الذاتية أو التي تستمد من الظروف الخارجية المحيطة بها.

فلا يسأل المنتج إلا عن الخطورة الملازمة لذات الشيء والتي تقوم في الأشياء التي تنتج خطرة لأنها لا تقي بالغرض منها إلا إذا أنتجت كذلك، وفي الأشياء التي تحمل بين طياتها مسببات الخطر والأشياء التي يتطلب استعمالها أو تشغيلها القيام بعمليات معقدة من شأنها أن تجعلها خطيرة كالأجهزة الكهربائية مثلاً⁽¹⁾.

ثانياً: ضرورة إثبات خطأ المنتج.

إذا كان يربط بين الضرر والمنتج عقد بيع، فإن مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة بطبيعتها، تكون ذات طبيعة عقدية تستلزم على الضرر إثبات الخطأ في جانب المنتج، فيكون على الضرر إقامة الدليل على أن المنتج لم يبذل القدر من العناية الواجب عليه في هذا الخصوص، أي أن التزام المنتج في هذه الحالة، لوقاية المستهلك من خطر المنتجات، هو مجرد التزام بوسيلة⁽²⁾.

ألقى القضاء على عائق كل من المنتج والبائع المحترف التزام المعرفة الجيدة بالمنتجات التي يضعونها بين أيدي الغير، وهذا الأخير يمكنه طلب التعويض عن كل ضرر يلحقه بفعل هذه المنتجات. فتسليم منتج معيب يكفي لإعتبار المنتج أو البائع المحترف مخطئاً، ولا يمكنهما التحجج بعدم علمهما بالعيب للإفلات من المسؤولية، بل هما ملزمان بالتعويض عن أضرار العيب.

(1) - علي سيد حسن، طبيعة ونطاق مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء، المرجع السابق، ص 86-

87. - زهير بن زكريا حرج، المرجع السابق، ص 247.

(2) - LARROUMET Christian, la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, op.cit, p311.

- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 15-16.

ولا يمكن لهما كذلك التحجج حتى باستحالة معرفة العيب في حالة المعارف التقنية أثناء البيع، بمعنى آخر يتحملان مخاطر التطور. ولا يعفى المنتج من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولا تقبل القوة القاهرة كسبب للإعفاء لأن العيب الخفي لا يمكن أن يكون خارج الشيء المباع، يبقى فعل الغير (نادر الوقوع في هذا المجال) وخطأ المشتري أو الحالة التي يكون فيها هذا الأخير محترفا له نفس التخصص.

يجب في هذه الحالة توفر شرط: أن العيب لم يمكن معرفته واكتشافه من طرف هذا الأخير. قرينة علم المنتج بالعيب ليست قرينة خطأ لأنها تقبل إثبات العكس وهذا ما لا ينطبق في هذه الحالة.

يقع في الحقيقة على عاتق المنتجين والبائعين المحترفين التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في تسليم شيء خال من العيوب، بمعنى آخر، شيء صالح للإستعمال الذي خصص له، والمشتري يكفي بإثبات عدم تحقق هذه النتيجة كليا أو جزئيا⁽¹⁾.

إذا كان المضرور من الغير بالنسبة للمنتج، فإن رجوعه بالمسؤولية التقصيرية، يلزمه بإقامة الدليل على خطأ في جانب المنتج، يتمثل في خروجه عن السلوك المألوف وإخلاله بالالتزام والواجب العام الذي يفرضه عليه القانون، مما تسبب في حدوث الضرر⁽²⁾. يقصد بمصطلح "الغير"، حسب القضاء الفرنسي، أفراد عائلة وضيوف المشتري للمنتج. كل هؤلاء يمكنهم الرجوع على المنتج بدعوى المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

يعتبر خطأ في جانب المنتج أي إخلال بواجب الحيطة والحذر ما كان لياتيه صانع أو منتج من الطائفة التي ينتمي إليها الشخص الذي رفعت عليه الدعوى، فمثلا: يعتبر خطأ في

(1)- Le TOURNEAU Philippe, Responsabilité civile professionnelle, op.cit, p86.

(2)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص16.

(3)- زاهية حورية سي يوسف، « الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، جانفي 2006، (ص ص36-57)، ص36.

جانب منتج المواد الكيميائية إذا أهمل في لفت انتباه مستعملي هذه المواد إلى الأخطار التي يتعرضون لها.

ويعتبر منتج الدواء مخطئاً لما يهمل في مراقبة المواد الأولية الداخلة في تركيب الدواء، أو لا يتخذ التحريات في مختلف مراحل صنع الدواء: أو لا يحترم المقاييس الإنتاجية العادية والتنظيمية ولا يقوم بتجربة الدواء قبل طرحه في الأسواق.

يلتزم المضرور في كل الحالات بإقامة الدليل على وجود خطأ في جانب المنتج كما عليه أن يثبت وقوع الضرر ويفترض دائماً أن الضرر قد نشأ عن الخطأ، أما العلاقة السببية فتثبت ضمناً، وإثبات هذه العناصر يكون بجميع طرق الإثبات⁽¹⁾.

أكد الواقع العملي، صعوبة إثبات هذا الخطأ، سواء من طرف المضرور المتعاقد مع المنتج أو من طرف الغير خاصة وأن المنتج هو ثمرة عملية إنتاج معقدة وعملياً من المستحيل على الضحية معرفة تفاصيلها.

وأيضاً أصبح من الممكن أن يوجد عيب أو خطورة في المنتج دون أن يكون ذلك راجعاً إلى انحراف المنتج أو الموزع عن السلوك المألوف هذا من ناحية.

كما قد يتعذر على المضرور إقامة الدليل على وجود الخطأ لأن الأمر يقتضي تتبع المنتج في مراحل صنعه المختلفة للتعرف على سلوك المنتج ومدى مطابقته للسلوك المألوف لمنتج آخر من الطائفة نفسها.

يتعذر على المضرور في معظم الحالات النهوض بهذا العبء ، وحتى بفرض إثبات وجود الخطأ، فإنه يتعذر على المضرور التمييز بين الأخطاء عند تعددها، إذ هناك أخطاء عادية وأخطاء فنية⁽²⁾.

(1)- كجار زاهية حورية(سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص ص196-197-198.

(2)- محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص ص 11-10.

تم أفراغ ضرورة إثبات الخطأ من مضمونها من طرف القضاء منذ سنوات 1930، حيث اعتبرت المحاكم الفرنسية أن وضع منتج معيب للبيع، هو خطأ تقصيرياً تجاه الغير⁽¹⁾.

وفي بداية سنوات 1970⁽²⁾ تم اعتبار وبصفة نهائية أن وضع للبيع منتج معيب يعتبر خطأ تقصيرياً، حيث ذهبت محكمة النقض حتى إلى تقرير أن "وضع نظام فرامل معيب بالسيارة يمثل خطأ، يسأل عنه الصانع"⁽³⁾.

في هذه الحالة، لا يمكن للصانع التهرب من المسؤولية بإثبات أنه لم يمكنه اكتشاف ومعرفة عيب منتوجه، وكذلك يكون البائع غير المحترف، ملزماً بنفس درجة التزام الصانع، تجاه الغير، حتى إن كان يمكنه الرجوع على الصانع.

إذن أسس القضاء الفرنسي مسؤولية تقصيرية حقيقية دون خطأ تقع على عاتق الصانعين والبائعين في حالة الضرر المسبب بفعل منتج معيب⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: مظاهر خطأ المنتج.

تقصير المنتج في تمكين المستهلك من وقاية نفسه خطر المنتجات، هو ما نسميها الإخلال بواجب الإعلام (الفرع الأول) أيضاً الخطأ في تصميم المنتج أو في صناعته أو تركيبه (الفرع الثاني)، أو عدم كفاية الإحتياطات المادية التي يتخذها المنتج، بخصوص هذه المنتجات، سواء في مرحلة تجهيزها للتسويق أو عند تسليمها (الفرع الثالث)، كلها تعتبر أخطاء في جانب المنتج تستوجب مسؤوليته.

(1)-Cass civ, 22 juillet1931 ; Cass civ, 8mars1937 ; Cass civ, 7 octobre1940, BORGHETTI. J.S, op.cit, p208.

(2) Cass3^{ème} civ, 18avril1972 ; Cass 3^{ème} civ, 5 décembre1972 ; Cass com, 26 juin1978 ; Cass 1^{re} civ, 27 juin1978; LARROUMET C, Laresponsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, op.cit, p331.

(3)- Cass 1^{re} civ, 18 juillet1972; BORGHETTIJ.S, op.cit, p209.

(4-) BORGHETTI J S, op.cit, p210.

أولاً: مسؤولية المنتج بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام.

يلتزم المنتج بإعلام المستهلك عن الصفة الخطرة للمنتج، بالإدلاء ببيانات تبين خطورة هذا الأخير، وكيفية حيازته وتخزينه واستعماله والتخلص منه بطريقة آمنة، وذلك بقصد تحقيق الاستعمال الآمن وتفادي أو الإنقاص من إصابة المستهلك بأضرار⁽¹⁾.

إعتبر القضاء الفرنسي أن الالتزام بالإعلام عن طبيعة المنتجات الخطرة، يتمثل بأنه التزام بالأمن⁽²⁾. وجعل عدم قيام المنتج بالإعلام عن خصائص منتجاته الخطرة أو إغفاله أو امتناعه عن تبليغ المشتري بطبيعتها الخطرة أو عدم تحذيره من مخاطرها، بمثابة إخلال بهذا الالتزام الذي يتعلق بالحياة، يحمله المسؤولية العقدية⁽³⁾.

يبين الملتزم بالإعلام أولاً وقبل أي شيء طريقة استعمال الشيء حتى يتفادى المستهلك ما ينتج عنه من أخطار نتيجة استعماله بشكل خاطئ، ويكون مسؤولاً عن تقصيره في بيان طريقة الاستعمال. بل يلتزم إضافة إلى ذلك بتحذير المستهلك من جميع الأخطار.

يبقى الالتزام بالإعلام مجرد التزام بوسيلة، فالمنتج لا يضمن للمستهلك عدم تحقق الخطر. ومع ذلك يشترط الفقه في التحذير أن يكون كاملاً أو كافياً كما أنه يستلزم وضوحاً تاماً، وأن يكون لصيقاً بالمنتج، وذلك على النحو التالي:

1- أن يكون التحذير كاملاً: يعني أن يكون ملماً ومحيطاً بكل خطر ممكن أن ينجم عن المنتج سواء كان بسبب حيازته أو تخزينه أو استعماله أو حتى التخلص منه. إذ يجب

(1)- حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، 4؛ بدر حامد الملا، المرجع السابق، ص128.

(2)- تمت صياغة هذا المبدأ من طرف محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 5 مارس 1924 الخاص بقضية الانفجارات (إعطاء تعليمات خاطئة فيما يتعلق بالبارود القابل للانفجار). كذلك في قرارها الصادر عن الدائرة الجنائية في 14 آذار 1974 في قضية cinq-sept حيث أدى حادث حريق في أحد المراقص إلى وفاة مائه وخمسون شخصاً بسبب طلاء الجدران بمواد سريعة الاشتعال.

- CHEMEL Anne-Marie, Responsabilité du fabricant eu droit Français, Anglais, Americain, thèse, Paris I, 1975, pp75-76.

سالم محمد رديعان العراوي، المرجع السابق، ص ص160-161.

(3)- قرار محكمة استئناف دوي في 4 جوان 1954، وقرار محكمة استئناف باريس في نفس السنة.

- CHEMEL Anne-Marie, op.cit, p92.

أن يحتوي التحذير جميع الأخطار مهما بلغت جسامتها أو ضعف أثرها. وتتضمن كفاية التحذير بيان الاحتياطات الواجب اتخاذها والأخطار التي تنجم عن الإخلال باتخاذ هذه الاحتياطات.

تتطلب كفاية التحذير أن لا يكون موجزا بحيث يلفت الأنظار إلى بعض الأخطار دون بعضها الآخر⁽¹⁾. وتطبيقا لذلك، لا يعتبر منتجالمبيدات الحشرية السامة قد التزم بواجب التحذير الكافي، إذا كتب على العبوات ضرورة استخدام قناع عند عملية رش المبيد، دون أن يذكر مخاطر الاختناق⁽²⁾.

2- أن يكون التحذير مفهوما: يقصد به أن يصاغ التحذير في عبارات سلسلة تسمح للقارئ الإلمام بمخاطر السلعة ووسائل الوقاية منها. لذلك يجب على المنتج أن يبتعد عن استعمال المصطلحات الفنية المعقدة كتلك التي توجد دائما في المستحضرات الطبية أو المركبات الكيميائية.

فليس كل مضرور متخصصا، والكثير من المستهلكين لا يستطيعون الإلمام بالمصطلحات العلمية المعقدة، لذلك يجب أن تتسم عبارات التحذير بالبساطة وأن ترفق بالرسم حتى يستطيع الشخص الأمي أن يفهمها.

يجب أن لا يحتمل التحذير أي لبس أو فهم آخر لهذه العبارات، فضلا على أنه يجب على المنتج أن يبتعد عن العبارات الناقصة مستندا في ذلك إلى فطنة القارئ. ويفضل أن يكون التحذير مصاغا بأكثر من لغة متضمنا لغة المنتج الوطنية، ولغة أخرى على سبيل الإضافة، وهي عادة لغة البلد المصدرة إليه السلعة⁽³⁾.

3- أن يكون التحذير ظاهرا: ويقصد بذلك أن يكون التحذير واضحا ويلفت نظر المستهلك فورا، وأن يكون لصيقا بالسلعة. وأن يكتب بحروف ظاهرة تتسم بطباعة سليمة

(1) - علي سيد حسن، المرجع السابق، ص90؛ حامد الملا، المرجع السابق، صص138-139.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص26؛ محمد عبد القادر على الحاج، المرجع السابق، ص80 وما بعدها.

(3) - حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص212 وما بعدها؛ بدر حامد الملا، المرجع السابق، صص139-140.

وبحجم يكبر كلما أشير إلى خطر أكبر، ويفضل أن يكون لون الحبر مختلفا عند كتابة التحذير عن لون الحبر عند كتابة بيانات السلعة⁽¹⁾.

ويثور التساؤل حول مدى اعتبار الكتيب المرفق مع السلعة أو النشرة التي يتم وضعها في علبة الدواء، تحذيرا لصيقا بالسلعة؟ يذهب اتجاه من الفقه إلى عدم كفاية مثل هذا الكتيب إذ قد يتعرض للتلف إذا كان المنتج سائلا أو رطبا.

كما أنه قد يتعرض للضياع بعد أول استعمال، ومن ثم فإن هذه النشرة أو الكتيب لا تغني عن قيام المنتج بالكتابة على العبوة أو الغلاف الخارجي⁽²⁾.

وفي هذا الصدد نصت المادة 3/5167 من قانون الصحة العامة الفرنسي، على وجوب الكتابة على أغلفة المنتجات التي تتعلق بصحة الإنسان الخصائص الخطرة لهذه المنتجات، وأن تكون هذه الكتابة بخط أسود وبطريقة واضحة، في أعلى العبوة التي تحتوي المنتج⁽³⁾.

قام المشرع الجزائري بتأسيس الإلتزام بإعلام المستهلك على نص المادة 17 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة..."

لهذا النص أهمية كبيرة في تقرير الإلتزام بإعلام المستهلك، الذي نرى استقلاله عن الإلتزام بالتسليم⁽⁴⁾. وقد جاء هذا النص غير محدد على كيفية معينة، وذلك بأن سمح بالجوء إلى أية وسيلة أخرى مناسبة، ومن ثم فهو يسمح للمدين بالإلتزام بالإعلام أن يتخذ وسائل أخرى شرط أن تكون مناسبة لظهور التحذير حتى تلفت نظر المستعمل للوهلة الأولى.

(1)- زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص252.

(2)- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص96.

(3)- محمد شكري سرور، المرجع السابق ص29 وما بعدها.

(4)- الذي نصت عليه المادة 364 ق م ج، في هذا الموضوع يعتبر الدكتور أحمد السعيد الزقرد أن الإلتزام بالإعلام تابعا للإلتزام بالتسليم؛ أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية، وحدة التأليف والنشر، جامعة الكويت، 1995، ص184.

واشترط نص المادة 18 من نفس القانون، أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى، باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وأن تكون الكتابة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها⁽¹⁾.

ثانيا: مسؤولية المنتج بسبب الخطأ في تصميم المنتج أو في صناعته أو تركيبه

قد ينجم عن الخطأ في مرحلة التصميم أو في مرحلتي الصناعة أو التركيب، إصابة المنتج بعيب خفي يكون سببا في إلحاق الضرر بالغير.

إن إثبات مثل هذا الخطأ أحيانا لا يصعب على المتضرر في الأحوال التي يكون فيها المنتج قد خالف قوانين وتعليمات وأنظمة عمليات الإنتاج، وأصول ممارسة المهنة أو غياب الشروط القانونية التي تشترطها قوانين الإنتاج في الشخص المنتج لغرض ممارسة الصناعة أو الحرفة التي من خلالها طرح منتجات لا تتوفر على شروط الأمن بالنسبة للمستهلك⁽²⁾.

ومع ذلك يصعب إثبات مثل هذا الخطأ في ظل الإنتاج الحديث المتزايد ذي الطبيعة الخطرة والمعقدة، خاصة عندما يتعلق الأمر بمخالفة قواعد وأصول وقوانين الإنتاج التي لم يطبقها المنتج، بل يتعلق الأمر بالضرر الناجم عن منتجات خطيرة بطبيعتها بالرغم من إحترام وتطبيق المنتج لأصول وقواعد الإنتاج. وقيل أنه في ظل الإنتاج الصناعي الحديث، في الغالب، يكون مستحيلا الكشف عن الخطأ الذي يكون أصلا لهذا العيب⁽³⁾.

حاول الفقه والقضاء في فرنسا تدليل صعوبة إثبات الخطأ في جانب المنتج أمام المتضرر، وذلك بدافع الحرص على حماية أرواح الناس من خطر الإنتاج المعيب أو ذا الخصائص الخطرة.

(1) - نصت المادة 78 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار كل من يخالف أحكام المادتين 17 و 18 من هذا القانون.

(2) - Casscrim, 1959 ; Casscrim, 1967.

OVERSTAKE .J 7,op.cit, p 46.

(3) - سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 171

حيث أتيا بإبتكار قضائي جديد في دائرة المسؤولية التقصيرية مفاده تسهيل عبء الإثبات أمام الغير المتضرر من المنتجات، فلم يطلب منه سوى إثبات أن الضرر راجع لعيب في المنتج حتى يفترض الخطأ في جانب المنتج.

وبما أن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام، ليس للمنتج أن يتحجج ويحتمى بالاستحالة الفنية التي تتعلق بكشف العيب، أو شروط عدم المسؤولية أو الإعفاء منها⁽¹⁾.

ثالثاً: مسؤولية المنتج بسبب عدم اتخاذ أو عدم كفاية الاحتياطات المادية اللازمة

قيام المنتج بتنفيذ الإلتزام بإعلام المستهلك، لا يعفيه من أن يتخذ زيادة على ذلك، كل ما تقتضيه طبيعة هذا النوع من المنتجات من إحتياطات مادية سواء عند تجهيزها للتسويق، أو عند تسليمها للمستهلكين، وتقصيره في اتخاذ هذه الإحتياطات يعرضه للمسؤولية في مواجهة المضرورين.

أ/ في مرحلة تجهيز المنتجات للتسويق (التعبئة والتغليف):

تجهيز المنتجات الخطيرة بطبيعتها للتسويق، بتعبئتها أو تغليفها، يهدف إلى الحيلولة دون تحقق الخطر الكامن فيها بما يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك أو المستعمل. حيث يتعين على المنتج أن يختار من أشكال التجهيز ووسائله، ما يشكل عوائق مادية بقي المستهلك خطر هذه المنتجات بشكل كاف.

في هذه المرحلة إذا كان التجهيز معيباً فنياً، بحيث لا يمكن أن يتفطن إليه المستعمل العادي، يكون من السهل على المضرور إثبات خطأ المنتج.

ونقصد بالتجهيز المعيب فنياً، ذلك الذي لا يتناسب وطبيعة أو خواص المنتجات نفسها، كإختيار حاويات للمنتجات مصنوعة من مواد يمكن أن تتفاعل مع العناصر المكونة

(1) - سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 172.

للمنتجات مما يؤدي إلى فسادها، ومن ثم إلى خطورة استعمالها، أو إختيار حاويات ذات سمك أو درجة متانة لا تتحمل ضغط المنتجات المعبأة فيها⁽¹⁾.

في المقابل، قد يصعب على المضرور التوصل إلى إعمال مسؤولية المنتج كاملة عما أصابه من ضرر، إذا لم يكن التجهيز معيباً فنياً كما بينا سابقاً، حتى ولو كان لا يحقق الأمان الكافي للمستهلك أو المستعمل، كأن يوضع سائل قابل للإضرار بالبشرة أو الجلد في عبوة بلاستيكية لينة القوام⁽²⁾، تستوجب قدراً من الحذر في الضغط عليها عند الإمساك بها، حتى لا يندفع السائل منها.

يمكن للمنتج في هذه الحالة أن يثير اشتراك المضرور بخطئه فيما حدث له من ضرر، للإهمال في الملاحظة أو عدم الإحتياط في الإستعمال، خاصة وقد حذر المنتج وأعلمه حول خطورة ما تحتويه هذه العبوات من مواد.

إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في هذه القضية، المنتج مخطئاً خطأ جسيماً، بعدم دراسته للكُم المناسب تعبئته من السائل، بما كان يستوجب ترك فراغ في العبوة بنسبة 20% على الأقل⁽³⁾.

في هذا الفرض، إذا كان صانع العبوات هو نفسه منتج المواد الخطرة، والذي تولى عملية التعبئة، يتحمل المسؤولية عن التجهيز المعيب فنياً. كذلك يكون صانع العبوات لحساب المنتج بناء على مواصفات يحددها هذا الأخير، غير مسؤول عما يحدث من ضرر للمستهلك أو المستعمل إذا كان قد صنعها مطابقة تماماً لهذه المواصفات.

(1)- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة، المرجع السابق، ص324، زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص253.

(2)- حذر الإتحاد الوطني لحماية المستهلك، من انتشار ظاهرة بيع مواد تنظيف في الأسواق، مقلدة و مغشوشة و مصنعة بطريقة غير شرعية، و يتم تعبئتها في قارورات خاصة أساساً بالمياه المعدنية و المشروبات الغازية، ما أدى إلى وقوع عدة حوادث منزلية، حيث أن الأطفال الصغار يشربون هذه المواد بسبب القارورات التي تجعلهم يعتبرونها إما مياه معدنية أو مشروبات غازية و عصائر. الإتحاد الوطني لحماية المستهلك، تقرير حول مواد التنظيف المقلدة و المغشوشة من أهم أسباب الحوادث المنزلية، جريدة الخبر، العدد 6979، 8 فيفري 2013، ص6.

(3)- Cass civ, 13 novembre 1962, D, 1963, Som 30.

أما إذا كانت العبوات من صنع مشروع مستقل، أو كان هذا المشروع هو الذي تولى عملية التعبئة، فإن منتج المواد الخطرة لا يكون مسؤولاً في مواجهة المضرور، طالما ثبت أن الضرر لم يكن مرجعه للمنتجات نفسها، وإنما لعيب في صناعة العبوة أو لخطأ فني في عملية التعبئة.

لكن يصعب تحديد المسؤول في حالة استحالة تحديد سبب الضرر، وما إذا كان يرجع إلى المنتجات نفسها أو لعيب في العبوة التي صنعها مشروع مستقل. إعتبرت محكمة النقض الفرنسية منتج المواد وحده المسؤول، وذلك في دعوى تتعلق بانفجار زجاجة عصير ليمون لم يمكن تحديد سببه، وعدم إمكان رجوع منتج العصير، في هذه الحالة، بالتعويض على صانع الزجاجة⁽¹⁾.

وحملت محكمة استئناف بواتييه⁽²⁾ كذلك منتج عصير الليمون المسؤولية عن الضرر الذي أصاب عين أحد الأطفال، على أثر انفجار زجاجة العصير طالما لم يثبت وجود عيب في صنع الزجاجة وذلك باعتبار هذا المنتج أنه من المفترض فيه أنه قد احتفظ بحراسة هذه الزجاجة بالرغم من انتقال الملكية إلى الغير⁽³⁾.

إعتبر جانب من الفقه أن عدم اتخاذ المنتج للإحتياطات المادية اللازمة لتقديم المنتج ومنع وقوع الضرر، والمتعلقة بالتجهيز والتعبئة، أو عدم كفاية هذه الإحتياطات، يشكل خطأ تعاقدية في جانب المنتج تجاه المشتري المباشر، إذا أصيب شخصاً من الغير بضرر نتيجة استعمال المنتج، في هذه الحالة يعتبر خطأ المنتج تقصيراً تجاه

(1) - Cass civ, 28 novembre 1966, D, 1967-J-99.

(2) - Poitiers, 2 Decembre 1969, G P, 1970, p13.

(3) - في القضيتين المذكورتين، أخذ القضاء في حكمه، بما يسمى "حراسة تكوين الشيء"، فما دام سبب الضرر غير معروف، فهذا يعني أن خطأ لم يثبت على وجه التحديد في جانب منتج العصير أو صانع الزجاجة، إلا افتراض هذا الخطأ في جانبه، وحتى يكون الافتراض أكثر منطقية، نختار منتج العصير ونحمله المسؤولية باعتباره المشروع الذي تولى العملية الأساسية؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 32 وبعدها؛ زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص 253.

هذا الغير⁽¹⁾.

ب/ في مرحلة تسليم المنتج:

قد يتكفل المنتج ببيع منتجاته بنفسه مباشرة للعملاء، وعندئذ فإنه يقوم باعتباره بائعا بتسليمها لهم، على النحو الذي يتفق وطبيعتها، وفي الحالة التي كانت عليها وقت البيع(المادة 364 من القانون المدني الجزائري).

يجب على المنتج في هذه الحالة أن يتخذ كل الإحتياطات الضرورية، التي تكفل تسليم منتجات خطيرة بطبيعتها على نحو يجعل من المستحيل حدوث ضرر للشخص الذي يتسلمها. فإذا كانت هذه المنتجات مما يمكن أن ينفجر بفعل الحرارة على أثر تمدد عناصرها، كان من الواجب على المنتج أن يخضعها لقدر من التبريد قبل تسليمها، يكفل عدم تحقق خطر الانفجار إلى أن يتولى المستعمل حفظها في درجة البرودة الملائمة⁽²⁾.

يتمتع على المنتج تسليم المنتج الخطر للشخص الذي يظهر من حالته أنه لن يحسن إدراك الخطر الذي يتهدهده، كالمجنون أو السكران أو صغير السن..الخ. ولا يمكن للمنتج أن يتحلل من المسؤولية بأن يتذرع بأنه قد نبه المستلم إلى الخطر الكامن في المنتج، وأن هذا الأخير لم يفهم تنبيهاته وتحذيراته.

وقد يبيع المنتج منتجاته إلى تجار التجزئة الذين يقومون بتسليمها مباشرة للمستهلكين، في هذه الحالة ينبغي على هؤلاء التجار أن يقوموا بالإحتياطات المادية السابقة الذكر. ولا تثور مسؤولية المنتج إلا إذا كان تجار التجزئة معذورين في جهلهم بما كان ينبغي عليهم أن يتخذوه من احتياطات حين يكون المنتج قد أدخل بواجبه في الأخبار أو التحذير⁽³⁾.

(1) - سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص ص172-173.

(2) - محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1998، ص 482؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 36. -Cassiv, 23 oct1984, Bull.civ, n°275, p34.

(3) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 36 وبعدها؛ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، المرجع السابق، ص ص327-328؛ زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص ص254-255-256.

لكن قد يعهد المنتج إلى مشروع نقل مستقل، القيام بتوصيل المنتجات لزبائنه وقد تقع حوادث بسبب المنتجات خلال عملية النقل أو عند التسليم. إذا كان سبب الحادث معروفا ويرجع إما للمنتجات نفسها أو لخطأ في عملية النقل، فلا تنثور مشكلة في تحديد المسؤول عن الأضرار التي أصابت الغير. أما إذا كان سبب الحادث غير معروف فتثور الصعوبة، وفي هذا الفرض يتحمل الناقل مسؤولية الأضرار، باعتباره حارسا للمنتجات الخطرة خلال عملية النقل، ولا يمكن أن تنتفي مسؤولية المفترضة إلا بإثبات السبب الأجنبي.

حملت محكمة النقض الفرنسية، المنتج مسؤولية تعويض الأضرار في القضية الشهيرة المتعلقة بانفجار إحدى اسطوانات الغاز المضغوط، في آخر مراحل نقلها، ولدى تسليمها للمرسل إليه. حيث قضت محكمة النقض بوجود أخذ الطبيعة الخاصة للأشياء المنقولة في الاعتبار والبحث عما إذا كان الحائز الذي انتقلت إليه الحراسة، كان بإمكانه أن يلاحظ الشيء المنقول، وأن يراقبه في كل عناصره⁽¹⁾.

ثم حددت محكمة النقض ضوابط انتقال الحراسة، حيث قررت أن مالك الشيء لا تنتفي مسؤوليته عنه، إلا إذا أثبت أن الذي عهد إليه به، كان قد تلقى في نفس الوقت مع الشيء كل ما يمكنه من اتقاء الضرر الذي يمكن أن يسببه⁽²⁾.

أكدت المحكمة أن حائز الأسطوانات كان مستحيلا عليه عمليا مراقبة المادة المتفجرة الموجودة داخل الأسطوانة في كل عناصرها، بما يعني أنه لم يكن قد تلقى معها ما يمكنه من اتقاء ضررها.

يستند القضاء في هذا الفرض على ما يسمى "حراسة عناصر الشيء أو تكوينه الداخلي"، لإنشاء نوع من المسؤولية المفترضة على عاتق المنتج وهو في رأينا تفسيراً مناسباً ومعقولاً لفكرة الحراسة.

(1) – Cass.civ, 5 janvier 1956, D, 1957, p261.

(2) – Civ, 10 juin 1960, D, 1960, p609.

يرى الدكتور محمد شكري سرور أن واجب المنتج تجاه الناقل يقتصر على لفت انتباهه إلى الطبيعة الخاصة للأشياء التي يعهد إليه بنقلها. ولا يصح، من أجل الإلقاء بالمسؤولية عليه، القول بأن الناقل لم يكن قد تلقى مع الشيء كل ما يمكنه من انتقاء الضرر الذي يمكن أن يسببه. فبعد قيام المنتج بواجبه تجاه الناقل، لم يكن بعد ذلك، بأكثر من الناقل قدرة على انتقاء هذا الضرر، بل على العكس، من المفروض في مشروع النقل الذي يحترف هذه العملية أن يكون أكثر من غيره معرفة كل مقتضياتها الفنية.

ويرى الدكتور محمد شكري سرور أن محكمة النقض الفرنسية ما كانت لتصل إلى هذه النتيجة، وهي بصدد وضع الضوابط التي يجوز بعد ثبوت توافرها، القول بأن الحراسة قد انتقلت من مالك الشيء إلى غيره. فالفرض في هذه الدعوى، أن المنتج لم يعد مالكا ما دام أن الملكية قد انتقلت للمشتري من لحظة إفراز هذه الأسطوانة باعتبارها من المنقولات المعينة بالنوع⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة

بمسبب عيب فيها

يعتبر العيب في المنتجات حجر الزاوية في نظام مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته. ولقد استقر الفقه والقضاء في النظم القانونية على أنه يجب على المتضرر الذي يرفع دعوى المسؤولية ضد المنتج⁽²⁾، أن يثبت العناصر التالية: - وجود عيب في المنتج - أن العيب هو الذي تسبب في حدوث الضرر (علاقة السببية بين العيب في المنتج وحدث الضرر)؛ أن ينسب الضرر إلى عيب محدد في المنتج.

تنهض مسؤولية المنتج مع وجود العيب، لذلك سنقوم بتحديد مفهوم العيب⁽³⁾ (الفرع الأول). ويمكن أن تكون مسؤولية المنتج مسؤولية تعاقدية (الفرع الثاني) وتخضع للأحكام ضمان العيوب الخفية، أو مسؤولية مسؤولية تقصيرية (الفرع الثالث).

(1) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 38-39.

(2) - سواء كانت المسؤولية تقوم على أساس الخطأ أو الإهمال أو الضرر.

(3) - سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 111-112.

الفرع الأول: مفهوم العيب الذي يسأل عنه المنتج

يمكن أن يظهر عيب المنتجات بأشكال وصور مختلفة، كما أن بعض العيوب تنشأ خارج دائرة المنتج أو الصانع، أي خارج الإنتاج، حيث تقع أثناء توزيع المنتج أو طريقة عرضه أو الإعلان عن خصائصه، أولم يصنع المنتج كما لو كان محددًا، أو أن التصميم الأصلي له كان معيبًا... إلخ⁽¹⁾.

حددت المادة السادسة من توجيه مجلس المجموعة الأوروبية الصادر في 25 جويلية 1985 الذي يهدف للتقريب بين النصوص التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مادة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، المعيار الذي يتحدد على ضوءه العيب في المنتج، فذكرت بأن المنتج يكون معيبًا إذا لم يتوافر فيه الأمن الذي ينتظره الجمهور في ضوء الظروف المحيطة به، لا سيما طريقة تقديم المنتج والإستعمال المنتظر له ولحظة إدخاله في حيز التداول⁽²⁾.

نستنتج على ضوء ما تقدم، أن مفهوم العيب في المنتج هو: "أي نقص أو خلل في المنتج أو في طريقة عرضه من شأنه أن يتهدد المشتري أو الحائز بالخطر ويلحق به الضرر في شخصه أو في أمواله".

يضم هذا المفهوم للعيب، مفهومًا جديدًا للعيب الذي تختص به المنتجات الخطرة والذي اصطلح عليه الفقه الفرنسي "بعيب الإعلام عن المنتج الخطر". وهذا ما قصدته عبارة "أي نقص أو خلل في المنتج أو في طريقة عرضه"⁽³⁾.

(1)- بدر حامد الملا، المرجع السابق، ص 72.

(2)- «L'article 6 dispose que Le produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment : 1-de la présentation du produit, 2-de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu, 3-du moment de la mise en circulation du produit ».

طه عبد المولي طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص ص 431-432.

(3)- سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 120.

يعتبر العيب الموجب للمسؤولية عن الضرر الجسدي "تلك النقيصة التي تلحق بالمنتج فتخل بالأمن المتوقع من الشخص"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للمنتج.

ينشئ عقد البيع على عاتق البائع التزاما بضمان العيوب الخفية، وتفرق نصوص القانونين الفرنسي والجزائري (1942 و 194 ق م ف والمادة 379 ق م ج)، بين العيوب الظاهرة (أولا) والعيوب الخفية (ثانيا).

أولا: في حالة العيب الظاهر⁽²⁾

يقصد بالعيب الظاهر⁽³⁾ ذلك العيب الذي يكون بإمكان المشتري اكتشافه لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص العادي وبما يتفق مع طبيعته⁽⁴⁾.

إذا كان العيب سبب الخطر في السلعة ظاهرا، بحيث بإمكان المضرور أن يكتشفه لو أنه فحص هذه السلعة بعناية الرجل العادي وبما يتفق وطبيعتها، فإنه لا يستطيع أن يستند في رجوعه على المنتج بالتعويض على هذا الضرر على أساس قواعد ضمان العيوب في عقد

(1)- العيب هو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة، لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة من العيوب. بمعنى آخر أن العيب هو أفة تطرأ على المبيع والتي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع. العيب نوعان، عبد العزيز خليفة القصار، « خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة »، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 28، يونيو 2004، (ص 13-59)، ص 17. وحسب نفس المؤلف، عيب يكون سببا في نقص قيمة المبيع، وعيب يفوت على المشتري الغرض الذي اشترى المبيع من أجله، ص 30.

(2)- العيب الظاهر، هو ما يظهر للعيان، ويتمكن من معرفته معظم الناس، كالتلف الظاهر. وينقسم العيب الظاهر إلى نوعين: قديم لا يحتمل أن يحدث من وقت البيع إلى وقت الخصومة، وحديث يحتمل حدوثه من وقت البيع إلى وقت الخصومة، كعض العيوب التي تلحق السيارات أو المباني بالاستخدام أو بسبب سوء تخزين البضاعة. عبد العزيز خليفة القصار، المرجع السابق، ص 49.

(3)- نستنتج من نص المادة 379/2 ق م ج، أن العيب الظاهر هو ذلك الذي كان في استطاعة المشتري أن يطلع عليه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

(4)- زهير بن زكريا حرج، المرجع السابق، ص 255. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، المرجع السابق، ص 11.

البيع. ولا يضمن البائع العيوب الظاهرة⁽¹⁾، إذ يمكن افتراض أن المشتري قد قبل المبيع بما فيه من عيب⁽²⁾ أو اعتبر راضيا بالمبيع حسب نص المادة 380 ق م ج.

يقصد بالخطأ الذي يجب على المضرور إثباته في هذه الحالة، الخطأ في عملية تصنيع المنتجات ذاتها، ما يجعلها مشوبة بعيوب تكسبها الخطورة.

غير أنه لا بد من التسليم بأن مهمة المضرور في إثبات خطأ المنتج لن تكون بالأمر السهل، بالنظر إلى أنه هو نفسه يعتبر مخطئاً بعدم اكتشافه عيباً كان بإمكانه أن يكتشفه، لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁽³⁾، إلا إذا أثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيوب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، فهذا يجب الضمان على البائع⁽⁴⁾. هناك حالتان يضمن فيهما البائع العيب ولو كان ظاهراً وذلك على خلاف الأصل العام، وهما وفقاً لنص المادة 2/379 ق م ج: 1- إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب. 2- إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

ثانياً: في حالة العيب الخفي⁽⁵⁾

يقصد بالعيب الخفي ذلك العيب الذي يكون غير معلوم للمشتري والذي لم يكن باستطاعته

(1) - يتضح من بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها تظهر تشدداً في هذا الشأن مع المشتري المحترف، إذ ترى فيه شخصاً يفترض فيه أن يتقطن إلى عيوب لا تظهر للرجل العادي.

- Cass civ, 30octobre1978, D, 1979; Cass.com, decembre1978, D, 1979.

(2) - محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، المرجع السابق، ص 43.

(3) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 44.

(4) - المادة 2/379 ق م ج.

(5) - العيب الخفي هو ذلك الذي لا يظهر، ولا نستطيع أن نقف على حقيقته بالمشاهدة والعيان بشكل مباشر، دون اللجوء إلى الخبراء والاختصاصيين. والعيب الخفي أو الباطن له نوعان: أ- نوع يعرف بآثار قائمة بوجود شروخ عرضية دقيقة عميقة تظهر على جدران البيت، فإن ذلك يدل أحياناً على وجود هبوط في المباني وربما يكون سببها المياه الجوفية أو غيرها. ب- ونوع لا يعرف بآثار قائمة مشاهدة، كالحالة الإنشائية للمبنى والأمثلة على ذلك كثيرة من أهمها الأساسات، الأسقف والأعمدة، وأبرز ما توجد في البيوت القديمة، فإن الوقوف على عيوبها يحتاج إلى التقنيين والمعامل لتحديد العمر الافتراضي، ومدى صلاحية المبنى للسكن من عدمه... الخ. عبد العزيز خليفة القضار، المرجع السابق، ص 49.

أن يكتشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل العادي. يقع ضمان العيب الخفي على البائع⁽¹⁾، ولو لم يكن عالما بوجوده (المادة 379 ق م ج).

ألقى المشرع الجزائري بالعيب الخفي حالة ما إذا تخلفت صفة في المبيع، تعهد البائع للمشتري بوجودها فيه، فيكون للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع على أساس أحكام الضمان (المادة 379 ق م ج). أما المشرع الفرنسي فلم يتحدث إلا عن ضمان العيب، ولم يعتبر تخلف صفة في المبيع، كفل البائع للمشتري وجودها فيه، عيبا خفيا.

يتفق القانون الجزائري (المادة 379 ق م ج) مع القانون الفرنسي (المادة 1641 ق م ف) في أنهما يعتدان في تقدير العيب بمدى صلاحية الشيء للإستعمال، وفقا للغرض المقصود من النية المشتركة للمتعاقدین⁽²⁾.

ولمعرفة هذا الغرض المقصود، يجب الرجوع أولا إلى القصد المشترك للمتعاقدین وهذا يتطلب الرجوع إلى نصوص العقد لإستخلاص ما اتفقا عليه بشأن هذه الغاية. وإذا لم يحدد هذا الغرض صراحة في عقد البيع، فيمكن الكشف عنه من خلال الإرادة الضمنية للمتعاقدین، وفق طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له.

وبذلك يمكن القول وفقا لنص المادة 1641 ق م ف، والمادة 379 ق م بأن العيب هو "عدم صلاحية الشيء للإستعمال الذي من أجله أقدم المشتري على شرائه"، بالتالي فإن البائع يضمن العيب الذي يترتب عليه إنقاص هذا الاستعمال الذي أعد له الشيء المبيع.

ويقصد بالاستعمال المعد له الشيء هو الإستعمال العادي والمألوف، ولذا يفترض أن الشيء المبيع صالح للإستعمال العادي أو المألوف. وإذا قصد المشتري استعمالا خاصا للشيء المبيع. فيجب أن يحيط البائع علما بهذا الإستعمال الخاص، ويذكر ذلك في عقد البيع.

(1) - جابر محجوب علي، المرجع السابق ص11، زهير بن زكريا خرج، المرجع السابق، ص255.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق ص45 وبعدها؛ زهير بن زكريا خرج، المرجع السابق، ص258 وبعدها؛ أحمد

شوقي عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص10.

تفرق نصوص القانون الفرنسي بين ما إذا كان البائع حسن النية أي لا يعلم بوجود العيب في المبيع فإنه لا يكون مسؤولاً إلا برد الثمن وما يكون قد أنفقه المشتري من نفقات ومصاريف بمناسبة البيع (المادة 1646 ق م ف)، وما إذا كان البائع سيء النية، أي يعلم بوجود العيب في الشيء المبيع فيلتزم في هذه الحالة بالإضافة إلى رد الثمن للمشتري بدفع كل التعويضات (المادة 1645 ق م ف) ⁽¹⁾.

ووفقاً لنصوص ضمان العيب الخفي فإن على المضرور، أن يثبت وجود العيب في المنتج وعلم المنتج به. ولما كان من الصعب على المضرور إثبات علم المنتج بالعيب فقد اتجه القضاء إلى التفسير الموسع للمادة 1646 ق م ف. حيث رأت محكمة النقض الفرنسية ⁽²⁾ أنه من العدل والإنصاف أن يفهم من تعبير "المصاريف التي نجمت عن عقد البيع" ما يحكم على البائع بدفعه من تعويض للغير عن الأضرار الجسمانية والمالية التي سببها له الشيء المعيب ⁽³⁾.

أ/ قاعدة تهيبه المنتج بالبائع سيء النية:

لم تصمد محكمة النقض الفرنسية أمام الانتقادات الفقهية ⁽⁴⁾ الموجهة إليها بسبب تطبيقها لأحكام المادة 1646 على مسؤولية المنتج أو البائع الصانع عن العيوب الخفية في منتجاته، فعدلت المحكمة عن هذا النص لتتجه إلى تطبيق نص المادة 1645 ق م ف،

(1)- Art 1645 : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose il est tenu, outre la restitution de prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et interets envers l'acheteur ».

زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص 259-260.

(2)- وقع هذا التفسير الواسع لأول مرة في قرار صدر بتاريخ 21 أكتوبر 1925 في القضية المشهورة للسيد BERCHET ضد صانع السيارات السيد ROLAND PILAIN والتي أرسى فيها محكمة النقض الفرنسية دعائم نظام المسؤولية المدنية للمنتج. سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 135.

(3)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 49؛ سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 135.

(4)- كل من: جوستران، دوما، ديموج ومازو؛ سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 136-137.

الخاصة بالبائع سيء النية، إذ فسرتها على أنها تقييم قرينة على علم المنتج بالعيب⁽¹⁾، وبالتالي ترتب مسؤوليته تجاه المشتري عن تعويض الضرر الذي لحقه⁽²⁾.

وبذلك ساوى القضاء بين الأضرار الناجمة عن البيع والتي تسمى بالأضرار التجارية ، وبين الأضرار الجسمانية والمالية التي يحدثها المبيع لعيب فيه. كما شبه القضاء البائع سيء النية، ذلك الذي يعلم بالعيب في السلعة، بالبائع الذي لا يستطيع نظرا لمهنته وإختصاصه أن يجهله أو لا يعلم به أو الذي يلتزم بمقتضى مهنته أن يعلمه⁽³⁾.

ب/ الأساس القانوني لقاعدة تشبيه المنتج بالبائع سيء النية:

وجد اتجاهان لتبرير الأساس القانوني للقاعدة، الإتجاه الأول يرى أن القاعدة تقوم على ما يسمى بقرينة علم المنتج بالعيب. ويذهب الإتجاه الثاني إلى أن القاعدة تركز على إلزام المنتج بالأمن.

1 - قرينة علم المنتج بالعيب:

يتفق الفقه والقضاء الفرنسيان على القول بأن سوء النية يرتب على صاحبه مسؤولية التعويض الكامل عن الأضرار التي تلحق بالمشتري أو بالحائز الأخير، سواء كانت تلك الأضرار تجارية أو أضرار جسمانية ومالية⁽⁴⁾.

(1) - BORGHETTI Jean sébastien, op.cit, p205.

(2) - Cass.civ, 24 novembre1954, D, 1955, 2, 865; Cass.civ, 10 fevrier1959, D, 1959, p339 ; Cass.civ, 24 octobre1961, D, 1962, p46; Cass.civ, 30 janvier1967, D, 1967, 2, p25; Cass.civ, 8 fevrier 1972, D, 1972, 3, p294.

محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص49، بدر حامد الملا، المرجع سابق، ص76.

(3) - Cass com, 30 janvier1967, D, 1967,2, p25; Cass com, 28 avril1971, D, 1971, 2, p1728.

- سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 137 و138؛ عبد القادر محمد علي الحاج، المرجع السابق، ص66.
- MAZEAUD. H, La responsabilité des fabricants et distributeurs, Colloque organise le 30 et 31 janv 1975 par L U E R de Droit des Affaires de l'Université de Paris I, p616, n°14.

(4)- CHEMEL Anne-marie, op.cit, p157. سالم محمد رديعان العزاوي ، المرجع السابق ص141

يقصد بسوء النية في ميدان المسؤولية عن الإنتاج أو المنتجات، ليس سوء النية بمفهومه القانوني العام أي انصراف قصد المنتج إلى الإضرار بالمشتري، وإنما المقصود بذلك سوء النية بالمفهوم التقني.

فمعيار سوء النية ناتج على قرينة عدم الكفاءة التقنية.

يرى الأستاذ GHESTIN أن الأمر لا يتعلق بسوء النية أو الخطأ، بل يتعلق بقاعدة جديدة موضوعية وجوهرية حقيقية مفادها أن البائع المهني يقع عليه الالتزام بالنتيجة وهي تسليم منتج صالح للإستعمال الذي قصده المشتري أثناء الشراء⁽¹⁾.

تعرض تعبير "سوء النية" بجانب المنتج والصانع والبائع المهني للنقد، لأنه في المفهوم القانوني الفرنسي يمثل طابعا مهنيا، يعرض طائفة المنتجين والصناع لفقدان صفة الأمانة والثقة. كما أن هذا الافتراض بسوء النية يتعارض مع مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 2268 من ق م ف⁽²⁾.

مما جعل القضاء الفرنسي يبتعد عن عبارة "افتراض سوء نية المنتج" مفضلا استخدام تعبير "قرينة العلم بالعيب" الذي يقوم على التكييف المهني للبائع⁽³⁾.

لم يتح القضاء في معظم أحكامه⁽⁴⁾ فرصة للمنتج التخلص من المسؤولية بنقض قرينة العلم بالعيب التي أقامها على عاتقه (قرينة قاطعة)، حتى لو كان في ظروف الدعوى ما يدل

(1)- سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص141؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص216.

(2)- عامر قاسم القيسي، المرجع السابق، ص 4؛ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص425؛ علي سيد حسن، المرجع السابق، ص58؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص51.

(3)- سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص142-143.

(4)- هنالك أحكام قضائية نادرة رجحت قابلية هذه القرينة لإثبات العكس مثل:

هذا الحكم قضى بعدم مسؤولية بائع السيارة. Cass com, 4 fevrier 1963. Cass RAN, 25 novembre 1955 ; وهو تاجر يحترف بيع السيارات المستعملة على الضرر الذي أنشأ عن عيب خفي في عجلة القيادة لأنه أثبت عدم علمه بوجود العيب. زهير بن زكريا الحرح، المرجع السابق، ص261.

بوضوح على جهله بالعيوب أو كان يستحيل عليه كشفه⁽¹⁾.

2- الإلتزام بضمان الأمن :

يرى بعض الفقه أن القضاء الفرنسي قد رتب على عقد البيع وجود التزام بالأمن على عاتق المنتج لمصلحة المشتري، محله تحقيق نتيجة أن يزوده بمنتجات سليمة خالية من العيوب لا تشكل مصدر ضرر له، وتقوم نتيجة إخلاله بهذا الإلتزام مسؤوليته العقدية⁽²⁾.

ج/ شروط العيب الموجب للضمان:

يكون العيب موجبا للضمان إذا توفرت فيه الشروط التالية:

1- أن يكون العيب جسيما: بمعنى أن يكون مؤثرا. ويعتبر العيب كذلك كما أوضحت المادة 379 ق م ج ، والمادة 1941 ق م ف، إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة الشيء المبيع أو الغرض الذي أعد له ، ولا يجب الضمان إذا كانت العيوب لا تؤثر في المبيع إلا تأثيرا طفيفا أو غير ذي قيمة⁽³⁾. و إذا كان العيب يتعذر إصلاحه فيكون في هذه الحالة مؤثرا ويحق للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان⁽⁴⁾.

2- أن يكون العيب خفيا: ويكون كذلك طبقا للمادة 1/379 ق م ج والمادتين 1641 و 42019 ق م ف، إذا لم يكن ظاهرا ولم يكن باستطاعة المشتري أن يتبينه بنفسه، لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي. يكون العيب خفيا إذا كان غير معلوم من المشتري وقت العقد⁽⁵⁾.

(1)-Cass com, 15novembre1971, Dalloz, 1972, D, p211 ; Cass com,27 avril1971, Dalloz 1971, D, p144
سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص144-144.

(2)- C.Paris, 14 octobre1961; Cassciv, 9 octobre1974.

سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص ص145-146.

(3)- حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف من ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص5.

(4)- زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص262.

(5)- حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف من ضمان العيوب الخفية، المرجع السابق، ص6.

