

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية

حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور
العلمي و التكنولوجي
(دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: " قانون العقود "

إشراف الأستاذة:

إعداد الطالبة:

كجار (سي يوسف) زاهية حورية

تيقرين سلوى

لجنة المناقشة

د/ إيسعد حورية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة.

د/كجار (سي يوسف) زاهية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة.

د/ صبايحي ربيعة أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2015/09/ 14

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

اعترافاً بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان
إلى الأستاذة

الدكتورة كجار (سي يوسف) زاهية حورية

التي أشرفت على هذا العمل، وتعمدته بالتصويب في جميع مراحل انجازه
وزودتني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث.

فجزاها الله عني كل خير.

كتيقرين سلوى

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.
إلى رفقاء العمر إختوتي الأعماء
إلى من قاسمني حناء هذا البحث سندي في هذه الحياة زوجي
الكريم
إلى زميلاتي في درج العلم والدراسة سامية، سناء، أنيسة
إلى روح جدي وجدتي اللذان رحلا عنا (حميمي وزهرة)
إلى كل أفراد عائلتي صغيرها وكبيرها.
إلى أساتذتي وجميع زملائي في كلية الحقوق بجامعة مولود
معمرى.

تأليف تيقرين سلوى

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.ج: دينار جزائري

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ط: طبعة

ف: فقرة

ق.ا.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.ا.ج.م.ا.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

ق.ا.ج.م.ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

م: مادة

Al : Alinéa

Art : Article

Bull : Bulletin

BGH :Bundesgerichtsof (cour fédérale allemande)

Cass. Civ : Cassation Civil

C. Cass : Cour de Cassation

C.C.F : Code Civil Français

C. Consom : Code de la Consommation français

CIV : Civile

C.P.C.F : Code de Procédure Civil Français

ED : édition

EX : exemple

F.I.V.A : Fond d'Indemnisation des Victimes d'Amiante

IBID : Même référence

J.C.P : Juris Classeur Périodique

J.O.R.F : Journal Officielle de la République Française

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

N° : Numéro

OP.CIT : Ouvrage Précité

P : Page

PP : de la Page à la Page

R.R.J : Revue de la Recherche Juridique

R.S.J : Revue de Semaine Juridique

R.T.D : Revue Trimestrielle de Droit civil

R.T.D.C : Revue Trimestrielle de Droit commerciale

T : Tome

V : Volume

مقدمة

مقدمة

أدى التطور الصناعي والتكنولوجي إلى ظهور منتجات حديثة ومتنوعة، ساهمت في تيسير العمل والحياة وأضافت مزيداً من الرفاهية، وأمام هذه التطورات الهائلة في كافة المجالات ومناحي الحياة المختلفة أصبحت المخاطر تحيط بالإنسان من كل جانب نتيجة استخدامه لسلع ومنتجات يجهل تقنياتها وأقل خطأ في تركيبها لا شك سيؤدي إلى مضار عديدة، وهذا مما يعظم مسؤولية الدولة بل المجتمع الدولي بأسره ويدفعه لضرورة سن القواعد القانونية التي تحمي المستهلك من مخاطر المنتجات.

إذا كان تعبير خطر يستخدم بطريقة جارية للدلالة على كل عارض أيا كانت حقيقة أسبابه من شأنه إخراج الشيء عن الأصل من النفع إلى الضرر، فإن استخدامه في مجال الضمان يفرض قصر دلالاته على ما يلزم المنتجات من عوارض، وبصفة أساسية تلك الماسة بصحة وسلامة المستهلك حتى ولو لم تكن مظهرًا لعدم الكمال الفني وبهذا المفهوم يبدو الخطر أكثر دلالة على ما يتضمنه المنتج من قوى الأضرار.

والواقع أن ما يثيره ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، من صعوبات لا يستقل عن تلك التي تثيرها المعرفة وحدودها الإنسانية، فالمعرفة في مجالات العلوم الطبيعية تركز منهجياً على معطيات تجريبية مستمدة، ابتداء من الواقع، بطريق الاستقراء، ولقد أظهر التطور العلمي نسبية المعرفة العلمية، فما يتهياً من خلال التجربة من معرفة لا يكتسب سمات اليقين، فالمعرفة العلمية تشكل، باعتبارها مكتسباً إنسانياً، طائفة من الطوائف المعارف الظنية، لأنها تظل محدودة ليست فقط بوسائل ذات مكناات قاصرة، وإنما كذلك، وبصفة أساسية، بغاية تتسم بكل ما تصطبغ به المقاصد الإنسانية من تباين وظرفية.

والآن تعاظمت بالمعرفة العلمية قدرات الإنسان، فإن هذا لا يعكس بالضرورة تجاوز كل الحواجز وسيادته للطبيعة، بصفة خاصة وأن ما يستمد من قدرات ابتداء من مكتسبات علم محدود بدرجة التطور الإنساني وظرفه التاريخي، الزماني، المكاني، يظل قاصراً

محدودًا، وهذا ما دعا البعض إلى القول بأن "قدراتنا تتجاوز معارفنا" ليس في اتجاه التطور والارتقاء، وإنما في اتجاه تدمير الإنسان لذاته وإفساد بيئته الطبيعية، فما يجهله الإنسان أكثر ما يعلمه.

وعلى الرغم من أن مفهوم الخطر محل الضمان يصدق فقط على ما يدرك الإنسان، ولو على وجه الاحتمال، وجوده وحقيقة أسبابه من عوارض، وبالرغم من التسليم بقصور العقل عن الإحاطة بحقيقة كل ما يتهدد سلامة الإنسان، اتجهت النظم الوضعية، في إقرارها مبدأ ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، حتى ولو كان ناشئًا عن أسباب لم تسمح المعرفة العلمية وقت طرح المنتجات للتداول باستظهارها، وهذا الاتجاه يفسره أن المنتجات باعتبارها استثمارا لمكتسبات المعرفة العلمية، ما هي إلا صنعة الإنسان، وفي غيبة اليقين تقتضي الحكمة التحلي بالحدز.

يتعذر النظر إلى ما لا يدركه من أسباب الضرر الملازمة لصنعتهم كمظهر من التقصير بصفة خاصة وأن الجهل بمخاطر التطور العلمي واقع تفرضه حدود المعرفة العلمية الضيقة، ومع ذلك للسلامة مقتضياتها حتى وإن بدت مخاطر التطور العلمي وجها سلبيا ملازما لما هيأته المعرفة العلمية من أسباب التطور والارتقاء، فالحدز يدعو في مواجهة مخاطر التطور العلمي إلى الاعتدال في النظر إلى ما تفرضه كل من المصلحتين الأخلاقية والاقتصادية من اعتبارات، أي يفرض تكثيف الدراسات والأبحاث التي تسمح باستظهارها ليس فقط الجدوى الاقتصادية للاستخدام الصناعي للمعرفة العلمية وإسهامه في التطور المادي للحياة، وإنما كذلك وبصفة أساسية انعكاساته السلبية على سلامة الإنسان وبيئته الطبيعية⁽¹⁾، فمخاطر التطور العلمي لا تخرج عن نطاق ما يمكن الاحتراز عنه من

(1) لم يكتثر الفكر العلمي في مستهل الثورة الصناعية سوى بالجانب الاقتصادي للنشاط الصناعي، فإن من مظاهر التحول الهامة في الفكر القانوني والسياسة التشريعية في مجتمعنا المعاصر التي اقتضاها الحفاظ على سلامة الإنسان وبيئته، إسباغ صيغة الوجوب على دراسة الآثار السلبية للنشاط الاقتصادي، وذلك في المراحل الأولية التي تمهد لبدء النشاط أو طرح المنتجات للتداول.

عوارض، وهذا ما أكدته أحداث الواقع المفجعة حيث ثبت أن إخضاع المنتجات، لوقت كاف للتجربة والدراسة قبل طرحها للتداول يبصر بما تحويه من مخاطر ويهيئ من المعرفة ما يقي الغير من التعرض لها.

فمادامت المخاطر مظهرا لقوى الإضرار الملازمة لما صنعه يد الإنسان، فيستوي من منظور ضمان السلامة ما يكون مدركا منها من جانب المنتجين وما ليس كذلك، وإذا كان على عاتقهم تقع التبعة، سواء ما تمثل منها في تكلفة الدراسات والأبحاث المتجهة إلى تأمين المنتجات أو ما تمثل منها في جبر ما يتولد عن تداولها من ضرر، فإن المنطق القانوني يفرض استلزام عند وضع الهياكل التنظيمية لضمان مخاطر التطور العلمي فكرة التكافل، لئلا يشكل استقرار تبعة الضمان في الذمة الفردية للمنتجين حجرة عثرة تعيق حركة الارتقاء والتطور بصفة خاصة، وأن الخشية من مغبة مخاطر التطور العلمي قد تقتل في نفوسهم روح التجديد والابتكار، وهذا ما يفسر التلازم في إطار النظم الوضعية، بين إقرار مبدأ ضمان مخاطر التطور العلمي والتأمين، سواء اقتصر الأمر على فرض صفة الوجوب على التأمين الخاص أم تعداه إلى إنشاء صندوق قومي للضمان.

لقد فرض ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي على السلطة العامة بسط رقابة فنية على المنتجات ذات الارتباط الوثيق بصحة وسلامة الإنسان وبيئته الطبيعية، وذلك بإخضاع تداولها لإذن سابق غايته التحقق من توافر ما تفرضه في الأصول العلمية والفنية وكذلك السلامة من صفات، فخير ضمان للسلامة ليس هو جبر آثار التعدي عليها، وإنما تهيئة ما يقتضيه توقي ما من شأنه المساس بها من أسباب.