- 3- **أن يكون العيب قديماً:** أي يجب أن يكون العيب موجوداً في الشيء المبّيع وقت التسليم، أما إذا نشأ العيب بعد التسليم فإن البائع لا يكون ضامناً له⁽¹⁾. على أنه إذا ظهر العيب بعد التسليم ولكن تبين أن نقطة بدايته كانت موجودة في المبّيع قبل التسليم، فإن البائع يعدّ ضامناً له، إذ يكفي ذلك لاعتبار العيب قديماً وموجوداً وقت العقد وقبل التسليم⁽²⁾.
- 4- **ألا يكون العيب ظاهراً:** ويكون العيب ظاهراً إذا كان بادياً للعيان أو كان يسهل على المشتري تبيّنه لو أنه فحص المبّيع بعناية الشخص العادي (المادة 2/379 ق م ج، المادة 1942 ق م ف)⁽³⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية للمنتج

لا تمس أضرار المنتجات المبّعة المتعاقد وحده، بل كثيراً ما تمتد إلى الغير، أي إلى أشخاص لا يربطهم بالمنتج أية علاقة تعاقدية. ولذلك فإن المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها هذه المنتجات يجب أن تقوم في مواجهة كل شخص يمكن أن يمتد إليه الضرر⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية نجد أنها تجعل الشخص مسؤولاً عن كل ضرر يلحق الغير بسبب خطأ صدر منه⁽⁵⁾. ولما كان إثبات خطأ المنتج أمراً صعباً على المضرور، اتجهت المحاكم الفرنسية إلى الإستهداء بالحلول التي وضعتها في إطار المسؤولية العقدية، على وجه يسمح بتوحيد المعاملة بين المتعاقد وغير المتعاقد.

- (1) - حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف من ضمان العيوب الخفية، المرجع السابق، ص 5؛ زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص 363.
- (2) - حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف من ضمان العيوب الخفية، المرجع السابق، ص 6.
- (3) - تنص المادة 1642 ق م ف على أنه: "لا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي يتيسر للمشتري إطلاعها بنفسه". محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، المرجع السابق، ص 43.
- (4) - المضرور بالمعنى الواسع هو كل شخص يستهلك السلعة أو يستعملها أو تؤدي به الظروف إلى التواجد بجوار السلعة أو في طريقها مما أدى إلى إلحاق الضرر به.
- (5) - تنص المادة 1382 ق م ف على أن: "كل شخص يتسبب بخطئه بإلحاق الضرر للغير تقع عليه مسؤولية التعويض عن هذا الضرر". وتنص المادة 124 ق م ج على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

فإذا كانت مسؤولية المنتج في النطاق العقدي تقوم على أساس موضوعي مستمد من فكرة العيب والخطورة، فإن المحاكم تقيم المسؤولية التقصيرية على ذات الأساس الموضوعي وذلك عن طريق التوسع في فهم فكرة الخطأ التقصيري أحيانا (أولا)، وعن طريق إعتبار المنتج رغم تصرفه في السلعة حارسا لمكوناتها ومن ثم مسؤولا عما تحدثه للغير من ضرر (ثانيا).

أولا: الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج

تعد المسؤولية الخطئية" أي المبنية على خطأ واجب الإثبات هي القاعدة العامة في المجال غير التعاقدى⁽¹⁾. ويقصد بالخطأ في القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية، إخلال الشخص بالتزام قانوني سابق، بأن يراعي في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير. تتمثل أركان المسؤولية وفقا لنص المادة 124 قمع في: الفعل الضار (الخطأ) والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽²⁾.

تتسع حالات إخلال المنتج أو البائع المحترف بالتزام مع التزاماته القانونية أو العقدية المفروضة عليه من ناحية السلامة في سلعته سواء في مرحلة التصميم أو في مرحلة التصنيع أو التسويق أو في وقت التسليم، بحيث يتمسك بها الغير ضحية حادث الاستهلاك لتأسيس دعوى المسؤولية التقصيرية.

لكن مهمة المضرور في إثبات خطأ المنتج أو البائع المحترف ليست بالأمر السهل، بل تتسم بالصعوبة التي سوف تختلف تبعا لطبيعة الخطأ (عادي أو فني).

أ/ الخطأ العادي:

نقصد بالخطأ العادي ذلك الخطأ المتمثل في تقصير المنتج في اتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير.

يكون المنتج مخطئا ، إذا أهمل التحقق من سلامة المواد الأولية التي تدخل في صناعة منتجاته⁽³⁾، أو أدخلها فيها بالفعل مع علمه بعدم سلامتها، أو إذا سارع إلى طرح هذه المنتجات في السوق قبل تجربتها للتحقق من صلاحيتها⁽⁴⁾.

(1)- زاهية حورة سي يوسف، « الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج » ، المرجع السابق، ص34.

(2)- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق، ص ص25-26-27.

(3)- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، المرجع السابق، ص ص56-57.

(4)- Cass.crim, 18 novembre 1959.

إعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أنه ليس على المضرور في حادث سيارة، ناتج عن عيب في نظام الفرامل أن يقيم الدليل على "إهمال فني خاص" في جانب منتج هذه السيارة. ورأت في وضع نظام فرامل معيب بهذه الأخيرة ما يشكل بذاته خطأ سيتوجب مسؤولية منتجها عنه⁽¹⁾. يعود سبب عدم صعوبة إثبات الخطأ في هذه الحالات، أن المنتج في الواقع قد قصر في أبسط واجبات الحيلة، التي ما كانت لتقوت على مجرد شخص عادي⁽²⁾.

وعلى ذلك يمكن اعتبار إخلال المنتج أو البائع المحترف بالتزامه بالإحاطة بمخاطر السلعة المنتجة، أو عدم مراعاته التزامه بتدقيق الأمن في منتوجه، وتجنب انتشار الخطر، كافيا لانعقاد مسؤوليته⁽³⁾ على أساس المادة 124 ق م ج، بحيث يمكن للغير ضحية حوادث الإستهلاك الإستهلاك الإستهلاك إليها في تأسيس دعوى المسؤولية التقصيرية، كما يمكنه الاستناد في ذلك أيضا إلى نص المادة 140 مكرر ق م ج.

وبذلك يتساوى في الحماية الغير ضحية السلعة المعيبة الذي يدعى على أساس المسؤولية التقصيرية، مع المتعاقد⁽⁴⁾.

ب/ الخطأ الفني:

هو الخطأ الذي يرتبط بفن العملية الإنتاجية نفسها⁽⁵⁾. مهمة المضرور في هذه الحالة في إثبات هذا الخطأ ستكون أكثر صعوبة، فالمنتج يكون مخطئا إذا باشر عملية الإنتاج دون الإلمام كفاية بأصولها الفنية⁽⁶⁾، والعلمية وبالضوابط المعروفة في مجال الإنتاج الصناعي الذي يباشره.

(1)- Cass.civ, 18 juiellet1972, D, 1973-som, pp39-40.

(2)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص57؛ زاهية حورية سي يوسف، « الخطأ التقصيري كاساس لمسؤولية المنتج »، المرجع السابق، ص40.

(3)- VIENY .G, La responsabilité...(1982), op.cit, n°209-215.

(4)- Cass civ, 21 mars1962, Bull.civ 1, 155; Cass civ, 15 mai1964, Bull.civI, 181; Cass civ, 28 avrill 1972, Bull.civ.III, n°233, p167.

- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق ص243؛ فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص27-28.

(5)- يقصد بالخطأ الفني، الخروج على قواعد المهنة المتبعة، زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص265.

(6) - Cass.civ, 30 janvier1952, Rev.T, 1955, n°14. p616

محمد شكري سرو، المرجع السابق، ص ص57-58.

ويعود السبب في ذلك إلى أن من يحترف مهنة معينة يجب أن يعد نفسه إعداد تاما للقيام بها، فيحصل على المؤهلات الضرورية ويكتسب المعلومات الفنية، ويتحصل على الأدوات اللازمة لحسن تنفيذ التزامه، ويعد مكانا ملائما يتناسب مع طبيعة العمل، وعليه أن يختار معاونيه الذين يمكنهم مساعدته بصورة مفيدة في أداء العمل المنوط به، ولا شك أن الممارسة المعتادة لنشاط معين يجعل صاحبه أكثر تخصصا⁽¹⁾.

ويتعين على المنتج، كلما كشف التطور العلمي عن ابتكار وسائل جديدة للوقاية والأمن من خطر المنتجات التي يقوم بصناعتها، وثبت بالتجربة أنها تقدم بالفعل ضمانات أكبر، أن يطور منتجاته بما يتفق وهذه الإكتشافات الجديدة.

غير أنه لا يعني أن يعتبر المنتج مخطئا بالضرورة لمجرد استمراره في استخدام الوسائل التقليدية في الصناعة رغم اكتشاف وسائل أحدث منها، ما دام أن مضار الوسيلة القديمة لم تنكشف إلا عندما وقع الحادث، ولم تكن التجربة، في نفس الوقت، قد أثبتت بعد، بشكل كاف فعالية الوسيلة الأحدث في توفير أمن أكبر⁽²⁾.

يعتبر المنتج مخطئا إذا استمر في تطبيق ابتكاره وبنفس المواصفات، بعدما ثبت كثرة حوادثه. لكن ما مدى مسؤولية المنتج عن الحادث الذي وقع لأول مرة؟ لا يمكن تحميل هذا الأخير مسؤولية هذا الحادث بتطبيق القواعد العامة في المسؤولية، وبالتالي كان لابد من افتراض خطأ هذا المنتج⁽³⁾.

ج/التخلي عن لزوم إثبات الخطأ الفني للمنتج:

تربط المسؤولية التقصيرية من أجل الخطأ، المؤسسة على نصوص المادتين 1382 و1383 ق م ف (المقابلة للمادة 124 ق م ج) تعويض الضرر المسبب بفعل منتج معيب، بضرورة إثبات خطأ المنتج. لكن نعلم أن هذا الإثبات صعب جدا القيام به، خاصة وأن المنتج هو ثمرة عملية صنع معقدة، ومن الناحية العملية يستحيل على الضحية معرفة تفاصيل هذه العملية.

(1) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص 40.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 57-58-59.

(3) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 60؛ زاهية حورية سي يوسف، « الخطأ التقصيري كأساس المسؤولية المنتج »، المرجع السابق، ص 50-51.

بسبب هذه الصعوبات ظهر نظام المسؤولية دون خطأ بداية من نهاية القرن 19⁽¹⁾.
تم إفراغ لزوم إثبات الخطأ، من مضمونه بصفة واسعة على يد القضاء الفرنسي منذ سنوات 1930، واعتبرت المحاكم الفرنسية، أن وضع للبيع منتج معيب، يعتبر خطأ تقصيريا للمنتج تجاه الغير⁽²⁾.

وتم فرض تشبيهه عرض للبيع منتج معيب بالخطأ التقصيري - وتكريسه بصفة نهائية مع بداية سنوات 1970⁽³⁾.

كما قام المشرع الفرنسي بدوره، و من خلال المادة 1386-11 من ق م ف، بوضع قرينة للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المضرور، مفادها افتراض وجود العيب بالمنتج قبل طرحه للتداول. تعفي هذه القرينة المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن العيب الذي تسبب في حدوث الضرر، لم يكن موجودا لحظة طرح المنتج للتداول. و بذلك يكون المشرع قد أقام قرينة على وجود العيب في المنتج عن إطلاقه في التداول، جاعلا بذلك عبء الإثبات على المنتج وليس على المضرور⁽⁵⁾.

أخذ المشرع الجزائري بهذا الإتجاه، و هذا يظهر جليا من نصوص المادتين 3 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات. حيث ألزم من خلالهما المشرع كل محترف، أن " يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه، ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج"(المادة 3).

كما أن المحترف "ملزم في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب ..."(المادة 6).

وتأكد هذا الإتجاه في المادة 140 مكرر 1 ق م ج التي تنص على مايلي: " يكون المنتج مسؤولا عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

(1)- BORCHETTI Jean-sébastien, op.cit, p208.

(2)Cass.civ,22juillet1931;Cass.civ,8mars1937 ;Cass.civ,7octobre1940 ;BORGHETTI.J.S,op.cit,p208.

(3)-Cass 3^e civ, 18 Avril 1972, Cass.3^{ème} civ, 5 décembre 1972, Cass com, 26 juin1978; Cass 1^{ère}civ,27juin1978;LARROUMET.C,op.cit,p331 ;Cass1^{ère}civ,25fevrier2003,BORGHETTI.J.S, op.cit,p209.

إذن نستنتج من خلال تلك النصوص، أن المشرع الجزائري أقام مسؤولية المتدخل بسبب نقص السلامة (الخطورة)، وليس بسبب الخطأ.

و جاءت العبارة التي وردت بنص المادة 6 "في جميع الحالات" شاملة لكل الحالات التي يسأل فيها المتدخل، و التي يكون فيها على علم بوجود الخطر أو الحالات التي لا يكون فيها كذلك، و سواء كان قد ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو لم يكن كذلك.

بالتالي لا مجال للبحث عن طبيعة الإلتزام بضمان أمن المستهلك من خلال سلوك المتدخل في ظل القانون الجزائري، فمسؤولية المتدخل مبنية على أساس الضرر و لا علاقة لها بالخطأ. مع ذلك، على المضرور متى لحقه ضرر من منتج، أن يثبت رجوعه الى عيب في المنتج، و يتمثل هذا العيب في نقص الأمن. لذلك اعتبر المشرع أن مجرد طرح منتج معيب هو في حد ذاته خطأ في جانب المتدخل. و هذا يؤكد اتجاه المشرع للتخفيف من عبء الاثبات، وبالتالي إنشاء قرينة لصالح المضرور⁽¹⁾.

ثانيا: حراسة الأشياء كأساس لمسؤولية المنتج.

يمكن لضحية حادث الإستهلاك أن يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية على المنتج أو البائع المحترف على أساس الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس في جانب من يوجد شيء في حراسته. وبعبارة أخرى على أساس مسؤولية موضوعية مادية، كما في حالة من تولى حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة⁽²⁾.

ووفقا للمادة 1/138 من ق م ج فإن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

كما تنص المادة 1/1384 ق م ف على أن الشخص يسأل ليس فقط عن الأضرار التي يسببها بفعله، ولكن أيضا عن تلك التي تحدث بفعل الأشياء التي في حراسته⁽³⁾.

(1)- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص162؛ كهينة قونان، المرجع السابق، ص ص137-138

(1)-REVEL Janine, La coexistence du droit commun

et de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, droit de la responsabilité et responsabilité des entreprises, R.T.D.C.E, n°2, Dalloz, 1999, (pp317-325), p320.

(1)- BORGHETTI. J.S, op.cit, p210

(3)- زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص265.

تقوم هذه المسؤولية على فكرة التضامن الإجتماعي، فهي مسؤولية أساسها الضرر وليس الخطأ الذي قد يصعب إثباته، وبذلك توفر حماية للمضرور أكثر مما توفره- المادة 124 ق م ج، فهي تجنب المضرور إثبات خطأ المحترف وكذا العيب في السلعة. والحقيقة أن الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس هو خطأ لا وجود له، وإنما هو مجاز وتحايل لإقامة المسؤولية على أساس خطأ وهمي، إذ لا يستطيع الحارس نفي الخطأ في الحراسة، أي عدم إفلات زمام الشيء من يده، وإن كان يستطيع نفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر.

تأكيدا لذلك، قامت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها صدر في فبراير 1930، باستبدال تعبير الخطأ المفترض بتعبير جديد هوالمسؤولية المفترضة. بمعنى أنها اعتبرت المسؤولية موضوعية إذ لا فرق بين مسؤولية تقوم على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ومسؤولية مادية غير مستندة على أي خطأ⁽¹⁾.

لكن تطبيق هذه الصورة من صور المسؤولية التقصيرية مشروط بأن يقع الضرر بفعل الشيء، وأن تتوفر في المدعى عليه الحراسة أي سيطرة مادية على الشيء أو سيطرة فعلية، بحيث يكون له قدرة استعماله وتوجيهه ورقابته.

سنقوم بدراسة مفهوم فكرة الحراسة في المسؤولية عن الأشياء(أ) ثم نحاول الإجابة عن التساؤل الذي يطرح حول مدى جواز تجزئة الحراسة في مسؤولية المنتج(ب).

أ/ مفهوم فكرة الحراسة في المسؤولية عن الأشياء:

بدأت فكرة الحراسة وافتراض وجود حارس للشيء تتعلق به المسؤولية، في الظهور بعد أن ظهرت نظرية المسؤولية عن فعل الأشياء.

بيان المراد بالحارس ينبغي تمييزه عن بعض المفاهيم القانونية، فلا ينبغي الخلط بين حارس الشيء وبين مالكة، إذ لا يشترط أن يكون الحارس مالكا، فالحراسة ليست من مستلزمات الملكية، والتلازم بينهما غير مفترض⁽²⁾، ونجد هذا صريحا فيما قرره المشرع

(1)- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص165؛ فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص30.

(2)- محمد سعيد أحمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، دون سنة النشر، ص51.

الجزائري في نص المادة 139 ق م ج: "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر...".

وعلى اعتبار أن الحيازة وضع مادي يسيطر به شخص معين على شيء، إلا أن هذه الحيازة للشيء لا تؤدي بالضرورة إلى الحراسة، لأن الحراسة لا تتلازم دائما مع الحيازة، وهذا يبدو واضحا فيما يقرره نص المادة 139 من القانون المدني الجزائري أن "حارس الحيوان،... مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب...". فالشخص يظل حارسا ولو خرج الشيء من يده، لذا فلا يشترط في الحارس أن يكون واضعا يده على الشيء ومحتفظا بحيازته⁽¹⁾.

1-1 - تعريف الحارس:

إزاء النقص التشريعي للتعريف بالحارس والإختلاف الفقهي والقضائي حول مدلوله، ظهرت ثلاث نظريات أفرزت كل واحدة منها مدلولاً مغايراً لمعنى الحارس: نظرية الحراسة القانونية، ونظرية الحراسة الفعلية، ونظرية الحراسة الإقتصادية.

1-1-1- نظرية الحراسة القانونية⁽²⁾:

سادت هذه النظرية في القضاء الفرنسي في الفترة السابقة على حكم Frank الصادر من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 2 ديسمبر 1941⁽³⁾.

(1)- محمد ليبب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1985. ص 77-78، ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 77.

(2)- تنسب هذه النظرية إلى الأستاذ هنري مازو، فهو أول من قال بها في بحث له بعنوان الخطأ في الحراسة، ودافع عنها مع شقيقه الأستاذ ليون مازو في كتابهما مطول المسؤولية المدنية. كما أخذت بها المحاكم الفرنسية وعلى رأسها محكمة النقض التي قررت في حكمها الصادر في 15 ديسمبر 1930، أن "الحارس هو من له التوجيه والحراسة القانونية للشيء".

« Le Gardien est défini comme la personne ayant l'usage, la direction et le contrôle de la chose », BORGHETTI, J.S, op.ct, p215.

(3)- حيث قرر هذا الحكم "أن المالك الذي سرقت منه سيارته لا يكون مسؤولاً بوصفه حارسها عن الحادث الذي يقع من السيارة أثناء قيادة السارق لها، لأنه يكون محروماً من استعمالها ومن توجيهها ورقابتها". ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 77-78.

يقصد بالحارس وفقا لهذه النظرية، من له السلطة القانونية على الشيء، بموجبها يحق له استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته، ويستمد هذه السلطة من حق عيني على الشيء، أو من حق شخصي يتصل بالشيء ويتعلق به، ولا يهم مصدر هذا الحق، سواء كان عقدا، أو كان قانونا، أو أي مصدر آخر من مصادر الحقوق⁽¹⁾.

ومتى وجدت هذه السلطة القانونية، فإنها تعد كافية بذاتها لثبوت الحراسة. ولا يتطلب مباشرة هذه السلطة بالفعل، لذا فإن عدم دراية الشخص بالأصول الفنية الخاصة بالشيء لا يتعارض مع اعتباره حارسا طالما أن له الحق في الرقابة والتوجيه.

والأصل أن يحتفظ مالك الشيء بسلطته القانونية على الشيء في إستعماله ورقابته وتوجيهه، لذا فإنه يعد حارسا له، مما يعني إعفاء المضرور من إثبات الحراسة، ويقع على عاتق مالك الشيء عبء إثبات انتقال الحراسة لشخص آخر.

وتنتقل الحراسة بواسطة إتفاق بين المالك وشخص آخر تنتقل بمقتضاه، فيتنازل المالك عن حقه في الإستعمال والرقابة والتوجيه لذلك الشخص. وتطبيقا لذلك لا يعتبر السارق حارسا للشيء لأن حيازته ينقصها السند القانوني، لذا تظل الحراسة للمالك. كما لا يعتبر التابع حارسا للشيء الذي يضعه المتبوع تحت تصرفه، لأن الحيازة المادية للشيء لا تكفي لاكتساب الحراسة، بل يلزم توافر السلطة القانونية، والتي تبقى للمتبوع المالك⁽²⁾.

تستمد الحراسة القانونية أساسها القانوني من نص المادة 1385 من ق م ف والخاصة بالمسؤولية عن فعل الحيوان، تقابلها المادة 139 من ق م ج، حيث تقرر هذه المادة أن حارس الحيوان يكون مسؤولا ولو ظل الحيوان أو تسرب، وهذا دليل على أن المشرع لم يربط الحراسة بالسيطرة المادية للشيء والتي فقدتها المالك بضياع الحيوان، وإنها ربطها بالسلطة القانونية والتي تبقى رغم تسرب أو فقد الحيوان.

(1)-منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام ج1، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص488.

- BORGHETTI .J.S,op.cit,p215

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا، دون ذكر دار النشر وبلد النشر، 1985، ص ص من59 إلى61. محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص55؛ ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع سابق، ص ص79-80.

تعرضت هذه النظرية لإنتقاد شديد لأنها:

- تعتبر مالك الشيء المسروق حارسا له بالرغم من خروجه عن سيطرته رغما عنه⁽¹⁾.
- تربط بين الحراسة ووجود سلطة قانونية على الشيء، وهذا ليس له سند في القانون⁽²⁾.
- تساعد هذه النظرية في ارتكاب بعض أنواع الجرائم⁽³⁾.

1-2- نظرية الحراسة الفعلية :

اتجه كل من الفقه والقضاء في فرنسا إلى نظرية الحراسة الفعلية، ابتداء من حكم Frank الصادر في 2 ديسمبر 1941 عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية. حيث تعتبر هذه النظرية حارس الشيء هو من له السلطة الفعلية على الشيء متمثلة في سلطات الإستعمال والتوجيه والرقابة، دون الحاجة لوجود سند قانوني لتلك السلطة. ويترتب على ذلك عدم ربط الحراسة بالملكية ، يعني أن واضع اليد على الشيء كالمسارق مثلا يكون حارسا للشيء⁽⁴⁾.

أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية، حيث نص في المادة 138 ق م ج على أن : " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...".

1-3- نظرية الحراسة الإقتصادية:

يرى أنصار هذه النظرية أن فكرة التبعية هي أساس المسؤولية الشيئية، لذا فالحراسة تثبت لمن يجني المنفعة الإقتصادية من الشيء، فتكون لمالك الشيء أو صاحب حق الإنتفاع عليه⁽⁵⁾.

(1)- ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص80.

(2)-محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص79.

(3)- محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص57؛ ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص81.

(4)-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام(ج1، ج2، ج3) دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون ذكر السنة، ص 1086 ؛ ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص

ص82-83-84؛ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص 81-82.

(5)- ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص85.

ويؤيد بعض الفقه هذه النظرية معتبرا أنه ليس من الضروري أن يكون المسؤول عن الأضرار التي يحدثها الشيء هو الشخص الذي يستخدم هذا الشيء أو يستعمله استعمالا مباشرا، إنما المسؤول هو الشخص الذي له اليد العليا على الشيء والذي تعود إليه الفائدة من استخدامه في الوقت نفسه⁽¹⁾.

تعرضت نظرية الحراسة الإقتصادية للكثير من الانتقادات نذكر أهمها:

- أنها نظرية غامضة ويشوبها عدم التحديد، فالفائدة المستمدة من الشيء يمكن أن تتحقق لأكثر من شخص. مثال: المؤجر يستفيد من القيمة الإيجارية التي يدفعها المستأجر، وهذا الأخير ينتفع بالشيء المؤجر، فأبي منهما يكون حارسا، ولم يحدد أصحاب هذه النظرية نوع الفائدة الواجبة لتحديد الحارس ويقولون بثبوت الحراسة على الشيء لأكثر من شخص في حالة استفادتهم، وهذا يتعارض مع مبدأ أن الحراسة تبادلية وليست تعددية.

- تؤدي إلى ثبوت الحراسة للمستفيد اقتصاديا من الشيء، وإن لم تكن له أية سلطة عليه⁽²⁾.

2- عناصر الحراسة:

تنهض الحراسة بعنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي .

2-1- العنصر المادي للحراسة:

يقتضى هذا العنصر إمكانية الشخص استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه وبالتالي سيطرته الفعلية عليه⁽³⁾.

ممارسة هذه السلطات: الإستعمال، الرقابة والتوجيه يكون مباشرا متى كان الشيء تحت يد الحارس، أو بشكل غير مباشر متى كان الشيء تحت يد شخص آخر يعمل لمصلحة الحارس.

2-2- العنصر المعنوي للحراسة:

يقصد بالعنصر المعنوي، مباشرة السلطة الفعلية على الشيء بما تحتويه من استعمال وتوجيه ورقابة لحساب الحارس الخاص ولمصلحته الذاتية.

(1) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 73.

(2) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 74-75؛ ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 86-87.

(3) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ج2، ط5، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1989، ص 1067.

ويستوي أن يكون المصلحة المراد تحقيقها مادية أو مصلحة معنوية (1).

- شرط التمييز لدى الحارس:

لا يشترط الغالب من الفقه، والذي ناصر القضاء الفرنسي⁽²⁾، توافر التمييز لدى الحارس، وسندهم أن الحراسة مناطها السيطرة الفعلية على الشيء ومتى توافرت لقديم التمييز فإنه يصبح حارسا، سواء باشر هذه السلطة بنفسه أو بواسطة نائبة القانوني.

بصدد المسؤولية الناشئة عن الأشياء، اعتبر المشرع ومن خلال المادة 138 ق م ج، الحارس غير المميز مسؤولا بشكل مباشر وملزم بضمان التعويض، متى كانت له سيطرة فعلية على الشيء يمارسها لحسابه الخاص ومصلحته الذاتية.

ب/ مدى جواز تجزئة الحراسة في مسؤولية المنتج:

قد يحدث وتنفصل عناصر الحراسة عن بعضها، في هذه الحالة نتساءل من هو الحارس؟ من هنا ظهرت مشكلة تجزئة الحراسة⁽³⁾.

ابتكر القضاء الفرنسي كعادته حلا، فأعطى الحق للغير المتضرر في الرجوع المباشر على المنتج دون المرور بالحارس، وبهذا يكون القضاء قد جزأ الحراسة إلى دائرتين دائرة حراسة تكوين المنتج، التي تبقى تحت سيطرة المنتج، ودائرة حراسة الاستعمال وهي التي تنتقل إلى الشخص الذي يجمع بين يديه سلطات الاستعمال والإدارة والرقابة على الشيء⁽⁴⁾.

يقصد بحراسة التكوين حراسة العناصر الداخلية التي يتركب منها الشيء أو المنتج وصناعته بالشكل النهائي. أما حراسة الاستعمال فهي حراسة تشغيل المنتج، أي السيطرة الفعلية على المنتج أثناء عملية الاستعمال⁽⁵⁾.

(1) - محمد ليبب شنب، المرجع السابق، ص 97.

(2) - عدلت محكمة النقض الفرنسية عن اتجاه الفريق الأول، عندما أصدرت حكمها الشهير بتاريخ 19 ماي 1984، في قضية ديسمارس اعتبرت فيه الطفل غير المميز (3 سنوات) حارسا للأشياء التي تحت تصرفه، وإن لم يكن مميزا وقت حدوث الضرر طالما كانت له مكانات الاستعمال والرقابة والتوجيه، محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 93.

(3) - أمجد محمد منصور، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة المنصورة، مصر، 1994، ص 68.

(4) - CHEMEL Anne- Marie, op.cit, p265 ; BORGHETTI .J, S, op.cit, p216-217.

(5) - سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 181-182-183.

أقرت محكمة النقض الفرنسية ضمنا بفكرة تجزئة الحراسة⁽¹⁾، وجعل القضاء الفرنسي الحديث من هذه الفكرة نظرية ووسيلة قانونية وحيدة من أجل ضمان حماية الغير المتضرر من المنتجات. كما لم يسر القضاء على وتيرة واحدة بالنسبة لنظرية تجزئة الحراسة، فتارة يقضي بموجبها، وتارة يرفض قبولها⁽²⁾.

كما يظهر أن نظرية تجزئة الحراسة شبه غائبة من الناحية التطبيقية بالنسبة للقضاء الحديث⁽³⁾. هذا الغياب لم يأت فجأة باعتباره وسيلة لإسناد إلى الصانعين مسؤولية الأضرار المسببة بفعل المنتجات، لأن مفهوم حراسة التكوين فقد أهم ما في مضمونها وفائدتها مع ظهور التزام البائع بالأمن⁽⁴⁾.

(1) - القرار الصادر 5 جانفي 1956 بخصوص قضية الأوكسجين المشهورة - قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الشركة عن قنينات الأوكسجين التي انفجرت أثناء عملية التفريغ فحصلت أضرار جسيمة بالغير. بالإضافة إلى العديد من القرارات منها: Cass.civ, 2 fevrier 1982 ; Cass.civ, 5 janvier 1971 ; Cass.civ, 13 fevrier 1964.

- ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 100؛ سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 182-183.

(2) - Cass.civ, 11 décembre 1968 ; Cass.civ, 5 juin 1971 ; Cass, 7 décembre 1977 ; BORGHETTI J.S, op.cit, p216.105-104 ص ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 104-105.

(3) - BORGHETTI J.S, op.cit, p217.

(4) - CA NANCY, 24 octobre 2002, J.C.P.ed G, 2004.Cass, 2e, civ, 11 avril 2002, cass, 2e, civ, 20 novembre 2003, BORGHETTI J.S., op.cit, p217.

الفصل الثاني

وضع نظام خاص لمسؤولية المنتج عن فعل
المنتجات الخطيرة

في النطاق العقدي يمكن لضحية منتج معيب أن يرجع على المنتج إما على أساس دعوى ضمان العيوب الخفية⁽¹⁾ بتوسيع فكرة العيب، بحيث يشمل نقص السلامة في المنتج، واعتبار نقص الأمن من قبيل العيب المادي. وأن المنتج عالما به على أساس قرينة لا تقبل إثبات العكس، بحيث يصبح ضمان العيوب الخفية نوعا من ضمان مخاطر المنتج. كما يمكن للشخص المضرور من جراء منتج معيب أن يرجع على البائع المحترف على أساس دعوى المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة، وذلك بتوسيع نطاق الإلتزامات وما يتصل به من إلتزام عام بالأمن لتفادي أي أخطار يمكن أن يحدثها المنتج بحيث يصبح هذا الإلتزام إلتزاما بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

وفي النطاق التقصيري يمكن للضحية الرجوع على أساس الخطأ الواجب الإثبات على سند من وجوب الإعتراف بأن الإخلال بالتزام عقدي كإخلال المنتج بالتزامه بالإعلام عندما يؤدي إلى الإضرار بغير المتعاقدين معه، فانه يعد واقعة مادية ويعتبر خطأ تقصيريا. فبمجرد طرح منتج معيب لا يتوفر فيه الأمن، في التداول، يعد إخلالا بالإلتزام بالأمن وهو التزم بتحقيق نتيجة، ويكفي لعقد مسؤولية المنتج، وبذلك يتساوى في الحماية الغير ضحية المنتجات المعيبة الذي يتداعى على أساس المسؤولية التقصيرية.

كما يمكن الرجوع على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس على أساس الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة وإعتبار أن المنتج أو البائع المحترف حارس البنية الأساسية أو التكوين الداخلي للمنتج، وبالتالي يكون مسؤولا عن الحوادث التي تترتب على منتوجه بعد التسليم⁽³⁾.

إلا أن ازدواج نظام المسؤولية عن فعل المنتجات يؤدي إلى الإختلاف في الأساس القانوني للمسؤولية والأحكام، وهو أمر غير مرغوب فيه، لأنه يفتقد إلى الدقة القانونية واليقين.

(1) - محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص ص7-8.

(2) - MALAURIE, ph, AYNES.L, op.cit, p201.

(3) - LE TOURNEAU, PH, CADIET.I, op.cit, p1189 et Sts.

لذا اتجهت الأنظمة القانونية في الإتحاد الأوروبي نحو وضع نظام خاص موحد لمسؤولية المنتجين عن الأضرار التي تصيب المستهلكين من نقص السلامة في المنتجات، بحيث لا يؤثر فيه وجود علاقة عقدية أو عدم وجودها.

وهذا النظام الموحد للمسؤولية عن فعل المنتجات يتم وضعه على ضوء الجهود التي يقوم بها القضاء الفرنسي في سبيل التقارب بين الأنظمة العقدية والتقصيرية، وتحت تأثير التوجيه الأوروبي رقم 374/85 الخاص بالتقريب بين النصوص التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول أعضاء الإتحاد الأوروبي، في مادة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁽¹⁾، وكذا تأثير اتفاقية المجلس الأوروبي المصادقة عليها بتاريخ 27 جانفي 1977 في شأن المسؤولية عن فعل المنتجات في حالة الضرر الجسدي، المسماة باتفاقية استراسبورغ التي اتجهت نحو التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

إعتقد المشرع الفرنسي معظم المبادئ المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي لسنة 1985، وكرسها بإصدار القانون رقم 389 بتاريخ 19 ماي 1998 الذي أضاف فصلا مستقلا إلى الكتاب الثالث من القانون المدني هو الفصل الرابع مكرر، بعنوان المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

وسنتناول دور القضاء الفرنسي في وضع نظام خاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات الخطيرة بالتقريب بين نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية ، وكذا جهود المنظمات الدولية في وضع أحكام وأسس دولية موحدة بخصوص هذه المسؤولية (المبحث الأول).

ثم نتطرق بشيء من التفصيل لمجموع القواعد الخاصة المنظمة لمسؤولية المنتج، والتي أضافها كل من المشرع الفرنسي والجزائري للقانون المدني لكل دولة (المبحث الثاني) وفي الأخير نقارن جميع هذه الأحكام الخاصة بما هو موجود ومطبق من أحكام في الجزائر

(1)- Directive 85-374/CEE du 25 juillet 1985; JOCE, n°L210 du 7 aout 1985, p29.

(2)- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 36-37.

بخصوص تنظيم المسؤولية عن فعل المنتجات الخطيرة وندرس مدى إمكانية أخذ الجزائر بالأحكام الأوروبية والدولية الموحدة المنظمة لموضوع مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: القواعد الخاصة المنظمة لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات

الخطيرة، بالتقريب بين القواعد القابلة للتطبيق في كل من نظامي

المسؤولية المدنية.

إن الوصول إلى معرفة النظام القانوني الذي يسري على مسؤولية المنتج مسألة أساسية، لأنها تبحث في ضرورة تكريس نظام قانوني خاص، ومستقل عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، يحمي كل ضحايا حوادث المنتجات، أيا كانت صفتهم. وتزداد أهمية هذه المسألة حينما نعلم أنها خضعت لتطوير كبير ساهم فيه القضاء الفرنسي بالقدر الأكبر، بمساعدة الفقه، خاصة فيما يخص الشروط المحددة أو المستبعدة للمسؤولية، ومضمون إلزام المنتج بضمان سلامة المنتجات (المطلب الأول). كما ساهم في هذا الجهد التطويري، بشكل كبير الإتفاقيات الدولية التي وضعت بدورها أهم القواعد الموضوعية في مجال تنظيمها الخاص لأحكام مسؤولية المنتج (المطلب الثاني) وبالجمع بين القواعد التي وضعها القضاء وكذلك التي وضعتها الإتفاقيات الدولية، نتوصل لتحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج في القانون الفرنسي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: دور القضاء الفرنسي في وضع قواعد خاصة تنظم مسؤولية المنتج

عن فعل المنتجات الخطيرة.

وجد القضاء الفرنسي أن التقريب بين نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية هو الإتجاه الذي يسعى إليه من أجل إصلاح الأضرار التي تلحق بأمن المستهلك بسبب إنعدام الأمان في المنتجات. هذا الإتجاه للتقريب بين نوعي المسؤولية يجب أن يتفق مع طبيعة الأشياء ومع التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

ويظهر لنا هذا التقريب من خلال عدة أمور تتعلق بتحديد أو الإعفاء من المسؤولية (الفرع الأول) وبمضمون التزامات المنتج بضمان سلامة المنتجات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بالنسبة لشروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها.

اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن الفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية يعد أمراً نظرياً فيما يتعلق بصحة الشروط التي تحدد أو تستبعد الحق في إصلاح الأضرار. فإذا كان باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع، وفقاً لنص المادة 3/178 من ق م ج: "يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء (أو التخفيف) من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي (غير المشروع)"⁽¹⁾. وأنه صحيحاً بوجه عام في المسؤولية العقدية، إلا ما ينشأ عن غش أو خطأ جسيم (المادة 2/178 ق م ج).

إلا أن هذه الصحة تصطدم بعراقل تتجه إلى إزالة كل أثر إيجابي لها، فيما يتعلق بالشروط المفروضة بواسطة مدين محترف (البائع) على دائن مستهلك⁽¹⁾. لذا اعتبرت المحاكم الفرنسية أن إخلال المحترف بالتزاماته تضيي صفة الخطأ⁽²⁾ الجسيم عندما يكون هو أصل الضرر الذي تحمله المستهلك وذلك بناء على القاعدة القائلة "أن الخطأ الجسيم تكون له نفس آثار الخطأ العمدي ويؤدي إلى استبعاد شروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها، حتى ولو كانت الشروط صحيحة نظرياً".

والتشبيه الدائم بين الخطأ المهني والخطأ الجسيم اعتمد عليه القضاء كوسيلة فعالة لاستبعاد القيود الاتفاقية على حق المستهلك في طلب إصلاح ما لحقه من أضرار من فعل المنتجات، وبذلك أصبحت هذه الشروط محظورة عملياً إذا اشترطت من محترف على مستهلك.

(1) - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 264.

(2) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 38-39.

ونقطة البداية لهذا التطور كانت في نطاق ضمان العيوب الخفية، فقد رأينا أن القضاء الفرنسي يفترض أن البائع المحترف يعتبر عالما بالعيوب، وذلك لتطويع نصوص القانون المدني التي لم تنص على مسؤولية بائع السلعة المعيبة إلا إذا كان يعلم عيوبها.

وبذلك تم تشبيه البائع المحترف بالبائع سيئ النية الذي يعلم بالعيوب، الأمر الذي سمح للمحاكم اعتبار كل شرط يحدد مسؤولية البائع المحترف باطلا طبقا للمادة 1150 من ق م ف، التي تمنع تحديد أو الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار في حالة الغش والخطأ الجسيم (المادة 2/178 من ق م ج)⁽¹⁾.

وإذا كان هذا الحل محل نظر في العلاقة مابين المحترفين في نفس المجال⁽²⁾، فإن القضاء طبقه بكل حزم في العلاقة بين المحترفين والمستهلكين⁽³⁾.

ومما وسع من نطاق القضاء السابق أخذه بصريح نص المادة 2 من مرسوم 24 مارس 1978 الذي صدر تطبيقا للمادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلك⁽⁴⁾، وهو يقضي بأنه: "في عقود البيع بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، يحظر - باعتباره تعسفيا - الشرط القاضي بإلغاء أو إنقاص الحق في تعويض غير المحترفين، أو المستهلكين في حالة إخلال المحترفين بأي من إلتزاماتهم".

وبهذا النص لم يعد حظر الشروط المحددة لمسؤولية المحترفين قاصرا على الإلتزام بضمان العيوب الخفية، بل امتد ليشمل إخلال المحترفين بأي من التزاماتهم تجاه المستهلكين⁽⁵⁾.

(1)- حسين الماحي، المرجع السابق، ص 30 ومابعدھا.

(2)- إذ قرر القضاء الفرنسي صحة شروط عدم الضمان فيما بين المحترفين في نفس المجال في حكم حديث

- Cass.com, 3 février 1998, Bull.civ.IV, n°60, D, 1998, p45.

(3)- Cass.1^{ère} civ, 03 juin 1978, D, 1971.

(4)- Cass.1^{ère} civ, 14 mai 1991, p 227

- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 274

(5)- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 39-40.

وجاء نص المادة 1386-15 من القانون المدني الفرنسي ليؤكد على أن " الشروط التي ترمي إلى استبعاد أو تحديد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، تكون ممنوعة وتعتبر كأنها غير مكتوبة" ويشمل هذا المنع الشروط التي تخفف أو تحرم المستهلك من حقه في الإدعاء بمسؤولية المحترف عن منتجاته المعيبة.

ومع ذلك هذا المنع لا يخص الشروط الأخرى المذكورة في العقد، بمعنى آخر، إلغاء الشروط المستبعدة أو المحددة، لا يؤدي إلى إبطال العقد بل يبقى عقد الإستهلاك صحيحا، وتبقى الشروط الأخرى للعقد ملزمة للأطراف⁽¹⁾.

ولكن خارج حدود عقد الإستهلاك، منع الشروط المستبعدة أو المحددة للمسؤولية ليس مطلقا، فحسب الفقرة 2 من المادة 1386-15 ق م: "غير أن تلك الشروط تبقى مقبولة بين المحترفين أنفسهم بالنسبة للأضرار المسببة للأموال التي لا يستعملها الضحية أساسا بالنسبة لاستخدامه أو استهلاكه الخاص".

بمعنى أنه فيما يخص الأضرار التي تصيب الأموال المستعملة أساسا في أغراض مهنية، من الممكن تخفيف أو نفي المسؤولية في الروابط بين المحترفين أنفسهم⁽²⁾.

وهذا التوجه أقره القضاء الفرنسي بصورة واضحة، قبل صدور القانون رقم 98-389⁽³⁾ المتعلق بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة.

(1)- CHENDEB Rabih, op.cit, pp 325-326.

- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص49.

(2)- LARROUMET .Ch, La responsabilité de fait des produits défectueux après la loi du 19 mai1998, op.cit, n°19, p314.

- GHESTIN J., de la responsabilité des produits défectueux, op.cit, n°48, p1211; CHENDEB RABIH, op.cit, p327.

(3)- Cass.civ, 3 février1998, D, 1998.

قادة شهيدة، المرجع السابق، ص283.

الفرع الثاني: بالنسبة لتحديد مضمون التزامات المنتج

بضمان سلامة المنتجات.

فيما يتعلق بمضمون الإلتزامات المفروضة على المنتجين فيما يخص سلامة المنتجات، يتجه كل من النظام العقدي والتقصيري إلى الإندماج.

إذ ذهب القضاء في تطوره إلى الحكم بالمسؤولية التقصيرية لصالح ضحايا المنتجات المعيبة والخطرة والتي لا يراعى فيها قواعد الأمان، تماما كما فعل على أساس المسؤولية العقدية؛ إذا كان الضرر اللاحق بالمستهلك ناتجا عن نقص الإعلام والتنبيه إلى المخاطر المتصلة باستعمال المنتج أو عدم التحقق من سلامة المنتج قبل تسليمه، أو مجرد طرح سلعة معيبة في السوق.

واعتبر القضاء أن الإلتزامات العقدية التي تقع على عاتق المحترف عبارة عن واقعة مادية بالنسبة لغير أطراف عقد الإستهلاك، وعلى ذلك يمكن الرجوع على المنتج أو البائع المحترف الذي ساهم في طرح منتجات معيبة في السوق على أساس تعاقدية أو تقصيري لإخلاله بأحد الإلتزامات المفروضة عليه في مرحلة التصنيع أو التسويق.

ففي وجود الفعل الضار يمكن أن تقوم المسؤولية لصالح المستهلكين المتعاقدين والغير على أساس عقدي أو تقصيري بالنسبة لضحية حادث الإستهلاك من غير المتعاقدين⁽¹⁾.

وقد تأكد هذا الإتجاه بصدور قانون 21 جويلية 1983 الخاص بأمن المستهلكين، و جعل هذا القانون لأول مرة، سلامة المنتجات محلا لقاعدة قانونية، أي محلا للإلتزام قانوني. وإذا كان هذا القانون لم ينظم بشكل مباشر مسؤولية الصناع المنتجين، ولا التعويض الواجب للمستهلكين عما يلحق بأمنهم من أضرار بفعل المنتجات المعيبة، لكن بعض نصوص هذا القانون ذات صلة مؤثرة في مسؤولية المنتج.

إذ تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه: " ينبغي أن تتوافر في جميع المنتجات والخدمات، حال استعمالها في ظروف عادية أو في ظروف أخرى يمكن

(1) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 40-41.

للمحترف أن يتوقعها بطريقة معقولة، متطلبات السلامة التي يمكن ترقبها قانوناً، ولا يترتب عليها المساس بصحة وأمن الأشخاص⁽¹⁾.

ترجع أهمية هذا النص إلى أنه يفرض إلزاماً متعلقاً بسلامة المنتجات، يقع بالدرجة الأولى على المنتج، وعلى المستورد، بل أنه يمتد أيضاً إلى جميع المحترفين الذين يتولون عملية التوزيع، ولو في مرحلته الأخيرة، أي السابقة مباشرة على وصول المنتج إلى يد المستهلك⁽²⁾.

ومع ذلك، فإن الأمر يتعلق بواجبات مهنية، الغرض منها منع طرح منتجات غير سليمة في الأسواق.

لا يستطيع هذا النص، مهما كانت قوته أو فعاليته، أن يضمن عدم تسرب مثل هذه المنتجات إلى التداول، وبالتالي وقوع أضرار جسمانية أو مادية بسببها؛ ولا مناص من أن تثور تبعاً لذلك، مشكلة مسؤولية التعويض عن هذه الأضرار، ومن هنا الحاجة ماسة إلى تكملة هذا النظام الوقائي بنظام فعال لتعويض المضررين⁽³⁾.

يعتق هذا النص بوضوح بعض الإتجاهات الأساسية للقضاء فيما يتعلق بمسؤولية المنتج. هذه الإتجاهات تخص الأمن والسلامة التي يمكن بحق أن تنتظر بصفة مشروعة؛ كما تتضمن إختياراً لصالح تقدير موضوعي للسلامة الواجبة.

تسير كل هذه الإتجاهات في إطار التقريب بين الحماية التي وفرتها المحاكم لمكتسب المنتج في النطاق التعاقدية، والحماية التي تقررت لصالح الغير بتطبيق قواعد المسؤولية

(1) - Art.1 de la loi n° 83-660 du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs prévoit que: "Les produits et les Services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes."

حسين الماحي، المرجع السابق، ص 46.

(2) - COLLART DUTILLEUL, F, DELEBECQUE, Ph, Contrats civils et commerciaux, op.cit, p 232

حسين الماحي، المرجع السابق، ص 46.

(3) - جابر محجوب على، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة، المرجع السابق، ص 265.

التقصيرية، باعتبار أن طرح المنتج المعيب في السوق أي الذي لا تتوافر فيه السلامة يشكل خطأ تقصيرياً وفقاً للمادة 1382 ق م ف، وهكذا فإن عدم مراعاة قواعد السلامة يكفي كدليل على خطأ المحترف⁽¹⁾.

وقد تأكد الحق في السلامة، ليس فقط في حالة استعمال المنتج في الظروف العادية، ولكن أيضاً في الظروف غير العادية، من الوقت التي تكون متوقعة بالقدر المعقول من طرف المحترف، الأمر الذي يؤدي إلى تفسير ضيق لخطأ المضرور ضحية حادث الإستهلاك؛ كسبب معفى من المسؤولية وذلك يؤكد ويقوي الإتجاه السابق لصالح التشديد من التزامات المحترفين فيما يتعلق بسلامة المنتجات.

كان لقانون 21 جويلية 1983 الخاص بأمن المستهلكين دوراً مجدداً في هذا النطاق، إذ ورد بين نصوصه، مادة تقرر في حكم عام مسؤولية الطرح لأول مرة في السوق وهي المادة 411.

تقضي المادة 411 بأنه: "يجب أن يتوافر في المنتجات ما تتطلبه النصوص المطبقة فيما يتعلق بأمن وصحة الأشخاص، والثقة في المعاملات التجارية، وحماية المستهلكين، ويلتزم المسؤول عن طرح السلعة لأول مرة في السوق بالتدقيق والرقابة على أنها تطابق الاشتراطات المعمول بها، ويكون ملتزماً بأن يثبت هذا التدقيق وهذه الرقابة بناء على طلب المكلفين بتطبيق هذا القانون".

يخاطب هذا النص المنتج الصانع أو المستورد المسؤول عن طرح المنتج لأول مرة في السوق ويفرض عليه التزام بالتدقيق والرقابة على المنتجات من حيث توافر شروط السلامة اللازمة لصحة وأمن المستهلكين، ويحمّله بالمسؤولية التي يمكن أن تتولد عن عدم ملاحظة الشروط المفروضة للطرح في السوق التي تتزايد باستمرار في الوقت الحاضر.

أتى قانون 21 جويلية 1983 أتى ببعض العناصر التي تسمح بإقامة نظام خاص لمسؤولية الصناع والمنتجين عن عدم السلامة في منتجاتهم الصناعية، لكن التطور في هذا

(1) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 41-42.

الإتجاه لم يكن في ظل هذا القانون كاملاً، إذ لم يكن هدف قانون 21 جويلية 1983 وضع نظام خاص بالمسؤولية، وإنما ضمان أمن المستهلكين.

وتم إصدار تشريع خاص ينظم المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والخطرة هو القانون رقم 98-389 الذي صدر بتاريخ 19 ماي 1998 القاضي بإضافة فصل رابع مكرر إلى الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي بعنوان: المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في وضع قواعد خاصة بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة.

تناولت الإتفاقيات الدولية القواعد الخاصة بهذا الطراز الجديد من مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات، حيث وضعت أهم القواعد الموضوعية في مجال تنظيمها الخاص لأحكام هذه المسؤولية.

تتعلق هذه القواعد أساساً بطبيعة المسؤولية (الفرع الأول). وأساسها (الفرع الثاني)، ونطاقها (الفرع الثالث)، وأخيراً حالات دفع المسؤولية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: طبيعة مسؤولية المنتج

هل تميل الإتفاقيات الدولية لصالح المسؤولية العقدية للمنتج أم التقصيرية؟ أم أن أهمية وخطورة هذا النوع الجديد من المسؤولية يستدعي وضع نظام خاص وموحد لمسؤولية المنتج يشمل توحيد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معاً؟.

اختلف موقف الإتفاقيات الدولية بشأن طبيعة المسؤولية الخاصة للمنتج. سوف نذكر أهم الإتفاقيات بهذا الشأن ابتداء من اتفاقية المجلس الأوروبي (أولاً)، ثم اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة (ثانياً) واتفاقية لاهاي (ثالثاً).

(1) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص42 وما بعدها.

أولاً: في اتفاقية المجلس الأوروبي.

مالت اتفاقية المجلس الأوروبي إلى الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في تنظيم موحد لغرض تحقيق المساواة بين المتضررين من المنتجات في الرجوع بالتعويض على المنتج سواء كان هؤلاء المتضررين من فئة الأشخاص الذين تربطهم بالمنتج علاقة عقدية أو كانوا من الغير الذين لا تربطهم به أية علاقة عقدية.

فأحكام اتفاقية المجلس الأوروبي جاءت عامة لا تفرق بين الفرض الذي يوجد فيه عقد بين المنتج المضور والفرض الثاني الذي تنتفي فيه رابطة عقدية بينهما. حيث قامت الاتفاقية بوضع تنظيم خاص وموحد للمسؤولية. بغض النظر عن وجود أية روابط عقدية محتملة بين المسؤولين عن الإنتاج والمتضررين من المنتجات⁽¹⁾.

وسعت الاتفاقية إلى توحيد قواعد المسؤوليتين والجمع بينهما في تنظيم موحد بهدف تحقيق حماية متساوية فيما يتعلق بكل المستهلكين أو المستعلمين للمنتجات (سواء أكانوا مشترين أو من الغير).

كما أن التنظيم الموحد يكون سببا في الأمن القانوني المنشود ليس فقط من قبل المتضررين بل كذلك من قبل المنتجين. فضلا عن ذلك يصعب الأمر على التشريعات تبرير معاملة تمييزية بين المتضررين من المستهلكين الذين كانوا على علاقة عقدية بالمنتج أم لا⁽²⁾.

(1) - سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 148-149

(2) - وقد بررت المذكرة التفسيرية لاتفاقية المجلس الأوروبي هذا بما يلي: " إن الجمع بين المسؤوليتين في تنظيم موحد يحقق المساواة بين المتضررين جميعا (المشتري والغير)، وهي مساواة لا يوجد ما يبرر إهدارها كما أن الفصل بين المسؤوليتين ووضع تنظيم خاص لكل منهما سيجعل مسألة التوحيد صعبة، خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية التي تتطلب الدخول في تفاصيل نظرية العقد، وهي تفاصيل متباينة جدا في تشريعات الدول الأعضاء". سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 249.

ثانياً: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.

سلكت اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة ذات مسلك اتفاقية المجلس الأوروبي؛ فلم تفرق بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

تطبق أحكام هذه الإتفاقية على مسؤولية المنتج الناشئة عن الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة أو الخطرة سواء أكان المستهلك المضروور مرتبطاً بعقد مع المنتج أم لا تربطه به أية علاقة عقدية⁽¹⁾.

ثالثاً: في اتفاقية لاهاي.

استبعدت اتفاقية لاهاي المتعلقة بتنازع القوانين في ميدان المسؤولية عن فعل المنتجات، من نطاق تطبيقها المسؤولية العقدية واقتصرت على المسؤولية التقصيرية طبقاً لما ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى: "لا تسري الإتفاقية على دعوى المسؤولية الناشئة بين المتضرر ومن نقل له ملكية المنتج أو الحق في استعماله⁽²⁾".

وقد تم وصف هذه الإتفاقية بأن مجال تطبيقها جاء محددًا على سبيل الحصر من ناحية المنتجات المشمولة بأحكامها والأشخاص الذين يقتصر عليهم تطبيقها وأنواع الأضرار التي تغطيها، وطبيعة المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية التعاقدية⁽³⁾.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية المنتج

يختلف موقف الإتفاقيتين الأوروبيتين بشأن أساس مسؤولية المنتج، فمنها التي تؤسسها على أساس العيب في الإنتاج (أولاً)، ومنها التي تأخذ بمبدأ تحمل التبعة كأساس للمسؤولية

(1) - عبد القادر محمد عليالحاج، المرجع السابق، ص 177.

(2) - وقد بررت المذكرة التفسيرية لاتفاقية لاهاي هذا الاستثناء: "بأن العلاقة التعاقدية بين المنتج والمتضرر معالجة على نحو كاف في القواعد العامة الموجودة في القانون الوطني، كما أن إدخالها في هذه الاتفاقية قد يعوق أو يقلل من فرصة انتشار تبني أحكام هذه الاتفاقية والمصادقة عليها من قبل الدول الأعضاء".

(3) - سالم محمد رديعان العزوي، المرجع السابق، ص 250.

(ثانياً)، أما اتفاقية لاهاي فقد سككت عن ذكر أساس مسؤولية المنتج.

أولاً: في اتفاقية المجلس الأوروبي.

عاجت اتفاقية المجلس الأوروبي أساس مسؤولية المنتج، حيث اعتبرت العيب في الإنتاج هو السبب الموجب لمسؤولية المنتج بالتعويض عن الأضرار الجسمانية الناشئة عن منتجاته المعيبة⁽¹⁾.

كما تتطلب الاتفاقية إثبات العيب في المنتج لقيام مسؤولية المنتج⁽²⁾.

وراحت الاتفاقية تضع للمتضرر ضابطاً محدداً في الفقرة (ج) من المادة الثانية التي تشير إلى أن المنتج يعتبر معيباً عندما لا يزود بالعناصر الأساسية للأمان والسلامة التي ينتظرها المستهلك أخذاً بعين الاعتبار الظروف المحيطة بطريقة تقديم المنتج. واعتبرت الاتفاقية المنتج المعيب ذلك الذي يفتقر إلى عناصر الأمان المنتظرة شرعاً من قبل المستهلك، وبذلك تكون قد قدمت تعريفاً سلبياً للعيب يتمثل في عدم مراعاة واجب الأمان نحو الغير.

واعتبرت الاتفاقية أن تقدير عناصر الأمان التي يحتويها المنتج، يجب أن يكون وفق معيار موضوعي وليس وفق معيار شخصي ينظر فيه إلى ظروف المتضرر. بمعنى آخر يقاس التقدير على درجة العناية التي ينبغي بذلها تجاه الشخص العادي ممن يستهلك

(1) - المادة الثالثة الفقرة الأولى من الاتفاقية: "يكون المنتج مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناجمة عن الإصابات البدنية والوفاة الناشئة بسبب العيب في منتجاته".

(2) - رأى البعض من الخبراء المكونين للجنة إعداد مسودة الاتفاقية أن أساس المسؤولية الموضوعية للمنتج يجب أن يرتكز على فكرة العيب في الإنتاج؛ ومن مزايا هذا الحل عدم مسؤولية المنتج عن كل ضرر يحدثه الإنتاج وإنما فقط تنهض مسؤوليته بسبب الضرر الناشئ عن العيب فيه، باعتبار أن العيب هو دائماً السبب الحقيقي للضرر. بينما رأى البعض الآخر من الخبراء أن الأساس الأكثر ملائمة لمسؤولية المنتج الموضوعية هو معيار المنتجات الخطرة. لأن من شأن هذا الحل أن يتبين بوضوح السبب الذي يلتزم بمقتضاه المنتج بتعويض الضرر الناتج عن المنتج وهو الخطر المتصل به. وانتقد هذا الرأي بسبب غموض معيار المنتجات الخطرة وعدم مناسبته في هذا الميدان. سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 251-252.

أو يستعمل المنتج.

كما أن عبارة "المنتظر شرعا" لها مدى أكثر عمومية من كلمة "قانونا". وبعبارة أخرى فإن مجرد مراعاة المنتج للقواعد الآمرة في القوانين والأنظمة التي تفرضها السلطات المعنية بالإنتاج لا تبعد مسؤوليته تجاه الغير المتضرر من منتجاته المعيبة. كما ذكرت الإتفاقية " الظروف المحيطة بالمنتج" دون أن تحدد ماهية هذه الظروف الواجب مراعاتها، والقصد من ذلك هو إطلاق حرية القاضي في التقدير.

بحيث أشارت الاتفاقية إلى طريقة عرض المنتج لمساعدة القضاء في استنتاج أن إهمال المنتج في إعلام المستهلك عن خصائص منتجاته الخطرة أو إغفاله إعطاء التعليمات أو التوجيهات الخاصة بطريقة استعمالها وتجنب مخاطرها يعتبر بمثابة عيوب في المنتج توجب إقامة مسؤولية المنتج عن الأضرار الجسمانية التي لحقت بالمضرور من جراء ذلك⁽¹⁾.

لم تحدد الإتفاقية الوقت الذي ينبغي أن تتوافر فيه سلامة المنتج وخلوه من العيوب. فهل هو وقت إطلاقه في التداول أم وقت حدوث الضرر؟

بررت هذا السكوت في نفي شبهة أن الإتفاقية تعتبر مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي استثناء يرد على النص، أي نفي أن الإتفاقية تعفي المنتج من المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات الجديدة التي يتعذر اكتشاف عيوبها بوسائل العلم والتقنية السائدة وقت إطلاقها في التداول. ومع ذلك فإن هذه المخاطر مما ينبغي على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند تقدير واجب مراعاة الأمن⁽²⁾.

ثانيا: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.

أكدت اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة أن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الذي

(1)- تضمنت المذكرة التفسيرية لاتفاقية المجلس الأوروبي بعض الملاحظات على نص المادة 2 فقرة ج للمزيد من التفاصيل. سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 252 وما بعدها.

(2)- سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص ص 254-255.

تسبب فيه العيب في المنتج سواء أكان يعلم بهذا العيب أو لم يعلم به أو كان ينبغي عليه العلم به.

بل تنهض مسؤولية المنتج حتى ولو كان المنتج لا يعتبر معيباً بموجب وسائل العلم والتقنية السائدة وقت إطلاقه في دائرة التداول⁽¹⁾.

وقد بررت الإتفاقية تشديدها لمسؤولية المنتج، بأنه لا يمكن ضمان حماية فعالة للمستهلكين من خطر المنتجات إلا إذا كانت مسؤولية المنتج تنهض بعيداً عن الخطأ ومتطلباته.

كما أن المسؤولية اللاحقة للمنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الجديدة بالغة التعقيد والخطورة. وتشديد مسؤولية المنتجين في هذا الميدان سيحفزهم على تحسين إنتاجهم وبذل الحرص في ضمان سلامة منتجاتهم وخلوها من العيوب أو المخاطر.

كما لم تستبعد الإتفاقية مسؤولية المنتج الناشئة عن الأضرار التي تسببها منتجاته التي لا تعتبر معيبة وفقاً لوسائل العلم والتقنية السائدة وقت إطلاقها في التداول و المسماة بمخاطر التقدم.

ذلك لأن السماح للمنتج بالتخلص من المسؤولية الناشئة عن مثل هذه العيوب سيضعف من حماية المستهلك في هذا الميدان، ويجعل منه ضحية لتجارب التقدم العلمي والتقني لأن الطابع المعيب للمنتج لا يمكن اكتشافه إلا من خلال استهلاك أو استعمال المنتج.

ونلاحظ أنه رغم أخذ الإتفاقية بمبدأ تحمل التبعة كأساس للمسؤولية، إلا أنها لم تجعلها مطلقة، إنما اشترطت لقيامها أن يكون الضرر قد نشأ عن عيب في المنتج؛ وهو نفس ما اشترطته اتفاقية المجلس الأوروبي⁽²⁾.

(1)-المادة 1 T. من الإتفاقية.

(2)-المادة 4 من الاتفاقية.

ولذلك قدمت الإتفاقية تعريفا للعيب كما يأتي: "يعتبر المنتج معيبا عندما لا تتوافر فيه عناصر الأمن والسلامة المتوقعة أو المنتظرة من قبل المستهلك، والواجب مراعاتها من جانب المنتج من أجل حماية الأشخاص والممتلكات بما فيها طريقة عرض المنتجات والوقت الذي وضعت فيه للتداول".

الفرع الثالث: الأضرار التي تغطيها مسؤولية المنتج.

تختلف الإتفاقيات الدولية بشأن تحديد الأضرار التي تغطيها مسؤولية المنتج، فمنها التي ذكرت الأضرار الجسمانية فألزمت المنتج بتعويض الضرر المادي الناشئ عن الإصابة البدنية أو الوفاة التي تحصل بفعل استعمال أو استهلاك المنتجات الضارة (أولا).

وذكر البعض الآخر من هذه الإتفاقيات الأضرار المالية التي تصيب الأموال والممتلكات بالإضافة إلى الأضرار الأدبية (ثانيا).

وجعل البعض الآخر مسؤولية المنتج واسعة جدا بحيث تغطي الأضرار الجسمانية والأضرار التي تصيب الممتلكات، بالإضافة إلى الأضرار المالية الأخرى، المتمثلة في الخسارة الإقتصادية التي تلحق بالمتضرر نتيجة للضرر الجسmani أو الضرر المالي. بل شملت حتى الأضرار التي تصيب المنتج ذاته بسبب العيوب التي يحتويها (ثالثا).

أولا: في إتفاقية المجلس الأوروبي

اقتصرت إتفاقية المجلس الأوروبي على الأضرار الجسمانية (الإصابة البدنية والوفاة) دون أن تشمل الأنواع الأخرى من الأضرار التي تحدثها المنتجات بسبب العيب، أو بسبب طبيعتها الخطرة.

وجعلت الإتفاقية المنتج مسؤولا فقط إلا عن تعويض الأضرار المادية الناجمة عن الوفاة أو الإصابة البدنية للمتضرر متى ما كانت تلك الأضرار ناشئة بسبب العيب في منتجاته.

ثانياً: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.

كانت اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة أوسع من اتفاقية المجلس الأوروبي في مجال شمولها للأضرار الجسدية والأضرار التي تصيب الأموال أو الممتلكات (باستثناء المنتج المعيب ذاته)، بالإضافة إلى الأضرار الأدبية الناشئة عن الأضرار التي تصيب المستهلك في شخصه أو حياته.

وقد وضعت الاتفاقية شروطاً وقيوداً لتعويض الأضرار التي تصيب الأموال والممتلكات، حيث اشترطت أن يكون المال المتضرر بسبب المنتجات من النوع المخصص للإستعمال أو الإستهلاك الخاص، وأن يكون تملكه واستخدامه من قبل المستهلك أو المستعمل لأغراض شخصية أي لم يكن لأغراض تجارية أو مهنية⁽¹⁾.

استبعدت هذه الاتفاقية من نطاق تطبيقها موضوع التعويض عن الأضرار غير المالية، لأن الأخذ بمبدأ التعويض عن هذا النوع من الأضرار سيؤدي إلى اتساع نطاق مسؤولية المنتج من ناحية الأضرار التي تغطيها على نحو غير ملائم وغير مرغوب فيه من قبل بعض الدول الأعضاء⁽²⁾.

ثالثاً: في اتفاقية لاهاي.

أعطت اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على مسؤولية المنتج في ميدان تنازع القوانين، معنى واسعاً للضرر الواجب تغطيته وفقاً لأحكام الاتفاقية.

يسأل المنتج عن تعويض الأضرار التي تحدثها منتجاته فتصيب الأشخاص في أرواحهم وأجسامهم، وكذلك الأضرار التي تصيب الأموال أو الممتلكات. بالإضافة إلى الخسارة الاقتصادية التي تلحق بالضرر من جراء إصابته بالضرر الجسدي أو المالي.

(1)- المادة 6 من الاتفاقية.

(2)- سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص ص 257-258-259.

ذهبت الإتفاقية إلى أقصى مدى من ذلك، عندما أشارت إلى مسؤولية المنتج بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المنتج ذاته "أي المنتج الذي تسبب في حدوث الضرر" والخسارة الإقتصادية الناشئة عنها، بشروط وقيود بحيث لا يسمح بمثل هذا التعويض إلا إذا كان مثل هذا الضرر مقترنا بأضرار أخرى، أي أضرار جسمانية أو مالية⁽¹⁾.

وبهذا تكون اتفاقية لاهاي أوسع بكثير من الإتفاقيتين الأوروبيتين في مجال معالجتها لنطاق الأضرار التي تحدثها المنتجات الضارة.

الفرع الرابع: دفع مسؤولية المنتج

تشابه موقف الإتفاقيتين الأوروبيتين بصدد معالجتهما للحالات التي تنتفي معها مسؤولية المنتج، بينما سكتت اتفاقية لاهاي عن معالجة هذا الموضوع وأحالت مسألة تنظيمه إلى القانون الواجب التطبيق بموجب أحكام هذه الإتفاقية، باعتباره المرجع في تحديد حالات دفع المسؤولية⁽²⁾.

أولاً: في اتفاقية المجلس الأوروبي

يستطيع المنتج طبقاً لهذه الإتفاقية نفي مسؤوليته إذا أثبت الحالات التالية⁽³⁾:

أ- أن الضرر قد وقع بسبب خطأ المتضرر أو الشخص المدعي بالتعويض أو مساهمة أي منهم فيه مع مراعاة كل الظروف المحيطة بذلك. فإذا استغرق خطأ المتضرر خطأ المنتج، فلا مسؤولية على هذا الأخير، أما إذا كان خطأ المتضرر لا يرقى إلى هذه الدرجة وإنما يقتصر على مجرد الإسهام في حدوث الضرر فإن المنتج لا يستطيع نفي مسؤوليته بالكامل، وإنما تخفض مسؤوليته بنسبة ما أسهم به المتضرر من الخطأ⁽⁴⁾.

(1)- نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 257.

(2)- المادة 8 من اتفاقية لاهاي.

(3)- المادتين 4 و 5 من الاتفاقية.

(4)- المادة 4 فقرة 1 من الاتفاقية.

يطبق نفس الحكم في حالة صدور الخطأ من قبل أحد التابعين للمتضرر، أثناء تأدية وظيفته، إذا كان القانون الوطني يأخذ بمسؤولية المتضرر عن الأشخاص التابعين له⁽¹⁾، إذا أثبت المنتج أنه لم يكن قد عرض المنتج في دائرة التداول⁽²⁾.

ب-إذا أثبت المنتج أن العيب في المنتج الذي تسبب في حصول الضرر لم يكن موجودا في الوقت الذي عرض فيه ذلك المنتج في التداول، أو أن العيب قد أصاب المنتج في وقت لاحق⁽³⁾.

ويمكن للمنتج أن ينفي المسؤولية عنه إما بإثبات واقعة سلبية هي "انعدام الغيب وقت تداول المنتج" أو إثبات واقعة ايجابية هي "أن العيب قد حدث بفعل الغير بعد عرض المنتج في التداول".

أما إذا اشترك فعل الغير مع العيب في إحداث الضرر فلا يمكن للمنتج أن يتخلص من المسؤولية، بل يتحملها كاملة⁽⁴⁾.

سكتت اتفاقية المجلس الأوروبي عن الإشارة إلى الدفع التقليدية مثل القوة القاهرة وفعل الغير، وقالت أن المادتين الثالثة والخامسة أحاطت بهما واحتوت الحالات التي تنشأ بصددتها. إضافة إلى أنها تركت مسألة معالجة هذه الدفع للقوانين الوطنية للدول الأعضاء.

(1) - المادة 4 فقرة 2 من الاتفاقية.

(2) - المادة 5 فقرة 1 من الاتفاقية. وحددت المادة 2 فقرة (د) من الاتفاقية "بأن المنتج يعتبر قد وضع في دائرة التداول عندما يكون المنتج قد فقد سيطرته عليه بتسليمه إلى شخص آخر". كما حددت نفس المادة الوقت الذي يعتبر فيه المنتج قد طرح في دائرة التداول، وقد وضعت حدا فاصلا بين الفترة التي يكون فيها المنتج مسؤولا عن المنتج بموجب القواعد القانونية التي تحكم حراسة الأشياء باعتباره حارسا على المنتجات في الفترة التي تسبق طرحها في التداول، والفترة اللاحقة لطرحه لتلك المنتجات في التداول، حتى تخضع مسؤوليته إلى القواعد الخاصة بهذه المسؤولية الواردة في الاتفاقية.

(3) - المادة 5 فقرة 1 (ب) من الاتفاقية.

(4) - المادة 5 فقرة 2 من الاتفاقية.

ثانياً: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.

حددت هذه الاتفاقية حالات دفع المسؤولية عن المنتج⁽¹⁾ وهي:

أ- إذا أثبت المنتج بأنه لم يضع المنتج في دائرة التداول.

ب- أو أن المنتج لم يكن معيباً في لحظة إطلاقه في دائرة التداول.

لم تتوسع هذه الاتفاقية في ذكر تفاصيل حالات دفع المسؤولية، لأنها لم تضع قواعد قانونية تلزم بها كافة الدول الأعضاء، وإنما وضعت قواعد إرشاد تستهدف التقريب بين الدول الأعضاء والتنسيق بينها، وإزالة أو التقليل من التباين بين تشريعات الدول في ميدان مسؤولية المنتج⁽²⁾.

المطلب الثالث: طبيعة مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة

في القانون الفرنسي.

استطاع القضاء الفرنسي، من خلال تحرير القواعد العامة للمسؤولية المدنية والقواعد الخاصة بعقد البيع، أن يؤسس لبناء قانوني لمسؤولية المنتج.

لكن الواقع العملي - بين أن تطبيق هذه القواعد قد أدى إلى تفاوت غير مبرر في المراكز القانونية للمضررين حسب الظروف التي وقع فيها الضرر.

لذلك كانت الضرورة ملحة لتدخل المشرع لتنظيم هذه المسؤولية، بقواعد خاصة تكفل التعويض لجميع المتضررين من المنتجات الصناعية الخطيرة، دون الحاجة للبحث عن أسباب الضرر أو بصرف النظر عما إذا كانت توجد علاقة بين المنتج والمضرور⁽³⁾.

وبالفعل قام المشرع الأوروبي بتاريخ 25 يوليو 1985 بسن توجيه خاص بالتقريب بين تشريعات الدول الأعضاء في مجال مسؤولية المنتج. وقامت دول الاتحاد الأوروبي بنقل

(1)- المادة 5 من اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.

(2)- سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 262-263.

(3)- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها و ص 78 وما بعدها.

نصوص هذا التوجيه إلى قوانينها الداخلية خلال ثلاث سنوات من تاريخ إصدار التوجيه، باستثناء فرنسا التي لم تقم بإدراج التوجيه في قانونها إلا في سنة 1998.

ورغم تأخر المشرع الفرنسي في نقل أحكام التوجيه إلى القانون الداخلي إلى غاية سنة 1998، إلا أن القضاء الفرنسي سبق المشرع بتطبيق أحكام التوجيه الأوروبي، وقام بإنشاء التزام عام بضمان الأمن على عاتق المنتج بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بتسليم منتجات خالية من كل عيب في الصناعة من شأنه تعريض حياة الأشخاص والأموال للخطر. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 17 جانفي 1995 أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان الأمن، يستفيد منها في ذات الوقت المتعاقدين وغير المتعاقدين⁽¹⁾.

وإذا كان القضاء قد سبق المشرع بتطبيق أحكام التوجيه، إلا أن ذلك لا يمكن أن يجعله يحل محله في ذلك، وكان لابد انتظار تدخل المشرع لنقل أحكام التوجيه إلى القانون الداخلي لأسباب كثيرة.

تتمثل أول هذه الأسباب في: أن تحديد مجال المسؤولية سواء بمده أو تقييده يعد من صلاحيات المشرع وحده، وأنه هو أيضا من يسمح بالإعفاء من المسؤولية سبب مخاطر التطور، دون القضاء.

كذلك لا يتحقق توحيد نظامي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية إلا بواسطة القانون، ذلك أن التمييز بين المسؤوليةيتين عدا الإستثناء قانونا، يشكل مبدأ أساسيا في القانون الفرنسي في المسؤولية المدنية ولا يملك القضاء إمكانية دمج المسؤوليةيتين في نظام واحد⁽²⁾. لكل ذلك كان لابد من صدور قانون خاص بتعويض الحوادث المترتبة عن المنتجات المعيبة، وبالفعل أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 98-389 في 19 أفريل 1989 نقل

(1)- VINEY(G), L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, op.cit p291.

(2)- عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 133-134.

بموجبه نصوص التوجيه الأوروبي لعام 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وقد أدرج هذا القانون في القانون المدني في المواد من 1-1386 إلى 18-1386. ولا شك أن تحليل نصوص هذا القانون يفصح على أن المشرع قد أوجد فعلا مسؤولية غير خطية تتحقق بقوة القانون، فالمادة 1/1386 ق م ف تنص على أنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن منتجاته المعيبة سواء ارتبط مع المتضرر بعقد أم لا". تعمق المادة فكرة المسؤولية دون خطأ⁽¹⁾ وتقيم نظاما خاصا لمسؤولية المنتج يتم تطبيقه على جميع المتضررين من عيوب المنتجات سواء ارتبطوا مع المنتج بعلاقة تعاقدية أو كانوا من الغير".

وهذه المسؤولية الموحدة هي مسؤولية قانونية خاصة لا هي تقصيرية ولا هي عقدية⁽²⁾. ويؤكد جانب من الفقه الفرنسي أن أحكام المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات المعيبة في قانون 19 ماي 1998 هي تحويل لنصوص التوجيه الأوروبي رقم 85-374 حول المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

ويتساءل عن مدى ملائمة وضع نظام ثالث للمسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات المعيبة، والحقيقة فإن المقصود بالنظام الثالث للمسؤولية هو فكرة المسؤولية المقررة بقوة القانون، ذلك أن المسؤولية عن فعل الشيء المعيب لا تستند إلى القواعد التقليدية في المسؤولية الخطئية في نوعي المسؤولية وهما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

وقد أكد قضاء محكمة النقض الفرنسية مبدأ المسؤولية المقررة بقوة القانون، في العديد من المرات، من ذلك القرار الصادر عن ذات المحكمة سنة 1997 الذي عرض لفكرة

(1)- طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص ص438-439.

(2)- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص178؛

عبد القادر محمد أقصاوي، المرجع السابق، ص ص134-135.

(3)- GUY Raymond, « Premières vues sur la loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », R.C.C.C, Ed du juris-classeur, juin 1998, 8^{eme} ed, chro 6 -7, (pp 1-42), pp6-9.

المسؤولية بقوة القانون وذكر أنه بصدد المادة 1/1384 من القانون المدني لا يمكن الإعفاء من المسؤولية القانونية بقوة القانون الناتجة عن هذا النص إلا إذا لم يكن المسؤول قد ارتكب أي خطأ على الإطلاق⁽¹⁾.

ويعلق بعض الفقه على هذا القرار بأن هناك أسبابا عديدة تبرر فكرة المسؤولية بقوة القانون التي قررتها محكمة النقض، ومن بينها أنه يوجد نص ينشئ المسؤولية ويعتبر سندا قانونيا لقيامها على الصعيدين العملي والعلمي.

ويضيف الفقه أنه يمكن أن يكون هناك أساسا عميقا يبرر فكرة المسؤولية الموضوعية وهو الضرر الاجتماعي.

والجديد الذي جاء به قانون 19 ماي 1998 - فضلا عن طرحه لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، أنه قد وحد نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

وألغى بذلك هذا القانون كل تمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فنص المادة 1/1386 من القانون المدني، المذكور سابقا، يقضي بأن المنتج يكون مسؤولا أمام المضرور سواء كان مرتبطا أم لا، بعلاقة عقدية وقد نص التوجيه الأوروبي على ذلك⁽²⁾.

هذا النظام الجديد للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والذي استحدثه المشرع الفرنسي، له الصفة الإختيارية، حيث يمنح للمضرور حق إختيار النظام الذي يلائم مصلحته من بين أنظمة المسؤولية المدنية، أو النظام الخاص لمسؤولية المنتج.

وفي هذا المعنى تنص المادة 1386-18 من القانون المدني على: "إن نصوص المواد 1386-1 وما بعدها، لا تضر بالحقوق التي يستطيع المتضررين أن يستفيدوا منها على

(1) -Cass.crim, 26mars1997.

(2) - المادة 13 من التوجيه. طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص ص440-447.

أساس قواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية أو على أساس نظام خاص للمسؤولية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: القواعد الموحدة الخاصة بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المضافة إلى كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الجزائري.

ألغى نص المادة 1/1386 ق م ف كل تمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل المنتجات بحيث تكون حماية الضحية بنفس الطريقة سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد مع المدعي عليه (المنتج)، إذ جاء بهذا النص: "أن المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن النقص في منتوجه، سواء أكان مرتبط بعقد مع الضحية أم لا"؛ وهو بذلك وضع مبدأ المسؤولية اللاخطئية.

ويؤيد هذا النص ما جاء بنص المادة 13 من التوجيه الأوروبي⁽²⁾ فيما يتعلق بتوحيد قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية، حيث تقرر المادة ما يلي: "لا يخل التوجيه الحالي بحقوق الضحية في التعويض بالتمسك بصفته بالمسؤولية العقدية أو غير العقدية، وبالتمسك بأي نظام مسؤولية موجودة وقت إعلان هذا التوجيه".

بمعنى آخر، استحدث التوجيه الأوروبي، لصالح ضحايا المنتجات المعيبة نظاماً موحداً للمسؤولية، يضاف إلى الأنظمة الموجودة في القوانين الوطنية، وإلى الحقوق التي يستطيع الضحية أن يتمسك بها استناداً إلى المسؤولية العقدية أو المسؤولية غير العقدية.

كما جاء النص الأخير من قانون 19 ماي 1998⁽³⁾ المضاف إلى القانون المدني

(1)-CALAIS-AULOY. (J), STEINMETZ.(E), Droit de la consommation, op.cit, p321.

(2) - رقم 85-374 الصادر في 25 يوليو 1985 الخاص بالتقريب بين تشريعات الدول الأعضاء في مجال مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة.

(3)-القانون رقم 98-389 الذي نقل نصوص التوجيه الأوروبي لعام 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وقد أدرج في القانون المدني الفرنسي في المواد من 1-1386 إلى 18-1386.

الفرنسي، متفقاً مع التوجيه الأوروبي، وإن جاء مطلقاً فلم يحدد الأنظمة الوطنية التي يجوز الرجوع إليها، إلى جانب النظام الخاص بتلك التي كانت موجودة وقت صدور التوجيه.

وقد قرر هذا النص أن: "تصوص هذا الفصل لا تخل بالحقوق التي يستطيع ضحية ضرر المنتجات أن يتمسك بها على سند المسؤولية العقدية أو المسؤولية غير العقدية، أو على أساس نظام خاص للمسؤولية"⁽¹⁾ ويظل المنتج مسؤولاً عن نتائج خطأ وخطأ الأشخاص المسؤول عنهم".

إذن لا تحول القواعد الموحدة للمسؤولية الواردة في الفصل الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، دون تمسك المضرورين بالأحكام التي كان يطبقها القضاء الفرنسي قبل إضافة أحكام هذا الفصل سنة 1998.

معنى ذلك أن المضرورين من المنتجات المعيبة لهم الخيرة في التداعي وفقاً للنظام الخاص الموحد أو وفقاً للمسؤولية العقدية أو التقصيرية⁽¹⁾. الأمر الذي جعل هذا النظام الجديد للمسؤولية اختيارياً من حيث تطبيقه⁽²⁾.

سوف نستعرض لشروط المسؤولية الموحدة (المطلب الأول)، وأحكامها (المطلب الثاني)، ووسائل دفعها (المطلب الثالث)، ولوجوب التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج (المطلب الرابع).

المطلب الأول: شروط مسؤولية المنتج

نصت المادة 3/1386 ق م ف على أنه: "يجب على المدعي إثبات الضرر العيب وعلاقة سببية بين العيب والضرر".

(1)- ومع ذلك يجب أن تشير إلى أنه وفقاً لنص المادة 21 من قانون 19 ماي 1998: "لا تسري القواعد الموحدة المضافة للقانون المدني إلا على المنتجات التي تطرح للتداول في تاريخ لاحق على العمل بأحكام هذا القانون، حتى ولو كانت محل عقد سابق". فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 55.

(2)- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 18.

لقيام مسؤولية المنتج⁽¹⁾ يجب أن يكون هناك ضرر قد أصاب الشخص أو المال، وأن يكون الضرر (الفرع الثاني)، راجعا إلى عيب بالمنتج المطروح للتداول (الفرع الأول)، أي أن تكون هناك علاقة بين العيب والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العيب بالمنتج المطروح للتداول

أولا: تعريف العيب

عرفت المادة 1386-1/4 ق م ف والمادة 6-1 من التوجيه الأوروبي، المنتج المعيب بأنه: "المنتج الذي لا يقدم السلامة المنتظرة منه شرعا". وعلى ذلك فإن العيب المقصود في قانون مسؤولية المنتج هو العيب الذي يعرض السلامة أو الأمان للخطر، وليس العيب الذي يؤثر في صلاحية المنتج للإستعمال⁽²⁾.

يعتبر القانون الجزائري رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المنتج معيبا إذا احتوى على نقص أو عيب خفي يؤدي للإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية والمعنوية (المادة 3 فقرة 11).

ولا يكفي لقيام مسؤولية المنتج وجود أي عيب يعرض الأمن للخطر، لأن المنتج لا يكون معيبا إلا إذا لم يستجيب للأمن المشروع الذي ينتظره جمهور المستهلكين فيه وقت طرحه في السوق⁽³⁾.

ويقدر القاضي هذا العيب بمعيار موضوعي لا شخصي. فلا يجب عليه أن يأخذ في الاعتبار الرغبة الخاصة بمستعمل المنتج، وهي رغبة تتغير من شخص لآخر، وإنما يأخذ

(1)- كما رأينا سابقا، لا تقوم مسؤولية المنتج على الخطأ أو على العيب بالمعنى التقليدي، وإنما تقوم على أساس عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات بالنظر إلى الانتظار المشروع من الجمهور، فهي مسؤولية لاختيائية.

(2)- VINEY(G), L'introduction en droit Français de la directive européenne de 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, op.cit, p294.

(3)- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص56.

بما ينتظره مستعمل متوسط من المنتج، استنادا إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته⁽¹⁾، بعبارة أخرى فإن العيب هو الصفة غير المألوفة بالمنتج⁽²⁾.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1386-2/4 على أنه يجب عند تقدير الأمن المنتظر شرعا من المنتج، الأخذ في الاعتبار كافة الظروف وعلى الخصوص: طريقة عرض المنتج، الاستعمال المعقول الذي يمكن أن يكون منتظرا، وأخيرا لحظة طرح المنتج في التداول⁽³⁾. كما أشارت نفس المادة إلى أنه لا يمكن اعتبار منتج ما معيبا استنادا فقط إلى واقعة العرض اللاحق للتداول لمنتج آخر أحسن وأكثر تطورا منه، وهذا يعني أن قدم المنتج لا يشكل معيارا لتقدير تعيب المنتج⁽⁴⁾.

من بين عناصر تقدير العيب في الأمن تاريخ وضع المنتج في التداول، العيب في الأمن يجب أن يتم تقديره بالنسبة للحظة الوضع في التداول. والقانون يفرض على المنتج التزام عدم وضع في التداول منتجات تمثل عيوباً في الأمن.

لكن بالنظر إلى الوسائل الفنية في تلك اللحظة، "التحديد الذي جاء به النص القانوني يعني أن تقدير العيب في الأمن يتم دوماً بمقارنة خصائص المنتجات المماثلة، الموجودة لحظة وضع المنتج المشكوك فيه في التداول، وهذا يعتبر بالنسبة للخبراء والقضاة نقطة نقاش إضافية"⁽⁵⁾.

هذا وقد اعتبر المشرع الفرنسي أن المنتج مسؤولاً عن عيب الأمن في المنتج حتى ولو كان قد راعى في صنعه قواعد الفن والمعايير التقنية، أو كان قد حصل على التصريحات

(1) - محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص39.

(2) - عبد القادر محمد أقصاضي، المرجع السابق، ص ص310-311.

(3) - وهو نفس ما نصت عليه المادة 6-1/أ، ب، ج من التوجيه الأوروبي رقم 85-374. الصادر في 25 جويلية 1985، وكذلك المادة 6 من التوجيه الصادر في 10 ماي 1999، حيث استعملت الضمير "on"، وهذا يعني أن التقدير يكون موضوعي، وغير مرتبط بالتحديد بالشخص الذي تعاقد مع البائع.

- GHESTIN. J, De la responsabilité du fait des produits défectueux, op.cit, n° 33, p1207.

- CHENDEB Rabih, op.cit, p308.

(4) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص57.

(5) - CHENDEB Rabih, op.cit, p308.

الإدارية الضرورية اللازمة لطرح المنتج في التداول (المادة 1386-10 من القانون المدني)⁽¹⁾.

كذلك يدخل في الاعتبار عند تقدير العيب أي نقص الأمان المنتظر شرعا من المنتج الإستعمال المعقول للمنتج⁽²⁾، وعلى ذلك فإن الإستعمال التعسفي أو غير المعقول من جانب المستعمل لن يؤدي إلى وجود العيب، على أساس أن هذا الإستعمال يشكل خطأ من جانب المستعمل أو المستهلك مما يؤدي إلى انتفاء مسؤولية المنتج على أساس السبب الأجنبي⁽³⁾.

كما يشترط لكي تتعقد مسؤولية المنتج عن منتوجه المعيب أن يطرحه في التداول. فما هو المقصود بالطرح للتداول؟.

ثانياً: أهمية تحديد مفهوم الطرح للتداول

نستخلص من نص المادة 1386-11، ف/1 من القانون المدني الفرنسي، أن مسؤولية المنتج تفترض طرح منتج للتداول، لكن يمكن للمنتج أن يثبت أنه لم يضع المنتج في التداول.

حسب عبارات المادة 1386-11، إضافة إلى إثبات المنتج أنه لم يتم بطرح المنتج للتداول، أنه ف/2: "أخذا بعين الاعتبار الظروف، يمكن تقدير أن العيب الذي تسبب في الضرر، لم يوجد في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول أو أن العيب نشأ لاحقاً".

وتنص الفقرة 4 من نفس المادة أنه يجب إثبات: "أن حالة المعارف العلمية والفنية في لحظة طرح المنتج للتداول، لم تسمح باكتشاف وجود العيب". فقد اعتبر القانون الفرنسي

(1)- حسين عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص194-195.

(2)- PIGASSOU Paul, « Le consommateur et ses contrats », juris-classeur, 2002, n°63-15, p923.

(3)- عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص311.

سببا للإعفاء من المسؤولية، كون حالة المعرفة العلمية والفنية وقت طرح المنتج للتداول لا تسمح بكشف وجود العيب⁽¹⁾.

بمعنى أنه في لحظة طرح المنتج للتداول يجب النظر إلى وجود ومضمون القواعد الآمرة التي يجب على المنتج احترامها (المادة 1386-11/ف.5 م ف .

وإذا ظهر العيب خلال مدة 10 سنوات بعد طرح المنتج للتداول، يلتزم المنتج بمتابعة المنتج، فيقوم باتخاذ كل الإجراءات اللازمة للوقاية من النتائج المضرة للمنتج (المادة 1386-12 ق م ف).

ولا يمكن للمنتج الرجوع إلى احتمالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1386-11 فقرة 4 و 5 (تتعلق هذه الفقرة 5 الأخيرة بمطابقة المنتج للقواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة).

نزول المسؤولية عن المنتج خلال 10 سنوات بعد طرح المنتج للتداول (المادة 1386-16 ق.م.ف)، وهذا يؤدي إلى تحديد مدة الإلتزام بالأمن تجاه القانون الخاص.

في الأخير، تنص المادة 21 من القانون على أن النصوص الجديدة تنطبق على المنتجات التي تم طرحها للتداول قبل دخول القانون حيز السريان، حتى وإن تم تصنيعها قبل ذلك⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف الطرح للتداول

لا يجب أن يلتبس الطرح للتداول⁽³⁾، مع مفهوم التسليم والمتاجرة "فالمنتج يكون

(1)- MONTANIER Jean-Claude, Les produits défectueux, Responsabilité de droit commun, Régime spécial (L.19 mai 1998), Assurance. Ed LITEC, Paris, 2000, p71.

(2)-Ibid, pp71-72.

(3)- لم يجد التوجيه الأوروبي لسنة 1985 ضرورة لتعريف الطرح للتداول على خلاف اتفاقية ستراسبورج التي عرفته في المادة 2 كما يلي: "يكون المنتج مطروحاً للتداول عندما ينقله المنتج لشخص آخر".

مطروحا للتداول عندما يخرج عن سيطرة الصانع أو المستورد ومن في حكمها إراديا" (المادة 1386-5/1 ق م ف).

نفهم من هذا التحديد في التعريف أنه يستثني السرقة، لأنه من المؤكد أنه في حالة السرقة، لا يتم التخلي عن المنتج بصفة طوعية واختيارية من طرف المنتج. لكن الأمر ليس بهذه السهولة والوضوح، لأنه في الواقع الأمور تبدو جد معقدة، فإذا كان المنتج قد طرح في الأسواق رغما عن المنتج أو دون علمه، أو قام آخر بتقليد منتجات مشابهة، لم يكن المنتج مسؤولا عن ذلك⁽¹⁾.

تكون المشكلة أو الصعوبة الأولى في طريقة توزيع المنتجات، التي تتم غالبا بصفة تسلسلية، يكون فيها التخلي عن المنتج في كل مرحلة من مراحل سلسلة الإنتاج والتوزيع، في هذه الحالة صانع المنتج النهائي هو الذي يضع المنتج في التداول، مع إمكانية رجوعه ضد مختلف المتدخلين (المادة 1386-6 فقرة 1 ق م ف).

لكن تتعلق الصعوبة الأساسية بما يسمى المنتجات المركبة، بمعنى آخر المنتجات التي يدخل في صناعتها منتجات أخرى مختلفة كمواد أولية أو غيرها مثل الأجهزة الكهرومنزلية التي تتركب من بلاستيك، مركبات كهربائية، حديد، ... الخ، موردة من طرف العديد من الصناع (المنتجين)؛ في هذه الحالة، هل يوجد طرح للتداول واحد أو أكثر؟ تخلي واحد عن المنتج أو تخلي شامل؟.

يمكن أن نجيب أنه مادام المنتج ليس في السوق، فليس هناك طرح للتداول، وبالتالي يجب انتظار الطرح النهائي للتداول.

"المنتج لا يكون محل طرح في السوق إلا مرة واحدة" (المادة 1386-5 فقرة 2 ق م ف)، والمسؤولية تكون عن الطرح الأول في السوق⁽²⁾.

(1) - ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، المرجع السابق، ص7.

(2) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 57-58. MONTANIER Jean Claude, op.cit, p73.

انه من المؤكد أن منتج مركب من العديد من العناصر يكون محل طرح للتداول مختلف العناصر المكونة للمنتج النهائي.

أيضا بالنسبة لجهاز التلفزيون، صانعي العناصر المكونة له، كل واحد يقوم بالتخلي عن العنصر أو المنتج المكون للتلفزيون الذي يصنعه.

ويبقى صانع المنتج المركب مسؤولا عن منتوجه حتى إذا كان قد تخلى عنه، إذا تم إثبات أن الضرر سببه عيب في هذا المركب. لكن يطرح تساؤل حول مسألة تاريخ الطرح للتداول، الذي حسب رأينا، لا يمكن أن يكون إلا إجمالي.

تظهر الصعوبة بالنسبة لحالة إعادة التحويل Le recyclage الذي أصبح أولوية، مثلا حالة الزجاج، الورق، الألمنيوم المحول كليا، هي عبارة عن منتج جديد يطرح في السوق. لكن هناك فرضية أو حالة المنتج المستعمل. هل يمكن أن نقول أنه قد تم طرحه في التداول في المرة الأولى، ولا يمكن أن يكون محل طرح ثاني للتداول؟

يجب أن يعتبر المنتج المستعمل كمنتج جديد يطرح للتداول، لكن لا يمكن تعويض الضرر اللاحق بالشخص بفعل هذا المنتج المستعمل، بفوات أكثر من 10 سنوات بعد الطرح الأول للتداول⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الضرر

نصت المادة 1386-2 ق م ف على أنه: "تسري أحكام هذا الباب على تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال آخر، عدا المنتج المعيب ذاته".

في القانون الجزائري رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تعرف المادة 3 فقرة 11 منه، المنتج السليم النزاهة والقابل للتسويق أنه "ذلك المنتج الخال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية".

(1) – MONTANIER Jean Claude, op.cit, pp74-75.

أما المادة 140 مكرر ق م ج، فألقت المسؤولية على عاتق المنتج في حالة تسبب منتوجه المعيب بضرر للغير، ولم تحدد هذه المادة طبيعة هذا الضرر. نستنتج من معنى النصين أن المشرع الجزائري وكذلك القضاء يأخذ عموماً بعين الاعتبار إصلاح الأضرار المادية والمعنوية.

يعتبر الضرر المحور الأساسي الذي يدور حوله الضمان المتمثل في التعويض⁽¹⁾ لذلك فإن قيام المسؤولية يقتضي أن يكون هناك ضرر.

يقصد بالضرر، الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، والضرر بهذا المفهوم قد يكون ضرراً مادياً⁽²⁾، يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو فيهما معاً، وقد يكون ضرراً أدبياً إذا لحق الأذى بسمعة الشخص أو اعتباره أو شرفه أو شعوره وعائلته⁽³⁾.

ويقع عبء إثبات حدوث الضرر على عاتق المضرور، وواقعة حدوث الضرر هي واقعة مادية، ومن المعروف أن الوقائع المادية يمكن إقامة الدليل عليها بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

يعتبر التمييز بين الأضرار الجسدية والمادية من جهة، والأضرار الإقتصادية من جهة أخرى، أمراً أساسياً في القوانين الحديثة، إلا أنه منتسب في القوانين الفرنسية، وإن كان هذا التمييز يظهر من حين إلى آخر في الفقه، فهو مجهول كلياً تقريباً لدى القانون والقضاء،

(1)- لا شبهة في أنه إذا طالب المضرور بالتعويض الذي يستحقه، وتحصل عليه ثم مات، فإن التعويض يكون مندمجاً ضمن عناصر تركته ويؤول بهذه الصفة إلى ورثته سواء أكان التعويض عن ضرر مادي أم عن ضرر أدبي. محمد يحي المحاسنة، « أصحاب الحق في التعويض عن الضرر في حالة موت المصاب »، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 24 يونيو 2000، (ص ص 271-311) ص 279.

(2)- الضرر المادي هو "الأذى الذي يسبب للإنسان خسارة مادية كإتلاف ما أو قتل حيوان، أو أذى يصيب الجسم فيقع المصاب عن عمله، أو يؤثر في كسبه مما يترتب عليه تقويت مصلحة مالية". ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 118.

(3)- أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بين القانونيين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 247.

بالتالي لا يمكن أن يستخدم هذا التمييز لتحديد مدى الضرر القابل للتعويض في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات.

يشرح هذا الأمر بفسر التصور الجد واسع للضرر، الذي تبناه القانون الفرنسي، سواء في المجال التقصيري (الأول)، كما في المجال التعاقدية (ثانياً). ويوجد استثناء واحد في القانون الفرنسي: يتمثل في الفرضية الخاصة بالمسؤولية المؤسسة على إخلال البائع المحترف بالالتزام بالأمن (ثالثاً).

أولاً: الضرر القابل للتعويض في المجال التقصيري

تعتبر، في القانون الفرنسي، كل أنواع الأضرار قابلة للتعويض في المجال التقصيري، شرط أن توجد علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر. بما أن القضاء اعتبر وضع منتج معيب للبيع خطأ تقصيرياً يكفي أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى يكون هذا الأخير قابلاً للتعويض على أساس المادة 1386 ق م ف، وهذا الضرر هو في الغالب ضرر مادي⁽¹⁾.

نصت المادة 1386-2 ق م ف على ما يلي: "تسري أحكام هذا الفصل على حالات تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال آخر، عدا المنتج المعيب ذاته". وعلى ذلك فإن الأضرار المستوجبة للتعويض طبقاً لهذا النص هي الأضرار الجسدية سواء تمثلت في مجرد إصابة الجسم أو أدت إلى الوفاة، فضلاً عن الأضرار المالية والمادية. ويقابل هذا النص، المادة 9 من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985⁽²⁾. لم يقصر القانون المدني الفرنسي التعويض على نوع معين من الأضرار، ومن ثم فكافة عناصر الضرر المادية والأدبية تكون مستوجبة للتعويض⁽³⁾.

(1)- LARROUMET.C, op.cit, p7.

(2)- أما اتفاقية استيراسبورغ المبرمة في 1 جانفي 1977 فحصرت الأضرار القابلة للتعويض في الأضرار الجسدية وحدها دون تلك التي تصيب الأموال.

(3) - CHENDEB Rabih, op.cit, pp309-310.

وقد اختلف القانون المدني الفرنسي في ذلك مع التوجيه الأوروبي، إذ حددت المادة 1/12 من هذا الأخير، الحد الأقصى للتعويض عن الوفاة أو الأضرار الجسدية بحوالي 470 مليون فرنك فرنسي، أما القانون المدني فقد أمسك عن وضع حد أقصى للتعويض الجابر للضرر⁽¹⁾.

تعتبر كل أنواع الأضرار قابلة للتعويض في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء (الأضرار المسببة للأشخاص أو الأموال). كما يمكن الإدعاء بالمادة 1384-1 من القانون المدني الفرنسي من أجل الحصول على تعويض ضرر إقتصادي بحت، أو ضرر معنوي، حتى في غياب كل ضرر جسدي أو مادي.

ثانياً: الضرر القابل للتعويض في المجال العقدي.

في المجال العقدي، تقبل كل القوانين كمبدأ تعويض الضرر الإقتصادي والضرر الجسدي أو المادي. كذلك هو الحال في فرنسا، حيث يسمح ضمان العيوب الخفية بتعويض الضرر المسبب للأشخاص أو الأموال، وفوات الكسب، أو الضرر المسبب للمنتج المعيب ذاته، ويمكن للمشتري الحصول على تعويض الحرمان من الانتفاع وعدم حركية الأموال، الذي تحمله بسبب عيب في الشيء المبيع (ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب).

و تنص المادة 1645 ق م ف على التزام البائع الذي يعلم بوجود العيب في الشيء، بتعويض كل الأضرار للمشتري، سواء كان الضرر متوقعا أم لا.

ثالثاً: الضرر القابل للتعويض في حالة إخلال البائع المحترف بالالتزام بالأمن.

في القانون الفرنسي، في حالة الدعوى المرفوعة على أساس إخلال البائع بالتزامه بالأمن، ليست الأضرار المسببة للشخص أو الأموال هي التي تطرح المشكل، لأن في

(1) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 63؛ طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص 456-457.

الأصل، الإنشغال بتشجيع تعويض هذا النوع من الضرر هو الذي أدى إلى الإقرار بوجود الالتزام بالأمن⁽¹⁾.

بل يطرح المشكل حول تعويض الضرر المعنوي⁽²⁾.

أقرت محكمة النقض الفرنسية، بخصوص هذا الغرض أن: "الصانع والبائع الحرفي ملزمين بتسليم منتجات خالية من كل عيب ذا طبيعة تسبب ضرراً للأشخاص والأموال". مطابقة للتقاليد القضائية الفرنسية يمكن إدماج الضرر المعنوي في الضرر القابل للتعويض⁽³⁾.