وإذا كانت مخاطر التطور العلمي التي يلزم الصانع بضمانها تثير صعوبات قانونية، إذ تقتصر على ما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتج للتداول بالانتبؤ به من أسباب الضرر، وإذا كان الجهل بها لا ينسب إلى التقصير، وإنما يرجع إلى

الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية وحدودها الإنسانية، فمع ذلك تظل مظهرها لما يلزم صنعة الإنسان من قوى أضرار ماسة بسلامة الغير.

بالرجوع إلى الجزائر نلاحظ أنها تشهد انفتاحا على جميع الأصعدة الثقافية، الاجتماعية، السياسية، الاقتصادية على وجه الخصوص فأصبحت مفتوحة على مصراعيها للمستثمرين سواء المحليين منهم أو الأجانب خاصة مع دخول اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي حيز التنفيذ ومساعي الجزائر إلى الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، فأصبحت السوق الجزائرية تكتض بمختلف المنتجات، وإذا كان ليس في الإمكان نكران الرفاهية والمتعة التي أدخلتها تلك المقتنيات إلى حياة الإنسان، لذا أصبح اعتماد المستهلك على المنتجات المصنوعة *les produits fabriqués* أمرا أساسيا، ولم يكن من شأن الأخطار الجسمية التي تهددهم منها في أرواحهم أساسا وفي أموالهم أحيانا أن تقلل من إقبالهم المتزايد عليها، بل العكس نرى استمرار التطور بالتزايد المستمر في الاعتماد على هذه المنتجات، حتى أنه ما ينظر إليه منها في بداية إنتاجه على أنه مجرد كماليات لا يلبث مع الوقت حتى يصبح من الضروريات، لذلك كان من الواجب أن يقابل هذا الانفتاح نوع من الحماية لمستعمل أو مستهلك المنتجات التي تسوق، خاصة وأن قواعد حماية المستهلك لم تعد كافية لتوفير الحماية اللازمة، إضافة إلى أن قواعد ضمان العيوب الخفية في عقد البيع تقتصر على المتعاقدين وما ينجر عن ذلك من إجحاف في حقوق المستعملين أو المستهلكين من خارج العلاقة التعاقدية، من هنا كان من الواجب على المشرع أن يوفر حماية أكثر للأشخاص المتضررين جراء استعمالهم واستهلاكهم لمنتجات معيبة.

وبالفعل هذا ما تحقق بموجب القانون 05-10 الذي أضاف إلى القانون المدني المادة 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، ولا يخفى على أحد أن المشرع الجزائري لم يكن السباق لإقرار هذه المسؤولية بل استوحاه من القانون المدني الفرنسي التي أدخلت فيه هذه المسؤولية بموجب القانون 98-389 الصادر

بتاريخ 19-05-1989، ولكن بالرغم من التطور الذي وصل إليه المشرع الجزائري إلا أنه لم يشر صراحة في منظومتنا القانونية إلى فكرة مخاطر التطور العلمي وهذا ما استدعى اللجوء إلى القانون المقارن لاستنتاج مختلف الأفكار المتعلقة بفكرة مخاطر التطور العلمي وكيفية حماية المستهلك، خاصة وأن هذه الأضرار مرشحة للزيادة في عددها وطبيعتها بفعل التطور التكنولوجي والعلمي الذي يعجز من خلاله المنتجون عن الإحاطة بكل ما يهدد سلامة المستهلك.⁽¹⁾

ولموضوع الدراسة أهمية تبرز في عدة نواحي:

- أن مخاطر التطور العلمي موضوع جديد على الساحة القانونية الجزائرية، و لا نجد أثر لهذه المعاني بصفة واضحة و صريحة.
- كثرة الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع فمن ناحية ليس من العدل مساءلة المنتج عن مخاطر لم يكن بالإمكان توقيها أو الحد منها في حدود المعرفة الفنية والعلمية وقت طرح منتجاته للتداول، ومن ناحية فان الهدف من التنظيم القانوني لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة بشكل عام هو ضمان سلامة المستهلك وان عدم مساءلة المنتج عن مثل هذه المخاطر يمثل عثرة أمام المستهلك في حصوله على التعويض.
- وسعياً منا إلى إعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسة ارتأينا استعمال المنهج المقارن من خلال مقارنة القانون الفرنسي بالقانون الجزائري. كما استعملنا المنهج الوصفي التحليلي المناسب الذي يعتمد على تجميع المعلومات و الأفكار لقياسها بعضها البعض لاستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع و استنتاج المواطن التي أغفل المشرع الجزائري التطرق إليها.

ومما سبق ذكره يمكن صياغة إشكالية هذه المذكرة على النحو التالي:

⁽¹⁾ جميعي حسن عبد الباسط، "مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 04.

مدى فعالية الحماية المقررة للمستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي

والتكنولوجي؟

ولمعرفة مدى الحماية المقررة للمستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي، خاصة أن أغلب التشريعات جعلتها سببا من أسباب الإعفاء الخاصة لمسؤولية المنتج من بينها المشرع الفرنسي ، وذلك لتغليب المصلحة الاقتصادية على مصلحة المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، خاصة أن حجم الأضرار التي تسببها مخاطر التطور العلمي كوارث قومية تصيب المجتمعات في مقومات ثرواتها البشرية والمادية، وهذا ما يستدعي التطرق إلى الأحكام المتعلقة بفكرة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي (ا لفصل الأول)، وبيان الحماية المكرسة للمستهلك في مواجهتها. (الفصل الثاني).

الفصل الأول:
الأحكام المتعلقة
بمخاطر التطور
العلمي.

تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي خاصة بعد دخوله اقتصاد السوق والمنافسة الحرة في بداية التسعينات، حيث اهتم بحماية ضحايا حوادث الاستهلاك من خلال تنظيم دراسات وملتقيات وتهيئة كل الآليات الفعالة لتحقيق هذه الحماية وتوفير السلامة والأمان لمستهلمي السلع والخدمات، وبإصدار ترسانة من النصوص التشريعية والتنظيمية. قد كانت بدايتها بإصدار قانون ملغى رقم 89-02⁽¹⁾ المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وفي 2005 بموجب تعديله للتقنين المدني أقر في المادة 140 مكرر⁽²⁾ مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة لتتواصل جهوده إلى سنة 2009 بإصدار قانون رقم 09-03 ليحدث تطورا في مجال حماية المستهلك وقمع الغش وتقرير مسؤولية المنتج، إلا أن هذه التطورات لم تصل إلى الحد الذي توصل إليه المشرع الفرنسي، خاصة أنه كثيرا ما نسمع أو نقرأ عن حوادث مروعة تهدد سلامة وأمن الأشخاص والممتلكات وذلك راجع إلى الأدوية والأغذية التي تتداول في السوق الجزائرية، وكثيرا ما تصدى القضاء إلى نوع هذه القضايا، ولم يتم ذكر فكرة مخاطر التطور العلمي ضمن أحكامه، خاصة أن مخاطر التطور العلمي راجعة إلى عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها للتداول في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي أو الفني تسمح باكتشافها، إلا أنه قبل التطرق إلى المقصود بفكرة مخاطر التطور العلمي، يستوجب منا الرجوع إلى المفاهيم ذات الصلة بحماية المستهلك من مخاطر التطور العلمي (**المبحث الأول**)، غير أن التقدم التكنولوجي وما أنجر عنه من مخاطر دفع بالقضاء والفقه وكذا التشريع إلى الاهتمام بها، هذا ما أدى إلى تباين المواقف بشأن فكرة مخاطر التطور العلمي (**المبحث الثاني**).

⁽¹⁾ قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج. ر عدد 06، الصادرة في 08 فبراير 1989 (ملغى).

⁽²⁾ المادة 140 مكرر من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدّل و منتم.

المبحث الأول: المفاهيم ذات الصلة بحماية المستهلك من مخاطر التطور العلمي.

ترتبط فكرة مخاطر التطور العلمي بمفاهيم ذات صلة بحماية المستهلك، وذلك باعتبار أن الأضرار الناجمة عن مخاطر التطور العلمي تمس بالمستهلك، وغالبا ما يعتبر الضحية مقارنة بالمنتج الذي يعتبر الطرف القوي في العلاقة الاستهلاكية ⁽¹⁾ **(المطلب الأول)** وباعتبار أن مخاطر التطور العلمي حديثة النشأة، ارتبطت ارتباطا كليا بنمو الصناعة والمخاطر التي أثارها التكنولوجيا والاكتشافات العلمية على صحة وسلامة المستهلك، وأن المخاطر التي تنجم عنها لا يمكن اكتشافها إلا بعد إطلاق المنتجات لتداول وذلك راجع إلى سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها والتي لا يدرك العلم أثارها إلا في وقت لاحق **(المطلب الثاني)**، ومخاطر التطور العلمي بالمفهوم الذي رأيناه سابقا يتسع ليشمل كافة مظاهر النشاط الإنساني، هذا الأخير ازداد بشكل كبير مع التطور التكنولوجي واستخداماته في الإنتاج، وبالتالي أضحت مختلف المنتجات تحوي من ناحية منفعة للإنسان، ومن ناحية أخرى تكتنز خطرا عليه، إذ هناك من المخاطر التي يقدر الإنسان على اكتشافها بالوسائل العلمية التي يحوزها، وهناك ما يتعذر على الإنسان معرفته، ولذلك اتفق الفقه على أن هناك عنصران يجب أن يتوفرا لإعمال فكرة مخاطر التطور العلمي **(المطلب الثالث)**.