يوجد توجه عام للقضاء الفرنسي، يسمح بتعويض ضحايا حوادث الإستهلاك. لكن هل أن إخلال البائع بالتزامه بالأمن يكفي لإثبات إصلاح الضرر الإقتصادي البحت اللاحق

(1)-BORGHETTI J.S, op cit, p 247.

(2)- الضرر المعنوي (الأدبي) هو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية كالأذى الذي يلحق الشخص في شرفه أو اعتباره أو عرضه، أو ما يمس مشاعره وأحاسيسه، أو ما يصيب الشخص من آلام وتشوهات نتيجة ضرر يصيب الجسم. ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 123. والضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي، قابل للتعويض عنه بالمال، لذا فالمنتج مسؤول عن تعويض الأضرار المعنوية سواء كانت متصلة بالضرر المادي، كما في حالة الإصابة المادية في الجسم والتي ينجم عنها تشويه وتؤدي إلى ألم نفسي مستمر، أو كانت الأضرار منعزلة عنه، كما في حالة الألم والحسرة التي تصيب مشاعر الأبوين نتيجة فقدان ولدهما بحادث، فالضرر المادي أصاب الطفل، أما الوالدان فأصابهما ضرراً معنوياً مباشراً سببه تلك الحادثة. محمد يحي المحاسنة، المرجع السابق، ص 307.

(3)- تميل المحاكم الفرنسية إلى تعويض النتائج النفسية والعصبية للإصابات التي تحدث بالضرر ضمن المبالغ التي تقرها على سبيل تعويض الإعاقة المؤقتة. أما التعويض عن الأضرار المتمثلة في المساس بالتكامل الجسماني للشخص وما يسببه له من آلام، وقد يعوقه عن ممارسة أنشطته بصورة طبيعية، فإن مبدأ التعويض عنه قد أقره المشرع الفرنسي وتبعه القضاء في ذلك. في حين أن التعويض عن الآلام التي تصيب الشاب الذي وجد نفسه وهو في مقتبل العمر يعاني مرارة العجز وفقدان الأمل في ممارسة حياة طبيعية، فإنها غالباً ما تدخل ضمن التعويض عن الإعاقة الدائمة، وهو ما يشمل أيضاً التعويض عن فقد توقع الحياة (قرار الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 25 جويلية 1968) أو إختزال الحياة، التي لا يعتبرها القضاء عنصراً مستقلاً من عناصر الضرر، غير أنه قد صدرت تشريعات حديثة تقضي بتعويض الضرر المتمثل في إختزال الحياة، خاصة بالنسبة لبعض الإصابات التي لا يجدي معها أي علاج، بحيث تصبح نهاية الحياة معها محتوية (قانون رقم 1991/12/31 يتعلق بتعويض ضحايا الإيدز في فرنسا، بسبب نقل دم ملوث بفيروس المرض)، ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد...، المرجع السابق، ص 128 و 129.

بالضحية (أ)؟ هذا يؤدي إلى التساؤل أيضا حول العلاقات والروابط بين الإخلال بالالتزام بالأمن والمسؤولية التقصيرية (ب).

أ/ غياب تعويض الضرر الإقتصادي المادي:

إن التمييز بين الضرر الجسدي أو المادي والضرر الإقتصادي، أمر غير معروف أو غريب عن التقليدي القانوني الفرنسي. لكن هذا التمييز من المهم أن يكون معروفا في حالة مسؤولية المؤسسة على الإخلال بالالتزام بالأمن. هذا التمييز يتعلق بطبيعة عيب الأمن المعرف أنه "عيب ذات طبيعة تسبب ضررا للأشخاص أو الأموال". هذا التعريف للعيب يكشف عن الرغبة في حماية المتقاضين من المساس بحياتهم أو أموالهم، من هنا يؤكد القضاء على أن التمييز بين الضرر المادي والضرر الإقتصادي أمر مسموح به.

بداية، ليس كل عيب قابل لإحداث ضرر بالأشخاص أو الأموال؛ فالمشتري أو حائز الشيء لا يمكن الإدعاء بالتزام البائع أو المنتج بالأمن من أجل تعويض الضرر الإقتصادي البحت الذي سببه له العيب؛ لأن السبب المحرك للمسؤولية غائب.

مع ذلك لم يقر القضاء بمسؤولية المنتج على أساس الإخلال بالتزامه بالأمن، إذا كان الضرر مسببا للمنتج المعيب ذاته (أ-1)⁽¹⁾، أو إذا لم يكن ناتجا عن مساس مادي بالأشخاص أو الأموال (أ-2).

أ-1- غياب تعويض الضرر المسبب للمنتج المعيب ذاته.

قامت محكمة النقض حديثا باستثناء بوضوح تعويض الضرر المسبب للمنتج المعيب ذاته⁽²⁾، في حالة دعوى مرفوعة على أساس إخلال المنتج بالتزامه بالأمن⁽³⁾ حيث أقرت المحكمة أن المسؤولية المؤسسة على إخلال المنتج بالتزامه بالأمن، لا تسمح بتعويض الضرر المسبب لمنتج معيب ذاته. في هذه النقطة يتفق القانون الفرنسي مع التوجيه

(1) - CHENDEB Rabih, op.cit,p310.

(2)-BORGHETTI. J.S, op.cit, p 248.

(3) - Cass. 1^{er} civ, 9 juillet 2003. BORGHETTI J. S, op.cit , p 249.

الأوروبي لسنة 1985، فالمادة 9 من التوجيه التي أعيد ذكرها في المادة 1386-2 من القانون المدني الفرنسي، تنص على أن النظام القانوني الجديد للمسؤولية ينطبق على الضرر الناتج عن المساس بشيء عدا المنتج المعيب ذاته.

قامت محكمة النقض في قرارها الصادر في 9 جويلية 2003 بمبادرتها الخاصة بالقيام باستثناء الضرر المسبب للمنتج المعيب ذاته. هذا الاستثناء لا يجد له سند في النصوص المطبقة، فأحكام القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية العقدية وعلى الخصوص المادة 1147، لا تسمح باستثناء هذا الضرر. أمّا توجيه 25 جويلية 1985، فهو مثل كل التوجيهات، لا يمكن أن يدعي به الخواص في النزاعات، في غياب تنظيمات غير مطبقة في الواقع.

رغم أن محكمة النقض قد استخدمت هذه السلطة شبه التشريعية التي تظهر مطعون فيها، مع ذلك فقد توصلت إلى نتيجة مناسبة. نظام الإلتزام بالأمن لا يسمح بتعويض ضرر مسبب لمنتج معيب ذاته، المتمثل في خسارة منفعة (فائدته). تعويض هذا الضرر يكون بالإستناد إلى قواعد المسؤولية العقدية، ولا يمكن أن يؤسس على المادة 1147 المستوحاة من التوجيه رقم 85-374 الصادر في 25 جويلية 1985، وهذا يؤكد أن الطبيعة الحقيقية للإلتزام بالأمن ليست عقدية.

مع ذلك جاء القانون الفرنسي رقم 1343-2004 الصادر في 9 ديسمبر 2004، بتعديل طفيف للمادة 1386-2 من القانون المدني، يستحق أن نشير إليه، هو نظام الإعفاء الذي لم يكن موجودا في قانون 19 ماي 1998⁽¹⁾.

وهذا النظام تم الأخذ به في القانون الجديد الصادر في 9 ديسمبر 2004⁽²⁾، ومفاده أن المنتج يلتزم بتعويض الأضرار المادية الأكبر من القيمة المحددة في النص، إلا أن هذا

(1)- L'ancien texte de l'article 1386-2 du code civil français sous l'empire de la loi du 19 mai 1998 dispose que « les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même »

(2)- la France jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004, à inclus dans l'article 1386-2 du code civile les dommages inférieurs à 500 euros, en considérant à l'article 1386-7 premier alinéa que le distributeur d'un produit défectueux est responsable dans tous les cas et au même titre que le producteur.

النظام يظهر أنه يتعارض مع مبدأ ضمان حماية واسعة للمستهلكين، فهو لا يأخذ بعين الاعتبار أغلبية الأضرار التي تلحق بالأموال وتفق قيمتها حد الإعفاء⁽¹⁾.

أ-2- غياب تعويض الضرر في حالة غياب الماسح المادي بالأشخاص أو الأموال.

لا يعوض عن الضرر الإقتصادي البحث في حالة العيب في الأمن الذي يسبب ضررا إقتصاديا بحث، مستقلا عن كل مساس جسدي للشخص أو للمال، فالسلامة الجسدية للضحية أو أمواله يشملهم مفهوم العيب، أما المصالح الاقتصادية للضحية فلا يشملها. فإذا تم قبول تعويض الضرر الاقتصادي البحث على أساس وجود عيب في الأمن أو السلامة، يفقد ضمان العيوب الخفية فائدته.

يمكن لمشتري غير راض بالشيء المبيع الإدعاء بمخالفة البائع المحترف للإلتزام بالأمن، والتهرب بالتالي من الشروط الصارمة لدعوى الضمان، وعلى الخصوص: الميعاد القصير للدعوى، ولضرورة إثبات الطابع الخفي للعيب.

عموما، وجود عيب في الأمن لا يمنع حائز الشيء المعيب من الحصول على تعويض الضرر الاقتصادي الذي يسببه له العيب، إذا كانت شروط دعوى ضمان العيوب الخفية أو الدعوى المؤسسة على العيب في المطابقة، مجتمعة⁽²⁾.

و يسير القضاء في اتجاه رفض تعويض الضرر الإقتصادي البحث، مما يجعل الضحية تدعى بإخلال البائع المحترف أو المنتج بالتزامه بالأمن. اشترطت محكمة النقض بوضوح، وقوع حادث⁽³⁾ لممارسة دعوى المسؤولية من أجل إخلال البائع المحترف

(1)-CHENDEB Rabih, op.cit, p311.

(2)- إن نفس العيب يمكن أن يشكل في نفس الوقت عيبا خفيا، وعيبا في الأمن، أو عيبا في المطابقة وعيبا في الأمن. عمليا، إذا كان العيب في الأمن يشكل عيبا في المطابقة، لا يكون ضروري التفرقة بين الدعوى المؤسسة على العيب في الأمن وتلك المؤسسة على العيب في المطابقة، بما أن الالتهنين تخضعان لقواعد المسؤولية العقدية في القانون العام. تقوم التفرقة في حالة العيب في الأمن الذي يشكل عيبا خفيا، في هذه الحالة دعوى الضمان فقط هي التي تسمح بتعويض الضرر الإقتصادي. . BORGHETTI . J. S., op cit. p 250.

(3)-Cass. 1^{er} civ, 16 octobre 2001. BORGHETTI . J. S, op cit , p 251.

بالإلتزام بالامن. حيث قام حائز سيارة جديدة برفع دعوى للمطالبة بالتعويضات، ضد المحل الذي اشترى منه السيارة، بسبب العيوب التي شابت نظام الفرامل.

لكن لم تقبل محكمة Montpellier دعوى ضمان العيوب الخفية المرفوعة من قبل المشتري.

قام هذا الأخير بالطعن في حكم المحكمة، مستندا إلى أن قواعد ضمان العيوب الخفية لم تطبق على دعوى المسؤولية العقدية للبائع من أجل الإخلال بالتزامه بعدم تسليم إلا منتجات خالية من كل عيب ذا طبيعة تسبب ضررا للأشخاص أو الأموال. ورفضت الغرفة المدنية الأولى الطعن بقولها: "إن محكمة الاستئناف اشترطت أنه لقبول دعوى مسؤولية البائع المحترف من أجل الإخلال بالتزامه بالامن، أن يكون عيب الشيء هو سبب الحادث، وبيئت أن السيد Farines، لم يثبت أنه هو نفسه أو أي شخص آخر، كان ضحية حادث سببه فشل نظام فرامل سيارته، كما اعتبرت محكمة الإستئناف أن الأساس الوحيد للدعوى في هذه الحالة هو ضمان العيوب الخفية".

في هذا القرار، جعلت محكمة النقض من وقوع الحادث شرطا لممارسة دعوى المسؤولية المؤسسة على إخلال البائع المحترف بالتزامه بالامن، والحال أن وقوع الحادث لا يمثل جزءا من الشروط التقليدية للمسؤولية المتمثلة في: الفعل المحرك، وقوع الضرر.

يبدو أن محكمة الإستئناف ومحكمة النقض عندما اشترطت الحادث، كانت تقصد حادثه غير متوقعة تسبب ضررا، والحال أنه في حالة الحادث، يكون الضرر أساسا في جزء جسديا، أو ماديا، واشترط وقوع الحادث يرجع إذن إلى ربط قبول دعوى المسؤولية المؤسسة على الإخلال بالإلتزام بالامن بوجود ضرر جسدي أو مادي، بمعنى آخر ضرر اقتصادي بحث⁽¹⁾.

إذن يظهر جليا أن الإلتزام بالامن الذي كرسه القضاء وأقره القانون الفرنسي على عاتق المنتج والبائع المحترف هدفه هو حماية الأشخاص والأموال، وليس المصالح الاقتصادية البحتة. نتيجة لذلك، فإنه في حالة دعوى المسؤولية المؤسسة على الإخلال بالإلتزام بالامن،

(1)- BORGHETTI .J.S, op cit, p 251.

لا يتم تعويض إلا الأضرار الجسدية والمادية⁽¹⁾.

ب/ العلاقة بين الإخلال بالإلتزام بالأمن والمسؤولية التقصيرية

تطبيق مبدأ النسبية التقصيرية على الدعوى المؤسسة على الإخلال بالالتزام بالأمن يرفع مسألة التزاحم بين هذه المسؤولية وتلك المسؤولية المؤسسة على المادة 1382 من القانون المدني. هذه المسألة لا تطرح إلا إذا كان لضحية الضرر المسبب بفعل منتج معيب، مركز الغير، لأن الضحية المتعاقد لا يمكنه الاستفادة من قواعد المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

إن كانت كلتا الدعوتين تقوم على أساس إثبات وجود العيب، فهي ليستا متشابهتين تماما؛ نفرق بينهما بواسطة مدة التقادم وإتساع الضرر القابل للإصلاح، وعلى اعتبار أن القضاء وسع من الاستفادة من الإلتزام بالأمن بنية إحداث توافق في وضعية ضحايا المنتجات المعيبة، بصفة مستقلة عن وضعهم التعاقدية، لم يصبح للضحية غير المتعاقد إمكانية الإختيار بين هذه أو تلك الدعوى.

فالتوجه القضائي منذ نهاية سنوات 1970، قام بحصر الرجوع لقواعد المسؤولية التقصيرية فقط في حالة الدعوى المؤسسة على الطابع غير المرضي للمنتج.

إن مسألة تزاحم دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى الإخلال بالالتزام بضمان الأمن، أمر نظري نسبيا، لم يطرح أبدا أمام محكمة النقض الفرنسية. وقليلة هي الحالات التي يكون فيها الضحية لا حائز ولا صاحب مشروع، يعاني من ضرر إقتصادي بحث بسبب عيب في سلامة المنتج، وفي حالة ضرر جسدي أو مادي، قام ضحايا المنتجات المعيبة بالتخلي

(1)- إن النتيجة الحتمية لغياب تعويض الضرر الاقتصادي البحث، هو أن وجود عيب في الأمن لا يكفي لتبرير الدعوى الوقائية التي من خلالها حائز المنتج المعيب يطلب من المنتج أو البائع المحترف إصلاح المنتج، قبل أن يتسبب في ضرر للأشخاص أو الأموال، هناك اتجاه متطور في القانون الفرنسي، لصالح قبول الدعوى الوقائية المؤسسة على قواعد المسؤولية التقصيرية.

-Cass : 2^{ème} civ 26 septembre 2002, VINEY. G, Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile, DALLOZ, LITEC, 2004, p267.

(2)- BORGHETTI.J.S, opcit, p253.

بصفة واسعة عن المسؤولية التقصيرية، لصالح الدعوى المؤسسة على الإخلال بالتزام بالأمن⁽¹⁾.

لم يكن لمبدأ النسبية التقصيرية مكان في المجال التعاقدية، أين يتسع نطاق الضرر القابل للتعويض، الذي يكون محددًا فقط نسبة إلى توقعات وتقديرات الأطراف المحددة في العقد، لكن في فرنسا، وفي المجال التعاقدية، يتحدد الضرر القابل للتعويض بواسطة الرجوع الضمني للهدف من وجود مقياس (تمت مخالفته)، مما يظهر الطبيعة التقصيرية للإلتزام بالأمن الذي كرسه القضاء.

كما أن جانبًا كبيرًا من الفقه ألغى منذ زمن طويل الصفة العقدية - بواسطة ميكانيزم الإلتزام بالأمن - للواجبات العامة الموجودة مستقلة عن كل عقد⁽²⁾. كما أن القضاء أكد الخاصية غير العقدية للإلتزام بالأمن الملقى على عاتق البائع المحترف، لما قام بتوسيع الإستفادة من هذا الإلتزام إلى الأطراف غير المتعاقدة.

بما أن القضاء قبل تحديد الضرر القابل للتعويض في حالة الإخلال بالإلتزام بالأمن، ألا يجب اعتباره كذلك لما يكون للمسؤولية المؤسسة على المادة 1382 من القانون المدني - نفس التبرير المتمثل في خرق الواجب العام الذي يقضي بعدم وضع للتداول منتجات معيبة؟ تطبيق مبدأ النسبية التقصيرية يظهر أكثر منطقية في هذه الحالة، وهذا يلغى مشكلة تراحم الدعوى المؤسسة على الإخلال بالإلتزام بالأمن، والدعوى المؤسسة على المادة 1382 من القانون المدني⁽³⁾.

(1)-BORGHETTI. J.S, op.cit, p253.

(2)-VINEY.G, Traité de droit civil, introduction à la responsabilité, op.cit, pp 243, 244.

(3)- بالإضافة إلى أنه يمكن لمثل هذا التقييد المتعلق باتساع الأضرار القابلة للتعويض أن يفسره البعض من الفقه بأنه مساس بحقوق الضحايا، هذا لا يظهر لنا كذلك بما أن هؤلاء ليس لهم أكثر من تلك الحقوق التي يعترف بها النظام القانوني - بالتعويض على وجود حقوق الإنسان الأساسية التي لا يمكن للنظام القانوني ألا يعترف بها - لكن لا يظهر أن الحق في إصلاح الضرر الاقتصادي البحث في حالة الحادث الذي سببه منتج معيب، يعتبر جزء من حقوق الإنسان، النظام القانوني يمكنه بصفة مشروعة حماية الأمن الجسدي للشخص وأمواله، دون حماية سلامة مصالحه الاقتصادية، فكرة الحماية المتنوعة للشخص ولمصالحه الاقتصادية ليست جديدة في القانون الفرنسي (نظرية الضمان للفقيه starck).

..BORGHETTI. J.S, op.cit, p254

الفرع الثالث: علاقة السببية

المواد 1386-9 من القانون المدني الفرنسي و 140 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على أن الضرر الحاصل للضحية يجب أن يكون سببه عيبا في الشيء. يفترض إذن على الضحية إثبات إضافة إلى العيب والضرر، علاقة السببية بينهما. تقديم هذه الإثباتات وخاصة إثبات علاقة السببية يعتبر أمر جد صعب يقع على عاتق المدعي⁽¹⁾.

تأكد محكمة النقض الفرنسية على ضرورة الإثبات الثلاثي، لكنها مع ذلك تقبل ببعض القرائن، الفعلية في الإثبات. فعلاقة السببية يمكن أن تستتبط من فعل تدخل المنتج في إحداث الضرر⁽²⁾ ويجب أن تكون علاقة السببية بين العيب والضرر مباشرة وأكيدة، "تقدير وجود علاقة السببية، يعتبر إثبات خاص لدرجة يقين هذه العلاقة، مهما تكن طبيعتها، في تقديرها أو في تحديدها"، عدم يقين أو عدم تحقق علاقة السببية ينسب إلى المدعي.

في قرار صادر بتاريخ 2 من ماي 2001، أرادت محكمة استئناف فرساي تأسيس نظام قانوني خاص بالأمن، عن طريق جعل عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، يقع على عاتق المدعي عليه، كما أثبتت المحكمة غياب السلامة في المنتج، واعتبرت أن تعيب المنتج هو سبب تعرض المدعي للضرر⁽³⁾.

انتقدت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف، واعتبرت أن المدعي ملزم دائما بإثبات الضرر، العيب في المنتج، وعلاقة السببية بين العيب والضرر⁽⁴⁾ "زيادة على ذلك، أكد قرار محكمة النقض على أن الجمع بين الشروط الثلاثة (الضرر، العيب وعلاقة السببية) لإقامة مسؤولية المنتج، أمر غير قابل للنقاش.

هذه الشروط أساسها تطبيق المواد 1147 و 1382 من القانون المدني المفسرة على ضوء أحكام التوجيه الأوروبي رقم 374-85 الصادر في 25 جويلية 1985. وكذلك من تطبيق المادة 1382-9 من القانون المدني التي تلزم المدعي بإقامة الدليل على وجود

(1)-CALAIS- AULOY. J, TEMPLE Henri, op.cit, p 361.

(2)- Cour d'appel de Paris, 3 mai 2002.

(3)- CHENDIB Rabih, op.cit, p312.

(4)- Cass. 1^{ère} civ, 23 septembre 2003, Bull, civ, 2003,I, n°188, p146.

العناصر الثلاثة (الضرر، العيب وعلاقة السببية بينهما)، مهما يكن المنتج المسبب للضرر، أو مركز المنتج؛ وبإثبات تلك العناصر تقوم مسؤولية المنتج⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أحكام المسؤولية

متى توفرت الشروط السابقة الذكر انعقدت مسؤولية المنتج ومن في حكمه بقوة القانون، ويكون عليه تعويض الأضرار التي لحقت بضحايا المنتجات المعيبة، مما يجعلنا نتساءل عن نطاق التعويض، و ضمانات الوفاء به (الفرع الأول)؛ وعن مدة مسؤولية المنتج ومدة تقادم دعوى المسؤولية (الفرع الثاني)، وأخيرا عن أسباب الإغفاء من مسؤولية المنتج (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نطاق التعويض و ضمانات الوفاء به

من المسائل التي ثارت حولها نقاشات كبيرة أثناء وضع توجيه 1985، هو التعويض، و ذلك من حيث نطاقه (أولا) و ضمانات الوفاء به (ثانيا).

أولا: نطاق التعويض

ترى بعض الدول وخاصة فرنسا، أن حماية الضحايا تستلزم تعويض كلي للأضرار التي سببها المنتج المعيب، أما دول أخرى كالألمانيا، فتري أن ثمة صعوبة تواجه المنتجين لضمان تعويض الضحايا إذا كانت مسؤوليتهم غير محددة.

أوجد توجيه 1985 تسوية لهذه المسألة تتمثل في كون أن التعويض يكون كاملا عن الضرر المادي والأدبي على السواء ودون حد أقصى⁽²⁾.

لكن كل دولة لها إمكانية تقدير مسبقا حدا إجماليا للتعويض (سقفا للتعويض)، بشرط ألا يقل عن 70 مليون écus، لكن المشرع الفرنسي لم يمارس هذه الإمكانية واعتبر أن التعويض كلي، طبقا لقواعد القانون العام⁽³⁾.

(1)-CHENDIB Rabih, op.cit, p312.

(2)- المادة 17 من التوجيه الأوروبي لسنة 1985.

(3)- CALAIS- AULOY. J.C, TEMPLEHenri, op.cit, p364.

كما حدد توجيه سنة 1985 إضافة إلى ذلك، إعفاء قدره 500 écus من أجل الأضرار التي يسببها منتج معيب لأموال أخرى، هذه الأضرار غير قابلة للتعويض بأقل من هذا المبلغ المحدد.

المشرع الفرنسي أثناء وضعه لقانون 1998، لم يأخذ بهذا الإعفاء، فقامت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بإدانته سنة 2002. لذلك صدر القانون رقم 1343-2004 بتاريخ 9 ديسمبر 2004، المتمم بالمرسوم الصادر في 11 فيفيري 2005، هذا القانون أدمج أخيرا في التشريع الفرنسي حدا للإعفاء قدره 500 أورو.

في ظل القانون الجزائري الأصل أن يكون التعويض كاملا دون تحديد. بمعنى أن المشرع لم يضع حدا أدنى للمطالبة بالتعويض، كما لم يضع حدا أقصى للتعويض (المواد من 176 إلى 187 ق م ج). وبالرجوع إلى النصوص ذات الصلة بالتعويض في إطار المسؤولية المدنية عن عيوب المنتجات (المادة 1/140 مكرر ق م ج)، نجد أن ألفاؤها جاءت عامة مما يحمل على تفسيرها في مصلحة المضرور. و مصلحة المضرور تقتضي عدم تحديد التعويض بحد أدنى أو حد أقصى.

ثانيا: ضمانات الوفاء بالتعويض

نص المشرع الفرنسي في المادة 1386-2/6 ق م ف على أن كل مساهم في إنتاج المنتج مسؤولا عن تعويض الأضرار الناجمة عن منتوجه ويطبق نفس الحكم على المستورد بصفة أصلية وعلى الموزع- المورد- بصفة احتياطية عندما لا يمكن التعرف على شخصية المنتج، وفي هذا ضمانات للمضرور تسهل له الحصول على التعويض دون أن يكون مكلفا بالبحث عن الشخص المسؤول عن تعيب المنتج، خصوصا فيما يتعلق بالمنتجات المعقدة والحديثة⁽¹⁾.

(1) - حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 24-42.

وقد نصت المادة 5 من التوجيه الأوروبي على أنه: "إذ تعدد المسؤولون عن الضرر ذاته، فإن مسؤوليتهم تكون بالتضامن، مع عدم الإخلال بنصوص القانون الوطني المتعلقة بحق الرجوع".

وبذلك أكد التوجيه على مبدأ المسؤولية التضامنية في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر ذاته الذي أحدثه المنتج المعيب المطروح للتداول بالمضرور⁽¹⁾.

أما المشرع الفرنسي فلم ينص على مبدأ المسؤولية التضامنية إلا في حالة اندماج منتج بآخر، وإن يكون الضرر راجعا إلى عيب المنتج المندمج، حيث يكون صانع الجزء المندمج في المنتج النهائي وصانع المنتج النهائي مسؤولين معا بالتضامن عن الضرر الحاصل للمضرور⁽²⁾.

وأجاز المشرع الجزائري للمضرور الرجوع بدعوى المسؤولية عما لحقه من ضرر على المنتج أو على الموزع، للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته بسبب ما يشوب المنتج من عيوب، وذلك بالتضامن بينهما بصريح نص القانون المدني (المادة 126 ق م ج).

الفرع الثاني: مدة سقوط مسؤولية المنتج ومدة تقادم دعوى المسؤولية

في القانون الفرنسي تخضع مسؤولية المنتج بفعل المنتجات المعيبة لنوعين من المدة: الأولى تتعلق بسقوط حق المضرور في الرجوع بدعوى المسؤولية على المنتج (أولا)، والثانية تتعلق بتقادم دعوى المسؤولية (ثانيا).

أولا: مدة سقوط مسؤولية المنتج

تمثل هذه المدة الأجل الذي يكون خلاله المنتج مسؤولا عن كل أفعال منتوجه الذي مس بأمن الأشخاص أو بأموالهم، حسب نص المادة 1386-16 ق م ف (المادة 11 من التوجيه الأوروبي): "تسقط مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يحدثه منتوجه المعيب، على أساس المادة 1386-1 وما بعدها، بمرور عشر (10) سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول ما لم يكن المضرور قد أقام دعواه خلال هذه المدة".

(1)- LARROUMET.(ch), op.cit, p312.

(2)- عبد القادر محمد أقصاوي، المرجع السابق، ص316. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص66.

فبفوات 10 سنوات من وقت طرح المنتج المسبب للضرر للتداول لا تسمع دعوى المضرور، أما إذا رفعت الدعوى خلال المدة، أو كان هناك خطأ من المنتج فتكون مقبولة (1).

وتعد مدة عشر (10) سنوات مدة سقوط لا تقبل الوقف أو الإنقطاع ما لم يكن المضرور قد أقام دعواه خلالها (2).

وتبرير سقوط مسؤولية المنتج بعد مرور عشر سنوات عن طرح المنتج للتداول هو أنه بعد مرور هذه المدة من استعمال المنتج، يفقد التركيب أو الشكل الأول الذي كان عليه وقت الوضع في السوق.

كما تفقد معظم المنتجات خصائصها ومميزاتها التي تمثل الأمن والسلامة؛ ويكون من الحذر أن تتفطن للتخلص منها أو استبدالها؛ حيث يصعب جدا في هذه الحالة إثبات مصدر العيب: الصنع أو الابتكار (3) ولأجل هذه التبريرات يكون من غير العدل تحميل المنتج مسؤولية عيوب منتوجه دون قيد زمني (4).

مع ذلك، المادة 1386-16 ق م تمنع استفادة المنتج من سقوط مسؤوليته خلال مدة عشر سنوات، في حالة ارتكابه خطأ، وقامت الضحية بإثبات ذلك الخطأ، وفي كل الأحوال، يمكن للضحية أن تحرك مسؤولية المحترف بالإستناد إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية أو للمسؤولية التقصيرية أو أي نظام آخر منصوص عليه في القوانين الوطنية (المادة 18/1386 ق م والمادة 13 من التوجيه)، فالنظام الخاص للمسؤولية يتكامل مع القواعد العامة في المسؤولية (5).

(1)- فتحي عبد الله، المرجع السابق، ص 71 و 72؛ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 317.

CHENDEBRabih, op, cit, p323 ; PIGASSOU Paul, « Le consommateur et ses contrats », juris-classeur, 2002, n°61-29, p898.

(2)- GHESTIN .D, Le nouveau titre IV du livre III du code civil : « De la responsabilité du fait des produit défectueux », L'application de responsabilité du fait des produit défectueux après l'adoption de la loi N°98-386, J.C.P 1998, I, 148, N°49. MARKOVITS Yvan, op, cit, p 251.

(3)-CHENDEB Rabih, op, cit, p323

(4)- فتحي عبد الرحيم الله، المرجع السابق، ص 72.

GHESTIN .D, Le nouveau titre IV du livre...op, cit, p148.

(5)- VINEY. G, « L'introduction en droit français de la directive..... », op.cit, n°10, p 293.

ثانياً: مدة تقادم دعوى المسؤولية

تخضع دعوى الضحية ضد المنتج أمام القضاء هي كذلك لمدة تقادم، فحسب المادة 1386-17 من القانون المدني الفرنسي (المادة 10 من التوجيه)، تتقادم دعوى التعويض المؤسّسة على أحكام هذا الفصل، في أجل 3 سنوات تبدأ من تاريخ علم الضحية بوجود الضرر، المترتب على عيب في المنتج، وبعد تحديد هوية المنتج (1).

ومدة ثلاث سنوات الواردة في هذا النص هي مدة تقادم تقبل الوقف والانقطاع (2).

أما في القانون الجزائري، لم يحدد المشرع لا مدة لضمان الأمن ولا مدة لتقادم دعوى تعويض الأضرار المسببة بفعل منتجات معيبة. ولا يوجد حتى في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أي حكم يحدد مدة التقادم في هذه الحالة.

المدة الوحيدة المذكورة في القانون المدني الجزائري هي تلك المتعلقة بدعوى ضمان اشتغال المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها فيه ودعوى ضمان العيوب الخفية. حسب نص المادة 383 من القانون المدني "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ..".

لكن رغم تطابق شروط قيام الدعيين، من الصعب قبول تطبيق مدة تقادم دعوى الضمان على نظام الإلتزام بسلامة المنتجات والخدمات لأن مدة سنة قصيرة ولا تناسب الضحية وكذلك الغير لأنه يصعب؛ عليه أن يعرف ما إذا كان الضرر الذي لحق به، نتج عن خطأ المنتج، أو عن عيب في المنتج.

لذلك يظهر لنا من المناسب تطبيق مدة خمس عشرة (15) سنة المذكورة في القانون العام، فحسب المادة 133 من القانون المدني "سقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر

(1)- MARKOVITS YVAN, op cit, p252- VINEY .G, « L'introduction en droit français de la directive..... » op.cit, n°10, 293 ; CHENDEB Rabih, op cit, p324.

(2)- MARKOVITS. Y, op, cit, p253. - عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص318.

(15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"، هذه المدة للتقادم المذكورة في النص ذات طابع عام يمكن أن تطبق في كل مرة لا يحدد فيها القانون مدة للتقادم.

المطلب الثالث: أسباب الإعفاء من المسؤولية.

الأصل أن نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الذي قرره التوجيه الأوروبي رقم 374-85 الصادر بتاريخ 25 يوليو 1985 المتعلق بتقريب النصوص التشريعية والتنظيمية في الدول الأعضاء في مادة المسؤولية عن المنتجات المعيبة والخطرة؛ والذي اعتنقه في جملته القانون المدني الفرنسي، هو نظام أمر يحظر كل إتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المقررة بمقتضاه.

ومثل هذا الإتفاق يعد معدوماً، والمسؤولية فيه لا خطئية تتحقق بقوة القانون (المادة 1386، 15 ق م ف).

ويلاحظ انه بالنسبة للأضرار التي تلحق الأموال التي لم تكن مستعملة من طرف المضرور أساساً لأغراض الاستعمال أو الاستهلاك الشخصي، فإن الشروط التي يتفق عليها لتحديد المسؤولية أو الإعفاء منها تكون صحيحة متى كانت بين محترفين (المادة 15/1386 فقرة 2) وهذا يتفق مع ما كان سائداً في القانون الفرنسي من قصر حظر الإعفاء أو تحديد المسؤولية على العقود التي تبرم بين المحترفين من ناحية وغير المحترفين أو المستهلكين من ناحية أخرى⁽¹⁾.

غير أن المشرع الفرنسي أورد أسباب الإعفاء التي يجوز للمنتج التمسك بها للإفلات من المسؤولية بفعل منتوجاته المعيبة، وذلك في المواد من : 10/1386 إلى 17/1386 من قانون 19 ماي 1998 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون رقم 1343-2004 الصادر في 9 ديسمبر 2004، وبالقانون رقم 406-2006 الصادر في 5 أبريل 2006،

(1) - وذلك بمقتضى المادة 35 من القانون الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين التي تنص على أنه "يحظر في العقود التي تبرم بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين باعتباره تعسفياً اشتراط إلغاء أو انقاص حق غير المهني أو المستهلك في التعويض في حالة إخلال المهني بأي من إلتزاماته". فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 66 و 67.

وقد نقل المشرع الفرنسي هذه الأسباب عن التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985 حول المسؤولية بفعل المنتجات المعيبة.

لم ينص القانون الجزائري رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أية أحكام تنظم أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية، وأيضا نجد أنه من الصعب تحديد الأسباب التي تسمح للمنتج التخلص من مسؤوليته بفعل منتجاته المعيبة؛ مع ذلك يظهر لنا من الممكن الرجوع لأحكام قانون الالتزام والعقود (ق م) من أجل تحديد هذه الأسباب .
لذلك سوف نعالج الأسباب المنصوص عليها في القواعد العامة والتي تصلح كأسباب لإعفاء المنتج من المسؤولية (الفرع الأول)، ثم نتناول الأسباب المستحدثة بمقتضى القواعد الخاصة بمسؤولية المنتج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية

سوف نقوم بإعمال الأسباب المنصوص عليها في القواعد العامة، على مسؤولية المنتج، فندرس على التوالي: القوة القاهرة والحادث المفاجئ (أولا)، خطأ المضرور (ثانيا)، وفعل أو خطأ الغير (ثالثا).

أولا: القوة القاهرة والحادث المفاجئ

نلاحظ أن القوة القاهرة لم تذكر في قانون 19 ماي 1998 كسبب لإعفاء المنتج من مسؤوليته⁽¹⁾. إلا أن محكمة النقض الفرنسية، تعتبر دوما، القوة القاهرة كسبب للإعفاء من مسؤولية المنتج⁽²⁾. بل أن القضاء الفرنسي وقبل صدور القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، دأب وهو يفسر القانون على ضوء أحكام التوجيه الأوروبي، على الأخذ بإمكانية تخلص المدعي عليه من مسؤوليته، بإقامة الدليل على السبب الأجنبي⁽³⁾.

(1)- CALAIS-AULOY- J, TEMPLE Henri. op.cit, p362. CHENEBRabih, op cit, p318.

(2)- Cass. 1^{ère} civ, 12 décembre 2000, Bull civ, 2000, n° 323, p209. Cass.civ, 1^{ère}, 3 juillet 2002, Bull, civ, 2002, I, n°183, p141.

(3)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 291 و 291.

نص المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

كما نص في المادة 2/138 من نفس القانون على أنه: "بغض 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".

نستنتج من النصين السابقين أن المشرع الجزائري يجعل القوة القاهرة مرادفة للحادث المفاجئ ولا يفرق بينهما⁽¹⁾، كما أنه لم يعط تعريفا محددا لفكرة القوة القاهرة، وإنما ذكر بعض خصائصها مثل: "لا يد له فيها"، "بسبب لم يكن يتوقعه".

عرف بعض الفقه القوة القاهرة بأنها "أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر وأنها: "أمر لا ينسب إلى المدين، وليس متوقعا حصوله، وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام"⁽²⁾.

إذن حتى نعتبر القوة القاهرة⁽³⁾ سببا دفعه مسؤولية المنتج تجاه المستهلك المضرور، يجب أن يستجمع الحادث خصائص: عدم التوقع استحالة دفعة إذ لا تكليف مع المستحيل، وأن يكون الحادث خارجيا، بمعنى أن لا يتصل الضرر بالمنتجات محل المساءلة ولا بالمشروع الصناعي بكامله⁽⁴⁾.

(1) - كذلك المشرع الفرنسي في المادة 1148 من القانون المدني.

(2) - عبد القدر الحاج، المرجع السابق، ص 296.

(3) - يشكك بعض الفقه في أهمية فكرة القوة القاهرة كدفع بالنسبة لمسؤولية المنتج انطلاقا مما يكتنف هذا المفهوم من غموض، وعدم التحديد وعدم اليقين الذي يحيط بعملية تكييفها من قبل القاضي "بل أن هناك من الفقه من يرى بندرة وجود تطبيق لحالة القوة القاهرة بخصوص مسؤولية المنتجين، شكري سرور، المرجع السابق، ص 90 و 91.

(4) - يذهب البعض إلى حد القول أن وقوع الحادث لأول مرة كإصابة أحد المستهلكين بالحساسية من جراء استعماله لدواء دون أن تعرف الظاهرة من قبل، يوفر فرضية عدم التوقع فيعفى المنتج من مسؤوليته، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 290.

ثانياً: خطأ المضرور

حسب نص المادة 13/1386 من القانون المدني الفرنسي: "يمكن أن تخفف مسؤولية المنتج أو تلغى، اخذ بعين الاعتبار كل الظروف، لما يكون سبب الضرر عيب في المنتج، أَوْ خطأ الضحية أو المضرور أو شخص آخر يكون المضرور مسؤولاً عنه".

يمكن أن يعفي المنتج كلياً أو جزئياً من تعويض الضرر المسبب بفعل منتوجه، إذا كان سبب العيب خطأ المضرور (أو شخص مسؤول عن المضرور)⁽¹⁾.

إلا يعود إلى القانون تقدير مساهمة المضرور في الضرر، بل يجب معرفة منا إذا كان المضرور هو المتسبب في الضرر عن طريق اعتبارات العدالة⁽²⁾.

يجب على قضاة الموضوع أن يجدوا المبرر الأكثر ترجيحاً في تقديراتهم لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أيضاً إذا اعتبر القاضي أن خطأ المضرور يمثل خصائص القوة القاهرة، تكون مسؤولية المدعي عليه مستبعدة تماماً.

أما إذا أثبت خطأ المضرور دون أن تستبعد مسؤولية المنتج، في هذه الحالة تخفف المسؤولية عنه، ويوزع عبء التعويض بين المضرور والمنتج، بحسب اسهام كل منهما في حدوث الضرر⁽³⁾.

يعتبر الأستاذ LARROUMET أن تقدير مساهمة المضرور في الخطأ حسب نظام أمن المستهلك، مختلف عن ذلك المنصوص عليه في نظام المسؤولية التقصيرية.

ومع ذلك النصوص القانونية الجديدة (المواد 8-2 من التوجيه والمادة 13/1386 من ق م ف) تقرر الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية في حالة خطأ المضرور، وهذا ليس

(1)-CALAIS-AULOY.J, TEMPLE H, op.cit, pp 362-363, CHENDEB Rabih, op.cit, p 317.

(2)- Cass.Civ, 22 novembre 1994, Bull, Civ, I, 1994, n°340, p245 .LAMBERT-FAIVRE.Y, op.cit, p84.

(3)- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص293.

منسجما تماما مع القانون العام. فإعمال المنطق واحترام المبادئ يؤدي إلى الاعفاء الكلي إذا كان خطأ المضرور لا يمكن مقاومته من طرف المنتج، وإلى الإعفاء الجزئي إذا لم يكن لخطأ المضرور خاصيته القوة القاهرة (من حيث إمكانية توقعه والقابلية لدفعه)⁽¹⁾.

حتى يعتد بخطأ المضرور في إعفاء المنتج من مسؤوليته، يتعين أن تتوفر فيه صفتي الفداحة والجسامة⁽²⁾.

أما حينما يكون الخطأ عاديا، فلا يمكن أن يؤثر بشكل أو بآخر على مسؤولية المنتج⁽³⁾. وقد يحدث أن يكون خطأ المضرور سببا وحيدا ومنتجا للضرر، وحينها يكون له أثر إيجابي في دفع مسؤولية المنتج، ولكن قد يشترك خطأ المسؤول في المساهمة مع خطأ المضرور في ترتيب الضرر، في الحالة إذا استغرق خطأ المنتج لخطأ المضرور فلا تدفع المسؤولية، أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المنتج، فتتفي مسؤولية هذا الأخير.

لكن توجد فرضية ثانية لتحليل هذه الحالة، وتعرف بتسمية "الخطأ المشترك" فيتحمل المضرور بعض تبعات خطئه بقدر إسهامه في وقوع الحادث، وفي المقابل يساهم المنتج في عبء التعويض بدرجة مشاركة خطئه في حدوث الضرر (المادة 4 من التوجيه)⁽⁴⁾.

حسب نص المادة 177 من ق م ج : "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"

فبمقتضى هذا النص، إذا ساهم المضرور بفعله أو خطئه في حدوث الضرر اللاحق به، فإنه بالتبعية يتحمل الضرر الذي أصابه، وهو نفس ما أكدت عليه المحكمة العليا⁽⁵⁾.

(1)- LAROMET. CH, la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, op.cit, n°26, p316.

(2)- من مظاهر خطأ المضرور، الاستعمال الخاطئ للمنتج بطريقة غير عادية، وفي غير الغرض المخصص له، أيضا مخالفة تعليمات الاستعمال ونواهيه، وعدم التحقق من صلاحية المنتج قبل استعماله، شكرى سرور، المرجع السابق، ص 85، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 294 و 295.

(3)- عبد القادر الحاج، المرجع السابق، ص 291.

(4)- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 296 و 297.

(5)- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 جوان 1987، ملف رقم 48727، المجلة القضائية رقم 1 لسنة 1990، ص 22.

ثالثاً: خطأ أو فعل الغير

حسب نظام المسؤولية التقصيرية، يعتبر فعل الغير سببا للإعفاء من المسؤولية إذا كانت له خاصية القوة القاهرة، كذلك يعتبر المسؤولون عن الضرر متضامنين في التعويض، وفي علاقتهم مع الضحية.

في المقابل، وحسب نظام الإلتزام بضمان أمن المستهلك، وما تنص عليه المادة 1386-14 ق م ف وما يليها، لا يعتبر فعل الغير سببا للإعفاء من مسؤولية المنتج إذا لم يكن السبب الوحيد للضرر، ويبقى المنتج مسؤولاً كلياً أو جزئياً عن الضرر الذي حصل للمتعاقد معه أو للغير بفعل منتوجه⁽¹⁾.

تتسحب صفة الغير على كل شخص من غير المتضرر والمدعي عليه، وكذا من يسألون عنهم قانوناً أو اتفاقاً.

يرى بعض الفقه إن إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب فعل الغير ليس بالأمر الهين، وذلك لكثرة الصعوبات التي ترافق عملية تحديد المرحلة التي وقع فيها العيب، ومن ثم تحديد المسؤول عن الضرر، بل على الخصوص، تحديد أيهما أنتج الضرر في حالة تزامن خطأ الغير مع خطأ المدعي عليه، أو حتى المضرور⁽²⁾.

لكن تجاوز القضاء في فرنسا كل تلك الصعوبات المذكورة، واعتبر فعل الغير سببا من أسباب الإعفاء الجزئي لمسؤولية المنتج⁽³⁾، مما يؤدي إلى القول بجواز قيام مسؤولية المنتج إلى جانب مسؤولية الغير، ويكونان مسؤولين بالتضامن تجاه الضحية.

أما القانون رقم 98-389 فقد نص في مادته 14/1386 على أن "مسؤولية المنتج تجاه المضرور لا تحدد لمجرد اشتراك فعل الغير في حدوث الضرر". إذن لم ينص المشرع الفرنسي على اعتبار خطأ الغير سببا لدفع مسؤولية المنتج⁽⁴⁾، فإذا كان خطأ الغير ليس

(1)-CHENDEB Rabih, op.cit, p318.

(2)- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 298 و 299.

(3)- Cass.civ, 15 juin 1972, R.T.D.C, 1973, p136.

(4)- CALAIS-AULOY.J. , TEMPLE H, op .cit, p363.

السبب الوحيد المفضي إلى الضرر فهذا يعني أن المسؤولية تكون بالتضامن بين محدثي الضرر (الغير، المنتج) في علاقتهم بالمضرور⁽¹⁾.

واعتبر المشرع الجزائري أن الشخص معفي من تعويض الضرر، إذا أثبت أن هذا الأخير قد نشأ بسبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير (المادة 127 ق م ج).

كما أخذ المشرع بخطأ الغير كسبب معفي من المسؤولية أيضا في حالة المسؤولية بقوة القانون المؤسسة على فكرة الحراسة، وهو ما تؤكدته المادة 138 ق م ج بنصها: "كل من تولي حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا 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".

يمكن للمنتج حينما تثار مسؤوليته من قبل المضرور، أن يستند إلى القواعد العامة، ليشير دفعه المتمثل في فعل أو خطأ الغير ليتمكن من إبعاد المسؤولية عن نفسه.

كما نصت المادة 126 ق م ج على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

وهذا يعني أن في حالة كون الخطأين مستقلين: خطأ الغير، وخطأ المضرور، مع خطأ المنتج، فيعتبر كل واحد مساهما في إحداث الضرر بقدر معين، وهنا يتحمل المضرور التعويض بالدرجة التي شارك فيها خطأ المنتج أو الغير في الحادث⁽²⁾.

(1)-محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 44. قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 301.

- LARROUMET .CH, op. cit, p316.

(2)- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 298 و 301.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة بالإعفاء من المسؤولية

إن اعتبار مسؤولية المنتج، مسؤولية لا خطئية تنترتب بقوة القانون ⁽¹⁾ من حيث تأسيسها على فكرة المخاطر التي تسببها أضرار المنتجات المعيبة، لم يمنع من أن التوجيه الأوروبي وكذا القانون المدني الفرنسي أورد، عدة وسائل دفاع يمكن للمنتج أن يتخلص بمقتضاها من المسؤولية كليا أو جزئيا.

ويكون ذلك إما بإثبات المنتج عدم طرح المنتج للتداول (أولا)، أو عدم وجود غرض اقتصادي للمنتج (ثانيا)، أو عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول (ثالثا)، أو أن العيب كان مرجعه الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية (رابعا). أو يثبت أن العيب ينسب إلى منتج الجزء المكون (خامسا)، وأخيرا أن حالة المعرفة العلمية والتقنية المتوفرة حال طرح المنتج للتداول لم تكن تسمح باكتشاف العيب (سادسا).

أولا: عدم طرح المنتج للتداول

حسب نص المادة 11/1386 فقرة 1 ق م ف، لا يكون المنتج مسؤولا إذا أثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول بأن أخرجه إراديا من تحت سيطرته (المادة 7 (أ) من التوجيه الأوروبي)⁽²⁾. وقد عرف نص المادة 5/1386 من القانون رقم 98-389 الطرح للتداول بقولها "أنها التنازل الإرادي من المنتج عن السلعة"، أما أحكام التوجيه الأوروبي فلم تعرف مصطلح الطرح للتداول".

تثير فكرة الطرح للتداول عدة إشكالات، سواء من حيث تحديد مضمونها أو من حيث التاريخ المعول عليه في معرفة وقت الطرح ⁽³⁾.

ويرى بعض الفقه الفرنسي، أنه يجب الأخذ بفكرة الطرح للتداول بمدلولها الواسع، فلا يعتبر المنتج طرح للتداول، إلا حينما يتم انتقاله إراديا إلى الموزع بالتسليم، ولا يعتبر بالتالي

(1)- Art 1386/11 de la loi n°98-389 dispose que : « Le producteur est responsable de plein droit ».

(2)-CALAIS-AULOY.J, TEMPLE Henri, op.cit, p362.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 67

(3)- JOURDAIN Patrice, Commentaire de la loi N° 98-389, op.cit, p1209.

طرحا للتداول قيام مخبر أو مركز بحث بإجراء بعض الدراسات على المنتج، باعتبار أن المنتج لم يفقد سيطرته ورقابته على المنتج، وتعتبر عملية الطرح لم تتم بعد⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى صياغة المادة 3-5/1386 والتي تنص على أن "لا يكون المنتج محلا لإلا لعملية طرح للتداول واحدة، تتحدد إما بتسليم المنتج إلى الموزع أو إلى المستهلك النهائي"، يتضح أن المشرع الفرنسي يتمسك بالمفهوم الموحد لمصطلح "الطرح للتداول"⁽²⁾.

ثانياً: عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول

حسب نص المادة 2-11/1386 ق م ف، يمكن للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أقام الدليل على أن "المنتج الذي سبب الضرر، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف، لم يكن معيباً وقت طرحه في السوق، أو أن العيب نشأ في وقت لاحق" (المادة 7/ ب من التوجيه الأوروبي).

إنه من الصعب أن نطلب من المنتج تعويض الأضرار التي سببها عيب نشأ بعد عملية وضع المنتج في التداول، وهذا لا يعني أن المنتج غير مسؤول عن العيوب الخفية لحظة طرح المنتج للتداول، أو العيوب التي تظهر بعد وقت طويل أو قصير من استعمال المنتج، فصانعي السيارات مسؤولين عن العيوب في محرك السيارة، أو في صندوق الرقابة أو في المكابح، والتي لا تظهر إلا بعد قطع الألاف من الكيلومترات من سير السيارة أو في درجة حرارة مرتفعة، حيث إذا تمت رقابة السيارة في درجة حرارة عادية لم يظهر العيب أبداً⁽³⁾.

مع ذلك يطرح نساؤل مهم: من هو الشخص الذي يجب عليه إثبات ظهور العيب لاحقاً على طرح المنتج للتداول؟.

(1)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص303.

(2)- حيث اعتمد في هذا المفهوم على عدة حجج، أولها أن هذا المفهوم بسيط ويحقق الاستقرار القانوني في تحديد بداية سريان مسؤولية المنتج، ثانيها أن الأخذ بالمفهوم المتعدد للطرح للتداول من شأنه أن يمدد الوقت الذي تثار فيه هذه المسؤولية؛ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص304.

(3)- CHENDEB Rabih, op.cit, p319.

حسب القوانين العامة الفرنسية، والجزائرية، يقع على المدعي عبء إثبات أن عيب المنتج ظهر لاحقاً، لكن القضاء الفرنسي، وباستثناء عقود الإستهلاك، أظهر نوعاً من المرونة بخصوص إثبات هذا العيب، واكتفى باستنتاج ذلك من الظروف المحيطة بتكوين العقد. قدمت المادة 11/1386-2 ق م ف الحل الذي جاء منسجماً كلياً مع إتجاه القضاء الفرنسي، فليس على الضحية إثبات أن العيب ظهر لاحقاً، بل يتحمل المنتج إثبات عدم وجود العيب لحظة تسليم المنتج للمستهلك⁽¹⁾، وبالتالي يرجع إما إلى خطأ المضرور، أو الغير، أو لظروف أخرى، ليس لها صلة بالمدعي عليه⁽²⁾.

ثالثاً: عدم وجود غرض اقتصادي للمنتج

حسب نص المادة 11/1386-3 ق م ف "يعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن السلعة لم تكن مخصصة للبيع، أو أية صورة من صور التوزيع". نصت على نفس الحكم المادة 7/ب من التوجيه الأوروبي: "يعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن المنتج لم ينتج لغرض البيع أو لصورة أخرى من صور التوزيع، أو لغرض اقتصادي للمنتج".

كما يرى بعض الفقه الفرنسي أنه إذا استطاع المنتج أن يقيم الدليل على أن المنتج لم يصنع من أجل هدف اقتصادي أو لم يصنع في إطار نشاط إحتراقي، يتخلص آنذاك من مسؤوليته بتعويض الضرر الذي سببه هذا المنتج⁽³⁾.

رابعاً: الإلتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية

يستطيع المنتج حسب نص المادة 11/1386-5 من ق م ف أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن العيب يرجع إلى مطابقة السلعة المنتجة لقواعد أمر تشريعية أو لائحة (المادة 7/أ من التوجيه الأوروبي).

(1)- GHESTIN .J, De la responsabilité du fait des produit des produits défectueux, op, cit, n°42, p1209.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص68.

(2)- JOURDAINPatrice, Comentaire de la loi 98-389...op.cit, p1211.

(3)- CALAIS-AULOY.J. , TEMPLE Henri, op.cit, p362...306 ص - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص306.

وهذا يعني أن المنتج يثبت أن العيب في المنتج يرجع لخضوعه وإذعانه للأنظمة واللوائح الملزمة، الصادرة من السلطات العمومية.⁽¹⁾

وحسب رأي الأستاذ Jourdain على المدعي عليه أن يثبت أن الضرر لا يرجع إلى تعيب المنتج وإنما إلى القاعدة الأمرة المدعاة.⁽²⁾

ولا يكفي لإعفاء المنتج من المسؤولية إثبات أن منتوجه مطابق للقواعد والتنظيمات، حيث تنص المادة 10/1386 ق م ف على أنه: "يكون المنتج مسؤولاً عن العيب حتى إذا كان المنتج مصنوعاً باحترام قواعد الفن والمقاييس السارية، أو كان موضوع تصريح إداري".

يمكن أن يكون المنتج مطابقاً للقواعد المفروضة بواسطة القانون وللمقاييس التي تضمن حماية صحة وأمن المستهلك، لكن مع ذلك يكون معيباً ويمس بأمن المستهلكين والغير.

لذلك اعتبر المشرع الفرنسي، وأيده القضاء في ذلك، أن الإثبات البسيط على إحترام المنتج المتطلبات التشريعية والقواعد والمقاييس السارية وقت صناعة المنتج أو كانت الصناعة تمت بتصريح من الإدارة المختصة، لا يكفي لإعفاء المنتج من مسؤوليته بفعل العيب في أمن المنتج؛ بل يجب على المنتج أن يثبت أن احترام قواعد أمره، هي في ذاتها معيبة، هو الذي أدى إلى عيب في المنتج، بمعنى أن الضرر راجع إلى "فعل الأمير" أي السلطة العامة.⁽³⁾

ومع ذلك يبقى تمسك المنتج بهذا الدفع للتخلص من المسؤولية، مقيداً بالحكم الذي أورده المادة 12/1386 ق م ف: "إذا اكتشف المنتج العيب خلال العشر سنوات التالية

(1) - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 307 و 308؛ محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 45.

- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 367. CALAIS-AULOY.J, TEMPLE Henri, op.cit, p362. (2)-

(3)-CHENDEB Rabih, op.cit, pp321-322.

لطرحة المنتج للتداول، ولم يقدّم بما هو مناسب من تعديلات لمنع النتائج الضارة لمنتج المعيب" لا يمكنه أنذاك التمسك بالإعفاء من المسؤولية⁽¹⁾.

خامساً: إعفاء المنتج للجزء المكون:

لا يكون منتج الجزء المكون للمنتج مسؤولاً عن تعويض الأضرار، إذا أثبت أن العيب ينسب إلى تصميم المنتج الذي أدمج فيه هذا الجزء، أو إلى التعليمات التي أصدرها صانع المنتج النهائي (المادة 11-5-1386 ق م ف، المادة F/7 من التوجيه الأوروبي)⁽²⁾.

ولا شك أن هذا الإثبات صعب على المنتج، الذي يلقي المسؤولية على عاتق المنتج النهائي للمنتج باعتباره من قدم التعليمات إلى منتج الجزء، وبالتالي هو من يسأل عن الضرر الحاصل، وتبدو الخبرة في هذا المجال هي الفاصل بين المنتج النهائي والمنتج للجزء⁽³⁾.

سادساً: مخاطر التطور⁽⁴⁾

مر القضاء الفرنسي بمرحلتين إزاء نظريته لمخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، في المرحلة الأولى رفض الأخذ بها كسبب للإعفاء⁽⁵⁾. ولما ظهر أن هذا الموقف

(1)- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 69.

(2)- CALAIS-AULOY.J, TEMPLE Henri, op cit, p362.

- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 308؛ فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 69.

(3)- JOURDAIN .P, Commentaire de la loi n°98-389..., op cit, p1211.

(4)- يطلق عليه أيضاً مصطلح "مخاطر النمو"، وكذا "دفع الحالة الفنية". ظهر مفهوم مصطلح مخاطر التطور في القانون الألماني، حيث كرس لأول مرة في قرار شهير لمجلس القضاء الإتحادي سنة 1968.

-FRANÇOIS XAVIER TESTU, CONTRATS D'AFFAIRES, Dalloz, Paris, 2010, p560.

(5)- استند القضاء في هذا الرفض على أساس قرينة قاطعة مضمونها افتراض علم المنتج بالعيب حتى ولو كان من المستحيل كشفه. ولقد استصحب القضاء هذه القرينة على وجه الخصوص في مجال المسؤولية عن عيوب المنتجات المشتقة من الدم. (Cass.civ, 27/ 5/ 1997 ; Cass.civ.12/4/ 1995) وكذا في مجال مسؤولية المهندس المعماري (Cass.civ, 22/10/1980). محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، المرجع السابق، ص 18 إلى 21.

يمثل تشددا لا مبرر له تجاه المنتج الذي لا يمكن مساءلته إلا عن تجاهله للمعطيات العلمية والتقنية المتاحة فعلا، مما نتج عن ذلك وجود عيوب بالمنتج ألحقت بمن يستعمله الأضرار، لذلك نزل عن هذا الموقف واعترف بمخاطر التطور كسبب للإعفاء المنتج من المسؤولية⁽¹⁾.

يقصد بمخاطر التطور عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله، وبالتالي عدم القدرة على الإحاطة بمخاطره⁽²⁾. فإذا كان بالمنتج مثلا عيب أدى إلى الأضرار بمستعمله، إلا أن المنتج لم يكتشفه بعد أن استقرغ وسعه في حدود المتاح من المعطيات العلمية والتقنية يعفى في هذه الحالة من المسؤولية استنادا إلى أن هذا العيب يعد من مخاطر التطور⁽³⁾.

ولقد أخذ التوجيه الأوروبي بهذا السبب في المادة 7-2 والتي نصت على أنه "لا يكون المنتج مسؤولا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية وقت تداول المنتج عن طريقة لا تسمح بكشف وجود العيب".

وفي تفسيرها لهذا النص انتهت محكمة العدل الأوروبية⁽⁴⁾ إلى أن عبارة حالة المعرفة العلمية والفنية لا تشير بصفة خاصة إلى عادات وقواعد السلامة المطردة في القطاع الصناعي الذي يباشر المنتج في مجاله الإستغلال، وإنما تشير، إلى المعرفة العلمية والفنية وهو ما يستوجب الإعتداد بالمستوى الأكثر تقدما الذي يمثل، لحظة طرح المنتج للتداول، حالة العلم.

(1)-Cass.civ, 23/ 5/1973 ; Cass.civ,8/4/1986.

- محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص ص22، 23 و24.

(2)-وهي أيضا "ما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتج للتداول بالتنبؤ به من أسباب الضرر"؛ حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص11.

(3)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 309. محمد الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص77.

-FRANÇOIS XAVIER TESTU, op.cit, p560.

(4)- CJCE, 5^{eme}ch, 29 mai 1997.

كما أنه حسب تقدير محكمة العدل الأوروبية، مفهوم المعرفة العلمية والفنية، مفهوم موضوعي مجرد يستقل في تقديره الموضوعي عن كل إعتبار شخصي أو ظرفي، فحالة المعرفة هي حالة موضوعية يلزم للتحقق منها الرجوع إلى معطيات المعرفة الثابتة التي يفترض إحاطة الصانع بها أو أنه كان بإمكانه الإحاطة بها (المعطيات المتعلقة بما ينتجه)⁽¹⁾.

وقد أخذت الدول أطراف الإتفاقية الأوروبية بمخاطر التطور كسبب للإعفاء، عدا المشرع الفرنسي الذي تردد في بادئ الأمر نتيجة الضغوط المتزايدة للحيلولة دون الأخذ به من منطق التحفظ على عدة أمور: أولها، أن الأخذ بمخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية قد يؤدي إلى زيادة تعريف المسؤولية المدنية، ما قد ينعكس على أسعار المنتجات بالزيادة.

وثانيها، أن الأخذ بهذا السبب يمثل تراجعاً في حماية المضرورين وهو الأمر الذي لا يسمح به القانون الفرنسي. وثالثها هو التناقض بين إقرار هذا السبب وبين هدف القانون الذي هو تحقيق أقصى حماية للمضرورين خاصة بعد تعدد الدعاوي المتعلقة بمخاطر بعض المنتجات في المجال الطبي كالدّم الملوّث بفيروس (SIDA)، والإلتهاب الكبدي ومرض جنون البقر... إلخ⁽²⁾.

لكن في الأخير، أخذ المشرع الفرنسي بمخاطر التطور كسبب للإعفاء ضمن أحكام المسؤولية الجديدة، فنصت المادة 11/1386-4 ق م، على إعفاء المنتج من المسؤولية بقوة القانون إذا أثبت أن حالة المعرفة الفنية والعلمية وقت طرحه السلعة للتداول، ولا تسمح

(1)- O.BERG, La notion de risque de developement en matière de responsabilité du fait des produit défectueux, J.C.P, 1996, I, p272.. حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 15 و 16.

(2)- LAMBERT sophie, op.cit, p124 ; FRANÇOIS XAVIER TESTU, op.cit, pp560-561.

باكتشاف وجود العيب⁽¹⁾.

وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي جعل عبء الإثبات، فيما يتصل بحالة المعرفة، يقع على عاتق المنتج، إذ يمكنه باعتباره من أهل الخبرة الإحاطة بمعطيات المعرفة العلمية والفنية في مجال استغلاله، وفضلا عن ذلك فإن إلتزامه بالإثبات وتحمل مخاطره يبرره ما يسعى إليه، من وراء طرح المنتج للتداول، من ربح، وهذا ما أقره التوجيه (المادة 7-e) والمادة 11/13836-4 السابقة الذكر⁽²⁾.

يقرر النص السابق بعبارته سببا لإعفاء المنتج من المسؤولية عن عيوب منتجاته إذا كان من المستحيل عليه كشف هذا العيب باستخدام الوسائل العلمية وما أفرزته التقنية الحديثة. في هذه الحالة يثور في أذهاننا تساؤلان مهمان:

- ما المقصود بالمعرفة العلمية والتقنية وقت التداول؟
 - هل تكفي عدم المعرفة أو يشترط استحالة المعرفة؟ وإذا كانت الإجابة على هذا السؤال هي استحالة المعرفة، فإن ذلك يثير فكرة القوة القاهرة وبالتالي نطرح تساؤل ثالث:
 - هل تعتبر مخاطر التطور تطبيقا من تطبيقات القوة القاهرة أم أنها اصطلاح متميز؟
- بالنسبة للجواب عن السؤال الأول، اعتبرت محكمة العدل للجماعة الأوروبية بتاريخ 29 ماي 1997، انه يجب على المنتج الإحاطة بما يتعلق بحالة المنتج من كافة النواحي العلمية والتصنيعية على المستوى الدولي ولا يقف عند حد ما وصل إلى علم المنتج ولكن يجب أن يقاس بمدى ما كان يجب أن يعرفه المنتج، أي أن المعيار موضوعي⁽³⁾.
- وعلى ذلك لا يقبل من المنتج أن يتذرع بأنه يعمل في مجال معين لا يمكنه من الإحاطة بالتطورات العلمية والتقنية الخاصة بالمنتج.

(1)- CALAIS-AULOY.J, TEMPLE Henri, op.cit, p363; CHENDEB Rabih, op.cit, p 320.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 69.

(2) - BERG .O, op.cit, p27 ; VINEY .G, L'introduction en droit de la directive européenne du 25 juillet 1985, op.cit, p296.

(3)-قادة شهيدة، المرجع، ص 311 و312؛ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص ص 80-81.

كما تعرف المادة e-7 من التوجيه الأوروبي، المعرفة العلمية⁽¹⁾ والتقنية التي يجب أن يحيط بها المنتج، أنها: "تلك المعرفة التي يكون من السهل الوصول إليها وقت تداول المنتج، وليس فقط تلك المعرفة التي تكون مطبقة".

معنى ذلك أنه يجب على المنتج ألا يكتفي بما هو مطبق من المعطيات العلمية والتقنية⁽²⁾ بل يجب عليه أن يستفرغ وسعه للوصول إلى كل المعلومات التي تمكنه من الإحاطة بمخاطر المنتج على نحو ما يفعله منتج حريص في مثل ظروفه (المعيار الموضوعي).

غير أنه في نفس الوقت لا تكليف بمستحيل، ولهذا لا يطلب من المنتج الإحاطة إلا بتلك المعلومات التي من السهل عليه الوصول إليها من خلال وسائل الإطلاع المتاحة، وهذا يقتضي أن تكون تلك المعلومات منشورة مما يسهل الوصول إليها. كما يجب على المنتج ألا يقف في سبيل سعيه للحصول على المعلومات عند حد نطاق توزيع المنتج فقط وإنما يجب أن يكون ذلك على المستوى الدولي.

وبالنسبة للجواب عن السؤال الثاني، إذا كان من المستحيل على المنتج كشف عيب منتوجه فنكون أمام سبب أجنبي يعفي المنتج من المسؤولية.

وبإنزال خصائص القوة القاهرة (عدم التوقع واستحالة الدفع) على مخاطر التطور بوصفها المذكور في المادة 11/1386، باعتبارها من قواعد المسؤولية الجديدة، نلاحظ أنها تتسم بعدم التوقع واستحالة الدفع.

عدم التوقع ناشيء من عدم توافر الوسائل العلمية لاكتشاف عيوب المنتج حيث لم تصل التقنية العلمية إلى ذلك، أما استحالة الدفع فهي نتيجة مترتبة على عدم التوقع، فغير المتوقع يستحيل دفعه.

(1) - تتميز حالة العلم عن فكرة الأصول الفنية التي تقتضي العادات المهنية الالتزام بها، فتلك الأخيرة لا تصلح سببا لدفع المسؤولية.

-BERG.O, op.cit, p274.

(2) - حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 46. -FRANÇOIS XAVIER TESTU, op.cit, p560.

كما إشتراط قضاء النقص الفرنسي لإعفاء المنتج من المسؤولية ضرورة إثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين لإكتشاف عيب المنتج، ويعتبر السبب الأجنبي تعبيراً مرادفاً للقوة القاهرة⁽¹⁾. وعلى ذلك، لا يعفى المنتج من المسؤولية إلا إذا أثبت استحالة إكتشاف عيب المنتج وقت تداوله مما يشكل في حقه حالة من حالة القوة القاهرة، وبشرط أن تكون الإستحالة مطلقة أي بالنسبة للجميع في مثل حالته وظروفه⁽²⁾.

وإذا صادف إكتشاف العيب بعض الصعوبات التي كان من الممكن تجاوزها فإنها لا تعد سبباً كافياً لإعفاء المنتج، حيث لا يجب على هذا الأخير أن يكتفي بإخضاع المنتج لرقابة علمية وتقنية من نفس مستواه من المعارف في مجال إختصاصه، فرقابة المنتجات يجب أن تتم بالأدوات العلمية والتكنولوجية الأكثر حداثة فيوقت طرح المنتج للبيع⁽³⁾، (كما أن المنتج مدعو دائماً إلى تجديد معارفه العلمية والتكنولوجية).

ولم يأخذ المشرع الفرنسي بالإعفاء لمخاطر التطور على إطلاقه، بل اعتبره سبباً نسبياً، لأنه من جهة أولى، لم يجز للمنتج التمسك بالإعفاء لمخاطر التطور إذا كان الضرر ناشئاً بسبب عنصر من عناصر الجسم الإنساني أو منتج مشتق منه (المادة 12/1386-1).

ومن جهة أخرى، لا يجوز للمنتج التمسك بمخاطر التطور إذا لم يتخذ خلال العشر سنوات التالية لتاريخ طرح المنتج للتداول، ما يلزم من إجراءات لتوقي الآثار الضارة ومواجهة ما يتم الكشف عنه من قصور (المادة 12/1386-2 من ق م ف).

(1)- Cass.civ, 27 mai 1997, n°94-21.805: « les organismes de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vice et...ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité, qui est de résultat, que par la preuve d'une cause étrangère, à laquelle ne peut être assimilé le caractère non identifiable du vice ».FRANÇOIS XAVIER TESTU, op.cit, pp560-561.

(2)- محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص84.

(3)- VINEY. G, « L'introduction en droit de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux » op.cit, n°18, p296. « L'appréciation de l'état des connaissances scientifiques et techniques doit être faite de façon purement objective, sans te compte des qualités et des aptitudes personnelles du producteur ». - CHENEDEB Rabih, op.cit, p p 321-322.

وهكذا يكون المشرع قد وضع على عاتق المنتج إلزاما بالمتابعة أو التتبع، لحالة التطور العلمي، ففي مواجهة ما تكشف عنه التجربة والدراسات العلمية من مخاطر ينبغي إتخاذ ما تقتضي السلامة اتخاذه من إجراءات (تبصرة بالمخاطر واتخاذ احتياطات، وقد يصل الأمر لحد سحب المنتج من التداول).

ويعتبر هذا الإلتزام بالتتبع مظهرا من مظاهر الحيطة الذي أصبح يطبع القانون الحديث للمسؤولية⁽¹⁾.

لكن قام المشرع سنة 2004⁽²⁾ بإلغاء الفقرة 2 من المادة 12/386 السالفة الذكر؛ وذلك بواسطة القانون رقم 1343-2004 الصادر في 9 ديسمبر 2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 98-389 الصادر في 19 ماي 1998⁽³⁾.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري.

في سبيل معالجة الأضرار الناجمة عن عقد البيع والتي تصيب المشتري نتيجة عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة في العقد أو عدم صلاحيته للاستعمال المقصود، أو الأضرار التي يتسبب المنتوج في وقوعها والتي تلحق بنفس أو مال المشتري، سلك المشرع الجزائري عدة سبل، واستعمل العديد من الوسائل، بغية تأمين حماية للمضرورين.

ففي البداية اتجه صوب النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية المتضمنة في القانون المدني، ثم نظم أحكام الضمان القانوني الخاص بمقتضى القوانين الخاصة بحماية المستهلك في نص المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع

(1)- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 47 و 48؛ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 310؛ حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 83 و 84.

(2)- كان ذلك إثر إدانة فرنسا من طرف محكمة العدل الأوروبية سنة 2002.

CJCE, 25avril 2002, CHEDEB Rabih, op.cit, p298.

(3)- CHEDEB Rabih, op.cit, pp321-322.

الغش؛ هذا الضمان الذي لا يلغي الإستفادة منه أي ضمان آخر مقدم من المنتج بمقابل أو مجاناً.

إلا أنه لما تبين قصور الحماية التي توفرها هاتان الوسيلتان، لجأ إلى إدراج نظام لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحق المستهلكين بفعل المنتجات المعيبة، في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 الصادر في 20 يونيو 2005 (المطلب الأول).

إلا أن قواعد المسؤولية التي نص عليها قانون 2005، ظهرت غير كافية هي الأخرى لتأمين حماية متكافئة للمضررين من مستهلكي ومستعملي المنتجات. لذلك كانت الضرورة ملحة لتدخل المشرع لتنظيم مسؤولية المنتج بقواعد جديدة يضمها تشريع مستقل عن القانون المدني يكفل التعويض لجميع المتضررين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عدم كفاية وسائل حماية ضحايا المنتجات الخطيرة المنصوص عليها

في القانون المدني وفي قوانين حماية المستهلك كأساس لمسؤولية المنتج .

لجأ القضاء في البداية إلى النصوص المتعلقة بالالتزام بضمان العيوب الخفية، وجعل دعوى ضمان العيوب الخفية وسيلة في يد المشتري المتضرر للحصول على التعويض (الفرع الأول). كما دعم المشرع حماية المشتري، بأن نص على ضمان قانوني خاص في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك (الفرع الثاني).

ولما كان القانون المدني خال من قواعد تحكم تنظيم مسؤولية المنتج، وأن النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية تطبق على كل الباعة سواء أكانوا من المنتجين أو لا، تظن المشرع بدافع الضرورة إلى سن قواعد خاصة تنظم هذه المسؤولية، وأدرجها في القانون المدني سنة 2005 (الفرع الثالث).

الفرع الأول: محجز أحكام ضمان العيوب الخفية عن حماية ضحايا المنتجات الخطيرة.

درج القضاء في الجزائر على تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية الواردة في نص المادة 379 ق م، إذا ما رتب المنتج ضرراً للمشتري، ووفقاً لذلك فإذا كان البائع عالماً بعيوب

الشيء المبيع عند إبرام عقد البيع، فإنه يكون ملزماً بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المشتري.

وقد أثبت الواقع أن تمسك المتعاقد المضرور بهذه الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني أمام المحاكم لا تسعفه بالحماية التي يسعى إليها، بسبب من جهة، الصعوبات التي يثيرها تطبيق هذه الأحكام (أولاً)، ومحدودية نطاق هذه الأحكام من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً: الصعوبات التي يثيرها تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي.

إن النظرة الأولية للقواعد القانونية المتعلقة بالضمان القانوني المنصوص عليه في القانون المدني (المادة 379 ق م ج)⁽¹⁾ توحى بأنها كفيلة بضمان الحماية للمشتري. و لكن الواقع أثبت كذلك وجود صعوبات في تطبيق هذه القواعد. تدور أهم الصعوبات حول شروط إعمال ضمان العيب الخفي، وحول الآثار المترتبة عنه.

أ- الصعوبات المتعلقة بشروط إعمال الضمان:

يلتزم البائع بضمان العيب متى كان هذا الأخير يتميز بالخفاء، القدم و الجسامة. لكن قد تكون هذه الشروط للعيب عبارة عن عراقيل في مجال حماية المشتري في مواجهة الأضرار الناشئة عن المنتجات الخطيرة، و سوف نرى ذلك كما يلي:

1- شرط الخفاء:

يكون العيب خفياً، عندما لا يكون ظاهراً للعيان، ولا يكون المشتري عالماً به أصلاً، وحينها يكون العيب موجبا للضمان.

يقوم القاضي بتقدير خفاء العيب بالإستناد على معيار موضوعي بحت، ينظر فيه القاضي الى العيب من وجهة نظر عامة الناس، وليس من وجهة نظر الشخص المشتري بذاته. هذا ما دفع بالبعض الى التشكيك بجدوى ضمان العيب الخفي في تحقيق الحماية الكافية لمستهلكي المنتجات الخطيرة، وبضرورة الإعتداد بالمعيار الذاتي لتقدير خفاء

(1)- إن الضمان القانوني للعيب الخفي يوجد في جميع البيوع، سواء وقعت على منقول أو عقار، وسواء كان المنتج جديداً أو مستعملاً..

العيب. وهو المعيار الذي يعتمد على صفات المشتري، وما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع، خاصة في مواجهة المنتجات الحديثة⁽¹⁾.

وإذا كان الاصل أن يعفى البائع من المسؤولية في حالة العيب الظاهر، فإن القانون رتب استثناءين على هذا الاصل و هما:

- حالة تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب.

- حالة إثبات المشتري أن البائع عمد الى إخفاء العيب غشا منه⁽²⁾.

لكن هل يمكن لمستهلك قليل الخبرة و المعرفة أن يقوم بهذا الإثبات ليؤكد خلوالمبيع من العيوب، أو تعتمد قيام البائع بإخفاء العيب غشا منه، خاصة في مواجهة محترف ذا قوة إقتصادية و فنية كبيرة و أمام منتجات ذات تقنية عالية؟.

يظهر جليا عجز المستهلك عن القيام بهذا الإثبات، لذلك تبدو ضرورة إعفاءه منه، في العقود المبرمة ما بين المنتجين والمستهلكين. خاصة و أن عدم ضمان العيوب الظاهرة، إن كان يصدق فيما يتعلق بالأضرار التجارية، بالنظر إلى امكانية رضا المستهلك بها في هذه الحالة. إلا أنه لا يمكن تقبل ذلك فيما يتعلق بالأضرار التي تلحق المستهلك في شخصه، تأسيسا على تعذر التسليم بقبوله واقتناعه به.

1- شرط قدم العيب:

تتشرط المادة 379 فقرة 2 ق م ج أن يكون العيب الموجب للضمان موجودا في المبيع قبل التسليم أو أثائه. ونظرا لكون الأصل في المبيع سلامته، فإنه يقع على من يدعي خلاف هذا الأصل إثبات صدق دعواه.

لكن إذا كان المستهلك قليل الخبرة و قاصر المعلومات، في مجال المعاملة، فسوف يتعذر عليه حتما القيام بإثبات قدم العيب، في مواجهة المحترف المسيطر على ظروف التعاقد، إلى الحد الذي يحاول عرقلة كل محاولة قد يقوم بها المستهلك في هذا الصدد.

(1)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص538.

(2)- المادة 2/379 ق م ج.

بالإضافة للطبيعة المنتوجات الحديثة، التي غالبا ما يتعذر على المستهلك التعرف على العيب فيها أو إثبات وجوده أصلا، و من باب أولى قدمه⁽¹⁾.

2- شرط التأثير:

يكون العيب مؤثرا إذا أنقص من قيمة المبيع أو من منفعة، بحسب الغاية المقصودة منه. و يظهر عدم كفاية أحكام ضمان العيب، بالنظر إلى هذا الشرط على وجه الخصوص، عن توفير الحماية للمستهلك.

ذلك لأن الأمر يفوق مجرد العيوب التي من شأنها أن تنقص من قيمة المنتوجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة منها، و الاستفادة من العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له، فهذا التحديد ينطبق على الضرر التجاري الذي يضمنه البائع بوصفه بائعا عاديا⁽²⁾.

و لكن الأضرار محل الدراسة، هي الأضرار الناتجة عن خطورة المنتج التي تصيب الشخص في جسده أو في أمواله الأخرى من غير المنتج المعيب⁽³⁾.

ب- الصعوبات المتعلقة بأثار الضمان:

تظهر عدم كفاية أحكام ضمان العيب الخفي عن حماية المستهلك، كذلك من خلال أثاره المتمثلة في المدة المحددة لرفع دعوى الضمان، الحقوق المترتبة عن ثبوت مسؤولية المنتج، إضافة إلى ما يتعلق بجواز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الناتجة عن ضمان العيب.

1- بالنسبة لمدة رفع دعوى الضمان:

يسأل البائع عن ضمان العيوب التي تكتشف خلال المدة القانونية للضمان. و قد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 383 ق م ج، هذه المدة بسنة من تاريخ تسليم

(1)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 539 و 604.

(2)- المادة 1/379 ق م ج المقابلة للمادة 1641 ق م ف.

(3)- كهينة قونان، المرجع السابق، ص 15 و 16.

المبيع⁽¹⁾.

يجعل شرط المدة القصيرة التي حددها المشرع الجزائري المشتري في ضيق بالنظر الى إزدياد احتمالات ضياع حقه. إذ غالبا ما يلجأ المشتري الى التفاوض مع البائع للوصول الى حل ودي، و قد يستغرق ذلك وقتا طويلا يكفي لسقوط دعوى ضمان العيب الخفي بالتقادم. كما أن البائع كثيرا ما يلجأ الى المماطلة من أجل تقويت هذه المدة على المشتري، في وقت تزداد فيه إحتتمالات حدوث الأضرار بعد إنتهاء المدة، خاصة بسبب التقدم التكنولوجي الذي يصاحب الإنتاج⁽²⁾.

2- بالنسبة للحقوق المترتبة عن مسؤولية المنتج:

تستهدف أحكام ضمان العيوب الخفية بالدرجة الأولى، ضمان الجدوى الإقتصادية للمبيع، ولا يكون للمشتري حال ثبوت العيب إلا الإختيار بين دعويين: دعوى الفسخ، و بالتالي رد المبيع واسترجاع الثمن، أو دعوى إنقاص الثمن، و بالتالي استبقاء المبيع⁽³⁾. ويستحق المشتري هذه الحقوق إذا كان العيب جسيما، أما إذا لم يكن كذلك فليس للمشتري سوى المطالبة بالتعويض فقط⁽⁴⁾.

3- فيما يتعلق بجواز الإتفاق على الإعفاء و التخفيف من ضمان العيب:

يجوز إتفاق البائع مع المشتري على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي، سواء بالتشديد أو التخفيف و حتى الإعفاء منها⁽⁵⁾، لأن هذه الأخيرة ليست من النظام العام.

(1)- أما المشرع الفرنسي في نص المادة 1648 ق م ف فيقضي بوجوب رفع دعوى الضمان خلال مدة وجيزة، يتولى قاضي الموضوع تحديدها. لكن نص المادة 3 من المرسوم رقم 2005-136 المؤرخ في 17 فيفري 2005، المعدل للمادة 1648 ق م ف، حدد مدة تقادم دعوى الضمان بسنتين من تاريخ اكتشاف العيب.

(2)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 608.

(3)- Le TOURNEAU Philippe, Responsaabilité des vendeurs et fabricants, 2^{eme} ed, Dalloz, 2006, p241

(4)- المادة 1/379 ق م ج المقابلة للمادة 1641 ق م ف.

(5)- المادة 376 ق م ج.

(6)- المادة 384 ق م ج المقابلة للمادة 1643 ق م ف.

كما تسمح طبيعة الأضرار محل الضمان (الأضرار التجارية)، بإمكانية قبول المشتري للمبيع، رغم ما به من عيوب و التي تقتصر على إصابة مصالحه الإقتصادية. لكن لما يتعلق الأمر بالأضرار الجسدية فيجب أن يكون الوضع أكثر صرامة فيما يخص إمكانية تعديل أحكام الضمان⁽¹⁾.

ثانيا: محدودية نطاق أحكام ضمان العيب الخفي

يجب الإقرار بأن المشرع الجزائري عندما أصدر القانون المدني و نظم أحكام ضمان العيب الخفي، كان يهدف إلى وضع نظام عام و متكامل للمسؤولية العقدية عن المنتجات و السلع التي يتم تسليمها للمشتري وفقا للإلتزامات التي ينشؤها عقد البيع. ذلك أن تلك الأحكام وضعت لضمان قابلية المنتج للإستهلاك، و مطابقة المواصفات، و لم تستهدف توفير حماية أمن المستهلك و لا الغير.

1- بالنسبة لأطراف الضمان:

تتعلق النصوص التي تحكم الضمان القانوني في القانون المدني بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري فقط⁽²⁾.

وبالتالي فالمستفيد فيها من الضمان القانوني للعيب هو المشتري دون تمييز بين ما إذا كان شخصا عاديا أو شخصا محترفا. وكذلك الأمر بالنسبة للملتزم بالضمان فقد يكون بائعا عاديا أو محترفا.

وترتبا على ذلك فإنه إذا تضرر المشتري من السلعة المعيبة بسبب عيوبها الخفية فإنه لا يستطيع إقامة دعوى العيب الخفي في مواجهة أكثر الأشخاص ملاءمة والذين يرغب في رفع الدعوى عليهم كالمنتج والبائعين الوسطاء في سلسلة البيوع، فينحصر حقه في الإدعاء على البائع الأخير، كما لا يستطيع من تضرر من السلعة من أفراد عائلته من

(1)- LAMBERT FAIVRE Yvonne, op.cit, p571.

(2)- وذلك وفقا لمبدأ نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص، فلا ينصرف أثر العقد إلا إلى أطرافه، ولا يستفيد منه الأشخاص الذين يوصفون بأنهم من الغير أو أجنب عنه. درع حامد عبد، المرجع السابق، ص401.

إقامة هذه الدعوى، لكونهم ليسوا أطرافا في عقد شرائها⁽¹⁾.

2- بالنسبة للأضرار محل الضمان:

نظرا للطبيعة العقدية التي تميز دعوى ضمان العيب الخفي فإنه يستثنى من نطاقها. نوعان من الأضرار:

1- الأضرار التي تصيب المشتري قبل إبرام عقد البيع.

2- والأضرار التي تصيب الغير ممن لا تربطه بالبائع علاقة تعاقدية كأقارب المشتري أو تابعيه.

فعندما يطالب المشتري بالتعويض عن الأضرار فهو إنقاص ثمن المبيع بما يقابل العيب، أو إسترداد الثمن، إذا كان قد دفعه للبائع إذا لم يشأ المشتري فسخ العقد ورد المبيع وإسترداد الثمن، دون أن يتسع نطاق التعويض ليشمل أية أضرار أخرى.

وهذا المفهوم المحدد للأضرار التي يتم التعويض عنها قد درج الفقه على تسميتها بالأضرار التجارية، وهي الأضرار التي تتمثل في عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعد له أو نقصان ثمنه عند أرباب التجارة⁽²⁾، ولهذا لا يبدو ما يشير إلى أن عقد البيع يصلح أساسا لتعويض المشتري عما يصيبه من أضرار في جسده بسبب المبيع المعيب⁽³⁾.

أما الأضرار الأخرى التي تصيب المشتري في جسده أو ماله بسبب المبيع المعيب فليس للمشتري المطالبة بها.

يضاف إلى ذلك، إقتصار دعوى الضمان على العيوب الخفية دون العيوب الظاهرة، حتى ولو أدى العيب الظاهر إلى الإضرار بالمشتري وبأمنه⁽⁴⁾.

إن الإجراءات التي تتقرر عن العيب الخفي يعيها القصور في حماية المشتري بصورة واضحة، ففي الوقت الذي يحيط المشتري نفسه بسياج من الضمانات التي يوفرها له عقد

(1)- نفس المرجع السابق، ص ص 401 و 402.

(2)- درع حماد عبد، المرجع السابق، ص ص 410.

(3)- جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، المرجع السابق، ص 14.

(4)- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص ص 101 و 102.

البيع، نجد أن الحماية المقررة لمن يتضرر من السلعة المعيبة أكبر أثرا وأوسع نطاقا، طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لمن لا تربطه بالبائع أو المنتج رابطة عقدية.

وقد رتب على هذا الوضع، نتيجة شاذة هي حصول المضرور في نطاق المسؤولية التقصيرية على التعويض عن الأضرار المباشرة، متوقعة كانت أم غير متوقعة، في حين لا يحصل المتعاقد المضرور إلا على تعويض عن الأضرار المتوقعة⁽¹⁾.

وأمام تلك الصعوبات المذكورة، وهذه المحدودية في النطاق، فإن هذه الدعوى عاجزة عن توفير الحماية اللازمة للمشتري (المستهلك)، بل وفرت له حماية محدودة، ولم تراع المكانة الضعيفة التي يحتلها المشتري بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

بمعنى آخر دعوى ضمان العيوب الخفية قاصرة عن تغطية مسؤولية المنتج، عما تسببه منتجاته الخطرة والمعيبة من أضرار للمستهلكين أو المستعملين.

إذن يعد عجز أحكام ضمان العيوب الخفية عن تحقيق حماية كاملة للمشتري المستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن خطورة المنتجات، أهم المبررات التي دفعت المشرع الجزائري إلى وضع قواعد ضمان قانوني خاص ضمن قوانين حماية المستهلك مستقل عن قواعد ضمان العيوب الخفية.

تستوجب قواعد ضمان العيوب الخفية وجود عيب في الشيء مستجمعا لشروط الخفاء والقدم وان يكون مؤثرا على منفعة الشيء، فضلا عن ضرورة رفع الدعوى خلال مدة قصيرة، ولا شك أن هذه المعطيات وإن كانت تتناسب والتعامل مع مصالح إقتصادية فإنها لا تتناسب أبدا مع أضرار تصيب المتعامل (المستهلك) في صحته وأمنه الجسدي⁽²⁾.

(1) - درع حماد عبد، المرجع السابق، ص 409.

(2) - عبد القادر محمد أقصاصي، المرجع السابق، ص 95.

الفرع الثاني: مدى الحماية التي تقدمها أحكام الضمان الخاص المنصوص عليها في**القوانين المتعلقة بحماية المستهلك لضحايا المنتجات الخطيرة**

دعم المشرع حماية المشتري بأن نص على ضمان قانوني خاص ضمن القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، يتحدد نطاق هذا الضمان من حيث الأشخاص و من حيث الموضوع(أولا). كما يأخذ هذا الضمان بمفهوم مميز للعيب(ثانيا)، و يقرر للمستهلك بعض الحقوق(ثالثا).

أولا: نطاق الضمان الخاص

يشمل الضمان القانوني الخاص الأشخاص المستفيدين من الضمان، و يتعلق بمنتجات محددة.

أ- من حيث الأشخاص:

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90 -266 الصادر بتاريخ 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، يكون للمستهلك العادي الحق في الضمان يلتزم به المحترف. غير أن المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، وقمع الغش تنص على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج... من الضمان بقوة القانون". هذا النص قام بتعميم الاستفادة من الضمان لكل مقتني سواء كان شخصا عاديا أو محترفا.

ومع ذلك يجب أن نفهم عبارة "كل مقتني" في إطار المفهوم الضيق للمستهلك، بحيث يقتصر على كل شخص طبيعي يقتني منتجات لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري. كما يوضع التزام الضمان على عاتق كل متدخل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا متدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك⁽¹⁾.

ب- من حيث المنتجات:

يتعلق الضمان القانوني المنصوص عليه في القانون المدني بجميع أنواع البيوع، سواء

(1)- المادة 3/فقرة 7 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كان محلها منقولاً أو عقاراً، و سواء كانت المنقولات مادية أو غير مادية، و سواء كان العقار بالطبيعة أو بالتخصيص، و سواء كان المنقول جديداً أو مستعملاً⁽¹⁾، و سواء أكان البيع مدنياً أو تجارياً⁽²⁾.

أما بالنسبة للضمان الخاص، فهو يشمل المنتجات و الخدمات على السواء. ولا يشمل بالنسبة للمنتجات سوى المنتجات الإستهلاكية، أي الأشياء المنقولة المادية المباعة من قبل المحترفين إلى المستهلكين بمقابل أو المتنازل عنها مجاناً. و نستدل على ذلك بنص المادة 13 من القانون رقم 03-09 التي ذهبت إلى إطلاق الضمان ليشمل " أي منتج"، قبل أن تقوم بتخصيص بعض المنتجات كالأجهزة و الآلات والمركبات و المواد التجهيزية.. (المادة 3/فقرة 10 و فقرة 17 من القانون رقم 03-09).

يعطي الضمان القانوني الخاص للمستهلك خيارات ملائمة في حالة ظهور عيب بالمنتج، وخلال فترة الضمان المحددة: حق استبدال المنتج أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، التي تعرف العيب موضوع الضمان القانوني بأنه: "كل عيب يجعل المنتج غير صالح للإستعمال المخصص له".

نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الوظيفي للعيب الذي يقوم على أساس عدم صلاحية الشيء للإستعمال المعدله. وهذا التعريف للعيب يتماشى مع الواقع، لأن ما يهم المستهلك في الحقيقة ليس الشيء المنتج ذاته، وإنما المنفعة التي ينتظرها من استعماله.

(1)- ذهب بعض الفقه إلى عدم وجود ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة. لكن سلمت محكمة النقد الفرنسية بمبدأ الضمان ليشمل جميع السلع والأشياء في قرارها الصادر بتاريخ 11 جوان 1954، كما تشددت المحاكم في تحديد جسامه العيب وخصائصه بشأن بيع الأشياء المستعملة. محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 83. BIHL, (L), opcit, p243.

(2)- نص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز التمسك بضمان العيوب الخفية في بعض البيوع، كالبيوع القضائية، والبيوع الادارية اذا كانت بالمزاد العلني (المادة 385 م د ج).

(3)- المادة 2/13 من القانون 03-09.

ثانياً: مفهوم العيب في ظل الضمان الخاص

يقصد بالعيب وفقاً لنص المادة 379 ق م ج هو " عدم قابلية المبيع للإستعمال المعد له بحسب طبيعته أو تبعاً لإرادة الطرفين". أو ذلك النقص اللاحق بالمبيع بحيث ما كان المشتري ليرضى به، أو ما كان يعطي فيه إلا ثمناً قليلاً لو علم به. و يعتبر من قبيل العيب غياب صفة أو صفات كفل البائع وجودها للمشتري في المبيع.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، نجدها تعرف العيب موضوع الضمان أنه " كل عيب يجعل المنتج غير صالح للإستعمال المخصص له". وبالتالي لا نعتد بالعيب إلا إذا أثر على إستعمال المنتج.

ولم تضع المادة السابقة الذكر أي معيار يستند إليه لتحديد صلاحية إستعمال المنتج، وهذا يجعلنا نرجع إلى المعايير التي ذكرتها المادة 379 من ق م ج، والتي تحدد وجهة الإستعمال بمعياريين هما: طبيعة الشيء ومضمون العقد.

فطبيعة الشيء هي التي تحدد المنافع المقصودة منه، كما تحدد العيوب التي تخل بهذه المنافع. ويفترض أن كلا من البائع و المشتري يعلمان بالقصد من إستعمال الشيء إستعمالاً عادياً بحسب طبيعته. أما إذا كان الإستعمال غير مألوف، فيجب على البائع بقصد الإستعمال الخاص وغير المألوف الذي ينويه.

كما تتحدد وجهة الإستعمال بمضمون العقد ومقتضاه، فقد يرى المشتري احتياطاً منه تضمين العقد بالغرض المقصود من المبيع، زيادة في الضمان، إما بالنص على الإستعمال العادي ، أو على الإستعمال الخاص غير المألوف. وفي هذه الحالة ينبغي أن لا ينفرد المشتري بالعلم بهذا القصد، وأن يكون البائع على علم بذلك أيضاً. يضاف إلى ذلك وجوب أن تكون رغبة المشتري وقصده معقولاً ومبرراً و يتوافق وطبيعة المبيع، وإلا إمتنع الضمان

وهذا هو شرط الخفاء في العيب⁽¹⁾.

و قد تبنى المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المفهوم الوظيفي للعيب الذي يقوم على أساس عدم صلاحية الشيء للإستعمال المعد له.

كما أشار المشرع إلى المنتجات الخطيرة في نصت المادة 3 السابقة الذكر التي تنص على أن المحترف يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه. و رغم عدم وجود أي ذكر في التشريع الجزائري للفرقة بين المنتجات الخطيرة بسبب عيب فيها، والمنتجات الخطرة بطبيعتها زما ينشأ عنها من أضرار، فإنه مما لا شك فيه أن المشرع قصد بالنص السابق الأضرار الناشئة عن منتجات خطرة بسبب عيب.

وهكذا فإن المشرع الجزائري طبق القواعد الخاصة في الضمان على مسألة الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة للمستهلك في شخصه أو في أمواله، مما أدى إلى الخلط بين المطابقة وسلامة المنتجات. ومما يبرر ذلك أنه أصبح يقصد بالعيب المؤثر كما يتجلى من نص المادة 3 السابق الذكر، ذلك العيب الذي يكون من شأنه أن يجعل مما يصنعه المنتج شيئا خطرا على غير طبيعته، أو يزيد مما لهذا الشيء من خطورة في ذاته.

ثالثا: حقوق المستهلك الناجمة عن الضمان الخاص

نص المشرع في المادة 2/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على ثلاثة خيارات هي من حق المستهلك: إستبدال المنتج أو إرجاع ثمنه أو تصليحه. و هي خيارات ليست متاحة جميعا للمستهلك في وقت واحد، وإنما هي متتابعة، و مقيد إستعمالها بشروط معينة. و يلاحظ وجود تناقض واضح بين هذا النص و نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الذي قدم خيار إصلاح المنتج على الإستبدال. وفي رأينا نص المرسوم هو الأصح.

(1)- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص ص 84-87.

يمارس المستهلك الحقوق السابقة ضد البائع الأخير، أي المتعاقد المباشر مع المستهلك. ويستطيع هذا الأخير أن يرجع على البائع السابق المباشر، و هكذا من بائع ومنتج ومستورد...بمعنى أن يكون للمستهلك حق رفع دعوى مباشرة ضد أي من الباعين أو امتدخين في سلسلة عرض المنتج المعيب للإستهلاك، و هذه هي إحدى أهم فوائد الضمان القانوني وإلا تحمل المستهلك مخاطر العيب⁽¹⁾.

تحدد مدة الضمان كأصل عام، بستة أشهر على الأقل ابتداء من يوم التسليم الفعلي للمنتج وذلك طبقاً لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266. غير أن القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266، حدد مددا خاصة ببعض المنتجات تتراوح ما بين ستة أشهر وثمانية عشر شهرا.

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المستحدثة للمنتج عن أضرار المنتجات المعيبة، المنصوص عليها في القانون المدني.

رأينا فيما تقدم، أن تطورا هاما تحقق في نظام التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة في فرنسا، بفضل جهود القضاء والفقه، ثم المشرع، مما يدعو إلى القول بأن أحكام المسؤولية المدنية المعاصرة في فرنسا تختلف كلية عن تلك الأحكام التي نظمها المشرع الفرنسي في القانون المدني، وأن المسؤولية اللاخطئية أصبحت تمثل اليوم أصلا من الأصول الثابتة في القانون الفرنسي⁽²⁾.

وكان السبق للقضاء الفرنسي في تفسير وتطوير نصوص القانون المدني، لمواجهة التطور العميق الذي أصاب المجتمع؛ وبما يحقق مصلحة المضرور، وقد دفع ذلك المشرع الفرنسي إلى تقنين ما استقر عليه القضاء، وتجلّى ذلك في إصداره للقانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، الذي وحد القواعد المنظمة لمسؤولية المنتج.

(1)- محمد بودالي، المرجع السابق، ص ص 95-96-97.

(2)- طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص 475.

و لما كان ازدواج نظام المسؤولية عن فعل المنتجات، لا يخدم مصلحة المضرور، لأنه نظام تنقصه الدقة القانونية واليقين، ويؤدي إلى الاختلاف في الأسس القانونية والأحكام، اتجه القضاء الفرنسي إلى التقريب بين نوعي المسؤولية لإصلاح الأضرار التي تلحق المستهلكين بسبب عدم سلامة المنتجات، على نحو أدى إلى إمكان توحيد القواعد القابلة للتطبيق على نظامي المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

و ذلك عن طريق وضع قانون ينظم مسؤولية المحترف عن الأضرار التي تصيب المستهلكين بسبب منتجاته الخطيرة، على نحو يلغي التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، لتصبح المسؤولية موضوعية بحيث تكون فيها حماية المستهلك المضرور بنفس الطريقة سواء أكان متعاقدا أو غير متعاقدا، وبغض النظر عن طبيعة خطورة المنتجات.

ومن هنا نرى أن القضاء في الجزائر بإتباعه نهج القضاء و التشريع الفرنسيين، يمكنه وضع نظام خاص للمسؤولية عن فعل المنتجات الخطيرة، الأمر الذي أصبحت تقتضيه الظروف الخاصة بالمجتمع الجزائري.

و قد حقق المشرع الجزائري تطورا لا بأس به في مجال تعويض الضحايا عن الأضرار التي تلحق بهم بفعل المنتجات المعيبة، فقد وضع نظاما يحكم مسؤولية المنتج وأدرجه في القانون المدني، بموجب القانون رقم 05-10 الصادر في 20 يونيو 2005⁽¹⁾.

فقد نص المشرع في المادة 140 مكرر ق م على أنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"؛ نستنتج من هذا النص أن مسؤولية المنتج تقوم تجاه كل شخص (منتج) ألحق منتوجه ضرر، بالغير ولو لم تربطه به علاقة تعاقدية.

(1)- ج ر، العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

وهذه المسؤولية التي استحدثها المشرع هي مسؤولية تقصيرية، لأن المشرع لم يفرد لها أحكاماً خاصة بها، وإنما اقتصر في النص على شروط قيامها، وهو ما يعني أنه أراد إخضاعها للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية. حيث يمكن المضرار الرجوع على المنتج أو البائع المحترف الذي ساهم في طرح منتج خطير في السوق على أساس تقصيري باخلاله بأحد التزاماته المفروضة عليه في مرحلة الصنع أو مرحلة التسويق.

كما أن هذه المسؤولية قد ورد النص عليها في المادة 140 مكرر ق م في القسم الخاص بالمسؤولية عن الأشياء وهو ما يفيد أن هذه المسؤولية لا تعدو أن تكون صورة من صور المسؤولية عن الأشياء، وإن كانت لا تستلزم لقيامها أحد شروط المسؤولية عن الأشياء وهو شرط حراسة الشيء، وإنما يشترط وجود علاقة سببية بين الضرر والمنتج المعيب. وقد قصد المشرع من إعتبار مسؤولية المنتج تقصيرية، إستبعاد تأثير التعاقد على هذه المسؤولية، وهذا يتجلى من خلال نصه بموجب الفقرة 1 من المادة 140 مكرر ق م على أنه: "...و لو لم تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية".