⁽¹⁾ يقصد بالعلاقة الاستهلاكية: العملية الاستهلاكية، ومصطلح علاقة لا يعني بالضرورة وجود عقد بين طرفي عملية الاستهلاك، وهي في الاصطلاح الاقتصادي: "شراء منتج أو خدمة واستعمالها النهائي في إطار عمليات التوزيع الوسيط، وبشكل الاستهلاك الفصل الأخير من الدورة الاقتصادية لأية مادة وخدمة". تم النظر في هذا الصدد: **شعباني (حنين) نوال**، "التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 12.

المطلب الأول: العناصر المرتبطة بفكرة مخاطر التطور العلمي.

تكتسي معرفة العناصر المرتبطة بفكرة مخاطر التطور العلمي أهمية بالغة، تكمن في تحديد الدائن والمدين بالالتزام، وما لهذا التحديد من أهمية في إقرار المسؤولية من خلال حصر الأشخاص المعنيين بضمان السلامة.

في إطار العلاقة الاستهلاكية فالجدير بالحماية هو المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية (الفرع الأول)، أما المدين بالالتزام هو المنتج (الفرع الثاني)، ومن جهة أخرى فإن موضوع مخاطر التطور العلمي ينصب على محل معين والمتمثل في المنتجات التي تضر بالمستهلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المستهلك Le consommateur⁽¹⁾

اتسعت دائرة الأخطار المحدقة بالمستهلك وتفاقت الأضرار الناشئة عنها، خاصة أنها تهدده في صحته وحياته، كما تجد مصدرها فيما يتناوله من طعام وشراب أو دواء وما يستخدمه من أشياء، لا يوحي سميتها أنها مصدر خطورة، مما يدفعه إلى استعمالها في نوع من الثقة والاطمئنان، دون أن يدري أن الخطر يحرق به في كل منعطف لهذا يعد المستهلك الطرف الأجدر بالحماية في إطار العلاقة الاستهلاكية، لذا فقد نال تعريف المستهلك القسط البالغ من اهتمام الفقهاء والقضاء (أولاً)، وكانت للمشرع الجزائري نظرة خاصة له (ثانياً).

(1) **المستهلك لغة:** اسم فاعل لفعل استهلك، ويقول العرب استهلك المال، أي أنفقه وأنفذه كما ورد في قاموس ابن منظور، لسان العرب "المحيط"، ج1، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص 505.

- أما من حيث العرف، المستهلك هو المفني للمنتج عاجلاً أو آجلاً، وهو الموظف للسلعة فيما صنعت له، لتحقيق حاجاته،

- عملياً: تستخدم كلمة "مستهلك": لوصف نوعين مختلفين من المستهلكين، أولهما المستهلك الفردي، وثانيهما: المستهلك الصناعي وما يهمننا في هذا البحث هو المستهلك الفردي. عبيدات محمد إبراهيم، سلوك المستهلك، ط4، دار وائل، عمان، 2004، ص 16.

أولاً: مفهوم المستهلك فقها وقضاء.

لقد تباينت مواقف الفقه والقضاء في تحديد مفهوم موحد للمستهلك، ويعود السبب بالدرجة الأولى في ذلك إلى التطور الاقتصادي الذي يشهده مفهوم هذا الأخير، وهذا ما أدى إلى ظهور فئتين، فئة تنادي بضرورة تبني مفهوم ضيق لنظرية المستهلك (أ)، وفئة تنادي بضرورة اعتماد مفهوم موسع للمستهلك (ب)، مع التأكيد أن تحديد مفهوم محدد للمستهلك، بطبيعته سيؤدي إلى وضع الإطار الذي سيطبق فيه قانون الاستهلاك.

أ - التضييق من مفهوم المستهلك:

اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن "من يحق له الاستفادة من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية"، لذا فإن هذا التعريف يبقى محدوداً مادام يقتصر فقط على من يلبي حاجاته دون أن يكون لذلك صلة بنشاطه.⁽¹⁾

لم تمر سنة واحدة من ذلك حتى جاءت محكمة النقض بموقف مخالف لسابقها وذلك في قضية أقرت فيها لوكيل عقاري قام بشراء جهاز إنذار لمحلته، وذلك بوضعها إياه بالمستهلك الذي يستفيد من الحماية ضد الشروط التعسفية الواردة في العقد، وأنها في إحدى الحثثيات اعتبرت هذا الوكيل كمستهلك عادي الذي يكون في حالة جهل، فهكذا كرس القضاء الفرنسي مفهوماً جديداً للمستهلك هو المستهلك المحترف (consommateur professionnel).⁽²⁾

ومن الأمثلة التي تدور في هذا الصدد نجد مثلاً المحامي يشتري سلعة لفائدة المكتب الذي يزاول فيه نشاطه، فمثل هذا النشاط يعتبره الفقه والقضاء في فرنسا بمثابة أنشطة ذات صلة مع النشاط المهني لصاحبها، الأمر الذي يجعل هذا الأخير لا يدخل ضمن مفهوم المستهلك⁽³⁾.

⁽¹⁾ زويبر أرزقي، "حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "المسؤولية

المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 39.

⁽²⁾ CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 7^{ème} édition, DALLOZ, paris, 2006, pp 11-12.

⁽³⁾ زويبر أرزقي، "حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة"، المرجع السابق، ص 40.

و بداية من 1995 أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستعمل صيغة جديدة مضمونها "لا يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من القواعد الحمائية الشخص الذي يبرم عقداً له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني".⁽¹⁾

وعليه فيعتبر مثل هذا القرار بمثابة عودة محكمة النقض إلى الأصل الذي يقرر الحماية للشخص الذي يبرم عقد استهلاك خارج نشاطه المهني وليس له أي علاقة بذلك، أي اعتماد مفهوماً ضيقاً للمستهلك، كذلك هناك حكم صادر عن محكمة العدل الأوروبية بتحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة مستهلكين طبقت فيه المحكمة المواد 13، 14، 15 من اتفاقية بروكسل، على أنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم عقداً من أجل ممارسة أنشطة مهنية، ذلك أن المادة 13 من اتفاقية بروكسل تعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريباً عن نشاطه المهني.⁽²⁾

بالرجوع إلى الفقه نجد أنهم يعرفون المستهلك بأنه "الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع".⁽³⁾

وبناءً على هذا التعريف، لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه، كما هو الحال بالنسبة للمستهلك المحترف le consommateur professionnel.⁽⁴⁾ ويعرفه البعض بأنه "الشخص الذي يتعاقد مع المهنيين، بهدف الحصول على سلعة أو خدمة معينة لإشباع حاجته الشخصية أو العائلية".

⁽¹⁾ CassCIV, 1^{er} chambre, 17 Juillet 1996, JCP, 1996, 22 747.

- CCass, 1^{er} chambre civile, 21 février 1995, confirmant l'arrêt de la cour de cassation, 1^{er} chambre civile, 24 novembre 1993, voir le site : www.sos.net

⁽²⁾ عبد الفتاح خالد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 24.

وهو ما نجده في اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع عام 1980 والتي تعرضت لتعريف المستهلك في مادته الأولى وذلك عندما نصت على استبعاد من هذه البضائع البضائع التي تُشتري للاستعمال الخاص أو العائلي أو المنزلي.

⁽³⁾ بودالي محمد، "مدى خضوع المرافق العامة ومرتفعيها لقانون حماية المستهلك"، إدارة، عدد 24، الجزائر، 2002، ص 37.

⁽⁴⁾ HUET Jérôme, Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, LITEC, Paris, 1987, p 397.

كما يعرفه آخرون بأنه "الشخص الطبيعي الذي يقتني أو يستعمل مالا أو خدمة لغرض غير مهني"⁽¹⁾، حيث اعتمد هذا الاتجاه معيار الغرض من التصرف، والذي يسمح بتصنيف شخص ما بين طائفة المحترفين أو طائفة المستهلكين، فالمستفيد من أحكام القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، هو كل شخص يقتني أو يستعمل⁽²⁾ مالا أو خدمة لتحقيق هدف شخصي أو عائلي سواء تعلق الأمر باقتناء المنقولات أو العقارات، دون أن يكون لهذا الاقتناء أي هدف مهني.

لقد ساق أنصار هذا الاتجاه عدة حجج من أجل استبعاد المحترف من الحماية، منها أن المحترف الذي يتصرف من أجل حاجات مهنته سيكون أكثر تحفزا من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه، وإذا تصادف وجود محترف في وضعية ضعف، فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة، لا بقواعد قانون الاستهلاك⁽³⁾، ونجد أمثلة عديدة من ذلك في عقود قروض الاستهلاك والقروض العقارية، وبصفة عامة في كل الاتفاقات المنظمة للعلاقات المالية بين المهنيين والمستهلك⁽⁴⁾.

نستخلص من التعاريف السابقة أن المستهلك الذي تجدر حمايته هو المستهلك النهائي، أي هو الشخص الطبيعي الذي يشتري منتوجا لاستعماله الشخصي أو العائلي.و من الإيجابيات التي جاء بها هذا الاتجاه، أنه يساعد على تحقيق الأمن القانوني المنشود للمستهلك، والذي لا يتحقق في ظل اعتناق مفهوم واسع للمستهلك⁽⁵⁾.

(1) GUYON Yves, Droit des affaires, T1, 8^{ème} édition, ECONOMICA, Paris, 1994, p 941.

(2) عبيدات محمد إبراهيم، "سلوك المستهلك"، المرجع السابق، ص 16.

(3) CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de consommation, op, cit, p 15.

(4) FERRIER Didier, La protection des consommateurs, DALLOZ, Paris, 1996, p 53.

(5) وهذا هو نفس المفهوم الذي اعتنقته التوجيهية الصادرة في 5 أبريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، إذ نصت المادة الثانية منها على أن المستهلك هو: " كل شخص طبيعي وفي إطار العقود المتعلقة بنصوص التوجيهية، يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطاته المهنية."

Directive 93/13/CEE du conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Voir le site : www.lgfrance.gouv.fr .

ب-التوسع في مفهوم المستهلك:

يترتب على هذا المفهوم توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من القواعد الحمائية للمستهلك، ويتعلق الأمر بالمهني الذي يتعاقد خارج إطار تخصصه، كالشخص الذي يتصرف للحصول على أشياء وخدمات لأغراض حرفته، ولكنه يتصرف خارج مؤهلاته المهنية لأجل تحقيق ذلك، ففي هذه الحالة يعد هذا الشخص من الجاهلين في هذا المجال مما يجعله في وضعية مشابهة لوضعية المستهلك الذي يتصرف بدافع إشباع حاجاته الشخصية والعائلية. بالرجوع إلى القضاء الفرنسي، نجده يتردد في هذا الشأن، تارة يوسع مفهوم المستهلك، وتارة أخرى يضيقه إذ في أحد الأحكام رجحت محكمة النقض الفرنسية الأخذ بتعريف موسع لفكرة المستهلك، إذ قررت أن شراء آلة تصوير المستندات بهدف استعمالها لإدارة مؤسسة دينية لا ينفي عن المشتري وصف المستهلك، مع أن الشراء كان مرتبطاً بنشاط مهني.⁽¹⁾

أما فيما يخص الفقه، فقد حاول إعطاء تصور واسع لمفهوم المستهلك بهدف استفادة أكبر عدد من الأشخاص من الحماية، لذلك يعرفه البعض بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفاً قانونياً للحصول على منتج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه"⁽²⁾.

كما يعرفه البعض الآخر بصفة أكثر شمولاً، ويرون أن المستهلك هو "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة"، فيعتبر مستهلكاً

⁽¹⁾ سي يوسف زاهية حورية، "المسؤولية المدنية للمنتج"، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 36.

⁽²⁾ عبد الباقي عمر محمد، "الحماية العقدية للمستهلك"، (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 41.

كل من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو يشتريها لاستعماله المهني، ولكن يستبعد من هذا التصور لمفهوم المستهلك، الشراء من أجل إعادة البيع.⁽¹⁾

والعبرة من إضفاء صفة المستهلك على المهني الذي يتعامل في غير تخصصه على أساس أن هذا المهني غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي، فقد يجد المهني نفسه في مواجهة متعاقد محترف، فيكون في وضعية ضعف تستدعي الحماية تماما كالمستهلك الذي يستعمل المنتج شخصيا.

ونلاحظ أن الموسعين في تعريف المستهلك اعتمدوا على معيار الضعف من الناحية الاقتصادية والتقنية، ولم يعتمدوا معيار الاستعمال الشخصي للفرقة بين المستهلك والمهني (وهو المعيار الذي اعتمده أنصار الاتجاه الضيق كما رأينا سابقا).

كما نلاحظ أن هذا الاتجاه يتسع ليشمل الشخص المعنوي في تعريف المستهلك، والعبرة من إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، تكمن في كون هذا الأخير يمكن أن يتواجد في مركز ضعف سواء اقتصاديا أم فنيا.⁽²⁾

يؤخذ على الاتجاه الموسع عدة مآخذ في تعريف المستهلك، منها أنه:

- يجعل هذا الاتجاه حدود قانون الاستهلاك غير دقيقة لمعرفة ما إذا كان المهني يعمل في إطار تخصصه أو لا، حتى نحدد القانون الواجب التطبيق، فلا يمكن اعتبار المهني الذي يتعاقد في غير اختصاصه كالمستهلك العادي، وهو أمر ينبغي دراسته حالة بحالة.⁽³⁾

(1) السيد عمران السيد محمد ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، القاهرة، 1986، ص 10.

(2) قونان كهيبة، "ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري"، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 70.

(3) CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de consommation, op, cit, p 12.

-إذا كان المهنيون الذين يتعاقدون خارج تخصصهم في وضعية ضعف، فإنهم لن يحتاجوا إلى قواعد حماية المستهلك، مادام أنه توجد قواعد خاصة لحمايتهم، ونظرا لوجود قواعد في قوانين حماية المستهلك متعلقة فقط بالمستهلك العادي.

-لكن رغم الضعف الذي يكتسي المفهوم الموسع للمستهلك، إلا أن التطور السريع للمنتجات، خاصة مع استعمال التقنيات الحديثة في تصنيعها، يجعل من الأنسب حماية هذا المهني الذي يتعامل في غير دائرة اختصاصه، على أن تتم حمايته بقواعد خاصة، تستجيب لمعطيات اقتصادية تضع في الحسبان ضعف المهني تقنيا لا اقتصاديا.

تبين مما سبق أن صورة المستهلك في نظر الفقه وحتى في نظر القضاء الفرنسي، يتنازعها تياران مضيق وموسع.

ثانيا: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري.

يعتبر التشريع الجزائري من بين التشريعات المتأثرة بالتشريع الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، بالرغم أنه لم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون يخص حماية المستهلك الذي صدر سنة 1989.

لقد تدارك المشرع الأمر سنة بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش⁽¹⁾، حيث عرفت المادة الثانية فقرة 9 منه المستهلك بأنه: " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط والنهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

(1) مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 21 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 05، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج. ر عدد 61، الصادرة في 21 أكتوبر 2001.

كذلك جاء في القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحددة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾، محددا مفهوم المستهلك في المادة الثالثة منه، حيث تنص الفقرة الثالثة منها: " المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

و يلاحظ من هذه المادة أن مفهوم المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية شريطة أن تكون مجردة من الطابع المهني لها، فاعتراف المشرع لها بهذه الصفة يجعلها محل حماية قانون المستهلك، وهو نفس الموقف الذي لجأ إليه المشرع الفرنسي قبل أن يعود بعد ذلك ويعتمد المفهوم الضيق كمبدأ أساسي لتعريف المستهلك.

أما القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر في 25 فبراير 2009، فإنه تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة 03 فقرة 2 منه " المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

نستخلص من خلال المواد السابقة، أن تعريف المستهلك وفقا لنظرة المشرع الجزائري يشمل عناصر محددة (أ)، على أن تعريف المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش تتعارض مع تعاريف النصوص التطبيقية له (ب).

(1) قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

أ - عناصر تعريف المستهلك: (1)

يتخذ تعريف المشرع الجزائري للمستهلك بتوفر العناصر الآتية، إذ يجب أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا أو معنويا (1) وبقتني بمقابل أو مجانا (2)، كما يكون الاستعمال نهائيا (3)، والهدف من ذلك هو تلبية حاجاته أو حاجات شخص أو حيوان يتكفل (4).

1 المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا:

أقر المشرع في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، سالف الذكر، بأن المستهلك هو: "كل شخص...". أي أنه لم يحدد ما إذا كان المستهلك شخصا طبيعيا أو معنويا، ولتجنب الغموض، تدارك الأمر في القانون رقم 09-03 وحسم طبيعة المستهلك حين أدخل طائفة الأشخاص المعنوية ضمن دائرة المستهلكين.

لقد أحسن المشرع بذلك، حيث أن اعتبار الأشخاص المعنوية من المستهلكين المقرر حمايتهم، يجد تبريره في أنها أحيانا لا تمارس نشاطا مهنيا تحصل منه على مواردها المالية أو على أسباب وجودها، ومن ثم فإنها تشبه المستهلك العادي تماما. (2)

(1) أدرجت بعض التشريعات المقارنة تعاريف للمستهلك مثال ذلك أن المشرع الإسباني أورد في المادة الأولى من القانون الصادر في 19 يوليو 1984 الخاص بالدفاع عن المستهلكين والمستخدمين تعريف للمستهلك مضمونه "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يملك، يستخدم بوصفه المستهلك النهائي للأموال المنقولة أو العقارية سلعا أو خدمات ولا يعتبر من قبل المستهلكين الأشخاص الذين يملكون أو يستهلكون سلعا أو خدمات بغض إدماجها في عمليات الإنتاج أو التحويل أو التداول أو الأداء للغير دون أن يكونوا المستفيدين أخيرا من تلك العمليات.

نقلا عن لحراري (شالح) ويزة، "حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 15.

وبعرفه المشرع الإماراتي كما يلي: "المستهلك: كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين، قراري فتحة محمد"، إلمية الجناية للمستهلك من الإعلانات المضللة" (دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والمقارن)، مجلة الحقوق، عدد 03، جامعة الكويت، ص 229.

(2) شعباني (حنين) نوال، "التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، المرجع السابق، ص 29.