بهذا يكون المشرع قد أسس نظاماً لتعويض الأضرار التي تلحق بأمن المستهلكين من مخاطر إستهلاك و إستعمال المنتجات. هذه الحماية التي تبقى لها أهميتها البالغة باعتبارها تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه باعتبار أن القدر الأدنى من الحماية الذي تمثله أصبحت متعلقة بالنظام العام.

المطلب الثالث: التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج

إن التعويض عن الأضرار التي ترتبها المنتجات، هو الأثر الذي يسعى المضرور إلى الوصول إليه حين إثارته لمسؤولية المنتج. وعلى اعتبار أن وسيلة التأمين هي التي يلجأ إليها المضرور للحصول على حقه في التعويض، وخاصة بعد تقرير إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج في الجزائر بمقتضى المادة 168 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁽¹⁾، أصبح من المفروض علينا أن نتطرق لدراسة طابع هذه الآلية للتعويض (الفرع الأول)،

(1)- مؤرخ في 25 جانفي 1995، ج ر العدد 13، الصادر في 27 جانفي 1995، ص 3.

ومحل الضمان الذي يغطيه التأمين (الفرع الثاني)، والمدى المكاني والزمني والمالي الذي يصله (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طابع التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج

إن معرفة طابع التأمين يقتضي تعريف التأمين على المسؤولية (أولاً)، ومعرفة أهمية التأمين (ثانياً)، ومدى إلزاميته (ثالثاً).

أولاً: تعريف التأمين على المسؤولية.

يعتبر التأمين على المسؤولية ذلك العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له، والذي عن طريقه يضمن المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بالمسؤولية. تم تصنيف التأمين على المسؤولية، في فرنسا في قانون 13 جويلية 1930 ضمن تأمينات الأضرار، وهو نفس التصنيف الذي نجده في قانون التأمينات⁽¹⁾. في الجزائر أعتبر الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، أن التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج يندرج ضمن تأمينات المسؤولية المدنية (المواد 168 و 169).

يضمن تأمين المسؤولية دين المسؤولية المدنية في ذمة المؤمن له⁽²⁾ وذلك عن طريق تعويض المؤمن له عما يلحق بذمته المالية من خسارة نتيجة رجوع المتضرر عليه بسبب مسؤوليته المدنية⁽³⁾. لا يمثل التأمين ضمانا بالنسبة للمؤمن له فقط، لكن أيضا ضمانا لضحايا الأضرار.

تطور التأمين على المسؤولية كان نتيجة الوعي بأهمية وخطورة المسؤولية المدنية في العالم المعاصر، واتساع مخاطر الحوادث الناتج عن الطابع الخطير لعدد كبير من النشاطات المهنية، ونتيجة لذلك تضاعفت مناسبات ذكر المسؤولية المدنية، ما أدى إلى حث ودفع المشرع والقضاء إلى وضع أنظمة للمسؤولية أكثر دقة وصرامة، وبذلك وجدت حاجة ملحة للتأمين.

(1) - يعتبر قانون 1930 القانون القاعدي للتأمينات في فرنسا، وقد عدلت أحكامه بموجب القانون رقم 89-1104 الصادر في 31 ديسمبر 1989.

(2) - ظهرت فكرة التأمين على المسؤولية المدنية في منتصف القرن التاسع عشر، وكانت في البداية توصف على أنها ضمانا لدين، ثم أصبحت عبارة عن ضمان لحق المضرور في التعويض، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 366.

(3) - الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، ج1، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية (المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق)، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا 2007، ص 275.

بالإضافة إلى أن المشرع فرض - بالنسبة لبعض الأضرار - التزاما بالتأمين. وكان صنف التأمينات على المسؤولية بالتحديد هو الذي استفاد من هذا الإندفاع التشريعي.

من جهة أخرى، حتى بالنسبة للمجالات التي لم يجعل فيها المشرع التأمين إجباريا، يعتبر القضاء أن تعريض الغير لبعض المخاطر دون التأكد من أن هذه الأخيرة مضمونة بواسطة تأمين، هو خطأ.

ويؤسس القضاء هذا الرأي على فكرة أن من يمارس نشاطا مرتبطا بالمخاطر، عليه أن يتحمل التزاما بإبرام عقد تأمين من أجل حماية الضحايا من المخاطر، أو على الأقل التأكد من أن الأشخاص المعرضين للخطر يمكنهم الاستفادة من التأمين⁽¹⁾.

ثانيا: أهمية التأمين على المسؤولية في مجال حوادث الاستهلاك

نظرا لارتفاع حجم الدعاوي التي يرفعها ضحايا حوادث الاستهلاك من جهة، وعجز نظام المسؤولية المدنية عن ضمان تعويض لهؤلاء الضحايا من جهة أخرى، أصبح التأمين يحتل مركزا هاما في مجال الاستهلاك، سواء بالنسبة لمسيري المؤسسات الإنتاجية والخدماتية، أو بالنسبة لجمهور المستهلكين ضحايا حوادث الاستهلاك.

يعتبر التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج ضد الأضرار التي يمكن أن تصيب الغير من منتوجاته، وسيلة لتعويض ضحايا تلك الأضرار، بل أصبح تعويض الضحايا وذوي حقوقهم، الهدف الذي وجد التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج من أجل تحقيقه، لذا فلا مجال للشك في جعل تأمين المسؤولية وسيلة للحماية الاجتماعية للضحايا.

يعتبر التأمين طريقة خاصة نشأت من الحاجة إلى الأمان⁽²⁾، كما نشأ التأمين كذلك من فكرة التضامن والتكافل، سواء في التجمع الذي يحققه، أو في طريقة عمله⁽³⁾.

(1) – VINEY. G, JOURDAIN.P, Traité de Droit Civil, effets de la responsabilité, sous la direction de Jacques Ghestin, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p635 et sts.

(2) - بل أن الحاجة إلى الأمان تزداد لدى الإنسان مع تطور ظروف المجتمعات الإنسانية ومما يدل على الارتباط الوثيق بين التأمين والأمن أن مصطلح التأمين مشتق من مصطلح الأمان. الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، ج1، المرجع السابق، ص 30.

(3) - MILLET Florence, La nation de Risque et ses fonctions en Droit Privé. Les presses Universitaires de la faculté de Droit de Clermont Ferrand, L.G.D.J, Université d'auvergne, Fondation, Verenne, Paris, 2001, p215.

يقوم التأمين على فكرة التعاون بين مجموعة من الأشخاص من أجل توزيع أثار الحوادث التي يتعرض لها أحد أفراد الجماعة، فالتأمين يقوم على فكرة توزيع النتائج الضارة لحادثة معينة على مجموعة من الأفراد، بدلا من أن يترك من حلت به الكارثة يتحمل وحده نتائجها، فالشخص بمفرده لا يتحمل عبء الضرر وإنما يشاركه الغير في ذلك العبء⁽¹⁾.

كما أصبح المنتج يلجأ مع التأمين إلى توزيع عبء التعويض على مجموع المستهلكين بتقسيم عبء الأقساط بينهم بإدماج بعض تبعات هذا القسط في ثمن المنتجات. لذلك يحقق التأمين التوازن الملائم بين توفير الملاءة المالية لتعويض الضحايا، ومساعدة المشروعات الإنتاجية والخدمات على الإستمرار في النشاط، والتي تقوم عن طريق التأمين بتوزيع عبء الأضرار بدلا من تركيزها على مسؤول واحد فتسبب له الإنهيار.

بل وأصبح الهدف الرئيسي للتأمين في حوادث الإستهلاك هو تحقيق توازن بين حصول الضحايا على تعويضات ملائمة، والمساءلة المبررة للمؤسسات الإنتاجية.

وبذلك أصبحت فكرة التأمين وبفعل العولمة من انشغال داخلي (وطني) إلى إهتمام دولي، لا يقتصر على المؤسسات الإنتاجية الكبرى، بل يشمل المتوسطة والصغيرة منها⁽²⁾.

ثالثا: مدى إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج.

بالرغم من أهمية وضرة التأمين في مجال حوادث الإستهلاك، فإنه لا يوجد في التشريع الفرنسي نصا يفرض إلزامية التأمين على مسؤولية الصناع المنتجين عامة⁽³⁾، أما المؤسسات الإنتاجية فتقوم بالتأمين من المخاطر المترتبة - عن مسؤوليتهم المدنية، وذلك حسب تقديرهم الذاتي للمخاطر بمساعدة شركات التأمين.

أما المشرع الجزائري، وضمانا لحق المضرور في التعويض فقد فرض نظام التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية للمنتجين، وذلك في المادة 168 من الأمر رقم 95-07 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات التي تنص: "يجب على كل شخص

(1)- الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، ج1، المرجع السابق، ص 30.

(2)- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 316 وبعدها وص ص 367 و 368.

(3)- يرى اتجاه من الفقه عدم ضرورة تعميم إجبارية الالتزام بالتأمين على كافة المنتجين والصناع، لأن ذلك سوف يخلق نوعا من القلق نتيجة لتوحيد الأحكام بين الصناع الحرفيين ومؤسسات إنتاجية كبرى، بل الأكثر من ذلك يرى هذا الاتجاه أنه من الصعوبة بمكان تقرير مبدأ عام يطبق وبصفة موحدة على منتجات تختلف في الطبيعة والخطورة.

طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل، أو تعديل، أو تعبئة مواد معدة للإستهلاك أو للإستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستهملين وتجاه الغير، وتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف، والمواد الصناعية والميكانيكية، والإلكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أي مادة يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين والمستهملين وللغير.

يخضع المستوردون والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين. تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وقد قرر المشرع الجزائري إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج، واعتبره مبدأ قانونياً⁽¹⁾، يضمن المخاطر والأضرار التي تطل المستهلكين والمستهملين والغير، رغبة منه في توفير لهم الحماية الكافية للتعويض عما يصيبهم من أضرار المنتجات المعيبة⁽²⁾. يتعلق التأمين بالنظام العام، ومن ثمة لا يجوز الإتفاق على استبعاده أو الحد من أحكامه⁽³⁾ وعلى ذلك اعتبر المشرع أن إلزامية التأمين يأخذ نص القاعدة الآمرة التي لا يمكن الإتفاق على مخالفتها، طالما أن الأمر رقم 95-07 يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين السابق الإشارة إليه، بغرامة مالية تتراوح بين 500 دج و 1000 دج، وذلك بدون

(1)- بل قبل سنة 1995، فرض المشرع إلزامية التأمين على المسؤولية المترتبة عن المنتجات المعدة لتغذية الأنعام والعلاج الطبي، على المؤسسات القائمة بالصنع والتغيير والتحويل، وكذا على مستوردي هذه المنتجات، وذلك بمقتضى قانون التأمين رقم 80-07 الصادر في 9 أوت 1980 (المادة 103 منه).

(2)- بل أكثر من ذلك، حيث أعطى قانون التأمينات لسنة 1995، للمضروور حقا مباشرا على مبلغ التأمين. فلقد نصت المادة 59 من الأمر رقم 95-07 أنه: "لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر وذوي حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له". واعتبره حقا خالصا على مبلغ التعويض، وليس للمؤمن أن يدفع التعويض لغيره. (المادة 3/124 من قانون التأمين الفرنسي الصادر سنة 1976)، قادة شهيدة، المرجع السابق، صص 366 و 367.

(3)- الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، ج2، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية (المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق)، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا 2007، ص 198.

الإخلال باكتتاب التأمين⁽¹⁾.

لا شك أنه كان لنظام التأمين الإلزامي على مسؤولية المنتج أثراً ملحوظاً على تطور ملامح المسؤولية المدنية واتساعها وتدعيمها وضمان حقوق المضرور، حيث توسع القضاء وتساهل في إقرار المسؤولية من جهة، وزيادة مبالغ التعويضات المقضي بها من جهة أخرى، وتقادي مخاطر إعسار المدين من جهة ثالثة.

وأدى ذلك إلى اعتبار المسؤولية بمثابة مخاطر اجتماعية تتحمل الجماعة عبئها من خلال نظام التأمين الذي يساهم في توزيع عبء الأضرار على الأفراد على نحو متكامل من خلال الأقساط المدفوعة بعض النظر عن وجود الخطأ والعناصر التقليدية للمسؤولية، بل الفصيل هو تعويض المضرور من جراء النشاط الاجتماعي⁽²⁾.

الفرع الثاني: عناصر الضمان التي يغطيها التأمين على مسؤولية المنتج

يتوقف تقدير الضمان الذي توفره آلية التأمين على مسؤولية المنتج لضمان حوادث الإستهلاك، على معرفة محل الضمان الذي تنصرف إليه التغطية التأمينية، وهو ما يتطلب منا دراسة المنتجات والأفعال الضارة والمسؤوليات المؤمن عليها (أولاً)، والأضرار والمخاطر محل الضمان (ثانياً).

أولاً: المنتجات والأفعال الضارة والمسؤوليات المؤمن عليها.

يغطي التأمين مجموعة من المنتجات دون أخرى (أ)، كما يشمل كل الأفعال الضارة للمنتج (ب)، ويغطي مجمل المسؤوليات التي تترتب على عاتق المنتج باختلاف مصادرها (ج).

أ/ المنتجات:

يضمن التأمين الأضرار المادية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمؤمن نتيجة الأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي تصيب الغير من جراء المنتجات المعيبة المسلمة، لذلك سوف نتناول بالدراسة فكرتين: المنتج والتسليم.

(1)- المادة 18 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

(2)- الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، ج2، المرجع السابق، ص 191.

بالنسبة للفكرة الأولى، يجب الأخذ بالمدلول الواسع لفكرة المنتج- لأنه يدخل تحت طائلة التأمين كل أصناف المنتجات: المواد الخام، المواد المصنعة، نصف المصنعة، قطع الغيار، المنتجات المركبة والمواد التي تدخل في تصنيعها، عتاد التجهيز، أجهزة ومواد موجهة لأشغال البناء فمادامت المنتجات المذكورة وغيرها ليست محلا لمشارطات خاصة، يمكن أن يشملها الضمان.

أما المنشآت العقارية فتتفرد بتأمين خاص يضمن مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين. في حين تبقى المواد والعناصر الموجهة إلى المنشآت العقارية مشمولة بالضمان في إطار التأمين⁽¹⁾.

أما المنتجات التي تكون محل مشارطات خاصة، ومنها المنتجات الخطيرة بطبيعتها، أو التي دلت التجارب على إرتباطها بها، وكذا المنتجات الجديدة التي لم تأخذ كفايتها من التجريب⁽²⁾ فإن شركة التأمين تأخذ الإحتياط من التأمين عليها إلا بعد مرور زمن كاف من اختراعها وهذا حتى تتأكد من ملائمة إجراءات المراقبة والفحوصات التي تقوم بها المؤسسة المنتجة على المنتج.

وبالنسبة لبعض المنتجات التي يرتبط طرحها للتداول بتأشيرة أو رخصة إدارية، كما هو الحال بالنسبة للمنتجات الصيدلانية، فلا تقوم شركة التأمين، بتعطيتها بالضمان إلا بعد صدور التأشيرة أو الترخيص.

وبالنسبة لفكرة التسليم، فتعد جوهرية في عملية ضمان الأضرار، إذ لا تقوم شركة التأمين بضمان الأضرار إلا بعد تسليم المنتج إلى المستهلك. ويقصد بالتسليم الذي تأخذ به شركة التأمين، ذلك "التسليم الفعلي للمنتج من المؤمن إلى الغير، والذي يؤدي في الغالب إلى افتقاده للسيطرة والمراقبة على المنتج".

(1)- المواد من 175 إلى 183 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

(2)- BOUMEDIENE Kamel, La responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels, Thèse de Doctorat d'état, Faculté des Sciences Juridiques, Université de Rennes I, 1986, p848.

وتؤكد شركات التأمين على "التسليم المادي للمنتج" الذي ينهي مسؤولية المنتج عند مرحلة الإستغلال، لتبدأ مرحلة لاحقة لمسؤولية المنتج بعد هذا التسليم تنفيذا لعقد التأمين، عملاً بمبدأ "أن الضمان لا يسري إلا خلال التسليمات المجرة مدة سريان عقد التأمين". كما يمكن أن تمتد عملية التسليم في السريان لما يكلف المنتج أحد وكلاء النقل بإيصال المنتج إلى المستهلك، وحينها يمكن اعتبار تسليم المنتج قد تم لحظة استلام المستهلك للمنتج⁽¹⁾.

ب/ الأفعال الضارة بالمنتج للمسؤولية:

يمكن أن ينتج الفعل الضار بالمنتج للمسؤولية عن عيب ذاتي في المنتج أو عن أسباب أخرى متعددة تتعلق بأخطاء المنتج والمهنيين. يكون محلاً لتغطية التأمين المنتج الذي به عيب ذاتي، وجد فيه سابقاً عن عملية التسليم، وأدى هذا العيب إلى الحيلولة دون استعمال المنتج للغاية التي وجد من أجلها، أو طال الأمن المشروع المنتظر من قبل المستهلك. وقد يكون هذا العيب في تصميم المنتج أو تحضيره، أو صنعه أو تصليحه، أو تخزينه أو تحويله، أو عرضه، أو مترتب عن الإخلال بتعليمات التشغيل أو التسليم. وتلتزم شركات التأمين أيضاً بتغطية أخطاء المنتجين والصناع، والمهنيين المنتجة لمسؤوليتهم، سواء تعلق الأمر بحفظ المنتج، أو الخطأ في الإعلام عنه أو التعليمات الخاطئة أو الناقصة الخاصة باستعمال المنتج وبالتجهيز السيء للعتاد والأجهزة⁽²⁾.

ج/ المسؤولية المضمنة للمنتج:

كما سبق وأن ذكرنا، يندرج التأمين على مسؤولية المنتج ضمن تأمينات المسؤولية المدنية (حسب المواد 168 و 169 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات) وكأصل عام، فإن التأمين يمكن أن يغطي مجمل المسؤوليات التي تترتب على عاتق المنتج، أو الصانع أو البائع باختلاف مصادرها:

- المسؤولية المدنية التقصيرية المؤسسة على المادة 124 من ق م ج، عدا حالات الخطأ العمدي، المسؤولية المدنية شبه التقصيرية الناتجة عن الخطأ غير العمدي التقني، والمسؤولية المدنية عن فعل الأشياء المؤسسة على نص المادة 138 من ق م ج.
- المسؤولية المدنية عن أفعال التابع طبقاً لنص المادة 136 ق م ج.

(1)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 328 و 329.

(2)- نفس المرجع السابق، ص 330.

- المسؤولية المدنية العقدية، تثار تجاه المنتج في حالة الضرر الذي يلحق المتعاقد معه عند عدم التنفيذ أو التنفيذ السيء للالتزام (تسليم منتج معيب). كما تثار نفس المسؤولية في حالة الضرر الذي يلحق المستهلكين والمستعملين والغير أيضا⁽¹⁾.

- المسؤولية القانونية: لا تضمن من شركة التأمين سوى مسؤولية المنتج المترتبة عن نص قانوني أو لائحي، أو التي تؤكد عليها القواعد العامة للقانون، وهو ما تنص عليه المادة 203 من الأمر رقم 95-07: "إن شركات التأمين أو إعادة التأمين هي شركات تمارس اكتتابا وتنفيذ عقود التأمين أو إعادة التأمين كما هي محددة في التشريع المعمول به".

ثانيا: الأضرار والمخاطر محل الضمان

يغطي التأمين مجموعة من الأضرار والمخاطر في حين تخرج بعضها عن دائرة الضمان بالتأمين.

أ/ الأضرار والمخاطر القابلة للضمان:

تكون محلا للضمان الأضرار المسببة بفعل المنتج (الجسدية والمعنوية)، وكذا المصاريف القضائية التي يتحملها المضرورين.

1- الأضرار المسببة بفعل المنتج:

يضمن المؤمن التبعات المالية للمسؤولية المدنية للمنتج عما تلحقه منتوجاته بالغير من أضرار جسدية ومادية ومعنوية، وذلك وفقا لنص المادة 2 من الإتفاقية الخاصة بالشركة الوطنية للتأمين.

وحسب المادة 56 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين: "يضمن المؤمن التبعات المادية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

نستنتج من النصين المذكورين أن التأمين يعطي كل الأضرار الجسدية (الإصابات البدنية والوفاة) الناجمة عن الحادث، والأضرار المادية (هلاك المال، ضياعه أو الإنقاص من قيمته)، وكذا الأضرار المعنوية (حرمان المضرور من الإنتفاع بالشيء، انقطاع الخدمة بسبب هلاك الشخص المقدم لها أو المال المنتفع به)، بشرط أن تكون النتيجة المباشرة للأضرار الجسدية أو المادية.

(1) - طبقا لنص المادة 168 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

2- المصاريف القضائية:

يتحمل المتضررون من حوادث الإستهلاك تكلفة باهضة للوصول إلى حقوقهم (التعويض)، من أجرة محامين وخبراء من أجل تحديد العيب في المنتج؛ وتزداد كلفة إجراءات التقاضي عندما يكون المنتج مستوردا، هذه التكاليف المعتبرة داخلة في ضمان المسؤولية المدنية للمنتج وبالتالي يغطيها التأمين⁽¹⁾.

كرس المشرع الجزائري مبدأ حلول المؤمن محل المؤمن له في الإجراءات والمصاريف القضائية، وجعل المؤمن يتحمل المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع الحادث المضمون⁽²⁾.

ب/ المخاطر والأضرار المستبعدة من الضمان:

يغطي عقد التأمين مخاطر الحوادث الناتجة عن الطابع الخطير لعدد كبير من النشاطات المهنية، لكن مع ذلك توجد بعض المخاطر التي تعزف شركات التأمين عن تغطيتها، إما بالنظر إلى خصوصيتها، أو التي جرى العرف على اعتبارها غير قابلة للضمان أو لكون الاتفاق جعل عبء تحملها على كاهل المنتج (مخاطر المؤسسة)، أو تلك التي تعتبر من مخاطر التطور.

1- الأخطاء العمدية الناتجة عن المؤمن له (المنتج):

يستبعد الفعل العمدي الضار الصادر من المنتج أو تابعيه، من دائرة الضمان، طبقا لنص المادة 102 من الأمر رقم 95-07 الذي يستبعد الأخطاء المتعمدة أو الجسيمة من دائرة الضمان.

أما المادة 12 من قانون التأمين الفرنسي، فإنها تستبعد إضافة إلى الأخطاء العمدية، الأخطاء الغير عمدية للمنتج وأخطاء التابعين له، في حين نص المادة 13 من نفس القانون لا يخرج خطأ التابع الغير عمدي من دائرة الضمان.

(1)- MONTANIER- Jean-claude, op.cit, pp 173-174-179.

(2)- المادة 57 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

2- المخاطر الناتجة عن الحوادث المتوقعة:

لا تضمن شركة التأمين الضرر، إذا كانت الواقعة التي أنتجت الضرر معلومة مسبقا لدى المؤمن له وكان بإمكانه تداركها، وبالتالي توقع الخطر.

لكن كيف لنا أن نحدد علم أو جهل المنتج بالواقعة المنتجة للضرر؟

بالنسبة للمنتجات المصنعة بالوحدة فإن توقع الحادثة أو الخطر يكون من خلال التجارب التي يقوم بها المنتج على الوحدة أثناء الإنتاج أو بعد الإنتهاء منه. أما بالنسبة للإنتاج المكثف، فإن التوقع يدرك من خلال التجارب التي يقوم بها المنتج على العينات المنتقة، أو بالإستقصاء، أو من خلال إحتجاجات وتذمرات الزبائن من الوحدات المسلمة⁽¹⁾. لا تقوم شركات التأمين بضمان الواقعة إلا إذا استجمعت شروط الحادث: عدم التوقع⁽²⁾، خارج عن إرادة المسؤول، ولا يمكن دفعه. كما قد يشترط أحيانا أن لا يرتبط الضرر بالشخص المضروب، أو الشيء المتضرر.

تقدر فكرة التوقع بمعيار ذاتي، أي حالة بحالة، بالنظر إلى طبيعة الشخص صاحب القرار في المؤسسة، وبطبيعة الحال سيؤدي ذلك إلى استبعاد الوقائع المتوقعة في مختلف مراحل العملية الإنتاجية (التصميم، التصنيع، الرقابة... والتسليم).

لا يغطي التأمين الأضرار الظاهرة في المنتج والتي تنتج عن إخلال المنتج بإلتزامه بالتسليم المطابق، أو عدم تنفيذه الإلتزام كلية، كما يضمن المؤمن الأخطار والخسائر الناتجة عن العيب الذاتي في الشيء المؤمن عليه⁽³⁾. بل يكتفي بضمان الأضرار المادية التي تلحق المال فقط. وبالإضافة إلى ذلك، تستثنى أيضا من التأمين الغرامات التهديدية ومبالغ إصلاح المنتج المعيب، أو رد الثمن بدل المنتج المعيب.

3- هلاك أو خياع المنتج:

بما أن الهدف من التأمين هو ضمان التعويض عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للأشخاص والحيوانات والأشياء غير المنتج المعيب ذاته (تأمين مسؤولية وليس تأمين أشياء)، وبالتالي لا يغطي التأمين الأضرار التي تلحق المنتج المعيب ذاته كالخسارة

(1)- قادة شهيدة، المرجع السابق، صص 336 و 337.

(2)-MILLET Florence, op.cit, pp 222 et 223.

(3)- المواد 35، 48 و 103 من الأمر رقم 90-07.

الضياح، الهلاك، والإنقاص من القيمة⁽¹⁾، ولا يغطي أيضا تكاليف إصلاحه أو استبداله⁽²⁾.

4- عدم فعالية المنتج:

لا تضمن شركة التأمين الأضرار الناتجة عن عدم مطابقة المنتج، بل تختص المؤسسة الإنتاجية بالتعويض عنها. كما لا تضمن الشركة الأضرار المعنوية والأضرار المادية والجسدية الناتجة عن عدم فعالية وعدم جدوى المنتج.

يرى بعض الفقه أنه لم يعد ينظر إلى الجودة والنوعية على أنها خصائص تكميلية لالتزام المنتج تجاه المستهلك بل أصبحت جودة السلعة أمرا ضروريا، وخاصة بالنسبة لمنتجات وآلات وجدت لتقوم بدور الحماية والوقاية والأمن والسلامة(نظام إنذار ضد السرقة، عتاد للتبريد والحفظ..).

فلا مناص إذن أن تكون الأضرار المترتبة عن افتقاد النوعية والجودة محلا للضمان وخاصة حينما تترتب عنها أضرار جسدية ومادية مكلفة يتحملها المنتج⁽³⁾.

5- أضرار ومصاريف مترتبة عن إجراءات الوقاية:

لا يعفي التأمين المنتج من التبصر والإحتياط، وحتى قبل حدوث الضرر، فإذا لاحظ أي خلل، فإنه يكون مدعوا لإجراء الإحتياطات اللازمة للحيلولة دون حدوث الخطر، أو منع انتشاره، أو تكراره. فيقوم المنتج بالفحوصات والتحليل، للوقوف على العيب، وإخطار الموزع، والبائعين به، وسحب المنتج المعيب من التداول إن لزم الأمر، والإعلان عن معيوبية المنتج الموجه للجمهور⁽⁴⁾.

6- الأضرار غير المادية:

يدخل تحت الأضرار غير المادية مايلي: الخسائر المالية، خسائر توقف الإنتاج، مصاريف تبديل العتاد، خسارة زبائن وطلبات، تشويه سمعة المؤسسة الإنتاجية في السوق. من المتصور أن تؤدي هذه الأضرار حينما ترتبط بعيب إلى أضرار جسدية أو مادية، في هذه الحالة تكون هذه الأضرار غير المادية محل ضمان التأمين.

(1)- المادة 35 من الأمر رقم 90-07. قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 342 و 343.

(2) - MONTANIER Jean- Claude, op.cit, p175.

(3) -BOUMEDIENE Kamel, op.cit, p 901. قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 342-343.

(4)- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 343. MONTANIER Jean claude, op.cit, pp176.177

7- أخطاء التصميم:

تستثنى من دائرة الضمان الأضرار الناتجة عن أخطاء في التصميم وهي التي تشمل المراحل التي يكون فيها المنتج في مرحلة التحضير أو الإعداد له لدى مكاتب الدراسات أو المخابر. وسبب هذا الإستثناء يعود إلى التكلفة الباهضة التي تمثلها الأضرار المترتبة عن عيوب التصميم؛ وخاصة عندما يتعلق الأمر بمنتجات ذات توزيع مكثف كالمواد الغذائية والأدوية⁽¹⁾.

8- مخاطر التطور:

ترى شركات التأمين استثناء مخاطر التطور من دائرة ما يعطيه عقد الضمان، لأنه يصعب تحديد تكلفة المخاطر والأضرار المحتملة التي يكشف عنها تطور المعارف في المستقبل⁽²⁾. كما أن التغطية في مجال التأمين على المسؤولية تعتمد على إستقرار المخاطر، والحال أن فكرة مخاطر التطور من الصعب السيطرة عليها أو تحديدها زمانيا. لكن يرى بعض الفقه ضرورة التأمين الإجباري على مخاطر التطور، وأن عدم قبول التأمين على هذه المخاطر فيه إهدار لمبدأ السلامة وتحديد بالغ لضمان الضحايا في الحصول على تعويض مناسب لما لحق بهم من أضرار⁽³⁾.

الفرع الثالث: حدود الضمان

من الضروري معرفة حدود الضمان، التي تعني الحدود التي يطبق داخلها الضمان من حيث الزمان (أولا)، والمكان (ثانيا)، والقيمة المالية (ثالثا)، لأن فعالية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج في توفير الضمان الكافي لتعويض ضحايا حوادث الإستهلاك، تتوقف على هذه الحدود.

أولا : المد الزمني للضمان

ترتبط فترة الضمان بفترة سريان عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له، ويكون لهذا الأخير حق في الضمان منذ توقيع العقد وإلى غاية إنتهائه، إما بإلغائه أو بتعديله. إن مسألة

(1)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 345 و 346 و 347.

(2) - LAMBERT-Faivre Yvonne, Droit du Dommage corporel, système d'indemnisation, 3^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2001, p29.

(3)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 349 و 350.

تحديد الضمان من حيث الزمان، مسألة معقدة، لأن هذا التحديد صعب كونه لا يعتمد على معيار واحد، بل تتنوع معايير تحديد الضمان.

فقد يتحدد الضمان من حيث الزمان بالفعل أو السبب المنتج لمسؤولية المؤمن له (المنتج) ما دام ماثرا أثناء سريان عقد التأمين.

في هذه الحالة تضمن شركة التأمين الأضرار الناتجة عن هذا السبب الأصيل، حتى وإن كان التسليم حدث في فترة لاحقة، أو حدث الضرر بعد انقضاء عقد التأمين بل حتى ولو كانت المطالبة بالتعويض وقعت بعد إنتهاء عقد التأمين.

وقد يتحدد الضمان أيضا بتاريخ الصنع، فلا يغطي إلا الأضرار الناتجة عن منتجات معينة صنعت أثناء سريان عقد التأمين، أما الأضرار الناتجة بعد إنقضاء عقد التأمين فلا يعرض عنها.

كما قد يتحدد الضمان من حيث الزمان بالتاريخ الذي سلم فيه المنتج للمستهلك، فإذا كان هذا التسليم تم أثناء سريان عقد التأمين وقبل إنقضائه، فإن المؤمن له يستحق الضمان، حتى لو كان الضرر أو المطالبة بالتعويض من قبل المضرور قد تأخر.

ويتحدد الضمان أيضا بوقت حدوث الضرر، فطالما أنه وقع أثناء سريان عقد التأمين، فللمؤمن له حق الضمان، حتى وإن كانت الأضرار ناتجة عن أسباب ووقائع سابقة لإبرام العقد أو لاحقة له، شريطة أن لا يكون المؤمن له يعلم بها، وقصد إخفاءها عن المؤمن⁽¹⁾.

والأمر الأكيد، أن الضمان قد يتحدد أيضا بتاريخ مطالبة المضرور بالتعويض، فالضمان لا يغطي سوى الأضرار التي تتم المطالبة بالتعويض عنها خلال سريان عقد التأمين، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن الدعاوي المرفوعة بالتعويض ضد المنتج قبل إبرام عقد التأمين أو بعد انقضائه، لا يمكن أن يشملها الضمان⁽²⁾.

مما لا شك فيه، أن كلا من المعايير السالفة الذكر، يمثل بعض الإمتيازات وبعض السلبات، وهو ما يدفع المؤمنين إلى الجمع بينها أحيانا لتوفير الحماية المناسبة للمنتج⁽³⁾.

(1)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص352وما بعدها.

(2)- وهذا ما تقضي به المادة 1/124 من قانون التأمين الفرنسي. BOUMEDIENE Kamel, op.cit,p922

(3)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 352.

كما نسجل أن شركات التأمين تلجأ غالبا إلى الجمع بين إيجابيات المعايير السالفة، لتقديم ضمان مرضي لعملائها (المنتجين)⁽¹⁾.

كما توسع شركات التأمين من فترة الضمان لتشمل كل الوقت الذي يكون فيه العقد ساريا، بل الأكثر من ذلك فقد جرى التعامل على إدراج بند تكميلي لضمان قبلي للعقد (أ)، أو لاحق (ب) في حالة الفسخ المفاجئ للعقد، واستمرار المؤمن له (المنتج) في الإنتاج⁽²⁾.

أ- الضمان السابق:

بمقتضى الضمان السابق، تكون مضمونة كل الأضرار المحتج بها تجاه المؤمن له (المنتج)، حتى ولو كانت ناتجة عن مواد أو سلع صنعت قبل إبرام عقد التأمين، لكن بشرط جهل المؤمن له لتلك الأضرار أثناء إبرام العقد.

ب- الضمان اللاحق:

يلجأ المؤمنون أحيانا إلى الضمان اللاحق في عقود التأمين التي يبرمونها مع المنتجين وبمقتضاه- وتحت بعض الشروط- يضمنون بعض الأضرار اللاحقة لإنقضاء عقد التأمين، وفي مدة معقولة (سنة أشهر إلى سنة).

وقد يرتبط هذا الإلتزام من المؤمن، بالإلتزام مقابل من جهة المنتج، بضرورة أن يحرص على تصحيح إنتاجه أو التوقف عن الإنتاج، بل سحبه للمنتجات التي طرحت للتداول مباشرة بعد فسخ العقد⁽³⁾.

ولقد أبدى القضاء الفرنسي الحذر تجاه تطبيق المعايير السالفة الذكر، حيث نجد أن محكمة النقض الفرنسية تستبعد باقي المعايير، وتأخذ فقط بمعيار السبب المنتج للمسؤولية الواقع أثناء سريان عقد التأمين⁽⁴⁾.

ثانيا: المدد المكاني للضمان

نظرا للتطور الهائل للتجارة العالمية للسلع والخدمات، وخاصة بعد انفتاح الأسواق، وما نتج عنه من اتساع دائرة الأضرار التي تمس صحة وأمن الأشخاص، أصبح من الضرورة معرفة المدى المكاني الذي تستطيع شركات التأمين ضمانه، والذي قد يوصلنا إلى معرفة

(1) - نفس المرجع السابق، ص 357.

(2) - LAMBERT-Faivre Yvonne, op.cit, p506.

(3) - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 358.

(4) - BOUMEDIENE Kamel, op.cit, p928.

المحكمة المختصة، وكذا القانون الواجب التطبيق حينما تثار مسؤولية المنتج.

فإذا كان المنطق يقتضي أن يضمن المؤمن الأضرار المترتبة عن فعل المنتجات المعيبة للمنتج، مهما كانت الدولة أو المحكمة التي أثبتت مسؤوليته أمامها، فإن الواقع العملي لا يتوافق مع ما يقتضيه المنطق، لأن الإعتبارات المالية والإقتصادية التي تستلهمها شركات التأمين في عقودها، تتحدد بما يلي: المركز الاجتماعي للمؤسسة المنتجة، مركز وقوع الضرر، محل إقامة أو موطن المضرور، ومكان تسليم أو إستهلاك المنتج.

وعلى العموم من الصعب امتداد الضمان بشكل واسع، إذ يؤدي ذلك إلى رفع التكلفة المالية لعقد التأمين الذي تبرمه شركات التأمين مع المؤسسات الإنتاجية⁽¹⁾.

وبناء على ذلك، فإن تحديد المدى المكاني الذي يشمل الضمان يتوقف على طبيعة ظرف الإسناد ما إذا كان يتعلق بمكان الصنع، وحينها يضمن المؤمن كل الأضرار المترتبة عن منتجات مصنوعة أو موزعة من الدولة المحددة. أما حينما يكون ظرف الإسناد هو مكان حدوث الضرر، فإن الضمان سوف ينصرف إلى الأضرار الواقعة في بلد معين ومحدد⁽²⁾.

ثالثاً: الحد المالي للضمان

لا يعقل تصور التأمين في الإطار الذي لا يمكن للمؤمن فيه أن يحدد الضمان مالياً بمعنى آخر إنه لا يمكن قبول التعويض عن كل الأضرار وبشمن غير محدد، ومهما كانت أسبابها. لذلك تقوم شركات التأمين بتحديد سقف لما يمكن ضمانه أو تعويضه، وخاصة في المجالات التي تتعاضد فيها فرص إلحاق الضرر بالغير.

و تعتمد شركات التأمين ، بصدد التحديد المالي للضمان ، على أسلوبين هما: وضع سقف لما يتم تغطيته من أضرار (أ)، أو تحديد الضمان عن طريق إعفاءات أو خلوص التأمين (ب).

أ/ التحديد المالي للضمان من خلال وضع سقف لما يتم تغطيته من أضرار:

وتحديد سقف للأضرار يكون إما بالإعتماد على فكرة الكوارث أو على فكرة الحادث.

(1) – BOUMEDIENE Kamel, op.cit, p931.

(2) –قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 361.

1- التحديد المالي بالإعتماد على فكرة الكوارث:

يتم تطبيق هذا الأسلوب الذي يعد القاعدة حينما يلجأ المؤمن له، للتأمين عن الأضرار المحتمل ترتبها عن منتجات مصنعة بالوحدة في هذه الحالة يتحدد الضمان بمبلغ مالي (س دينار) عن كل كارثة تقع. ويبقى الضمان ساريا ليشمل ما يقع من أضرار مستقبلًا، ما دامت لم تتجاوز السقف المحدد خلال سنة التأمين الجارية. أخذ بهذا الأسلوب التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

ويسري الضمان في الجزائر، وبحسب المبالغ المحددة في الإتفاقية الخاصة للشركة الوطنية للتأمين، ليشمل مجمل الأضرار الناتجة لنفس سنة التأمين⁽¹⁾.

2- التحديد المالي للضمان بالإعتماد على فكرة الحادث:

يعد هذا الأسلوب استثناء عن القاعدة، تلجأ إليه شركات التأمين حينما يتعلق الأمر بمنتجات من نفس الصنف، إذ يكفي حدوث خلل في التصميم لينسحب ذات العيب على مجمل الوحدات الإنتاجية المصنعة من ذات التصميم، وهو الذي يدفع شركات التأمين إلى أن تجمع مختلف الأضرار المتتالية والتي تترتب عن نفس العيب في فئة واحدة⁽²⁾. و قد دأب متعاملو التأمين - المؤمن والمؤمن له - على إتباع هذا الأسلوب، في مجال إعادة التأمين⁽³⁾.

بل في ظل ذات الأسلوب، يتوجب على معاملي التأمين أن يحددوا وبدقة مدلول الأضرار المذكورة والتي ترتبها نفس الحادثة⁽⁴⁾.

أ- تحديد الضمان عن طريق إعفاءات أو ظواهر التأمين:

قد يكون الضمان محلاً لإعفاء أو تنزيل، وفق ما تقتضيه طبيعة المنتج أو حجم الإنتاج، وبما يتوافق مع الإمكانيات المالية للمنتج أو حاجياته. وقد يكون تحديد الضمان عن طريق الإعفاء، بحسب كل حادثة على حدة، وعلى مدار سنة التأمين، كما قد يكون الإعفاء

(1)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 362.

(2) - MONTANIER J-C, op.cit, p179.

(3)-قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 363 و بعدها.

(4) - BOUMEDIENE Kamel, op.cit, p 934

بالعملة (الأورو) أو يأخذ شكل نسبة مئوية من المبلغ المخصص لتغطية الكارثة⁽¹⁾.

بل ليس هناك ما يمنع أن يتخذ التحديد صورة الخصم الجزافي من المبلغ المخصص لتغطية الحادث أو التعويض عنه. وفي مجال التطبيق العملي استحدث نوع آخر من التنزيل، مفاده أن يعرض المؤمن له عن كل قيمة مالية تزيد عن المبلغ المحدد، وفي المقابل يعفى من أي أداء مالي إذا كان المبلغ المطلوب التعويض عنه في الكوارث أدنى من الحد الموضوع مسبقا⁽²⁾.

استعرضنا من خلال هذا الباب المسلك المتشدد الذي اتبعه القضاء الفرنسي، فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات، فإن كان إثبات خطأ المسؤول عن تداول المنتجات لازما لإنعقاد مسؤوليته المدنية، فإن القضاء يميل إلى تيسير عبء إثباته، عن طريق الأخذ، بمجرد حدوث الضرر، لانعقاد المسؤولية المدنية للمخالفين النتائج الضارة.

ولا شك أن لهذه الإلتزامات ذات الأصل القضائي أهمية كبيرة في حث المسؤولين على إنتاج وتداول المنتجات على إحترام مضمونها، خاصة وأن تنفيذها مكفول بوجود حماية جنائية، الأمر الذي يجعل المحترف مسؤولا جنائيا إذا ما أخل بهذه الإلتزامات.

حيث تدخل المشرع بنصوص عقابية، ورغم أن النصوص الجنائية الخاصة بقمع الغش والخداع لم تكن تستهدف في المقام الأول حماية أمن المستهلك، إلا أنها قد ساهمت ولاشك بدورها في هذا المجال. ثم تدعمت هذه الحماية بنصوص حديثة تشدد العقوبة، وتوسع من مجال المسؤولية، سواء من حيث المنتجات أو من حيث المتحملين بالمسؤولية.

ورأينا مدى التطور والتقدم الذي تحقق في مجال التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة في القانون الفرنسي، بفضل جهود القضاء، والفقه، ثم المشرع. حيث إستطاع القضاء أن يشيد صرحا ضخما لمسؤولية المنتج، وتبعه المشرع بتأطير هذه المسؤولية بمقتضى القانون رقم 98-389.

ودون أن ننسى تأثير إنتشار التأمين عن المسؤولية المدنية ودوره في كفالة حق المستهلك في تعويضات ضخمة، لا يستطيع المنتج أن يتحملها في ذمته الخاصة.

(1) - MONTANIER Jean-claude, op.cit, p 180.

(2)- BOUMEDIENE Kamel, op.cit, p 939.

- قادة شهيدة المرجع السابق، ص 365

خاتمة

يعد الاستهلاك التصرف الإرادي الذي بمقتضاه يحصل المستهلك على منتج أو خدمة من أجل إشباع حاجة شخصية أو عائلية. و يعتبر الأمن أهم عناصر تشجيع الأفراد على الاستهلاك.

وقد تهدد شروط الأمن والسلامة بفعل حوادث الاستهلاك التي تمثل اعتداء على التكامل الجسدي والصحي للمستهلك؛ ولا يستطيع أحد أن يشك في أن المنتجات الصناعية هي السبب الرئيس لهذه الحوادث. حيث صارت هذه المنتجات تتسم بالتنوع والتعقيد، وتستدعي سيطرة تامة ممن يقوم باستعمالها أو باستخدامها بحيث إذا أفلتت من سيطرة الإنسان، صارت مصدر خطر يهدد حياته وأمواله.

إزاء ازدياد الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية الخطيرة، سواء من حيث العدد أم من حيث الطبيعة، حيث لم تعد الأضرار تصيب عددا محدودا من الأفراد على مستوى العالم بل تطل الآلاف إن لم يكن ملايين الأفراد على مستوى العالم؛ ولم يعد الضرر عبارة عن خسارة لاحقة أو كسب فائت، بل أصبح يصيب الإنسان في أمنه الجسدي أو يمس بممتلكاته.

أضحت مشكلة الأضرار الناشئة عن المنتجات تحظى باهتمام بالغ في الدول الصناعية الكبرى. فأصدرت هذه الأخيرة التشريعات التي تنظم جودة تصنيع المنتجات، ووضعت مواصفات و مقاييس الأمن، وفرضت الرقابة بشتى صورها، وشددت العقوبات الجزائية على كل مخالف لهذه المقاييس.

وسعى القضاء بدوره بوسائل شتى لكفالة حق المستهلك في حماية أمنه وممتلكاته، مما يلحق به من أضرار بفعل المنتجات. وكان للقضاء الفرنسي في هذا الخصوص ، موقفا جديرا بالإشادة والاهتمام، فقد استطاع في سبيل تحقيق الحماية المطلوبة، أن يبتكر وسيلة تقوم على الفصل بين ضمان العيوب الخفية وبين المسؤولية العقدية، وذلك بالاعتراف بوجود إلزام مستقل بضمان الأمن في عقد البيع الذي يربط البائع المحترف بالمستهلك.

أصبح على هذا الأساس ضمان العيب يقتصر على ضمان حصول المستهلك على مبيع صالح للغرض المخصص له، ولا شأن له بالأضرار الجسدية التي يحدثها المبيع بعيوبه و تلحق بالمستهلك. فحصول هذه الأضرار يعد بمثابة إخلال بالالتزام بضمان الأمن تتكفل به قواعد المسؤولية العقدية، وتبعاً لذلك فإن دعوى المتضرر تخضع في كل جوانبها لقواعد المسؤولية العقدية، وتخرج عن قواعد ضمان العيوب الخفية، وما تنطوي عليه من قيود صارمة.

وقد تم تطبيق الإلتزام بضمان الأمن لأول مرة في عقد النقل سنة 1911، ليصبح إلتزاماً عاماً، أدرج في العديد من العقود التي يكون محلها تقديم خدمات أو تسليم منتوجات يترتب على تنفيذها أضرار تصيب الأشخاص في أمنهم الجسدي. وكان عقد النقل والعقد الطبي وعقد البيع أهم وأول تطبيقات هذا الإلتزام.

ترتب على إدراج الإلتزام بضمان الأمن في المجال العقدي نتيجتين أساسيتين هما:

1- اتساع نطاق المسؤولية العقدية على حساب المسؤولية التقصيرية وذلك لأن وظيفة المسؤولية العقدية لم تعد تقتصر على تعويض الدائن عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب نتيجة غياب المنفعة التي كان ينتظرها من العقد، والذي يطلق عليه الضرر التجاري، وإنما اتسعت هذه الوظيفة لتشمل تعويض الضرر الجسدية التي تعد بحسب الأصل من اختصاص المسؤولية التقصيرية

2- انحسار نطاق المسؤولية التقصيرية وذلك لأنها فقدت مجالا أصيلاً لها وهو تعويض الضرر الجسدية.

لقد اخترع القضاء الفرنسي الإلتزام بضمان الأمن من أجل تحسين موقف المتعاقد المضرور وحمايته، غير أنه من الغريب، ان يرى هذا الأخير حمايته وقد تقلصت بسبب هذا الاختراع القضائي. فهذا المتعاقد وجد نفسه مضطراً لسلوك المسؤولية العقدية على أساس المبدأ الذي يحضر الجمع بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية، يضاف إلى ذلك أن

القضاء كان يرى في الالتزام بضمان الأمن التزاما ببذل عناية أو بوسيلة، الأمر الذي يترتب عليه اصطدام المضرور بعقبة إثبات خطأ المتعاقد الآخر. هذه الظاهرة الضارة بالمتعاقد أثارت ابتداء من الثمانيات انحسارا وانكماشاً للالتزام العقدي بضمان الأمن.

وبصدور التوجيه الأوروبي في 25 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات، والذي نقل في القانون الفرنسي بمقتضى القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998، تم تكريس استقلالية الالتزام بضمان أمن المستهلك؛ بحيث يمكن القول أن هذا الالتزام أصبح يلقي على عاتق المحترف (المهني) بوصفه مهنيا وليس بصفته متعاقدا.

تحول الالتزام بضمان الأمن إلى إلتزام قانوني، بل قد أصبح واجبا عاما ملقى على عاتق كل فرد في المجتمع، مفاده ضرورة احترام الغير هذا الالتزام، ويلزم المحترف (منتج، بائع، موزع، مستورد) أن يقدم منتجات خالية من أي خطر على أمن المستهلكين، كما يفرض على مقدم الخدمات ضرورة احترام الآخرين بتقديم خدمات لا تلحق أضرار بالمستفيدين . وفي كل الأحوال يلتزم مقدم الخدمات وبائع المنتجات تطبيقا للالتزام بضمان الأمن، بأن يسيطر على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي للمتعامل معه، وأن ينفذ التزاماته بطريقة كاملة، توجب عليه توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك، وأن يتصرف حيالها لمنعها أو على الأقل التقليل من أثارها .

وتتبع القضاء أيضا إلى أن الإخلال بالأمن لا ينشأ فقط عن وجود عيب في المنتج، ولكنه ينشأ كذلك عن خطورة كامنة فيه لم يتم لفت نظر المستهلك إليها، أو عن عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة في مراحل تصميم المنتج وتصنيعه وتجهيزه وتسليمه. ومن ثم فقد ألقى القضاء إلتزاما على عاتق المنتج والموزع باتخاذ كل التدابير والإجراءات للحيلولة دون ظهور الخطر الكامن في المنتج بصورة تضر بالمستهلك.

ولذلك فقد فرض المشرع الجزائري مجموعة من الإلتزامات الوقائية تهدف إلى منع الأخطار قبل وقوعها: ففرض على المنتج إلتزاما بإعلام المستهلك بطريقة استخدام المنتج و

الإستفادة منه، وتبصيره بما ينطوي عليه من أخطار وكيفية الوقاية منها. وقام المشرع أيضا بتنظيم مراقبة المعلومات التي يقدمها المنتج بشكل اختياري؛ مما أدى إلى وجود إعلام إجباري (الوسم) وآخر اختياري (الإشهار التجاري)؛ موجهان لإعلام المستهلك إعلاما حقيقيا موضوعيا.

ولم يقف الأمر عند تحديد الإطار القانوني للإلتزام بالإعلام لصالح المستهلكين، بل قام المشرع أيضا بتكريس حماية قانونية لهؤلاء، بسن نصوص صريحة تمنع الكذب والتضليل في الرسائل الإشهارية وتعاقب على الإشهار المقارن، وهو ما يعتبر آلية لردع المعلنين، ويكرس قاعدة قانونية لحماية نظام المنافسة التجارية.

ولم يقف المشرع عند هذا الحد، بل فرض على المنتج مراعاة الحيطة والحذر في تصميم المنتج وتصنيعه، بحيث لا ينطوي على أي سبب للخطورة يمكن أن يلحق ضررا بالمستهلك. وإذا حصل على ترخيص إداري بالإنتاج تعين عليه أن يحترم المواصفات التي تم على أساسها منح الترخيص، وإلا قامت مسؤوليته.