2 المستهلك يقتني بمقابل أو مجانا:

استخدم قانون حماية المستهلك وقمع الغش، للدلالة على شراء المنتج نفس اللفظ الوارد في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 وهو لفظ "يقتني" يفيد الشراء، والذي لا يكون إلا بمقابل، سواء كان مالا أو شيئا آخر، وبالتالي فقد أسقط المستعملين من دائرة المستهلكين، في حين أضاف المشرع عبارة "مجانا" يفرغ هذه الكلمة من معناها لذا كان من الأحسن لو استعمل المشرع كلمة "يتحصل"، والذي قد يكون بمقابل أو مجانا ويكون بذلك المعنى واضحا ومتناسقا.⁽¹⁾

فالمستهلك الذي يقتني هو غالبا من يستعمل المنتج أو الخدمة، ولكن كثيرا ما يتم استعمالها من قبل الغير كأفراد أسرة المقتني، وهو أمر يجب تداركه في هذا التعريف.⁽²⁾

3 الاستعمال النهائي للمنتج:

يقرر قانون حماية المستهلك حتى يعتبر شخص ما مستهلكا يجب أن يتوجه إلى اقتناء المنتج إلى الاستعمال النهائي، ومفاده الاقتناء من أجل الاستهلاك الفوري أو خلال مدة من الزمن، على أن يكون استهلاك السلعة أو الخدمة على شكلها النهائي الموجودة عليه دون إخضاعها إلى تغييرات وتحولات، وبذلك يخرج من دائرة مفهوم المستهلك من يقتني السلع ويغير منها، لأنه بذلك يكون قد أنتج منتوجا مغاير للأول والقواعد الحمائية لا تشمل.

⁽¹⁾ كان على المشرع مراعاة التناسق بين النصوص وعدم تناقضها، لأن استعمال كلمة "يقتني" تفيد أن المستهلك طرف في عقد البيع، في حين أن المادة 140 مكرر من التقنين المدني تحمي المضرور من المنتجات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقدا، كما أن بعض نصوص حماية المستهلك لا تستخدم لفظ المستهلك للدلالة على الدائن بالتزام المتدخل ضمان السلامة، فنجدها تعبر عنه بمصطلح "الأشخاص"، وهو ما يظهر من خلال المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

التي تنص على أنه يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص.... بسبب العيب....".

⁽²⁾ لقد تدارك المشرع الأمر بمقتضى المادة 1/168 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث نصت على أنه:

"يجب على كل...معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته....". انظر في هذا الصدد:

الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج. ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995.

غير أن المادة الثانية من المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، تنص على اعتبارها مستهلكا المستهلك الوسيط وهو المهني غير المتخصص الذي يبرم تصرفات تتعلق بمهنته⁽¹⁾، فالمهني هنا هو في نفس مرتبة المستهلك.⁽²⁾

في حين يرى البعض أن المقصود بعبارة "الاستعمال الوسيط"، الواردة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ليس المتدخل وإنما المستهلك العادي، فللوهلة الأولى يتبين أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك غير أنه إذا واصلنا قراءة النص، فإن الجزء الأخير منه يشير إلى المستهلك النهائي الذي يتصرف لسد حاجاته الشخصية لا المهنية.

ومع ذلك يبقى الأمر غامضا إذا ما قورن بالمادة الثالثة من القانون رقم 03-09، خاصة مع بقاء استعمال النصوص التطبيقية للقانون 89-02 الملغى.

4 -تلبية المستهلك لحاجاته أو حاجات شخص أو حيوان يتكفل به:

ينحصر تعريف المستهلك طبقا للقانون الجزائري في الشخص الذي يلبي حاجاته الخاصة أو العائلية وليس حاجاته المهنية، ، كأن يشتري الشخص غذاءه أو يعالج أو يكتب تأميناً أو يسافر.⁽³⁾

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاه الضيق لتعريف المستهلك وهذا بإقصائه للمستهلك المهني حتى لو تعامل خارج مجال تخصصه، وكنا قد خلصنا فيما سبق إلى ضرورة أن تشمل الحماية كونه قد يتعرض لقدر كبير من الخطر كأثر لتواجده في مركز ضعيف فنيا مقارنة بمركز المهني المتخصص الذي يتعامل معه، أما إذا رجعنا للمادة 140

⁽¹⁾ جرجود اليافوت، "عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

"العقود والمسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 26.

⁽²⁾ KAHLOULA(M) et MEKAMCHA(G), La protection du consommateur en droit Algérien ; IDARA, N° 2, 1995, p 15.

⁽³⁾ CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de consommation, op, cit, p 09.

مكرر ق.م.ج فنجد أنها شملت كافة المتضررين من المنتجات ولم تختص فقط المستهلك العادي (غير المهني)، الذي جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش. غير أنه لا يمكن الأخذ بمفهوم القانون المدني في ظل تشريع الاستهلاك، نظرا لما بين القانونين من خصوص وعموم، فالخاص (تشريع الاستهلاك) يقيد العام (القانون المدني⁽¹⁾). ويشمل تعريف المستهلك كذلك التعريف بالحيوان، ويرجع ذلك إلى الأهمية المتزايدة، التي أصبح يحظى بها حيوان الصحبة في وقتنا الحاضر.⁽²⁾ وباستقراء النصوص الخاصة بتعريف المستهلك التي جاء بها المشرع الجزائري، وكذا النصوص السابقة، تظهر للعيان إشكالات يجب التوقف عندها ومحاولة إيجاد حلول لها لتداركها في المستقبل، منها إشكالية تعارض تعريف المستهلك بين قانون حماية المستهلك والقوانين المطبقة له.⁽³⁾

ب تعارض النصوص الجزائرية في تعريف المستهلك :

ألغى المشرع الجزائري القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك بموجب المادة 94 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ولكنه أبقى على النصوص التطبيقية سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون التي تحل محلها".

(1) قانون مهينة ، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري، "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 78.

(2) بودالي محمد، "مدى خضوع المرافق العامة ومرتبقيها لقانون حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 50.

(3) لحراري (شالح) ويزة ، "حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة"، المرجع السابق، ص 31.

نظرا لعدم صدور العديد من هذه النصوص التطبيقية، فإن المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مازال ساري المفعول، وهو بذلك يشكل تعارضا مع ما جاء به القانون الجديد، لاسيما فيما يتعلق بتحديد مفهوم المستهلك.⁽¹⁾

ففي حين تبنى المشرع المفهوم الواسع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 بإدراج المستهلك الوسيطى للمنتوج ضمن طائفة المستهلكين، تبنى قانون حماية المستهلك وقمع الغش المفهوم الضيق، حين أقصى المستهلك الوسيطى بنصه على أن المستهلك هو فقط الذي يقتني المنتوج من أجل الاستعمال النهائي.

فإذا تضرر شخص ما من منتج معين نتيجة عدم التزام المتدخل بضمان السلامة، وكان قد اقتناه ليس بهدف إشباع احتياجاته الخاصة، وإنما من أجل الاستعمال الوسيطى، في هذه الحالة يعتبر مستهلكا وفقا لقانون رقابة الجودة وقمع الغش، في حين لا يعتبر كذلك في ضوء قانون حماية المستهلك، وبالتالي نقع في إشكال لدى تطبيق القانون من أجل بسط الحماية المقررة للمستهلك.

و يبقى ضمان التطبيق الأصلح والأمثل لنصوص قانون حماية المستهلك مرهونا بإصدار النصوص التطبيقية له، التي تأخذ في الحسبان نظرة المشرع الجزائري للمستهلك، وموقفه من الشخص الأجدر بالحماية.

⁽¹⁾ شعباني (حنين) نوال ، "التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الثاني: المنتج Le producteur⁽¹⁾

يطرح نظام مسؤولية المنتج إلى جانب مصطلح المستهلك الذي سبق وأن حددنا مفهومه، مصطلح المنتج وذلك على أساس أنه المتسبب بفعل منتجاته المعيبة بأضرار للمستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

يبدو أن تعدد المصطلحات من وجهة نظر الفقه والقانون يطرح إشكالية تحديد وتعريف المنتج فقد يقصد به الصانع أو المحترف (المهني) أو الموزع والانحياز إلى مصطلح ما سيعطي مضمونا خاصا لمسؤولية المنتج من حيث الأشخاص، فالنصوص القانونية التي تستعمل لفظ **الصانع** تسعى لحصر مسؤولية المنتج في طائفة الأشخاص القائمين بعملية التحويل الصناعي للمادة الأولية، على اعتبار أن المجال الحقيقي والخصب لدراسة هذه المسؤولية هو المنتجات الصناعية، في حين أن النصوص القانونية التي تستعمل مصطلح **المنتج**، تستهدف توسيع المسؤولية لتشمل أيضا منتجي المواد الأولية التي لم تخضع للمعالجة القانونية والتي تستعمل مصطلح **المحترف (المهني)**، فإنها ترى بضرورة المنتج من صنعه وإنتاجه وتهيئته وتغليفه وتسويقه.⁽²⁾

وهذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى تعريف المنتج في القانون المقارن (أولا)، وبعدها تعريف المنتج في القانون الجزائري (ثانيا).

⁽¹⁾ **المنتج**: لغة هو من يتولى الشيء حتى يؤولي نتائجه أو المنفعة المطلوبة منه.

تمر السلعة محل الإنتاج من تاريخ إعدادها أو إنتاجها حتى وصولها للمستهلك بمرحلتين، **مرحلة الإنتاج** وتبدأ منذ أن تحمل المادة الأولية الداخلة في تركيب المنتج وتنتهي بإخراجها في شكل منتج نهائي صالح للمتاجرة والعرض في السوق، أما المرحلة الثانية: **مرحلة التوزيع** وتبدأ من الفترة التي يتلقى فيها الموزع أو الوسيط المنتجات لغرض توزيعها وإيصالها إلى المستهلك أو المستعمل. **الحاج محمد عبد القادر**، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 34.

⁽²⁾ **شهيدة قادة**، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، ط1، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 39.

أولاً: تعريف المنتج في القانون المقارن⁽¹⁾

تناولت مختلف التشريعات المقارنة بما في ذلك الاتفاقيات الدولية⁽²⁾ تحديد الشخص المسؤول عن فعل المنتجات، من خلال تعريفها للمنتج أو من في حكمه، وسنتناول هذه التشريعات بالتطرق إلى تعريف المنتج في التعليم الأوروبية لسنة 1985 (أ)، وبعدها في القانون الفرنسي (ب).

أ - المنتج في التعليم الأوروبية لسنة 1985:

اعتبرت التعليم الأوروبية أن المنتج هو الشخص المسؤول عن الضرر الحاصل بسبب العيب في منتجاته، حيث عرفت المادة 03/فقرة 1 المنتج بأنه: "صانع الشيء في شكله النهائي، وكذلك منتج المواد الأولية، والصانع لجزء يدخل في تكوين الشيء، وكل شخص يظهر بمظهر المنتج سواء بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة لها".⁽³⁾

إذن المنتج في نظر هذه الاتفاقية هو:

⁽¹⁾ يعرف المنتج اصطلاحاً كما يلي: "المنتج هو الذي يساهم في إنتاج الثروة الاقتصادية بواسطة المواد الصناعية أو الفلاحية أو عن طريق تحويلها".

⁽²⁾ إن معظم الدول استندت في تعريفها للمنتج على المعاهدات الدولية، ومن بين هذه الاتفاقيات، اتفاقية لاهاي التي لم تعرف المنتج وإنما أوردت قائمة بالأشخاص الذين تسري عليهم المسؤولية وهم حسب المادة الثالثة منها:

- صناع السلع في شكلها النهائي
- صناع الأجزاء التي يتركب منها المنتج ومنتجي المنتج الطبيعي ومجهزي المنتج، وكل شخص آخر يقع عليه عبء إعداد السلعة أو توزيعها تجارياً ومن ضمنهم الأشخاص الذين يتولون تصليح المنتج وترميمه والمودع لديهم المنتج.

أما اتفاقية المجلس الأوروبي فعرفته في المادة 2/2 منها بأنه "صانع السلعة في شكلها النهائي أو صانع الأجزاء التي تتركب منها ومنتجو السلع الطبيعية" فالمسؤولية تقتصر على المنتج دون التاجر الوسيط لكنها أضافت منتج السلعة في شكلها النهائي ومنتجو السلع الطبيعية. انظر في هذا الصدد:

شريف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2008، ص 21.

⁽³⁾ ART 3 Alinéa 1 du directive 85/374/CCE dispose: « le terme producteur, désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ».

- صانع السلعة في شكلها النهائي.
 - صانع الأجزاء التي تتركب منه.
 - منتج السلع الطبيعية (الأشخاص الذين يستخرجونها من مصادر مختلفة).
- مستورد السلعة، وكل شخص يعرضها كما لو كانت من إنتاجه سواء بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة تجارية أخرى مميزة عليها.
- وقد حددت الفقرة 2 و 3 من نفس المادة المذكورة أعلاه من التعليمات الأوروبية لسنة 1985 فئة أخرى تأخذ نفس حكم المنتج، والغرض من ذلك تمكين المضرور من المطالبة بالتعويض من أشخاص يستطيع معرفتهم لأنه تعامل معهم رغم أنهم ليسوا منتجين وهم:
- مستورد السلعة.
 - كل تاجر وسيط يظهر بمظهر المنتج الحقيقي.
 - مورد السلعة، إذا لم يكن على السلعة ما يدل على هوية المنتج أو هوية الأشخاص المسؤولين إلا إذا أدلى في وقت معقول بهوية المنتج أو الذي ورد له السلعة.⁽¹⁾
 - وبعبارة أخرى تقع مسؤولية تحديد الشخص المسؤول على عاتق الممول وبالتالي
- فالتعليمات الأوروبية لسنة 1985 أقامت مسؤولاً احتياطياً يعود عليه المضرور في حالة عدم معرفة المنتج المسؤول، ويتخلص من المسؤولية إذا أعلم المضرور عن هوية المنتج أو

⁽¹⁾ ART 3 Alinéa 2-3 du directive 85/374/CCE dispose :« sans préjudice de la responsabilité du producteur toute personne qui importe un produit dans la commande en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le code de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que producteur.

Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considérée comme producteur, à moins qu'il indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit, il en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur visé au paragraphe 2, même si le nom du producteur est indiqué ».

الشخص الذي باع له السلعة أو المنتج بمتابعته قضائيا، في حين جعل القانون الفرنسي المورد والمنتج يتحمل عبء التعويض.⁽¹⁾

ونصت الاتفاقية على أنه في حالة وجود عيب في منتج أدمج في منتج آخر، يعد كلا المنتجين مسؤولا، ويجوز للمضرور حسب مصلحته الرجوع على أحدهما أو كليهما معا باعتبارهما مسؤولين بالتضامن.⁽²⁾

ب- المنتج في القانون المدني الفرنسي:

لم يكن القانون الفرنسي يعرف مصطلح المنتج واستعمل الأستاذ **هنري مازو HENRI MAZEUD** لأول مرة مصطلح **البائع الصانع**، في حين فضل بعض الأساتذة استعمال مصطلح مسؤولية الصانع بحيث انحصرت دراسة المسؤولية في مجال المنتجات المصنعة، في حين يحلو للبعض الآخر الكلام عن مسؤولية المهني أو المحترف وهم يتناولون عقود الاستهلاك⁽³⁾، بحيث يعرفه الأستاذ **جون كالي أولاي JEAN CALAIS AULOY** بأنه: "الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، عامة أو خاصة الذين يعرضون أموالا أو خدمات في ممارستهم لنشاط اعتيادي".⁽⁴⁾

لكن بعد صدور القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة أصبح يستعمل مصطلح **المنتج**، وقد بين الأشخاص المعنيين بهذه المسؤولية في المادتين 1386-6، 1386-7 ناقلا بذلك نص المادة 3 من التوجيه الأوروبي، وذلك بالتطرق إلى المنتج بالمعنى الحقيقي (1) أي محض المنتجين⁽⁵⁾، أما الطائفة الثانية فهم الأشخاص الذين

⁽¹⁾ **عولمي منى**، "مسؤولية المنتج المدنية في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2006، ص 08.

⁽²⁾ **شريف محمد**، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

⁽³⁾ **شهيدة قادة**، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 47.

⁽⁴⁾ **أنظر في الهامش: شهيدة قادة**، المرجع نفسه، ص 47.

⁽⁵⁾ تعتبر طبيعة المسؤولية الخاصة بالمنتجين الحقيقيين (محض المنتجين) هنا هي مسؤولية مهنية وأنه لقيام هذا النوع من المسؤولية فإنه يجب أن تكون مهنة الشخص المسؤول صناعة المنتجات كاملة، أو أجزاء مركبة فيها أو مادة أولية.

يأخذون حكم المنتج (2) بالإضافة إلى الأشخاص المعفين من المسؤولية بحكم أنهم يخضعون لنظام خاص من المسؤولية (3).

1-المنتج بالمعنى الحقيقي:

جاء المشرع الفرنسي بتعريف موسع للفظ المنتج، وهذا من أجل أن يحظى المتضرر بحماية أكبر⁽¹⁾، ولهذا الغرض نصت المادة 1386-6 "يعد منتجا عندما يتصرف بصفته محترفا، الصانع للمنتج النهائي، منتج المادة الأولية، صانع الجزء المكون للمنتج النهائي"⁽²⁾، وهكذا جاءت مطابقة تماما للمادة 1/3 من التوجيه الأوروبي. مما يستخلص من نص المادة أنها ركزت على عرض طائفة تعرف بمحض المنتجين وهم المساهمون الرئيسيون في العملية الإنتاجية بداية من: -صانع السلعة في شكلها النهائي.

-صانع المادة الأولية بما فيها المواد الزراعية، وقد كانت من قبل تخرج من دائرة هذا النظام.

لذلك فالمسؤولية هنا هي مسؤولية المهنيين⁽³⁾ والمحترفين، فيجب أن تكون مهمة الشخص صناعة المنتج كاملا أو جزء مركبا فيه أو إنتاج المادة الأولية⁽⁴⁾، فيعد هذا

⁽¹⁾فتحي عبد الله عبد الرحيم ، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، القاهرة، 2005، ص 177.

⁽²⁾ ART 1386-6 du CCF dispose : « est producteur, lorsqu'il agit a titre professionnel : Le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante ».

⁽³⁾المهنيون: هم الذين يستخرجون المواد الأولية من التربة وكذلك الزراعيون ومؤسسات صيد الأسماك ومن يقومون بإنتاج الطاقة، مثل الغاز والكهرباء، والمنظمات التي تقطع عناصر من جسم الإنسان لوضعها تحت تصرف الاستشفائية والتي تقطع الأعضاء بغرض التطعيم أو التي تقطع الخلايا الجرثومية الناضجة في إطار أنشطة الإنجاب الطبي المساعد، جميع مصانع المنتجات الصناعية سواء كانت ستدخل في منتج آخر أم لا.

انظر في هذا الصدد: محي الدين محمد إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007، ص 27.

⁽⁴⁾بودالي محمد ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 32.