كما أوجب المشرع على المنتج أن يراعي الدقة في تجهيز المنتج وتخزينه وتسليمه وأن تتفق هذه العمليات مع طبيعة المنتج، وأن تتم في الوقت والظروف التي تضمن عدم انطلاق الخطورة الكامنة في المنتج.

وتدخل المشرع أيضا بفرض أساليب الرقابة الفعالة على عمليات إنتاج وتوزيع المنتج الخطير، بعد أن حدد بنصوص حاسمة قواعد وإجراءات المطابقة للمواصفات والمقاييس التي تميز المنتج. هذه النصوص تشدد من إلتزامات المنتج حثاله على بذل أقصى درجات العناية في سبيل ضمان وقاية أمن المستهلك من خطير المنتجات.

لكن مهما كانت قوة وفعالية هذه الإلتزامات والقواعد الوقائية التي فرضها المشرع، لا تستطيع أن تضمن عدم تسرب منتجات غير سليمة إلى التداول، وبالتالي وقوع أضرار جسمية أو مادية للمستهلك، ولا مناص من أن تثور تبعا لذلك مشكلة مسؤولية التعويض

عن هذه الأضرار. ومن هنا تظهر ضرورة تكملة هذا النظام القانوني الوقائي بنظام فعال لتعويض المضررين.

لقد اتبع القضاء الفرنسي مسلكا مغايرا فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن فعل المنتجات، فقد قام بالتوسع في تحديد ما يعتبر من قبيل الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية، والذي انتهى بإنشاء الإلتزام بضمان الأمن. وسار القضاء نحو تدعيم افتراض خطأ المنتج من خلال تجزئة الحراسة وتطوير أحكام مسؤولية المنتج بوصفه حارسا للتكوين. وفيما يتعلق بتيسير الإثبات على المضرور، فإن القضاء تطور إلى إعفاء المضرور من إثبات خطأ المنتج، وإعفائه من إثبات عيوب المنتج عن طريق إفتراض وجود العيب وتسببه في إحداث الضرر بمجرد إثبات التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر، بل أصبح مجرد إخلال المنتج بالتزاماته المتعلقة بالإنتاج والتوزيع، وبالإجراءات التي يحددها القانون يكفي لإنعقاد المسؤولية المدنية للمخالف عن النتائج الضارة.

ولا شك أن لهذه الإلتزامات ذات الأصل القضائي أهمية كبيرة في حث المسؤولين على إنتاج وتداول المنتجات على احترام مضمونها، خاصة وأن تنفيذها مكفول بوجود حماية جنائية، الأمر الذي يجعل المحترف مسؤول جنائيا إذا ما أخل بهذه الإلتزامات.

حيث تدخل المشرع بنصوص عقابية، ورغم أن النصوص الجنائية الخاصة بقمع الغش والخداع لم تكن تستهدف في المقام الأول حماية أمن المستهلك، إلا أنها قد ساهمت ولا شك بدورها في هذا المجال، ثم تدعمت هذه الحماية بنصوص حديثة تشدد العقوبة وتوسع من مجال المسؤولية، سواء من حيث المنتجات أو من حيث المتحملين بالمسؤولية، عن أضرار هذه المنتجات.

لكن أثبت الواقع أن أحكام المسؤولية المدنية أصبحت عاجزة وقاصرة عن توفير حماية فعالة للمستهلك المضرور تكفل حصوله على تعويض يجبر به ضرره. ويعود هذا القصور إلى أسباب ومشاكل عديدة: فمن ناحية إسناد المسؤولية إلى محدث الضرر في ظل

النصوص القانونية القائمة فإن المضرور يواجه عبئاً ثقيلاً في ذلك، فإذا كانت المسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، فإنه قد يواجه صعوبة في إثبات الخطأ، الأمر الذي قد يؤدي إلى إنتفاء المسؤولية.

كذلك قد تنتفي المسؤولية إن كانت تقوم على خطأ مفترض، إذا أثبت المسؤول السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وقد يتعذر إسناد الفعل إلى شخص معلوم وذلك في الأحوال التي يكون فيها الفاعل مجهولاً، فيستحيل على المضرور أن يستوفي حقه في التعويض. إذن بات من المؤكد أن أحكام المسؤولية المدنية أصبحت عاجزة عن توفير للمضرور الضمان لحصوله على التعويض العادل.

ومن أجل ذلك، وبفضل جهود القضاء والفقه، طور المشرع في فرنسا قواعد الحماية المدنية لصالح المضرور من أفعال المنتوجات الخطيرة إلى الحد الذي وصل بها إلى الخروج بصفة كلية عن النظام القانوني للمسؤولية المدنية الذي ورد في القانون المدني الفرنسي.

فبعد أن كان الخطأ هو أساس المسؤولية، وبعد أن كان من الضروري وجود مسؤول حتى يرجع عليه بالتعويض، وبعد أن كان هناك تمييز في أحكام المسؤولية بحسب ما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية، عدل المشرع الفرنسي عن الأخذ بهذه الأحكام، تغليباً لمصلحة المضرور وإعمالاً لمقتضيات النظام الاجتماعي الجديد، فأقام المسؤولية على فكرة الضرر وحدها وجعل المسؤولية في بعض الأحيان بقوة القانون، كما أخذ بمبدأ إلزام الدولة بضمان تعويض الأضرار، وهياً للمضرور وسائل الحصول على تعويض سريع وعادل وذلك في الحالات التي يعجز عن الحصول عليه من خلال أحكام المسؤولية المدنية.

وقد تجسدت هذه الأفكار الجديدة في عدة قوانين أهمها القانون رقم: 98-389 الصادر في 19 ماي 1998، والذي يجسد فيه المشرع الفرنسي فكرة الضمان، إذ أقام مسؤولية المنتج عن أفعال منتجاته المعيبة بمجرد وقوع الضرر وطرح فكرة الخطأ نهائياً كأساس لتلك المسؤولية. كما تلاشت في إطار هذا القانون الجديد كل حدود التفرقة بين المسؤولية العقدية

و التقصيرية من أجل كفالة أمن الأشخاص وسلامة أموالهم في مواجهة مخاطر المنتجات التي هيأتها الثورة العلمية لإشباع حاجاتهم وتسيير حياتهم المادية.

أما في الجزائر، فقد أصدر المشرع العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بحماية المستهلك، أول هذه النصوص : الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، والذي تضمن المواد من 429 إلى 433 المتعلقة بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية.

كما تضمن الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، القواعد العامة لحماية المشتري المتعاقد، كذلك المتعلقة بضمان صلاحية المبيع للاستعمال، بضمان العيوب الخفية، و بالالتزام بإعلام المشتري بخصائص ومواصفات المبيع، و عيوب الإرادة، والمسؤولية المدنية للبائع...إلخ.

وأحدث هذه النصوص هو القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي وضع من خلاله المشرع الجزائري ومن خلال نصوصا موجزة جدا تنظم مطابقة المنتجات في المدينين 11 و 12 منه، وإعتبر المشرع الإلتزام بضمان الأمن تابعا لمطابقة المنتجات، وليس إلتزاما مستقلا. كما إعتبره إلتزاما عاما يشمل جميع المنتجات ويقع بصرف النظر عن وجود رابطة عقدية أم لا، كما إعتبره كذلك إلتزاما ذو طبيعة خاصة، إذ تقوم المسؤولية المدنية في حالة الإخلال به بصرف النظر عن سلوك المتدخل.

كما إهتم المشرع في القانون رقم 09-03 بفرض إجراءات وإلتزامات وقائية تهدف لتفادي وقوع الضرر، فنص على الإلتزام بالإعلام لصالح المستهلك، والإلتزام بمطابقة المنتجات للمواصفات والمقاييس القانونية، كما فرض على المتدخل قواعد إجرائية تتمثل في الرقابة بنوعيتها الذاتية والإدارية، والتي تخص مطابقة المنتجات المحلية أو المستوردة قبل عرضها في السوق.

والحال أنه رغم صدور القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المستهلك لا يمكنه أن يعتمد إلا على القانون الكلاسيكي (القانون المدني) من أجل طلب الحماية، وخصوصا في مجال مسؤولية المحترف عن الأضرار المسببة بفعل منتجاته المعيبة التي لم يتناول تنظيمها القانون رقم 03-09، بل أشار إليها القانون المدني في مادة وحيدة (المادة 140 مكرر)، وألزم المنتج بتعويض ضحايا المنتجات المعيبة.

وعلى اعتبار أن الإلتزام بالأمن، في القانون المدني هو إلتزام تابع لمطابقة المنتجات، وبالتالي يجب على المستهلك المتعاقد المضرور، أن يثير المسؤولية العقدية للمحترف على أساس دعوى ضمان العيوب الخفية، أما الغير ضحية فعل المنتج المعيب، فيجب عليه إثارة المسؤولية التقصيرية للمحترف، ويمكنه تأسيس المسؤولية إما بإثبات خطأ المحترف حسب المادة 124 ق م ج. وإما على أساس مسؤولية الأشياء الغير متحركة، دون الحاجة لإثبات الخطأ، حسب المادة 138 ق م ج.

لكن بصدور القانون رقم 05-10 في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني، ومن خلال نص المادة 140 مكرر منه، فإن المشرع الجزائري محا كل تمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل المنتجات الخطيرة، بحيث تكون حماية الضحية بنفس الطريقة سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد مع المحترف.

في الحقيقة وأثناء إعدادنا لهذه الدراسة، سجلنا وجود بعض النقائص والثغرات في معالجة المشرع الجزائري لمسألة حماية أمن المستهلك من أضرار المنتجات الخطيرة، نوصي بمعالجتها كما يلي:

- على اعتبار أن معظم القوانين ذات الصلة بحماية المستهلك في الجزائر أصبحت لا تتلاءم مع التطورات الجديدة في عالم التجارة والإقتصاد والإتفاقات الدولية، فعلى الجهاز التشريعي أن يعدل هذه القوانين الإستهلاكية، ويقوم بتجميعها في تقنين شامل يدعى "تقنين الإستهلاك" على غرار تقنين الإستهلاك الفرنسي الصادر سنة 1993.

- رغم إصدار القانون المعدل والمتمم للقانون المدني (المادتين 140 مكرر و140 مكرر 1) والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا إنهما لم يأتيا بتطور حقيقي في مقابل القانون الفرنسي الذي يتميز بأنه أكثر وعيا وفهما للمشاكل المرتبطة بالأنماط الحديثة للإستهلاك. فالنصوص الجزائرية تبقى مع ذلك غير كافية، ويجب أن تتم بنصوص أخرى تعالج وتبحث بدقة أكثر مسألة أمن المستهلك، وتكون أكثر ملائمة لعصر العلم والتقنية الحديثة.

- وجوب الفصل بين الإلتزام بالمطابقة والإلتزام بالأمن، لأن قواعد المطابقة لا تكفي وحدها في الحالات التي يتعرض فيها الأمن الجسدي للأشخاص للخطر.

- على أجهزة الرقابة والتحقيقات حول الغش أن يكيفوا الرقابة والتحقيق مع الأليات الجديدة للسوق، وأن يهتموا بالتكوين التقني والتخصص في رقابة كل مراحل النشاط الإقتصادي، وتحديث أساليب الرقابة ويتخلصوا من البيروقراطية الإدارية.

- ضرورة القضاء على ظاهرتي السوق الموازية وتهريب المنتجات من الخارج إلى الداخل، خاصة أن ما يقارب 500 سوق موازية متواجدة ببلادنا، وما نسبته 90% من المواد المقلدة والفاصلة والمنتھية الصلاحية تمر عبر هذه الأسواق الفوضوية، الأمر الذي يجعل أغلبية المستهلكين يقتنون حاجياتهم من هذه الأسواق، وبالتالي إرتفاع عدد المخاطر التي يتعرضون لها.

- تعزيزا لمبدأ الأمن، وإضافة لجرائم الغش والخداع المشددة والجرائم غير العمدية التي نظمها قانون العقوبات، على المشرع أن يضيف جزاءات أكثر حداثة، مثل تجريم أفعال تعريض الغير للخطر على غرار ما فعل المشرع الفرنسي.

- أمام عدم كفاية القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية في تغطية مسؤولية المنتج عن فعل منتوجاته الخطيرة، قد يكون من الضرورة أن يتدخل المشرع لسد النقص التشريعي بالإستعانة بنصوص القانون الفرنسي، فيقوم بوضع تنظيم قانوني خاص للمسؤولية في مجال

نشاط الإستهلاك، الذي يعد الحل الأمثل لمعالجة الحوادث الجسدية الناجمة عن تداول المنتجات الخطيرة، وجعل مسؤولية المنتج بقوة القانون، ومراعاة إعفاء المنتج من المسؤولية في حالة ثبوت ما يعرف بمخاطر التطور.

وفي الأخير نرى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تختزل حماية المستهلك في تشريع أو تنظيم وحيد ويتم، فحماية المستهلك تعبر عن سياسة تشريعية عامة وثابتة في الدولة. هذه السياسة التي توفر الآليات القانونية التي تحمي المستهلك من مخاطر المنتجات الصناعية، وتكفل له الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء استعمالها بأقصر وأقرب طريق، ومهما كانت صفته متعاقد أم غير متعاقد.

و لا تتحقق هذه السياسة في رأينا، إلا بتضافر جهود الأطراف الآتية: الدول كمشرع ومراقب والمستهلك كطرف أساسي وصاحب حق، والمتدخل (المحترف من منتج و مستورد و موزع و بائع ...) كصاحب مصلحة، يضاف إلى هذه الأطراف جمعيات حماية المستهلك التي تقوم بتوعية المستهلك وتعريفه بحقوقه، وبمطالبة المشرع بسد الفراغ والنقص التشريعي في مجال الإستهلاك.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب:

- 1- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 2- -----، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مكتب الدراسات والاستشارات القانوني، وحدة التأليف والنشر، جامعة الكويت، 1995.
- 3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 4- -----، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، دون ذكر دارالنشر، مصر، 1985.
- 5- -----، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.
- 6- أحمد علي سليمان، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 2000.
- 7- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 8- أحمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشرعية الاسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 9- أسعد ذياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، الطبعة الأولى، دار اقرأ ، بيروت، (د س) .
- 10- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 11- أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 12- ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجه الاستعمال، دار أم القرى للطبع والنشر المنصورة، مصر، 1995.
- 13- -----، الضرر المرتد الناشئ عن المساس بالسلامة الجسدية، دار أم القرى للطبع والنشر، المنصورة، مصر، (د س).
- 14- -----، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها، ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 15- جابر محجوب علي، حماية مستهلكي المنتجات الصناعية المباعة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- 16- -----، ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 17- **حسن عبد الباسط جميعي**، شروط التخفيف من ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 18- -----، حماية المستهلك " الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 19- -----، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د س).
- 20- **حسن عبد الرحمن قدوس**، مدى إلتزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 21- **حسني الجندي**، الجندي في شرح قانون قمع التدليس والغش، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 22- **حسين الماحي**، المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية، 1985، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 23- **حمد الله محمد حمد الله**، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، للأستاذ (جون كالي أولوي) ترجمة منشورات مجلة الدراسات القانونية، جويلية 1996، كلية الحقوق، أسيوط، مصر، 1998.
- 24- **خالد ممدوح ابراهيم**، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009.
- 25- **خليل أحمد حسن قdade**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 26- **رمضان أبو السعود**، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 27- **سالم محمد رديعان الغزاوي**، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 28- **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، الإلتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ج2، ط5، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1989.
- 29- **سمير الشرقاوي**، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 30- **سهير منتصر**، الإلتزام بالتبصير، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1998.

- 31- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، براءات الاختراع الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.
- 32- ضياء مجيد الموسوي، العولمة وإقتصاد السوق الحرة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 33- طه عبد المولي طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 34- عابد فايد عبد الفتاح، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 35- عادل رشاد ، الاشهار، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1994.
- 36- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 37- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (ج1، ج2، ج3)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، (د س).
- 38- -----، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية: البيع والمقايضة، ج4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 39- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجديدة بالمنصورة، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1991.
- 40- عبد الله حسن علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الامارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 41- علي سيد حسن، طبيعة ونطاق مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 42- -----، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 43- علي فتاك، تأثير المنافسة علي الالتزام بضمان سلامة المنتج، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 44- عمر صقر، العولمة وقضايا إقتصادية معاصرة، الدار المصرية اللبنانية للنشر، مصر، 2004.
- 45- عمر عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.
- 46- غسان رباح، قانون حماية المستهلك، الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة، (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

- 47- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية، للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الحديدة، مصر، 2007.
- 48- محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك (مدخل استراتيجي)، ط2، دار وائل للنشر، الأردن، 1998.
- 49- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 50- -----، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 51- -----، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- 52- محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1 وج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 53- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
- 54- -----، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 55- محمد سعيد أحمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، (د س).
- 56- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
- 57- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .
- 58- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 .
- 59- -----، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مشاة المعارف، مصر، 1986.
- 60- محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لاعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007.
- 61- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 62- ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة: الكتالوج، التلفزيون، الكمبيوتر، الانترنت، التليفون، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999.

- 63- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، ج1، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1995.
- 64- مياذ العربي، عقود الاذعان، (دراسة مقارنة)، ط1، دون ذكر دار النشر، المغرب، 2004.
- 65- ميرفت ربيع عبدالعال، الإلتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 66- ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 67- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 .
- 68- نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 69- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، (د س).
- 70- واعمر جبالي، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- الرسائل:
- 1- العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2001 .
- 2- أمجد منصور، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة المنصورة، مصر، 1994.
- 3- ثروت فتحي اسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني الصانع والموزع (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عين شمس، مصر، 1987
- 4- حمدي أحمد أسعد، الإلتزام بالافضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1998.
- 5- خالد جمال أحمد حسن، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أسيوط، مصر، 1996.

- 6- زاهية حورية كجاز (سي يوسف) ، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون الخاص ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006.
- 7- زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني، وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 1999.
- 8- عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- 9- عبد القادر محمد أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، (نحو نظرية عامة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاسكندرية، 2007- 2008.
- 10- فريدة زاوي ، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 1992
- 11- محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- 12- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2002-2003.
- 13- محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998.
- 14- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985.
- 15- محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988 .
- 16- مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007.
- 17- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2002.

• المذكرات:

- 18- بدر حامد الملا، الالتزام بضمان سلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الكويت، 2004.
- 19- حفيظة مركب، الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة، مذكرة ماجستير في القانون، معهد العلوم الإدارية والقانونية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

- 20- حنان ميخائيل عيلبوني، حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة الناشئة عن عيب فيها، بحث قانوني لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2001-2002.
- 21- خديجة قندوزي، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 22- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 23- سميرة زوبة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005.
- 24- كريمة بركات، حماية المستهلك من مخاطر استعمال المنتجات والخدمات، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.
- 25- كريم جنادي، جمعيات حماية المستهلكين و دورها في تحديد المعايير الصناعية للمؤسسات، رسالة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الأعمال التجارية، المعهد الوطني للتجارة، جامعة الجزائر، 1997-1998.
- 26- كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004.
- 27- لمياء لعجال، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

٣- المقالات:

- 1- درع حماد عبد، الاتجاهات الحديثة في دعوى العيب الخفي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني، يوليو 2006، ص من 391 إلى 419.
- 2- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، جانفي 2006، ص من 36 إلى 57.
- 3-، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2007، 1، ص من 17 إلى 38.

- 4- عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد 18، السنة التاسعة، أكتوبر 2000، ص من 258 الى 270 .
- 5- عبد العزيز خليفة القصار، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد الثاني، 28 يونيو 2004، ص من 13 الى 59.
- 6- فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن و سلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص من 1 الى 79.
- 7- علي علي سليمان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، مارس 1988، ص من 271 الى 283.
- 8- محمد إبراهيم دسوقي، الضرر المرتد وعلاقته بالضرر الأصلي، مجلة كلية الحقوق، جامعة أسيوط، السنة الثانية، 1981، ص من 30 الى 81.
- 9- محمد يحي المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر في حالة موت المصاب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 24 يونيو 2000. ص من 271 الى 311.
- 10- واعمر جبالي، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام: الوسم والإشهار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2006، ص من 5 الى 58.
- 11- التحديات التي تواجه المستهلك في المرحلة الراهنة، [http:// www.mafhoom.com](http://www.mafhoom.com) ، 2009/08/02، ص 1.
- 12- الشبكة العالمية لخدمات التقييس (WSSN)، <http://www.wssn.net/wssn/re/docs> ، 2009/07/23، ص ص 1 و 2.
- 13- المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، <http://www.elkhabar.com>، 2009/08/02، ص 1.
- 14- المنظمة الدولية للتقييس، (ISO)، <http://www.iso.org> ، [http:// www.iso.org/iso/about/discove](http://www.iso.org/iso/about/discove) ، <http://www.iso.org/iso-catalogue> ، 2009/07/23، ص ص 1 و 2.
- 15 - الهيئة الجزائرية للاعتماد " ألبيراك " ، وزارة الصناعة، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار، [http:// www.algerac.org](http://www.algerac.org) ،
- 16 - بنك المعطيات حول المطابقة (TICQA)، [http:// www.ticqa.eotc.be/](http://www.ticqa.eotc.be/) ،
خطوط توجيهية لتقوية النظم الوطنية للرقابة على الأغذية، (La FAO et l'OMS)،
<http://www.fao.org/docrep> ، 2009/03/17، ص ص من 1 الى 6.

17 - دور المصنعين في حماية المستهلك : [http:// www.bab.com](http://www.bab.com)، 2009-2008، ص ص 1 و 2.

18 - ضمان سلامة الأغذية وجودتها، <http://www.fao.org/docrep>، 2009/03/17، ص من 1 الى 6.

19 - قضايا حكم فيها بغش في كمية البضاعة، مجلة المستهلك، منشورات "كونسوماق"، الجزائر، العدد الأول، ديسمبر - جانفي، 1999-2000، ص 20.

ث - النصوص القانونية:

• الدساتير:

1- دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07، يتعلق باصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر العدد 76، الصادر في 1996/12/08، معدل.

• النصوص التشريعية:

2- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/02/16 يتضمن قانون الصحة العمومية، ج ر العدد 8، الصادر في 1985/02/17.

3- قانون رقم 87-17 مؤرخ في 1987/08/01 يتعلق بحماية الصحة النباتية، ج ر العدد 32، الصادر في 1987/08/05.

4- قانون رقم 88-08 مؤرخ في 1988/01/16 يتضمن بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، ج ر العدد 04، الصادر في 1988/01/27.

5- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 1989/02/07 يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر العدد 6، الصادر في 1989/02/8.

6- قانون رقم 90-08 مؤرخ في 1990/04/07 يتعلق بالبلدية، ج ر العدد 15، الصادر في 1990/04/11.

7- قانون رقم 90-09 مؤرخ في 1990/04/07 يتعلق بالولاية، ج ر العدد 15، الصادر في 1990/04/11.

8- قانون رقم 95-07 مؤرخ في 1995/01/25 يتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13، الصادر في 1995/01/27.

9- قانون رقم 02-250 مؤرخ في 2002/07/24 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد 52، الصادر في 2002/07/28.

10- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 2004/06/23 يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41، الصادر في 2004/06/27.

- 11- قانون رقم 04-04 مؤرخ في 2004/06/23 يتعلق بالتقييس، ج ر العدد 41، الصادر في 2004/06/27.
- 12- قانون رقم 08-04 مؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 52، الصادر في 2004/08/18.
- 13- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 2005/06/20 يعدل ويتم القانون المدني، ج ر العدد 44، الصادر في 2005/08/26.
- 14- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 2007/05/13 يعدل ويتم القانون المدني، ج ر العدد 31، الصادر في 2007/05/13.
- 15- قانون رقم 13-08 مؤرخ في 2008/07/20 يعدل ويتم أمر رقم 03-03، ج ر العدد 36، الصادر في 2008/07/02.
- 16- قانون رقم 13-08 مؤرخ في 2008/07/20 يعدل ويتم القانون رقم 05-85، ج ر العدد 44، الصادر في 2008/08/03.
- 17- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 2009/06/26 يعدل ويتم قانون العقوبات. ج ر العدد 24، الصادر في 2009/06/28.
- 18- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 2009/02/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر العدد 15، الصادر في 2009/03/08.
- 19- أمر رقم 66-57 مؤرخ في 1966/03/19 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية. ج ر العدد 23، الصادر في 1966/03/22.
- 20- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتم.
- 21- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات معدل ومتم.
- 22- أمر رقم 66-308 مؤرخ في 1966/10/14 يعدل ويتم الأمر رقم 66-57، العدد 91، الصادر في 1966/10/25.
- 23- أمر رقم 73-62 مؤرخ في 1973/11/21 المتضمن انشاء المعهد الجزائري للتقييس والملكية الصناعية، ج ر العدد 95، الصادر في 1973/11/27.
- 24- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني معدل ومتم، ج ر العدد 70، الصادر في 1975/09/30.
- 25- أمر مؤرخ في 1990/11/03 يتعلق بإعداد المقاييس، ج ر العدد 89، الصادر في 1990/11/04.
- 26- أمر المؤرخ في 1990/11/03 يتعلق بتنظيم وعمل اللجان التقنية، ج ر العدد 89، الصادر في 1990/11/04.

27- أمر مؤرخ في 1994/05/10 يتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90، ج ر العدد 35، الصادر في 1994/05/15.

28- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، الصادر في 2003/07/20.

• النصوص التنظيمية:

29 - مرسوم تنفيذي رقم 87-146 مؤرخ في 1987/06/30 يتضمن انشاء مكاتب حفظ الصحة البلدية، ج ر العدد 27، الصادر في 1987/07/01.

30 - مرسوم تنفيذي رقم 87-188 مؤرخ في 1987/08 /25 يتضمن انشاء الشرطة البلدية، ج ر العدد 23، الصادر في 1987/08/26.

31 - مرسوم تنفيذي رقم 89-147 مؤرخ في 1989/02/08 يتضمن انشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 33، الصادر في 1989/02/09.

32 - مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر العدد 05، الصادر في 1990/01/31.

33 - مرسوم تنفيذي رقم 90-132 مؤرخ في 1990/05/15 المحدد لتنظيم وعمل التقييس، ج ر العدد 57، الصادر في 1990/05/16.

34 - مرسوم تنفيذي رقم 90-190 مؤرخ في 1990/06/23 يتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة الاقتصاد، ج ر العدد 26، الصادر في 1990/06/24.

35 - مرسوم تنفيذي رقم 90-240 مؤرخ في 1990/08/04 يحدد شروط صناعة الأدوية البيطرية وبيعها ورقابتها، ج ر العدد 33، الصادر في 1990/08/05.

36 - مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 1990/09/15 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر العدد 40، الصادر في 1990/09/16.

37 - مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 1990/11/10 يتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج ر العدد 50، الصادر في 1990/11/21.

38 - مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 1990/11/10 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر العدد 50، الصادر في 1990/11/21.

39 - مرسوم تنفيذي رقم 91-04 مؤرخ في 1991/01/19 يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد، ج ر العدد 04، الصادر في 1991/01/23.

40 - مرسوم تنفيذي رقم 91-53 مؤرخ في 1991/02/23 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للاستهلاك، ج ر العدد 09، الصادر في 1991/02/27.

- 41- مرسوم تنفيذي رقم 91-91 مؤرخ في 1991/04/06 يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج ر العدد 16، الصادر في 1991/04/10.
- 42- مرسوم تنفيذي رقم 91-192 مؤرخ في 1991/06/01 يتعلق بمخابر تحليل النوعية، ج ر العدد 27، الصادر في 1991/06/02.
- 43- مرسوم تنفيذي رقم 91-451 مؤرخ في 1991/11/16 المتضمن انشاء المفتشيات البيطرية في المراكز الحدودية، ج ر العدد 59، الصادر في 1991/11/20.
- 44- مرسوم تنفيذي رقم 91-572 مؤرخ في 1991/12/31 يتعلق بدقيق الخبازة والخبز، ج ر العدد 11، الصادر في 1992/01/03.
- 45- مرسوم تنفيذي رقم 92-25 مؤرخ في 1992/01/13 يحدد شروط وكيفيات استعمال المواد المضافة الى المنتجات الغذائية، ج ر العدد 05، الصادر في 1992/01/22.
- 46- مرسوم التنفيذ رقم 92-30 مؤرخ في 1992/01/20 يحدد خصائص القهوة وكيفية عرضها، ج ر العدد 34، الصادر في 1992/01/21.
- 47- مرسوم تنفيذي رقم 92-41 مؤرخ في 1992/02/04 يتعلق بشروط وكيفيات انتاج وتوزيع والمتاجرة على السوق الوطنية لمواد التجميل والنظافة ، ج ر العدد 09، الصادر في 1992/02/05.
- 48- مرسوم تنفيذي رقم 92-42 مؤرخ في 1992/02/04 يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص، ج ر العدد 09، الصادر في 1992/02/05.
- 49- مرسوم تنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 1992/02/12 يتعلق بمطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر العدد 13، الصادر في 1992/02/19.
- 50- مرسوم تنفيذي رقم 92-272 مؤرخ في 1992/07/06 يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج ر العدد 52، الصادر في 1992/07/08.
- 51- مرسوم التنفيذ رقم 93-47 مؤرخ في 1993/02/06 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-65، ج ر العدد 09، الصادر في 1993/02/10.
- 52- مرسوم تنفيذي رقم 93-140 مؤرخ في 1993/06/14 يتضمن انشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلاني، تنظيمه وعمله، ج ر العدد 23، الصادر في 1993/06/15.
- 53- مرسوم تنفيذي رقم 94-90 مؤرخ في 1994/04/10 يتعلق برقابة النوعية ومطابقة المنتجات الموجهة للتصدير، ج ر العدد 61، الصادر في 1994/04/11.
- 54- مرسوم تنفيذي رقم 94-207 مؤرخ في 1994/07/16 المحدد لصلاحيات وزير التجارة، ج ر العدد 54، الصادر في 1994/07/17.
- 55- مرسوم تنفيذي رقم 95-39 مؤرخ في 1995/01/28 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-42، ج ر العدد 06، الصادر في 1995/01/29.

- 56- مرسوم تنفيذي رقم 95-363 مؤرخ في 11/11/1995 يحدد كفايات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية أو المنتجات ذات أصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري، ج ر العدد 68، الصادر في 12/11/1995.
- 57- مرسوم تنفيذي رقم 95-405 مؤرخ في 02/12/1995 يتعلق برقابة مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، ج ر العدد 29، الصادر في 23/12/1995.
- 58- مرسوم تنفيذي رقم 96-354 مؤرخ في 19/01/1996 يتعلق بكيفيات مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة ونوعيتها، ج ر العدد 62، الصادر في 20/10/1996.
- 59- مرسوم تنفيذي رقم 96-355 مؤرخ في 19/01/1996 يتعلق بتنظيم شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية، ج ر العدد 62، الصادر في 20/10/1996.
- 60- مرسوم تنفيذي رقم 96-371 مؤرخ في 03/11/1996 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-30، ج ر العدد 68، الصادر في 12/11/1996.
- 61- مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14/01/1997 يحدد شروط وكيفيات صنع، ومعالجة، استيراد والمتاجرة على السوق الوطنية في منتجات التجميل والنظافة البدنية، ج ر العدد 40، الصادر في 15/01/1997.
- 62- مرسوم تنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 08/07/1997 يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، ج ر العدد 46، الصادر في 15/07/1997.
- 63- مرسوم تنفيذي رقم 97-481 مؤرخ في 15/12/1997 يتضمن انشاء اللجنة الدائمة المكلفة بالتفتيش على مستوى الموانئ، ج ر العدد 83، الصادر في 16/12/1997.
- 64- مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21/12/1997 يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، ج ر العدد 85، الصادر في 24/12/1997.
- 65- مرسوم تنفيذي رقم 98-69 مؤرخ في 21/02/1998 يتضمن انشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج ر العدد 11، الصادر في 11/03/1998.
- 66- مرسوم تنفيذي رقم 99-156 مؤرخ في 20/07/1999 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95-405، ج ر العدد 49، الصادر في 25/07/1999.
- 67- مرسوم تنفيذي رقم 2000-306 مؤرخ في 12/10/2000 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 96-354، ج ر العدد 60، الصادر في 15/10/2000.
- 68- مرسوم تنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16/10/2001، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر العدد 61، الصادر في 21/10/2001.

- 69 - مرسوم تنفيذي رقم 02-68 مؤرخ في 2002/02/06 يحدد شروط فتح مخابر تحاليل الجودة واعتمادها، ج ر العدد 11، الصادر في 2002/02/13.
- 70 - مرسوم تنفيذي رقم 03-318 مؤرخ في 2003/09/30 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 89-147، ج ر العدد 59، الصادر في 2003/10/05.
- 71 - المرسوم التنفيذي رقم 04-319 المؤرخ في 2004/10/07 يحدد مبادئ اعداد تدابير الصحة والصحة النباتية واعتمادها وتنفيذها، ج ر العدد 64، الصادرة في 2004/10/10.
- 72 - مرسوم تنفيذي رقم 04-320 مؤرخ في 2004/10/07 يتعلق بشفافية تدابير الصحة والصحة النباتية واعتمادها وتنفيذها، ج ر العدد 64، الصادر في 2004/10/10.
- 73 - مرسوم تنفيذي رقم 05-67 مؤرخ في 2005/01/30 المتضمن انشاء اللجنة الوطنية للدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها، ج ر العدد 10، الصادر في 2005/02/06.
- 74 - مرسوم تنفيذي رقم 05-458 مؤرخ في 2005/11/30 يحدد كفاءات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها، ج ر العدد 78، الصادر في 2005/12/04.
- 75 - مرسوم تنفيذي رقم 05-464 مؤرخ في 2005/12/06، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر العدد 80، الصادر في 2005/12/11.
- 76 - مرسوم تنفيذي رقم 05-465 مؤرخ في 2005/12/06، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر العدد 80 الصادر في 2005/12/11.
- 77 - مرسوم تنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 2005/12/10 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكفاءات ذلك، ج ر العدد 80، الصادر في 2005/12/11.
- 78 - مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 2005/12/22 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367، ج ر العدد 78، الصادر في 2005/12/23.
- 79 - مرسوم تنفيذي رقم 10-94 مؤرخ في 2010/03/17 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-481، ج ر العدد 19، الصادر في 2010/03/21.
- 80 - مرسوم تنفيذي رقم 10-114 مؤرخ في 2010/04/08 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-37، ج ر العدد 26، الصادر في 2010/04/21.
- 81 - قرار مؤرخ في 1990/07/14 يتعلق بالتعريف بكفاءات أخذ العينات وأنواع استمارات مراقبة النوعية وقمع الغش، ج ر العدد 79، الصادر في 1990/07/15.
- 82 - قرار مؤرخ في 1990/10/28 يتعلق بالتنظيم الداخلي للمركز الجزائري لمراقبة النوعية الرزم، ج ر العدد 82، الصادر في 1990/10/29.

- 83- قرار مؤرخ في 1990/11/03 يتعلق بتنظيم وعمل اللجان التقنية، ج ر العدد 89، الصادر في 1990/11/04.
- 84- قرار مؤرخ في 1991/05/21 يتعلق بتركيبية الخبز الذي يعرضه الخبازون للاستهلاك وشروط تقديمه، ج ر العدد 08، الصادر في 1991/05/22.
- 85- قرار مؤرخ في 1991/10/02 يحدد تنظيم ومواقع اقامة والاختصاص الاقليمي للمفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، ج ر العدد 30، الصادر في 1991/10/03.
- 86- قرار مؤرخ في 1993/08/18 يتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك وعرضه، ج ر العدد 28، الصادر في 31/08/19.
- 87- قرار مؤرخ في 1994/01/08 يتعلق بالفواكه والخضر، ج ر العدد 02، الصادر في 1994/01/09.
- 88- قرار مؤرخ في 1994/07/23 يتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، ج ر العدد 51، الصادر في 1994/07/24.
- 89- قرار مؤرخ في 1995/02/05 يضع قائمة محددة للمضافات، المواد الحافظة والملونات.
- 90- قرار مؤرخ في 1995/07/02 يتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك.
- 91- قرار مؤرخ في 1995/11/07 يتعلق بالمواصفات التقنية التي تطبق على المواد الغذائية عند استيرادها، ج ر العدد 76، الصادر في 1995/12/10.
- 92- قرار مؤرخ في 1996/07/23 المحدد لشروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية وسحبها واجراءات ذلك.
- 93- قرار مؤرخ في 1997/03/03 يحدد قائمة المنتجات المستوردة الخاضعة لمراقبة النوعية، ج ر العدد 34، الصادر في 1997/03/04.
- 94- قرار مؤرخ في 1997/05/24 يحدد قائمة مخابر الجودة وقمع الغش، ج ر العدد 60، الصادر في 1997/09/10.
- 95- قرار مؤرخ في 1997/12/28 يحدد قائمة المواد الكيميائية المحظورة أو التي ينظم استعمالها لصنع هذه المنتجات، ج ر العدد 86، الصادر في 1997/12/29.
- 96- قرار مؤرخ في 1998/01/24 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 1994/07/23، ج ر العدد 04، الصادر في 1998/01/25.
- 97- قرار مؤرخ في 1999/01/19 يحدد قواعد تحضير اللحوم المفرومة عند الطلب ووضعها للاستهلاك، ج ر العدد 20، الصادر في 1999/01/20.
- 98- قرار مؤرخ في 1999/03/20 المتضمن انشاء اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية، ج ر العدد 32، الصادر في 1999/04/02.

- 99- القرار المؤرخ في 15/12/1999 يتعلق بشروط استعمال المحليات في المواد الغذائية، ج ر العدد 94، الصادرة في 29/12/1999.
- 100- قرار مؤرخ في 24/12/2000 يمنع استيراد وانتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا، ج ر العدد 02، الصادر في 07/01/2001.
- 101- قرار مؤرخ في 26/05/2001 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 02/07/1995، ج ر العدد 32، الصادر في 10/06/2001.
- 102- قرار مؤرخ في 30/07/2004 يحدد القائمة الاسمية لأعضاء مجلس التوجيه للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم.
- 103- قرار مؤرخ في 01/08/2004 يحدد شروط وكيفيات اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطيرة في السوق الجزائرية، ج ر العدد 73، الصادر في 02/08/2004.
- 104- قرار مؤرخ في 09/11/2004 يعدل القرار المؤرخ في 30/07/2004، ج ر العدد ، الصادر في 10/11/2004.
- 105- قرار مؤرخ في 22/11/2004، يتضمن تحديد مواقع مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود، ج ر العدد 7، الصادر في 28/11/2004.
- 106- قرار مؤرخ في 23/01/2005 يجعل منهج البحث عن السالمونيلا في الحليب ومنتجات الحليب اجباريا، ج ر العدد 42، الصادر في 25/05/2005.
- 107- قرار مؤرخ في 10/07/2005 يتضمن تحديد مواقع الأقسام الاقليمية للتجارة، ج ر العدد ، الصادر في 12/07/2005.
- 108- قرار مؤرخ في 04/04/2005 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 28/12/1997.
- 109- قرار مؤرخ في 15/08/2006، يتضمن تحديد سير الأقسام الاقليمية للتجارة ومفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود، ج ر العدد 07، الصادر في 28/01/2007.
- 110- قرار مؤرخ في 31/12/2008 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 28/12/1997.

ج - القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 17/05/1987، ملف رقم 48-727، المجلة القضائية رقم 01 لسنة 1990، ص 22.

ح - الوثائق:

- 1- البنك العالمي، تقرير الاستثمار العالمي، لسنة 2002، ص 4.
- 2- الاتحاد الوطني لحماية المستهلك، تقرير حول مواد التنظيف المقفلة والمغشوشة، لسنة 2012 ، جريدة الخبر، العدد 9679، 08/02/2013، ص 6.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

A-OUVRAGES :

- 1- ALFANDARIE Elie, Droit des Affaires, les cadres généraux, l'entreprise et les activités, édition LITEC, Paris, 1993
- 2- AMBROISE CASTEROT Coralie, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Gualino Lextenso, Paris, 2010.
- 3- BEAUCHARD JEAN, Droit de la distribution et de la consommation, 1^{er} édition, Presses universitaires de France, Paris, 1996.
- 4- BIHEL.L, Le droit de la vente (vente immobilière), Dalloz, Paris, 1986.
- 5- BORGHETTI. JEAN-SEBASTIEN, La responsabilité du fait des produits, Étude de droit comparé, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004.
- 6- BOURGOIGNI. Th, GIRALDIN.J, Eléments pour une théorie du droit de la consommation, story Scientia, Bruxelles, 1998.
- 7- CALAIS-AULOY,J, Droit de la consommation, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000.
- 8- CALAIS –AULOY. J, STEINMENTZ. F, Droit de la consommation, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000.
- 9- -----, Droit de la consommation, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006.
- 10- CALAIS-AULOY.J, TEMPLE Henri, Droit de la consommation, 8^{ème} édition Dalloz, Paris, 2010.
- 11- CAS.GERARD, La nouvelle loi relative a la sécurité des consommateurs, LAMY commercial, Paris, 1983.
- 12- CAS .G, FERRIER.D, Traité de droit de la consommation, Presses Universitaires de France, Paris, 1986.
- 13- DEBERCEGOL. PH, DUQUENNE. A, LEMAITRE. P, Le droit de l'entreprise, Droit du travail, Droit commercial, Librairie Vuibert, Paris, 1995.

- 14- DEHOVE Raymond, Réglementation des produits, 9^{ème} édition, Edition Commerce, Paris, 1998.
- 15- DELEBEQUE. Ph, Contrat et quasi-contrat, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001.
- 16- DELEBEQUE.PH, PANSIES.FJ, Droit des obligations, contrat et quasi-contrat, LITEC, Paris, 2000.
- 17- DUTILLEUL F.C, ph. DELEBECQUE, Droit civil, contrats civils et commerciaux, 7^{ème} éditions, Dalloz, Paris, 2004
- 18- -----, Contrats civils et commerciaux, 3^{ème} édition, Dalloz- Delta, Paris, 1996.
- 19- FERRIER Didier, La protection des consommateurs, édition Dalloz, Paris, 1996.
- 20- FLOUR.J, AUBERT, J.L, SAVAUX. E, Droit civil, les obligations, l'acte juridique, Vol I, 11^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2004.
- 21 – FRANCOIS XAVIER TESTU , CONTRATS D'AFFAIRES , DALLOZ, PARIS, 2010.
- 22 - GHESTIN.J, JAMIM.Ch, BALLIAU.M, Traite de droit civil, les effets du contrat, 2^{ème} édition, L.G.D.J, LITEC, Paris, 2001.
- 23 -GROSS BERNARD, Le droit de la vente, 2^{ème} Edition, Presses universitaires de France, Paris, 1987.
- 24 - GUYON Yves, Droit des Affaires, droit commercial général et société, tom I, 9^{ème} édition, Economica, Paris, 1996 .
- 25 - HUET Jérôme, Traite de droit civil, les prinpeaux contrats spéciaux, presses universitaires de France, Paris, 1996.
- 26 - KOEHL J- LUC, Le droit de la consommation (garantie, prix, sécurité, crédit, litiges, norme...), Edition FOUCHER, Paris, 2002.
- 27 - LAMBERT-FAIBRE Yvonne, Droit du dommage corporel, système d'indemnisation, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris 2001.
- 28 - LARROMET Christian, Droit civil, les obligations, les contrats, TIII, 3^{ème} édition, Economica, Paris, 1996.

- 29 - LEROY.M, MOUFFE.B, Le droit de la publicité, 2^{ème} édition, Paris, 2001.
- 30 - LETOURNEAU .PH, Responsabilité civile professionnel, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 31 -, Responsabilité des vendeurs et fabricants, 2^{ème}Ed, Dalloz, Paris, 2006, p241.
- 32 - LETOURNEAU. PH, CADIET. L, Droit de la responsabilité, Dalloz, Delta, Paris, 1996.
- 33 - MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent, Cours de Droit civil, TVI, les obligations, 7^{ème}édition, CUJAS, Paris, 1997.
- 34 - -----, Contrats et quasi-contrats, volume, 11^{ème} édition, Paris, 2002.
- 35 – MARKOVITS Yvan, La Directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, Paris, 1990.
- 36 - MARTY.G, RAYNAUD. P, Droit civil, les obligations, Tom I, les ressources, Sirey, 2^{ème} édition, Paris, 1988.
- 37 - MEMENTO .G, BEN SOUSSAN .A, Le marketing direct et le droit, 2^{ème} edition, Presses universitaires de France, Paris, 1994.
- 38 - MESTRE. J, PUTMAN. E, VIDAL. D, Grand arrêt du droit des Affaires, Edition Dalloz, Paris, 1995.
- 39 - MILLET florence, La notion de risque et ses fonctions en droit privé, les press d'auvergne, Fondation, Vernne, Paris, 2001.
- 40 - MONTANIER Jean-Claude, Les produits défectueux, responsabilité de droit commun, régime spécial (L.19 mai 1998), assurance. Edition LITEC, Paris, 2000.
- 41 - PICOD Yves, DAVO Hélène, Droit de la consommation, Dalloz, paris, 2005.
- 42 - TUNC.A, La responsabilité civile, 2^{ème}édition, Paris, 1986.
- 43 – VINEY Genivieve, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, 2^{ème} Ed, LGDJ, Paris, 1995.

- 44 - , Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile, Dalloz, LITEC, Paris, 2004.
- 45 – VINEY Genivieve, JOURDAIN Patrice, Traité de droit civil, effets de la responsabilité, sous la direction de Jacques GHESTIN, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001.
- 46 - WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996.

B- THESES ET MEMOIRES :

- THESES :

- 1- BOUMEDIENE Kamel, La responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels, thèse de Doctorat d'état, Faculté des Sciences Juridiques, Université de Rennes 1, 1986.
- 2- CALIFE. Catherine, La protection du consommateur en matière de sécurité des produits et services, Thèse de Doctorat en droit privé, université, Paris XIII, 2001.
- 3- CHEMEL Anne-Marie, Responsabilité du fabricant en droit Français, Anglais, Americain, thèse de Doctorat, Paris I, 1975.
- 4- CHENDEB RABIH, La formation du contrat de consommation, étude de droit comparé, thèse de Doctorat en Droit, université de Panthéon-ASSAS (Paris II), 2007.
- 5- CHRISTIANOS Vassili, Conseils, mode d'Emploi, et mise en garde, en matière de vente de meubles corporels, contribution à l'étude de l'obligation d'informer, thèse de Doctorat, Paris II.1987
- 6- EL CHARBI.M, L'obligation d'information dans les contrats, thèse de Doctorat, Paris II, 1994.
- 7- ELZKRED. A Esaid, Le droit des consommateurs à la sécurité et à la santé en droit français et en droit Egyptien, Thèse de Doctorat, Montpellier, 1990.

- 8- JOSEPH Julie, La protection des consommateurs dans la Publicité, L'approche de l'autodiscipline publicitaire du BVP, thèse de Doctorat en Droit des Affaires, université Toulouse I, 2005.
- 9- MURIEL.Fabre-Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats, Essai e théorie, thèse de Doctorat, Paris I, L.G.D.J, 1992.
- 10- SANTOS A.P., La sécurité des produits industriels et la protection des Consommateurs, thèse de Doctorat en droit, faculté de droit et de science politique, centre d'étude et de recherches juridiques de la distribution et de la consommation (CERJUDICO), Paris, 1986.
- 11- SARGET Denis, Les problèmes Juridiques de la vente en libre service, thèse de Doctorat, paris II, 1982.
- 12- SARWAT Abdel-Hamid, Obligation et responsabilité du fabricant de produits dangereux, thèse de Doctorat, Montpellier, 1989.

● **MEMOIRES :**

- 13- MARSAUX. C, L'obligation précontractuelle d'information, comparaison Franco- anglaise, Mémoire, Paris II , Panthéon-Assas , Paris , 1999-2000.

C- Articles :

- 1- BENHAMOU Abdallah, La protection des consommateurs dans les règles du commerce international, IDARA, Revue de L'Ecole Nationale d'Administration, éditée par le centre de Documentation et de Recherche Administratives, Alger, 2001, n°22, (pp78-93).
- 2- BERG.O, La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, J.C.P., 1996, I, (pp 269-290).
- 3- BOUAICH Mohamed, KHELFANE Karim, Qualité des aliments et sécurité du citoyen, R.A.S.J.E.P. Vol XXXIX, N02, 2002, (pp55-98).
- 4- BOURGAIS, Nguyen Thanh, La sécurité des consommateurs, réflexions sur l'affaire du Talc « Morhange », D, 1981, chron87.

- 5- BOURGNINAUD. Martineau, L'obligation contractuelle de surveillance, Petites Affiches, 3 Mai 2001, N°88, (pp1-53).
- 6- BOUSSENADJI.R, Le contrôle de la qualité en laboratoire et l'ouverture du Marché, Bull du CACQE, 1 trimestre 1995, N° 7, (pp1-6).
- 7- BRUSCHI Marc, FENQUILLET Dominique, L'obligation d'information du professionnel, Revue des contrats, L.G.D.J/E.J.A, Paris, octobre2005, chron1197.
- 8- C.A.C.Q.E, L.P.S, Le marché de l'emballage en Algerie, BTI, N°2, Janv1993, (pp12-30).
- 9- -----, L'Etiquetage et la présentation des Denrées Alimentaires, Bulletin trimestriel d'information, C.A.C.Q. E, N°2, mars 1993, (pp1-22).
- 10- -----, Le contrôle de la conformité, allocution de Monsieur le Ministre délégué au commerce, B. T. I, N°02, mars 1993, (pp1-10).
- 11- -----, Les normes et le consommateur des partenaires pour un monde meilleur, Journée Mondial de la normalisation, 14 octobre 1994, BT1, N07, Janvier 1995, (p p18-26).
- 12- C.A.Q.E, Le contrôle de la qualité en laboratoire et l'ouverture du marché, B.T.I, N°07, janvier 1995, (pp1-15).
- 13- -----, LE L.C.Q, GUIDE du C.Q. et de la normalisation, « GUIDE-plus », Alger, 1997, (pp58-68).
- 14- C.A.C.Q.E, L.P.S, GUIDE du contrôle de la qualite et de la normalisation, M.L.P, Editions collection « GUIDE-plus », Alger, 1997, (pp 58-68).
- 15- CALAIS – AULOY. J, Ne mélangeons plus conformité et sécurité, D, 1993, N° 18, chron, (pp 120 –150).
- 16- DEFFERRARD. F, Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, D, 1999, N°04, N°05, N°06, n°12, (pp 364-375).