التعريف واسعا وشاملا لجميع المنتجين للمنتجات الصناعية والزراعية والحيوانية والمواد الأولية، كما يشمل منتجي المنتجات الكيميائية والمشتقات الحيوية (كصناعة الدم الاصطناعي).⁽¹⁾

و لقد أثير التساؤل حول مدى إمكانية إضفاء صفة المنتج على من يساهم في مرحلة من مراحل الإنتاج ولو جزئيا.

ومن استقراء أحكام القضاء نلاحظ أنه كان يضيف صفة المنتج على من يساهم في مرحلة من مراحل الإنتاج وبالتالي كان يقرر مسؤوليتهم عن العيب الذي يظهر في المنتج ويسبب ضررا.

وهذا ما يظهر إثر قضية، عندما قام أحد الأشخاص بتناول قرص من أقراص مستحضر يسمى (Kaleorid) فانتابته آلام شديدة تلاها التهاب حاد في الزائدة الدودية فقام بإجراء جراحة اكتشف خلالها الجراح أن سبب الالتهابات الشديدة هو بقاء القرص الذي تناوله في الأمعاء غير مهضوم فسبب خراجا بالزائدة الدودية أدى إلى هذه الآلام والالتهابات.

قام المضرور برفع دعوى تعويض على المعمل عن الأضرار التي لحقت به فقضت له محكمة الاستئناف بالتعويض وأيدتها في ذلك محكمة النقض تأسيسا على أن الصانع يكون ملزما بتسليم منتج خال من العيوب التي تسبب أخطارا للأشخاص أو الأموال وأن ما عانى منه المضرور يرجع إلى عيوب في غلاف الدواء، أدت إلى عدم قابلية القرص للهضم مما جعله يركد في الأمعاء ويسبب تلك الآلام.

ويلاحظ أن مهمة المعمل كانت المرحلة الأخيرة في إنتاج القرص وهي تغليفه بغرض تجنب المريض طعمه غير المستساغ أثناء ابتلاعه، وعادة ما يوضع على المادة المصنوع

⁽¹⁾ سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 28.

منها الغلاف مادة سكرية تجعل ابتلاع القرص أمرا مستساغا إلا أن المعمل قام بتصنيع الغلاف من مادة تحتوي على بعض العناصر التي تحول دون إتمام عملية هضم القرص.
و هكذا في المجال الطبي يعتبر منتجا كل من يتدخل في صناعة الدواء في أي مرحلة من مراحله.⁽¹⁾

2 من هم في حكم المنتجين Les assimilés à des producteurs:

نصت المادة 1386-6-2 على ما يلي "ويعد في حكم المنتجين في تطبيق أحكام هذا الفصل كل شخص يتصرف بصفته محترفا من الأشخاص الآتي ذكرهم:
-من يقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه على المنتج، العلامة التجارية أو أي إشارة مميزة أخرى.

-من يستورد منتوجا في المجموعة الأوروبية بقصد البيع أو التأجير بوعده أو بدون وعده بالبيع، أو بأي شكل آخر للتوزيع".⁽²⁾

ويعتبر في حكم المنتج كل شخص يظهر على عنوان المنتج سواء كان صانعا أو بائعا أو موزعا أو صاحب براءة أو علاقة أو صاحب ترخيص/ تسويق في مجال الدواء خاصة في نطاق العلاج الوراثي.⁽³⁾

ومن بين مظاهر التيسير على المضرور التي ذكرتها المادة سالفه الذكر، أنه يعتبر في حكم المنتج من يستورد منتجات من الجماعة الأوروبية (وهي المخاطبة بأحكام اتفاق 1985) بقصد البيع أو الإيجار مع وعده بالبيع أو بدونه أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع، وبالتالي يجوز للمضرور رفع دعوى التعويض على المستورد الذي يقطن غالبا في نفس بلدة المضرور

⁽¹⁾ محي الدين محمد إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، المرجع السابق، ص 28.

⁽²⁾ ART 1386-6 alinéa 2 dispose : « est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel : qui se présente comme un producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif en vue d'une vente d'une location avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution ».

⁽³⁾ يقصد بالعلاج الوراثي التدخل الطبي عن طريق إدخال المادة الوراثية في جسم المريض لعلاج القصور الوراثي الذي يعاني منه وهذا العلاج يجدد الآمال بالنسبة لعلاج أمراض الجينات الوراثية مثل النخاع والتهاب العضلات.

وبذلك يتجنب هذا الأخير مشقة رفع الدعوى على المنتج الأصلي بما يتكبد في سبيل ذلك لبعد موطنه الجغرافي عن موطن المنتج الأصلي⁽¹⁾

ومن بين الأشخاص الآخرين المعترين كمنتجين من حددتهم المادة 1386-7 من القانون رقم 98-389 التي تنص على أن " إذا لم تحدد هوية المنتج فالبايع والمؤجر باستثناء المؤجر المقرض أو أي مورد مهني آخر يكون مسؤولاً عن عيب ضمان المنتج بنفس الشروط التي يكون المنتج فيها مسؤولاً، إلا في حالة قيام أحدهم بتبيان اسم المورد أو المنتج في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ المطالبة من طرف الضحية".⁽²⁾

فالمشرع لم يعتبر المؤجر المقرض (crédit-bailleur) أو من يماثله موردا مهنياً، فالمؤجر بالقرض على عكس من ينتج لكي يؤجر، ليس إلا مؤسسة ائتمان والتي تمول بالمال ولا تورده.⁽³⁾

ومفاد ذلك أن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تقوم على كل مورد مهني، و إذا كانت المادة الثالثة الفقرة الثالثة من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 قد أعطت الحق للمورد المهني بأن يتخلص من مسؤوليته بالكشف عن اسم المنتج أو المستورد في آجال معقولة فإن المشرع الفرنسي لم يسلم بذلك، استناداً إلى أنه في النظام القضائي الفرنسي تقوم مسؤولية كل المتدخلين في سلسلة التوزيع للمنتج و يكون للمورد الأخير أن يرجع على من استورد منه أو على المنتج إذا كان العيب راجعاً إليهم، و قد سلم المشرع الفرنسي في المادة 1386 مكرر 07 ق م ف بأن هذا الرجوع يكون مؤسساً على المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1386 مكرر 01 إلى المادة 1386 مكرر 18 ق م ف، على عكس الرجوع بين

⁽¹⁾ LAMBERT Sophie, La responsabilité du fait des produits défectueux, DALLOZ, Paris, 2000, p 77.

⁽²⁾ ART 1386-7 du CCF modifiée par l'article 02 la loi du 05 avril 2006 dispose : « si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur a l'exception du crédit -bailleur ou tout autre professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions du producteur ,a moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur dans un délais de 03 mois a compter de la date a la quelle la demande de la victime lui a été notifiée ».

⁽³⁾ خيال محمود السيد عبد المعطي ، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص16.

المنتجين فيما بينهم، أي المشار إليهم في المادة 1386 مكرر 08 ق م ف حيث يكون رجوعهم طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.

و لكن قام المشرع الفرنسي بإجراء تعديل على نصوص القانون المدني الفرنسي و أصبحت المادة 1386 مكرر 07 تتماشى مع المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي لسنة 1985، و يتبين هذا الأمر من خلال نص المادة السالفة الذكر المعدلة بموجب المادة الثانية من قانون 05 أفريل 2006 التي تقضي بأنه في حالة عدم إمكانية معرفة المنتج، البائع أو المؤجر باستثناء المؤجر بالقرض أو من يمثله يكونان مسؤولان عن أضرار المنتجات المعيبة إلا في حالة قيام أحدهم (حسب الحالة) بتبيان اسم المورد أو المنتج في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ المطالبة من طرف الضحية.

ولعل أهم نقاط الاختلاف بين التعليمات الأوروبية والقانون الفرنسي تتمثل فيما يلي:

- 1- التعليمات الأوروبية تنص على تضامن كل المهنيين المتدخلين في صناعة وتوزيع المنتج وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي على أن مسؤولية هؤلاء تضامنية⁽²⁾، وذلك بقصد ضمان حماية الضحايا، في حين نص القانون المدني الفرنسي على التضامن إلا في حالة الضرر الناتج عن نقص الأمان في سلعة مدمجة في أخرى، فجعل منتج الجزء المكون la partie composante مسؤولاً بالتضامن مع الذي جمعها وأدمجها في منتج نهائي (المادة 1386-8 من القانون المدني الفرنسي)، وفي ذلك إعفاء للضحية من عناء البحث عن مصدر العيب دون أن ينص

⁽¹⁾ خيال محمود السيد عبد المعطي، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، المرجع السابق، ص 17.

⁽²⁾ ART 5 de la directive 85/374/CEE dispose : « si, en application de la présente directive, plusieurs personnes sont responsables du même dommage leur responsabilité est solidaire, sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours ».

على تضامن جميع المهنيين، فجميعهم مسؤولون لكن بصفة فردية، ومسؤولية كل واحد مستقلة عن الآخر⁽¹⁾.

3- الأشخاص المعفون من هذه المسؤولية:

استثنت المادة 5/6-1386 الأشخاص المهنيين الذين يمكن إثارة مسؤولياتهم على ضوء المواد 1762 إلى 1792-6 و 1-1646 وهي نصوص تنظم المسؤولية العشرية للمقاول والمهندسين وبأئعي العقارات ومؤجريها⁽²⁾ ولعل السبب من وراء ذلك هو خضوعهم لنظام خاص من المسؤولية، كما أنهم ليسوا منتجين لأموال منقولة.