- 17- DUTILLEUL Collart François, Le consommateur face au risque alimentaire pour une mise en œuvre raisonnable du principe de précaution, ouvrage de LIBRE AMICOUM et J.CALAIS-AULOY, étude de droit de la consommation, édition DALLOZ, Paris, 2004.
- 18- FENQUILLET Dominique, La garantie de conformité du bien, revue des contrats, L.G.D.J/E.J.A, Paris, juillet 2006, chron700.
- 19- FILALI.P, FETTAT.F, BOUCENDA.A, Concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie, R.A.S.J.A, N 01, 1998, (pp63-78).
- 20- FOURGOUX.J.C, La loi du 21 juillet 1983, la sécurité des consommateurs et le reste, Gaz, Pal du 14 et 15 octobre 1983, (pp1-32).
- 21- FOURGOUX.J.C, MIHAÏLOV.J, La normalisation en tant qu'instrument de la sécurité des consommateurs, ouvrage sur la sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, de GHESTIN.J, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1987,(p p27-49).
- 22- GHESTIN .J, Conformité et garantie dans la vente, L, G, D, J, Paris, 1983, N° 285, (pp16-28).
- 23- -----, Le nouveau titre IV du livre III du code civil : « De la responsabilité du fait des produits défectueux »,l'application de responsabilité du fait des produits défectueux après l'adoption de la loi n° 98-386, J.C.P, 1998, I, 148, N° 49.
- 24- HALPERIN Jean-Louis, la naissance de l'obligation de sécurité, Paris, Gaz, Pal, N°5, sept-oct, 1997, (pp1149-1205).
- 25- JOURDAIN.P, Le devoir de renseigner, D, 1983, chron139.
- 26- -----, L'obligation de sécurité à propos de quelques arrêts récents, Gaz.pal, 25 septembre 1993, (pp7-23).
- 27- -----, Le fondement de l'obligation de sécurité, Gaz.pal, 21-23 septembre 1997, (pp96-136).

- 28- -----, Aperçu rapide sur la loi 98-389, recueil Dalloz, N°32 du 17 sept 1998, (pp756-821).
- 29- KAHLOULA.M. MEKAMCHA.G, La responsabilité du consommateur en droit algérien (1ere partie), IDARA, Vol 5 n°2, 1995, (pp7-50).
- 30- LAMBERT-FAIVRE.y, Fondement et régime de l'obligation de sécurité, D, 1994, chron81.
- 31- LARROUMET Christian, La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, Recueil Dalloz, n°33,24 septembre 1998, (pp311-346).
- 32- LETURMY, L, La responsabilité délictuelle du contractant, R.T.D.Civ, 1998, (pp853-893).
- 33- LOOSLI Rigue, Le fonctionnement de la commission de la sécurité des consommateurs, ouvrage sur la sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, colloque des 6 et 7 novembre 1986, organisé par le centre de droit des obligations de l'université de Paris 1,Panthéon-Sorbonne, L.G.D.J, Paris, 1987, (pp63-68).
- 34- MAINGUY Daniel, L'avenir de l'obligation de sécurité dans la vente, Droit et patrimoine, n° 66, décembre 1998, (pp68-83).
- 35-, Réflexion sur la notion de produit endroit des affaires, R.T.D.CIV, janv- mars, 1999, (pp49-70).
- 36- MAZEAUD. Henri, La responsabilité civile du vendeur fabricant, R.T.D.C, 1995, (pp312-654).
- 37- -----, Le regime de l'obligation de securité, Gaz, Pal, 23 septembre 1997, N° 27, (pp1200-1262).
- 38- MAZEAUD.H, AYENES.L, STOFFEL-MUNCK.ph, « Le silence vaut acceptation Revue des Contrats, L.G.D.J/E.J.A, Paris, octobre2005, chron1007.
- 39- MESTRE.J, L'exigence de la bonne foi dans la conclusion du contrat, R.T.D.Civ, 1989, (pp730-758).

- 40- PAISANT.G, Essai sur la notion de consommateur en droit positif, J.C.P., 1993, I, (pp3655-3677).
- 41- PIGASSOU Paul, Fraudes et falsifications, DALLOZ, 7 juillet 1998, (pp5-8).
- 42-, Le consommateur et ses contrats, juris- classeur, 2002, N°59, 12, (pp868-888).
- 43- RAYMOND Guy, Première vue sur loi N°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, contrats-concurrence- consommation, Edition Juris-classeur, juin1998, 8^{eme} édition, chron 6 et 7, (pp1-42).
- 44- REMY Ph, Critique du système français de responsabilité civil, Droit et Cultures, R.T.D.C, 1985, (pp330-381)
- 45- REVEL.J, La prévention des accidents domestique, vers un régime spécifique de responsabilité du fait des produits, D, 1984, (pp69-74).
- 46-, La coexistence du droit commun de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, droit de la responsabilité et responsabilité des entreprises, R.T.D.C.D.E, N°2, Dalloz, 1999, (pp317-325).
- 47- ROMI.R, OMC, Mondialisation et Environnement : « qui a peur du grand méchant loup », petites affiches, 2000, N°6, (pp5-32).
- 48- RONQUETT Remi, L'administration et la responsabilité du fait des produits défectueux, Edition Juris-classeur, décembre 2000, (pp4-9).
- 49- SAVAUX E, La fin de la responsabilité contractuelle, R.T.D.CIV, 1999, N°14, (pp10-26).
- 50- SID LAKHDAR Mohamed Rachid, Le dispositif législatif et réglementaire en matière de protection du consommateur par la qualité des produits., R.A.D.S.J.E.P, R01, N°2, 2002, (pp47-54).
- 51- VINEY.Genievie, L'indemnisation des atteintes à la sécurité des consommateurs en droit français, Ouvrage de J.Chestin, La sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des

produits défectueux, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1987, p71.

52- ,L'introduction en droit français de la directive européenne de 25 juillet 1985, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, D, 1998, p294.

53- « la tondeuse à gazon », Magazine « que choisir? », N°149, 1980, (pp16-18).

54- « la tondeuse à gazon », Magazine « 50 million de consommateurs », N°136, Avril 1982, (p p3-9).

55- Recherche d'information sur les normes, les règlements techniques et les procédures d'évaluation de la conformité, centre du commerce internationale CNUCED/OMC, gestion de la qualité des exportations, Bull N° 72, décembre 2002, p 5, <http://www.intracen.org/tdc/export...>

56- Sécurité Alimentaire, l'AFSSA sonne l'alarme sur les produits alimentaires à bases d'OGM, <http://www.sos.net.eu.org/conso/pageaccu.2002>.

D- COLLOQUES ET JOURNEES D'ETUDES :

● COLLOQUES :

1- CALAIS-AULOY, J, Sécurité des consommateurs, in sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, Colloque du 6 et 7 novembre 1986, Organisé par l'université de Paris I.

2- DENNOUNI Hadjira, De l'étendue de l'obligation de sécurité en droit Algérien, Colloque Franco-Algérien, Université Montesquieu Bordeaux IV et l'université d'Oran Es- Senia, 22 mai 2002, (pp1-25).

3- GHESTIN. J, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, Colloque du 6 et 7 octobre 1986, Paris I, Panthéon-Sorbonne, (pp128-170).

- 4- MAZEAUD Henri, La responsabilité civile des fabricants et distributeurs, Colloque organisé le 30 et 31 Janvier 1975 par LUER de droit des Affaires de l'université de Paris I, (pp580-616).

• **JOURNEES D'ETUDES**

- 5- KHETARI Said, Le contrôle de la qualité, Journée d'étude, DGRF, Bouira, 02 Janvier 1997, (pp2-3).
- 6- LALOUANI.F, AYAUNI.H, CHERIFI.D, Contrôle de la conformité des produits mis à la consommation, Journée d'étude et d'information pour le concept qualité, DGRF, BOUIRA, 07 Janvier 1997, (pp5-9).

E- TEXTES JURIDIQUES :

• **TEXTES JURIDIQUES EUROPEENS :**

- 1- La Directive 85-374 CEE du Conseil du 25/07/1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres , en matière de la responsabilité du fait des produits défectueux, JOL , n°210, du 07/08/1985 (pp 29 – 33) modifiée par la Directive 99-34 CE du parlement européen et du conseil, du 10/05/1999, JOL141, du 04/06/1999. <http://www.lexinter.net/ue/directive> du 25/07/1985 en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.
- 2- La Directive 92-59/CEE du Conseil du 29/06/1992 relative à la sécurité général des produits JOL n° L.228 du 11 août 1992.

• **TEXTES JURIDIQUES FRANÇAIS :**

- **LOIS :**

- 3- loi du 01/08/1905 relative aux fraudes et falsifications.
- 4- loi du 02/12/1966 relative à l'institut national de consommation.
- 5- loi n° 72-1137 du 22/12/1972 relative au démarchage.
- 6- loi n° 78-23 du 10/01/1978 relative à la protection et l'information des consommateurs.
- 7- loi n° 78-22 du 10/01/1978 relative au crédit.
- 8- loi du 24/03/1978 relative aux clauses abusives.

- 9- loi n° 83-660 du 21/07/1983 relative à la sécurité des consommateurs.
- 10- loi n° 89-421 du 23/06/1989 modifiant la loi n° 72-1137.
- 11- loi du 13/12/1991 relative à l'indemnisation des malades de "SIDA".
- 12- loi n° 92-60 du 18/01/1992 relative au code de la consommation.
- 13- loi n° 93-949 du 26/07/1993 modifiant et complétant le code de la consommation, JO, n°171 du 27/07/1993.
- 14- loi n° 94-665 du 04/08/1994 relative à l'étiquetage des produits.
- 15- loi du 22/07/1992 relative au code pénal.
- 16- loi n°98-389 du 19/05/1998 relative à la responsabilité du fait de produits défectueux. J.O du 21 mai 1998.
- 17- loi du 13/08/2001 modifiant et complétant le code de la consommation.
- 18- loi n°2004-1343 du 09/12/2004 modifiant la loi n°98-389 du 19 mai 1998.
- 19- loi n°2006-406 du 05/04/2006 modifiant le code civile.
- 20- loi du 11/07/2010 modifiant le code civil.

- DECRETS :

- 21- Décret du 24/03/1978 relatif à l'application de la loi n° 78-23.
- 22- Décret n° 81-6704 du 16/07/1981 relatif au ministère de la consommation, J.O. 17/07/81.
- 23- Décret du 05/01/1982 relatif à l'organisation du ministère de la consommation.
- 24- Décret de 25/02/1982 relatif au comité de refonte de droit de consommation.
- 25- Décret du 12/07/1983 relatif au conseil national de consommation.
- 26- Décret du 18/12/1984 relatif aux produits alimentaires préemballés.
- 27- Décret du 05/11/1985 relatif à la D.G.C.C.R.F.
- 28- Décret du 27/ 11/1985 relatif au conseil national d'alimentation.
- 29- Décret n° 89-662 du 06/12/1981 relatif à la prévention des risques liés à l'utilisation des jouets.
- 30- Décret n°94-84 du 26/01/1994 relatif à l'A.F.N.O.R.

- 31- Décret n° 96-796 modifiant le décret n°89-662.
- 32- Décret du 11/02/2005 complétant la loi n° 2004-1343.
- 33- Décret n° 2009-697 du 16/06/2009 relatif à la normalisation, JORF n° 0138 du 17/06/2009, p9860.

F- ARRETS DE LA COUR DE CASSATION :

- 1 - Cass.civ, 10 Mai 1909, D, 1912, p16.
- 2 - Cass.civ, 30 Janvier 1952, R T, 1955, N°14, p616.
- 3 - Cass.civ, 24 Novembre 1954, D, 1955, 2, p865.
- 4 - // //, 5 Janvier 1956, D, 1957, p261.
- 5 - // //, 10 Fevrier1959, D, 1959, p 339.
- 6 - Cass.civ, 10 Juin 1960, D, 1960, p609.
- 7 - Cass.civ, 13 Novembre 1960, D, 1961, p907.
- 8 - Cass.civ, 24 Octobre 1961, D, 1962, p 46.
- 9 - Cass.civ, 21 Mars1962, Bull civil, D, 155.
- 10 - Cass.civ, 13 Novembre 1962, D, 1963, somm30.
- 11 - Cass 1^{ere} civ, 5 Mai 1964, Bull civ I, 181.
- 12 - Cass.civ, 19 Novembre 1964, J.C.P, 1965, II ,14022.
- 13 - Cass.civ, 19 Janvier 1965, D, 1965,II, p 389.
- 14 - Cass.civ, 28 Novembre 1966, D, 1967, J, 99.
- 15 - Cass.civ, 30 Janvier 1967, D, 1967, 2, p25.
- 16 - Cass.com, 4 Juillet 1969, D, 1971, D, p51.
- 17 - Cass.civ, 27 Avril 1971, D, 1971, D, p144.
- 18 - Cass.civ, 28 Avril 1971, D, 1971, 2, p1728.
- 19 - Cass.civ, 15 Novembre 1971, D, 1972, D, p211.
- 20 - Cass.civ, 8 Fevrier1972, D, 1972, 3, p194.
- 21 - Cass.civ, 28 Avril 1972, Bull civ III, N° 233, p167.
- 22 - Cass.civ, 15 Juin 1972, R.T.D.C, 1973, p136.
- 23 - Cass.civ, 18 Juillet 1972, D, 1973, somm39-40.
- 24 - Cass3^{emme} civ, 7 Mai 1974, Bull civ III, N° 186, p140.
- 25 - Cass.com, 13 Juillet 1974, D, 1975, D, 2, 17912.

- 26 - Cass.civ, 30 Octobre, 1978, D, 1979, p
- 27 - Cass.civ, 11 Decembre1978, D, 1979, p
- 28 - Cass4^{emme} civ, 25 Juin 1980, Bull civ, N° 277, p234.
- 29 - Cass3^{emme} civ, 26 Avril 1983, Bull civ III, N° 90, p71.
- 30 - Cass.civ, 11 Octobre1983, Bull civ I, N° 228, p204.
- 31 - // //, 16 Mai 1984, R.T.D, civ, 1985, p585.
- 32 - // //, 23 Octobre 1984, Bull civ, N°275, p34.
- 33 - // //, 24 Janvier 1985, R.T.D, civ, 1986, p115.
- 34 - Cass1^{ere} civ, 27 Fevrier1985, Bull civ I, N°82, p75.
- 35 - Cass 3^{emme} civ, 14 Mai 1985, Bull civ III, N° 79, p62.
- 36 - Cass.crim, 11 Juin 1985, D, 1986, p398.
- 37 - Cass3^{emme} civ, 14 Juin 1985, Bull, civ III, N°223, p190.
- 38 - Cass1^{ere} civ, 03 Juillet1985, Bull, civ I, N° 211, p181.
- 39 - Cass.civ, 24 Janvier 1986, J.C.B, 1986, N°15429.
- 40 - Cass.civ, 06 Octobre1986, Bull civ I, N° 279.
- 41 - Cass1^{ere} civ, 12 Novembre 1987, civ I, N° 293.
- 42 - Cass 1^{ere} civ, 15 Mars 1988, Bull civ I, N° 80.
- 43 - // // //, 28 Fevrier1989, D, 1989, p96.
- 44 - // // //, 07 Mars 1989, D, 1991, p77.
- 45 - // // //, 20 Mars 1989, Bull civ I, N° 137.
- 46 - // // //, 7 Juin 1989, Bull civ, N° 232.
- 47 - Cass2^{emme} civ, 13 Fevrier1991, R.C.C.C, Mai 1991, N° 131.
- 48 - Cass1^{ere} civ, 5 Juin 1991, D, 1992, p409.
- 49 - // // //,11 Juin1991, Bull civil, N°201.
- 50 - Cass.crim, 21 Octobre1991, Gaz.Pal, 1992, I, som104.
- 51 - Cass3^{emme} civ, 30 Juin 1992, Bull civ III, N°103.
- 52 - Cass.crim, 28 Octobre 1992, D, 1993, IV, p428.
- 53 - Cass1^{ere} civ, 27 Janvier, R.T.D civ, 1993, N°1, p586.
- 54 - Cass 1ere civ, 24 Novembre1993, J.C.P, 1994, I, p3773.
- 55 - Cass.civ, 22 Novembre1994, Bull civ, I, N°340, p245.

- 56 - Cass 1^{ere} civ, 17 Janvier1995, Bull, civ I, N° 43, p350.
- 57 - Cass.civ, 14 Mars 1995, Bull civ, I, N° 129, D, 1995, IR90.
- 58 - Cass1^{ere} civ, 5 Decembre1995,Bull civI, N°453,D, 1996, p144
- 59 - Cass3^{em} civ, 20 Decembre1995, Bull civ, III, N°268, p179.
- 60 - Cass.com, 27 Février 1996, D, 1996, J, p 518.
- 61 - Cass.com, 3 Fevrier1998, Bull civ II, N°60, D, 1998, p45.
- 62 - Casse.civ, 3 Fevrier1998, D, 1998, p283.
- 63 - Cass3^{em} civ, 29 Novembre 2000, Bull civ, III, N°182, p 127.
- 64 - Cass 1^{ere} civ, 12 Decembre2000, Bull civ, N° 323, p209.
- 65 - Cass3^{em} civ, 21 Fevrier2002, D, 2002, J, 932.
- 66 - Cass2^{em} civ, 11 Avril 2002, J.C.P, G, 2004.
- 67 - Cass, 15 Mai 2002, Bull civ, I, N° 132, p101.
- 68 - Cass.com 18 Juin 2002, <http://www.legifrance.com>
- 69 - Cass 1^{ere} civ, 3 Juillet2002, Bull civ 2002, I, N° 183, p141.
- 70 - Cass.crim, 17 Septembre 2002, <http://www.legifrance.com>.
- 71 - Cass.com, 17 Juin 2003, <http://legifrance.com>.
- 72 - Cass1^{ere}civ, 23 Septembre2003, Bull civ, 2003, I, N°188, p146.
- 73 - Cass.civ, 28 Octobre 2003, D, 2004, somm, p233.
- 74 - Cass.crim, 13 Janvier 2004, Bull crim, 2004, N°10, p4.
- 75 - Cass 2^{em}civ, 4 Novembre 2004, D, 2004, N° 1778.
- 76 - // // //, 21 Octobre 2004, D, 2005, p428.
- 77 - Cass1^{ere} civ, 14 Mai 2005, Bull civ I, N°192, p151.
- 78 - Cass3^{em} civ, 06 Juillet 2005, Bull civ, III, N°152, p141.
- 79 - Cass2^{em} civ, 18 Janvier 2006, Bull civ II, N° 179.

G- DOCUMENTS:

- 1- Commission de la sécurité des consommateurs, XXI Rapport de la commission au président de la république et au parlement,2005, la documentation Française, Paris, 2006.

- 2- O.I.E, Normes Internationales concernant les risque de la fièvre aphteuse liés aux échange d'animaux et de reproduits animaux, Rapport élaboré le 23 mars 2001 à la demande de l'OMC.
- 3- Centre Du Commerce Internationale CNUCED / OMC, Recherche sur les normes , les règlements techniques et les procédures d'évaluations de la conformité , Bulltin n° 72 , [http:// www.intracen.org](http://www.intracen.org)

فہرست

الصفحة	العنوان
01	مقدمة.....
08	الباب الأول: وقاية أمن المستهلك من خطر المنتجات.....
10	الفصل الأول: نظرية عامة للالتزام بضمان أمن المستهلك.....
12	المبحث الأول: تأصيل فكرة الالتزام بضمان أمن المستهلك.....
14	المطلب الأول: نشأة الالتزام بضمان أمن المستهلك.....
14	الفرع الأول: ولادة الالتزام بضمان أمن المستهلك.....
14	أولاً: موقف الفقه الفرنسي من الالتزام بضمان أمن المستهلك.....
16	ثانياً: الولادة القضائية للالتزام بضمان أمن المستهلك.....
18	الفرع الثاني: تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلك تشريعياً.....
19	أولاً: تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلك في التشريع الفرنسي.....
21	ثانياً: تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلك في التشريع الأوروبي.....
22	أ - في اتفاقية روما لعام 1957 والمعاهدة عام 1986.....
23	ب - في توجيه الأوروبي لعام 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.....
25	ج - في توجيه عام 1992 المتعلق بالسلامة العامة للمنتجات.....
26	ثالثاً: تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلك في التشريع الجزائري.....
26	أ - تكريس الالتزام بضمان أمن المستهلك في المرحلة السابقة لصدور القانون رقم 09-03.....
26	1. في قانون العقوبات المعدل والمتمم.....
28	2. في القانون المدني المعدل والمتمم.....
29	3. في القانون رقم 89-02 الملغى بمقتضى القانون رقم 09-03.....
31	4. في القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس.....
31	ب - تكريس الالتزام بالأمن في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش.....
32	المطلب الثاني: تعريف الالتزام بضمان أمن المستهلك وتمييزه عن بعض الالتزامات المشابهة
33	الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان أمن المستهلك.....
33	أولاً: تعريف الالتزام بضمان أمن المستهلك بالنظر إلى شروطه.....
33	أ - تعريف الالتزام بضمان أمن المستهلك في عقد البيع.....
34	ب - الانتقادات الموجهة للرأي السابق.....
36	ثانياً: تعريف الالتزام بضمان الأمن بالنظر إلى ذاتيته.....
36	أ - فكرة الأمن ذاتها.....

37	1. ضرورة السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر.....
37	2. ضرورة إنتماء العناصر المسببة للضرر إلى العقد المبرم بين الدائن والمدين في الالتزام بالأمن
38	ب - المقصود بالأمن.....
38	1. تعريف الأمن.....
40	2. كيفية تقدير الأمن.....
42	الفرع الثاني: تمييز الالتزام بضمان الأمن عن بعض الالتزامات المشابهة له.....
42	أولاً: تمييز الالتزام بضمان الأمن عن الالتزام بضمان الصلاحية للاستعمال.....
45	ثانياً: تمييز الالتزام بضمان الأمن عن الالتزام بالمطابقة.....
46	ثالثاً: تمييز الالتزام بضمان الأمن عن الالتزام بالإعلام.....
47	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان أمن المستهلك.....
48	الفرع الأول: معيار تحديد طبيعة الالتزام بضمان أمن المستهلك.....
48	أولاً: رأي الفقه.....
49	ثانياً: رأي القضاء.....
52	ثالثاً: الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان الأمن.....
54	الفرع الثاني: موقف المشرعين الفرنسي والجزائري من طبيعة الالتزام بضمان الأمن.....
55	أولاً: موقف المشرع الفرنسي.....
56	ثانياً: موقف المشرع الجزائري.....
57	الفرع الثالث: أهمية تحديد طبيعة الالتزام بضمان أمن المستهلك.....
58	أولاً: تحديد مضمون الالتزام بضمان الأمن.....
58	أ - مضمون الالتزام بضمان الأمن بتحقيق نتيجة.....
59	ب - مضمون الالتزام بضمان الأمن ببذل عناية.....
60	ثانياً: تحديد الطرف المكلف بعبء الإثبات في دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان أمن المستهلك.....
62	المبحث الثاني : أساس الالتزام بضمان أمن المستهلك.....
62	المطلب الأول: الأساس العقدي للالتزام بضمان أمن المستهلك.....
62	الفرع الأول: مضمون الأساس العقدي.....
63	أولاً: تبرير الأساس العقدي للالتزام بضمان أمن المستهلك.....
63	أ - الاتجاه الاول : تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين.....
63	ب - الاتجاه الثاني: الاستناد إلى مستلزمات العقد.....

65	 ثانيا: النتائج المترتبة عن الأساس العقدي
65	 أ - اتساع نطاق المسؤولية العقدية
66	 ب - انحسار نطاق المسؤولية التقصيرية
66	 الفرع الثاني: تقدير الأساس العقدي
67	 أولا: مزايا الأساس العقدي
67	 أ - حماية المتضررين
68	 ب - إقامة التوازن في العلاقة بين طرفي العقد
68	 ثانيا: عيوب الأساس العقدي
69	 أ - النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية
69	 1. حوادث المحلات التجارية
71	 2. دعوى المضرور بالإرتداد
72	 3. دعوى المتعاقد في سلسلة العقود المتعاقبة على شيء واحد
73	 ب - فقدان مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين لمبرر وجوده
74	 ج - الإخلال بمقتضيات حق المضرور في التعويض
74	 1. عدم الإستقرار في المركز القانوني للمتضررين
75	 2. عدم المساواة في المعاملة بين المضرورين
76	 المطلب الثاني: الأساس اللاعقدي للالتزام بضمان أمن المستهلك
76	 الفرع الأول: الحلول القضائية
76	 أولا: توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية
77	 ثانيا: توحيد نظامي المسؤولية المدنية
78	 الفرع الثاني: المقترحات الفقهية
78	 أولا: توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية
78	 أ - إزالة الصفة التعاقدية على طائفة للالتزام بضمان الأمن ببذل عناية
79	 ب - إلغاء الالتزامات التعاقدية بضمان الأمن من حيث المبدأ
80	 ج - مدى الحاجة إلى إلغاء فكرة المسؤولية العقدية
81	 ثانيا: إعداد مسؤوليات قانونية
82	 ثالثا: توحيد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

الفرع الثالث: تقدير الاتجاهات السابقة.....	83
أولاً: توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية.....	83
أ - مدى الحاجة إلى إلغاء فكرة التعاقدى بضمان الأمن.....	83
ب - مدى الحاجة إلى إلغاء فكرة المسؤولية العقدية.....	84
ثانياً: توحيد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.....	84
أ - الواقعة المنشئة للمسؤولية.....	85
1. توسيع دائرة العقد لصالح الغير.....	85
2. توحيد مضمون الإلتزام بضمان الأمن في مواجهة المتعاقد والغير.....	85
ب - آثار المسؤولية.....	86
1. بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية.....	86
2. تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع.....	87
ثالثاً: وضع أنظمة قانونية.....	87
الفصل الثاني: القواعد الوقائية المطبقة على المنتج الخطير.....	89
المبحث الأول: الإلتزام بإعلام المستهلك حول المنتج.....	92
المطلب الأول: التمييز ما بين الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام والإلتزام التعاقدى بالإعلام.....	91
الفرع الأول: الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام.....	91
أولاً: الأصل التاريخى للإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام.....	92
أ - الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام فى القانون الرومانى.....	92
ب - الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام فى القانون الفرنسى.....	93
ج - الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام فى القانون الجزائرى.....	94
ثانياً: الأساس القانونى للإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام.....	95
أ - نظرية عيوب الرضا كأساس للإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام.....	95
1. التدليس.....	96
2 . الغلط.....	97
ب - نظرية ضمان العيوب الخفية.....	98
ج - الإلتزام بالتسليم.....	100
د - الإلتزام بضمان الأمن.....	100
ذ - مبدأ حسن النية.....	101

ر - المادة 1145 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 2/107 من القانون المدني الجزائري.....	101
ز - المادة 352 من القانون المدني الجزائري	101
س - التشريعات الخاصة بحماية المستهلك	102
الفرع الثاني: الالتزام التعاقدي بالإعلام.....	103
أولاً: أصل الالتزام التعاقدي بالإعلام.....	103
ثانياً: الطبيعة القانونية الالتزام التعاقدي بالإعلام.....	105
أ - الإتجاه الأول.....	105
ب - الإتجاه الثاني.....	105
ج - الإتجاه الثالث.....	106
المطلب الثاني: أنظمة الإعلام.....	106
الفرع أول: نظام الإعلام الإلزامي.....	106
أولاً: مجال تطبيق نظام الإعلام الإلزامي: المنتجات المعنية.....	106
ثانياً: عمل نظام الإعلام الإلزامي.....	112
أ - الإعلام القانوني : الوسم.....	108
ب - أهمية الوسم.....	110
ثالثاً: حدود نظام الإعلام الإلزامي.....	110
الفرع الثاني: نظام الإعلام الاختياري : الإشهار التجاري.....	111
أولاً: التأطير القانوني للإشهار التجاري.....	112
أ - تعريف الإشهار التجاري.....	112
1. في الفقه.....	112
2. في القانون.....	113
ب - عناصر الإشهار التجاري.....	113
1 . العنصر المادي.....	113
2 . العنصر الأخلاقي.....	114
أ / رقابة الإشهار التجاري.....	115
1. في الجزائر : هيئة متابعة الاشهار	115
2. في فرنسا : مكتب فحص الاشهار.....	116
ثانياً: حظر بعض أنواع الإشهار التجاري.....	117

117.....	أ/ الإشهار الخفي.....
118.....	ب/ الإشهار المقارن.....
119.....	ج / الإشهار المضلل.....
121.....	المطلب الثالث: مضمون الالتزام بالإعلام.....
122.....	الفرع الأول: الإعلام حول الحالة المادية للمنتوج.....
123.....	الفرع الثاني: الإعلام حول طريقة استعمال المنتوج ومكامن خطورته.....
123.....	أولاً: تأثير تركيب المنتوج على استعماله.....
124.....	ثانياً : طريقة واحتياطات الاستعمال.....
124.....	أ/ طريقة الإستعمال.....
125.....	ب/ إحتياطات الإستعمال.....
126.....	الفرع الثالث: الإعلام حول حفظ المنتوج.....
128.....	أولاً : المعلومات المتعلقة بشروط الحفظ والصيانة.....
126.....	ثانياً: مدة حياة المنتوجات.....
127	المبحث الثاني: تنظيم المنتوج الخطير.....
128.....	المطلب الأول: تنظيم الإنتاج.....
128.....	الفرع الأول: المنتوجات الكيميائية.....
129.....	أولاً: تنظيم إستخدام المواد الكيميائية في الصناعة.....
130.....	أ/ الترخيص المسبق لإستخدام المواد الكيميائية.....
130.....	ب/ الحظر الكلي لإستعمال بعض المواد الكيميائية.....
131.....	ثانياً: تنظيم المخاطر المرتبطة بالمنتوجات الكيميائية.....
131.....	الفرع الثاني: المواد الغذائية.....
131.....	أولاً: تنظيم إنتاج المواد الغذائية.....
133.....	ثانياً: تنظيم مخاطر المواد الغذائية.....
134.....	أ/ على المستوى الوطني: اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في محال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية.....
134.....	1. تشكيلها.....
135.....	2. مهامها.....
135.....	ب/ على المستوى الدولي.....
136.....	1- اللجنة الدولية للدستور الغذائي.....

2-	المكتب الدولي للصحة الحيوانية.....	137
3-	السكرتارية الدائمة للإتفاق الدولي من أجل حماية النباتات.....	138
4-	إتفاق تطبيق تدابير الصحة والصحة النباتية.....	139
	الفرع الثالث: منتجات التجميل والنظافة البدنية.....	140
	أولا:تنظيم صنع منتجات التجميل والنظافة البدنية.....	141
	أ/ الرخصة المسبقة لصنع وتوظيف وإستيراد منتجات التجميل والنظافة البدنية.....	141
	ب/ ملف المنتج.....	142
	ثانيا: حدود الرقابة : سر الصناعة.....	143
	المطلب الثاني: تقييس المنتج الخطير.....	144
	الفرع الأول: المقصود بالتقييس.....	144
	الفرع الثاني:الاجهزة المكلفة بالتقييس.....	146
	أولا: على المستوى الوطني.....	146
	أ/ بالجزائر.....	146
	1. المجلس الوطني للتقييس.....	146
	2. المعهد الجزائري للتقييس.....	147
	3. اللجان التقنية الوطنية.....	148
	4. الهيئات ذات النشاطات التقييسية.....	149
	ب/ بفرنسا: الجمعية الفرنسية للتقييس.....	150
	ثالثا: بعض الجهات المكلفة بالتقييس على المستويين الدولي والأوروبي.....	151
	أ/ على المستوى الدولي: المنظمة الدولية للتقييس.....	151
	ب/ على المستوى الأوروبي: اللجنة الأوروبية للتقييس.....	152
	الفرع الثالث: أنواع المواصفات القياسية.....	154
	أولا: المواصفات الوطنية	154
	ثانيا: اللوائح الفنية.....	155
	ثالثا: المواصفات المستقبلية.....	156
	المطلب الثالث: تنظيم مطابقة المنتج الخطير.....	158
	الفرع الأول : مضمون الالتزام بمطابقة المنتج الخطير.....	159
	أولا : مطابقة المنتجات المصنوعة محليا.....	160
	ثانيا : مطابقة المنتجات الموجهة للتصدير.....	161

162.....	ثالثا: مطابقة المنتجات المستوردة.
163.....	أ/ الفحص العام للمنتوج.
163.....	ب/ الفحص المعمق للمنتوج.
164.....	الفرع الثاني : كيفية تقييم مطابقة المنتج.
164.....	أولا: هيئات تقييم المطابقة.
165.....	أ/ المخابر.
168.....	ب/ هيئات التفتيش.
169.....	ج/ هيئات الاشهاد على المطابقة.
178.....	ثانيا: اجراءات الاشهاد على المطابقة.
169.....	أ/ مطابقة المنتج للمقاييس الوطنية.
173.....	ب/ مطابقة المنتج للمقاييس الدولية.
174.....	المبحث الثالث : تنظيم رقابة مطابقة المنتج.
175.....	المطلب الأول: الرقابة الذاتية للمحترف.
177.....	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية.
178.....	الفرع الأول: الأجهزة الإدارية المكلفة بالرقابة.
178.....	أولا: الأجهزة المركزية.
179.....	أ/ وزير التجارة.
180.....	ب/ المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم.
182.....	1- تشكيلة المركز.
183.....	2- مهام المركز.
183.....	ثانيا: الأجهزة المحلية.
183.....	أ/ الوالي.
183.....	ب/ المديرية الولائية للمنافسة والأسعار.
184.....	ج/ رئيس المجلس الشعبي البلدي.
185.....	د/ مكاتب حفظ الصحة البلدية.
185.....	ثالثا: الأجهزة الجهوية.
185.....	أ/ الأقسام الاقليمية للتجارة.
186.....	ب/ مفتشيات مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود.
186.....	ج/ المفتشيات الجهوية المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية و بقمع الغش.

187.....	د/ المفتشيات البيطرية في المراكز الحدودية
188.....	هـ/ اللجنة الدائمة المكلفة بالتفتيش على مستوى الموانئ التجارية
188.....	الفرع الثاني: السلطات الممنوحة لأجهزة الرقابة
190.....	أولاً: التدابير التحفظية
191.....	ثانياً: مبدأ الاحتياط
191.....	1- مفهوم مبدأ الاحتياط
194.....	2- أنواع تدابير الاحتياط التي ينص عليها القانون 03-09
195.....	المطلب الثالث: دور الهيئات الاستشارية
195.....	الفرع الأول: المجلس الوطني لحماية المستهلكين
196.....	أولاً: تشكيل المجلس
196.....	ثانياً: اختصاصات المجلس
198.....	الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية
198.....	أولاً: تشكيل اللجنة
199.....	ثانياً: صلاحيات اللجنة
199.....	الفرع الثالث: لجنة أمن المستهلكين (بفرنسا)
200.....	أولاً: تشكيل اللجنة
200.....	ثانياً: صلاحيات اللجنة
206.....	الباب الثاني: مسؤولية المنتج عن فعل المنتوجات الخطيرة
210.....	الفصل الأول: تحديد نطاق المسؤولية المدنية والجنائية للمنتج عن فعل منتوجاته
212.....	المبحث الأول: نطاق تطبيق مسؤولية المنتج
212.....	المطلب الأول: نطاق تطبيق مسؤولية المنتج من حيث الأشخاص
212.....	الفرع الأول: مفهوم المستهلك (المضرور)
212.....	أولاً: المفهوم الضيق
213.....	أ/ في القوانين الداخلية
213.....	1- في القانون الفرنسي
215.....	2- في القانون الجزائري
216.....	ب/ في القوانين الدولية
217.....	1- في اتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر 1968
217.....	2- في اتفاقية فينا المبرمة في 11 أبريل 1980

217.....	3- في اتفاقية روما في 19 جوان.1980.....
218.....	ج/ في القوانين الجهوية.....
218.....	1- في اتفاقية المجموعة الاقتصادية الاوروبية.....
218.....	2- في التوجيه الأوروبي رقم 85-347.....
219.....	ثانيا: المفهوم الواسع.....
219.....	أ/ المهنيون الذين يتصرفون خارج اختصاصهم.....
221.....	ب/ المدخرون الذين يوفران الأموال.....
222.....	ج/ المستفيدون من المرافق العامة.....
224.....	الفرع الثاني: مفهوم المحترف (المسؤول).....
224.....	أولا: مفهوم المحترف في القانون الفرنسي.....
227.....	ثانيا: مفهوم المحترف في القانون الجزائري.....
228.....	ثالثا: مفهوم المحترف في القانون الدولي.....
228.....	أ/ في اتفاقية لاهاي.....
228.....	ب/ في اتفاقية المجلس الأوروبي.....
228.....	ج/ في اتفاقية المجموعة الأوروبية.....
229.....	د/ في التوجيه الأوروبي رقم 85-347.....
229.....	المطلب الثاني: نطاق تطبيق مسؤولية المنتج من حيث المنتوجات.....
230.....	الفرع الأول : مفهوم المنتج الخطير.....
230.....	أولا : في الفقه.....
230.....	أ/ نظرية جورج ريبير.....
231.....	ب/ نظرية سافتي.....
232.....	ج/ نظرية هنري كابتان.....
232.....	د/ نظرية فوران.....
232.....	هـ/ نظرية اسمان.....
233.....	ثانيا : في القانون.....
233.....	أ/ في القانون الفرنسي.....
234.....	ب/ في القانون الجزائري.....
236.....	الفرع الثاني: أنواع المنتج الخطير.....
236.....	أولا : المنتج الخطير بطبيعته.....

237.....	ثانيا : المنتج الخطير بسبب عيب.....
237.....	أ/ عيب التصميم.....
243.....	ب/ عيب الصنع.....
245.....	المبحث الثاني :المسؤولية الجنائية للمنتج.....
246.....	المطلب الأول: جرمتي خداع المستهلك وغش منتج موجه للاستهلاك.....
246.....	الفرع الأول: جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك.....
247.....	أولا: ماهية الخداع.....
248.....	أ/ تعريف الخداع.....
248.....	ب/ تمييز الخداع عما يشابهه.....
249.....	1- التمييز بين الخداع والتدليس المدني.....
249.....	2- التمييز بين الخداع والنصب.....
250.....	ثانيا: نطاق تطبيق جنحة الخداع.....
250.....	أ/ الشروط الشخصية.....
250.....	ب/ الإطار العقدي.....
251.....	ثالثا: أركان جريمة الخداع.....
251.....	أ/ الركن المادي.....
252.....	ب/ الركن المعنوي.....
253.....	رابعا: العقوبة المقررة لجريمة الخداع.....
253.....	أ/ العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية.....
255.....	ب/ العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية.....
256.....	الفرع الثاني: جريمة الغش.....
257.....	أولا:أركان جريمة الغش.....
257.....	أ/ الركن المادي.....
257.....	1- تعريف فعل الغش.....
258.....	2- محل الغش.....
259.....	ب/ الركن المعنوي.....
260.....	ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الغش.....
261.....	المطلب الثاني: جريمة مخالفة إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها.....
262.....	الفرع الأول: الضوابط الصحية المطلوبة لسلامة المواد الغذائية.....

263.....	الفرع الثاني: العقوبة المقررة للجريمة.....
264.....	المطلب الثالث: جريمة القتل والجرح الخطأ.....
264.....	الفرع الأول: أركان جريمة القتل والجرح الخطأ.....
265.....	أ/ الخطأ.....
265.....	1- تعريف الخطأ.....
265.....	2- صور الخطأ.....
267.....	ب/ رابطة السببية.....
268.....	الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة القتل والجرح الخطأ.....
271.....	المطلب الرابع: جريمة تعريض الغير للخطر في القانون الفرنسي.....
271.....	الفرع الأول: أركان جريمة تعريض الغير للخطر.....
271.....	أولاً : الركن المادي.....
272.....	ثانياً: الركن المعنوي.....
272	الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجريمة تعريض الغير للخطر
273.....	المبحث الثالث : المسؤولية المدنية للمنتج.....
273.....	المطلب الأول: مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة بطبيعتها.....
274.....	الفرع الأول: طبيعة مسؤولية المنتج وضرورة إثبات الخطأ.....
274.....	أولاً: طبيعة مسؤولية المنتج.....
276.....	ثانياً: ضرورة إثبات خطأ المنتج.....
279.....	الفرع الثاني: مظاهر خطأ المنتج.....
280.....	أولاً: مسؤولية المنتج بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام.....
283.....	ثانياً: مسؤولية المنتج بسبب الخطأ في تصميم المنتج أو في صناعته أو تركيبه.....
284.....	ثالثاً: مسؤولية المنتج بسبب عدم اتخاذ أو عدم كفاية الاحتياطات المادية اللازمة.....
284.....	أ/ في مرحلة تجهيز المنتجات للتسويق (التعبئة والتغليف).....
287.....	ب/ في مرحلة تسليم المنتجات.....
289.....	المطلب الثاني: مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة بسبب عيب فيها.....
290.....	الفرع الأول: مفهوم العيب الذي يسأل عنه المنتج.....
291.....	الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للمنتج.....
291.....	أولاً: في حالة العيب الظاهر.....
292.....	ثانياً في حالة العيب الخفي.....

أ/ قاعدة تشبيه المنتج بالبائع سيء النية.....	294
ب/ الأساس القانوني لقاعدة تشبيه المنتج بالبائع سيء النية.....	295
1- قرينة علم المنتج بالعيب.....	295
2- الالتزام بضمان الأمن.....	297
ج/ شروط العيب الموجب للضمان.....	297
1- أن يكون العيب جسيما.....	297
2- أن يكون العيب خفيا.....	297
3- أن يكون العيب قديما.....	298
4- ألا يكون العيب ظاهرا.....	298
الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية للمنتج.....	298
أولا: الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج.....	299
أ/ الخطأ العادي.....	299
ب/ الخطأ الفني.....	300
ج/ التخلي عن لزوم إثبات الخطأ الفني للمنتج.....	301
ثانيا: حراسة الأشياء كأساس لمسؤولية المنتج.....	303
أ/ مفهوم فكرة الحراسة في المسؤولية المنتج.....	304
1- تعريف الحارس.....	305
2- عناصر الحراسة.....	308
ب/ مدى جواز تجزئة الحراسة.....	309
الفصل الثاني: وضع نظام خاص لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة.....	311
المبحث الأول: القواعد الخاصة المنظمة لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة، بالتقريب بين القواعد القابلة للتطبيق في كل من نظامي المسؤولية المدنية.....	314
المطلب الأول: دور القضاء الفرنسي في وضع قواعد خاصة تنظم مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة.....	314
الفرع الأول: بالنسبة لشروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها.....	315
الفرع الثاني: بالنسبة لتحديد مضمون التزامات المنتج بضمان سلامة المنتجات.....	318
المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في وضع قواعد خاصة بالمسؤولية عن فعل المنتجات الخطيرة.....	321
الفرع الأول: طبيعة مسؤولية المنتج.....	321

أولاً: في اتفاقية المجلس الأوروبي.....	322
ثانياً: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.....	323
ثالثاً: في اتفاقية لاهاي.....	323
الفرع الثاني: أساس مسؤولية المنتج.....	323
أولاً: في اتفاقية المجلس الأوروبي.....	324
ثانياً: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.....	325
الفرع الثالث: الأضرار التي تغطيها مسؤولية المنتج.....	327
أولاً: في اتفاقية المجلس الأوروبي.....	327
ثانياً: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.....	328
ثالثاً: في اتفاقية لاهاي.....	328
الفرع الرابع: دفع مسؤولية المنتج.....	329
أولاً: في اتفاقية المجلس الأوروبي.....	329
ثانياً: في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة.....	331
المطلب الثالث: طبيعة مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات المعيبة.....	331
المبحث الثاني: القواعد الموحدة الخاصة بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات الخطيرة-المضافة إلى القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الجزائري -.....	335
المطلب الأول: شروط مسؤولية المنتج.....	336
الفرع الأول: العيب بالمنتج المطروح للتداول.....	337
أولاً: تعريف العيب.....	337
ثانياً: أهمية تحديد مفهوم الطرح للتداول.....	339
ثالثاً: تعريف الطرح للتداول.....	340
الفرع الثاني: الضرر.....	342
أولاً: الضرر القابل للتعويض في المجال التقصيري.....	344
ثانياً: الضرر القابل للتعويض في المجال العقدي.....	345
ثالثاً: الضرر القابل للتعويض في حالة إخلال البائع المحترف بالالتزام بالأمن.....	345
أ/ غياب تعويض الضرر الاقتصادي البحث.....	347
1- غياب تعويض الضرر المسبب للمنتج المعيب ذاته.....	347
2- غياب تعويض الضرر في حالة غياب المساس المادي بالأشخاص والاموال.....	349
ب/ العلاقة بين الإخلال بالالتزام بالأمن و المسؤولية التقصيرية.....	351

الفرع الثالث: علاقة السببية.....	353
المطلب الثاني: أحكام المسؤولية.....	354
الفرع الأول: نطاق التعويض وضمانات الوفاء به.....	354
أ/ نطاق التعويض	354
ب/ ضمانات الوفاء بالتعويض	355
الفرع الثاني: مدة مسؤولية المنتج ومدة تقادم دعوى المسؤولية.....	356
أولاً: مدة سقوط مسؤولية المنتج.....	356
ثانياً: مدة تقادم دعوى المسؤولية.....	358
المطلب الثالث: أسباب الإغفاء من المسؤولية.....	359
الفرع الأول: الأسباب العامة للإغفاء من المسؤولية.....	360
أولاً: القوة القاهرة والحادث المفاجئ.....	360
ثانياً: خطأ المضرور.....	362
ثالثاً: خطأ أو فعل الغير.....	364
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة للإغفاء من المسؤولية.....	366
أولاً: عدم طرح المنتج للتداول.....	366
ثانياً: عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول.....	367
ثالثاً: عدم وجود غرض اقتصادي للمنتج.....	368
رابعاً: الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية.....	368
خامساً: إعفاء المنتج للجزء المكون.....	370
سادساً: مخاطر التطور.....	370
المبحث الثالث: المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري.....	376
المطلب الأول: عدم كفاية وسائل حماية ضحايا المنتجات الخطيرة المنصوص عليها في القانون المدني وفي قوانين حماية المستهلك كأساس لمسؤولية المنتج.....	377
الفرع الأول: عجز أحكام ضمان العيوب الخفية عن حماية ضحايا المنتجات الخطيرة.....	377
أولاً: الصعوبات التي يثيرها تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية.....	378
أ/ الصعوبات المتعلقة بشروط إعمال الضمان	378
1- شرط الخفاء.....	378
2- شرط قدم العيب.....	379
3- شرط التأثير.....	380

ب/الصعوبات المتعلقة بآثار الضمان	380
1- بالنسبة لمدة رفع دعوى الضمان.....	380
2- بالنسبة للحقوق المترتبة عن مسؤولية المنتج.....	381
3- بالنسبة لجواز الإتفاق على الإعفاء و التخفيف من الضمان.....	381
ثانيا: محدودية نطاق الأحكام المنظمة لضمان العيب الخفي.....	382
أ/ بالنسبة لأطراف الضمان.....	382
ب/ بالنسبة للأضرار محل الضمان.....	383
الفرع الثاني: مدى الحماية التي تقدمها أحكام الضمان الخاص المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك لحماية ضحايا المنتجات الخطيرة.....	385
أولا : نطاق الضمان الخاص.....	385
أ/ من حيث الأشخاص.....	385
ب/ من حيث المنتجات	385
ثانيا : مفهوم العيب في ظل الضمان الخاص.....	387
ثالثا : حقوق المستهلك الناشئة عن الضمان الخاص.....	388
المطلب الثالث : التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج.....	391
الفرع الأول: طابع التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج.....	392
أولا: تعريف التأمين على المسؤولية.....	392
ثانيا: أهمية التأمين على المسؤولية في مجال حوادث الاستهلاك.....	393
ثالثا: مدى إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج.....	394
الفرع الثاني: عناصر الضمان التي يغطيها التأمين على مسؤولية المنتج.....	396
أولا: المنتجات والفعال الضارة والمسؤوليات المؤمن عليها.....	396
أ/ المنتجات.....	396
ب/ الأفعال الضارة المنتجة للمسؤولية.....	396
ج/ المسؤوليات المؤمن عليها.....	398
ثانيا : الأضرار والمخاطر محل الضمان.....	398
أ/ الأضرار والمخاطر القابلة للضمان.....	399
1- الأضرار المسببة بفعل المنتج.....	399
2- المصاريف القضائية.....	400
ب/ المخاطر والأضرار المستبعدة من الضمان.....	401

1- الأخطاء العمدية الناتجة عن المؤمن له (المنتج).....	401
2- المخاطر الناتجة عن الحوادث المتوقعة.....	401
3- هلاك أو ضياع المنتج.....	401
4- عدم فعالية المنتج.....	402
5- أضرار ومصاريف مترتبة عن إجراءات الوقاية.....	402
6- الأضرار المادية.....	402
7- أخطاء التصميم.....	403
8- مخاطر التطور.....	403
الفرع الثالث: حدود الضمان.....	403
أولا : الحد الزمني للضمان.....	403
أ/ الضمان القبلي (السابق).....	405
ب/ الضمان اللاحق.....	405
ثانيا: الحد المكاني للضمان.....	405
ثالثا: الحد المالي للضمان.....	406
أ/ التحديد المالي للضمان من خلال وضع سقف لما يتم تغطيته من أضرار.....	406
1- التحديد المالي بالاعتماد على فكرة الكوارث.....	406
2- التحديد المالي بالاعتماد على فكرة الحادث.....	407
ب / التحديد المالي للضمان عن طريق إعفاءات أو خلوص التأمين.....	407
خاتمة.....	409
قائمة المراجع.....	419
الفهرس.....	451

ملخص الأطروحة

ينص القانون الجزائري على سياسة استهلاك محددة، تقوم على الوقاية من المخاطر وإصلاح الأضرار التي تمس أمن المستهلك بفعل المنتجات الخطيرة.

تقوم الوقاية على مجموعة القواعد الوقائية، هدفها ضمان حماية أمن المستهلك عن طريق استعمال المنتجات دون مخاطر. تترجم هذه الوقاية في الإلتزام بالأمن، والإلتزام بإعلام المستهلك، وكذا في تنظيم إنتاج، مطابقة، ورقابة المنتج الخطير.

يقتضي إصلاح الأضرار التي تمس أمن المستهلك، بفعل المنتجات الخطيرة، قيام مسؤولية المنتج الجنائية وكذا المدنية. وبسبب الصعوبات التي تصطدم بها هذه المسؤولية، إتجه الإجتهد القضائي الفرنسي- وتبعه المشرع- إلى التشديد من مسؤولية المنتج. أما المشرع الجزائري فقد إعتبر المنتج مسؤولا تجاه الضحية سواء كان متعاقدا أو لا.

RESUME DE THESE

Le droit algérien a une politique de consommation déterminée, celle de prévenir et de réparer les dommages subis par le consommateur du fait des produits dangereux.

La prévention repose sur un ensemble de règles qui à pour but d'assurer une utilisation des produits sans danger. Ces règles ayant trait à l'obligation de sécurité, et à l'information de consommateur. la prévention passe également, par la réglementation de la production, de la conformité, et du contrôle.

La réparation des dommages subis par le consommateur du fait des produits dangereux exige que la responsabilité du professionnel puisse être retenue au plan pénal, et au plan civil. Elle se heurte à de nombreuses difficultés qui justifient l'innovation jurisprudentielle dans le sens d'une aggravation de la responsabilité.