كما استثنت المادة 7-1386 المقرض الإيجاري أو من يماثله من نطاق هذه المسؤولية والسبب في ذلك يرجع إلى كون دورهم ليس إلا دوراً تموالياً ولا علاقة لهم بعملية الإنتاج أو التوزيع.⁽³⁾

ونخلص من ذلك إلى أن الفلسفة التي قام عليها قانون 98-389 هي التشدد اتجاه المهنيين أي التركيز على الصفة المهنية، بمعنى أن المسؤولية لا تقع إلا على عاتق كل شخص ينتج مالا من خلال الممارسة المهنية.

ثانياً: تعريف المنتج في القانون الجزائري.

تأثر المشرع الجزائري هو كذلك في تحديده للمنتج بالقانون الفرنسي، وبعض المعاهدات الدولية كالتعليمة الأوروبية لسنة 1985 المتضمنة فعل المنتجات المعيبة، لكنه خصه ببعض الأحكام الخاصة سوف تستعرضها من خلال تعريف المنتج في القانون المدني

⁽¹⁾ ART 1386-8 du CCF dispose : « en cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables ».

⁽²⁾ معاشو أحمد ، المسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التدريس، الدفعة 18، الجزائر، 2010، ص 12.

⁽³⁾ خيال محمود السيد عبد المعطي، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، المرجع السابق، ص 18.

الجزائري⁽¹⁾ (أ) والقانون المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك وبعض المراسيم التنفيذية له (ب).

أ - في القانون المدني الجزائري:

لم يرد ذكر مصطلح المنتج ولا المصطلحات المشابهة له كالمهني أو الصانع أو المحترف في نصوص القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني الجزائري، تاركا الأمر للفقه والقضاء، حيث عرفوه مسترشدين بصفة أساسية بالغرض الذي انصرفت إليه نية المشرع في نص المادة 140 مكرر، من التعديل الوارد على القانون المدني في 20/06/2005، وهو مساءلة المنتج عن الأضرار المترتبة على عيب في منتوجه، أي إلزام المنتج بضمان أمن وسلامة الغير⁽²⁾.

وعلى العموم فإن الاختلافات المحتملة والتي ظهرت في القانون المقارن كالقانون الفرنسي بشأن تعريف المنتج تتعلق بجانبين يتمثل الجانب الأول في تحديد المنتج، في حالة تدخل عدة أشخاص في الإنتاج، ومن ثم نبحت عما إذا كانت صفة المنتج قاصرة على المنتج النهائي (المنتج الأخير)، وأنها تسري أيضا في حق كل متدخل في عملية الإنتاج، ويرى الأستاذ علي فيلالي في مؤلفه "الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض" في تعريفه للمنتج "أنه كل شخص طبيعي كان أو معنوي، يقوم في إطار نشاطه المعتاد، بإنتاج مال منقول معد للتسويق، سواء في شكل منتج نهائي أو مكونات أو أي عمل آخر، وذلك عن طريق الصنع أو التركيب، وبالنظر إلى أنواع المنتجات التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري فقد يكون المنتج مزارعا أو مربيا للمواشي، صناعيا، صيدليا.⁽³⁾

⁽¹⁾ شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 56.

⁽²⁾ فيلالي علي، "الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط1، موفر للنشر، الجزائر، 2007، ص 270.

⁽³⁾ جاء في عرض أسباب تعديل القانون المدني الجزائري لسنة 2005، ويستند هذا الرأي أيضا إلى المبررات التي اعتمدها المشرع الجزائري لاستحداث مسؤولية المنتج، وهي توفير حماية أفضل للصحية أو المضرور، فالرجوع على المنتج النهائي،

وعليه فالمنتجات عديدة ومتنوعة منها الطبيعية والمصنعة، ومنها المنتجات البسيطة والمركبة.

وأما الجانب الثاني يتعلق بتحديد صفة المنتج للمنتج الذي يتولى تسويقه شخص غير المنتج الفعلي، كأن يكون هو المنتج الظاهر، بمعنى آخر قد يكتفي المنتج بعملية الإنتاج ويتولى غيره عرض المنتج للتداول، وقد يضع هذا الأخير اسمه على المنتج، أو علامته الصناعية، ومنه تمتد صفة المنتج إلى كل من يظهر بهذه الصفة باعتباره كذلك، بالإضافة إلى المستورد الذي يعتبر منتجا بالنسبة للمنتجات التي يستوردها ولولم تحمل هذه المنتجات علامته أو اسمه.⁽¹⁾

ب - في قانون حماية المستهلك:

لقد تقدم القول أنه لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف للمنتج، ولا في تعديل جوان 2005، وهذا يدفعنا إلى التعجب، وكيف يعقل لأن تقرر مسؤولية دون أن يحدد المشرع من هو المنتج المسؤول؟

للإجابة على هذا السؤال لا يسعنا إلا الرجوع إلى التعاريف التي أوردها في النصوص القانونية التطبيقية لقانون حماية المستهلك.

جاءت تسمية المنتج ضمن كلمة محترف في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ⁽²⁾ التي ورد بها "أن المحترف هو منتج

بالإضافة إلى أن التفاوت الكبير بين الأطراف المتعاملة في هذا المجال يستدعي مراجعة التشريع وإعادة التوازن وذلك بحماية الفئة الضعيفة وهناك اعتبارات خارجية تستدعي إعادة النظر في القانون المدني لاسيما ما يتعلق بالتقدم العلمي والتكنولوجي".

⁽¹⁾ فيلالي علي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص ص 272-273.

⁽²⁾ ألغي المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات بالمرسوم التنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج. ر عدد 49 الصادرة في 2 أكتوبر 2013، إلا أن المادة 26 منه تبين أن أحكام هذا المرسوم لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد سنة واحدة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أوصانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك.

يتضح من هذا النص أن المنتج هو محترف، وهو أحد أطراف العقد الذي يربطه مع المتضرر جراء المنتج المعيب في عقد الاستهلاك، ومنه فالمنتج في مضمون هذه المادة يعتبر محترفا كغيره من المتدخلين في إطار مهنته.⁽¹⁾

يتأكد هذا في المادة 3 فقرة 09 من القانون 09-03 التي تعرف الإنتاج "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول".

و عرفت نفس المادة في فقرتها 08 المتدخل "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

ولم يقف المشرع عند هذا الحد وجاء بفكرة العون الاقتصادي من خلال نص المادة 3 فقرة 1 من القانون 02-04 السالف الذكر "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

من خلال هذا العرض المختصر للنصوص القانونية، نجد أن المسؤول عن فعل المنتجات المعيبة هم عدة أشخاص بدءا من منتج للمادة الأولية إلى غاية البائع النهائي للمنتج بشرط أن يقوم بهذه العملية لحاجاته المهنية⁽²⁾، أي بصفته محترفاً وبهذا يكون المنتج هو كل شخص يتولى عرض المنتج للاستهلاك.⁽³⁾

⁽¹⁾ سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 29.

⁽²⁾ بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 51.

⁽³⁾ جمعي ليلي، "طبيعة المسؤولية المترتبة على التقصير في احترام المقاييس المعتمدة في المنتج"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول القانون الاقتصادي المنعقد يومي 15 و 16 أفريل 2008، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2008، ص 6.

وعلى هذا يمكن للمتضرر أن يتابع كل من أنتج المادة الأولية المعيبة، وكل محول للمادة الأولية بطريقة معيبة، ومركب المنتجات، والمنتج النهائي للمنتج المعيب، وكل وسيط يعرض منتوجا للاستهلاك مثل الموزعين والموردين⁽¹⁾، وكل مستورد لمنتج معيب⁽²⁾⁽³⁾، وكل من يضع اسمه على المنتج المعيب.

من خلال هذا العرض نجد أن المتضرر له عدة خيارات من أجل الحصول على التعويض.

على ضوء ما سبق باستقراء نصوص القانون المدني وقانون حماية المستهلك ومختلف المراسيم التنفيذية المكملة له نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً جامعاً مانعاً للمنتج، بل اكتفى بإعطائه مفهوماً عاماً يرتبط بالشخص القائم بعملية الإنتاج.

الفرع الثالث: المنتجات Les produits⁽⁴⁾

يعرف المنتج إصطلاحاً بذلك الشيء الذي يتولد عن عملية الإنتاج سواء كان صناعياً أو زراعياً أو فنياً، ولقد اختلفت التشريعات حول إيجاد تعريف لهذا المصطلح، وسنحاول من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على بعض هذه التعاريف في القانون المقارن (أولاً) وبعد ذلك تعريف المنتجات في القانون الجزائري (ثانياً).

(1) علاي محمد، "عقد الاستهلاك والتزامات المتدخل"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول القانون الاقتصادي المنعقد

يومي 15 و 16 أفريل 2008، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2008، ص 4.

(2) بن بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 86.

(3) أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 96-345 المؤرخ في 19 أكتوبر 1996 المتعلق بكيفية مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة ونوعيتها، ج. ر عدد 62، الصادرة بتاريخ 20 أكتوبر 1996.

(4) المنتجات: لغة هي الحاصلات أو الغلة التي تأتي من عملية الإنتاج التي تنصب على تحويل المواد الأولية لإنتاج أو خدمات مما يتيح خلق الثروات الاقتصادية، غير أنه بقدر ما يحدث المنتج الثروة لرجال الأعمال، فإنه قد يسبب المآسي لمستهلكيه أو مستعمليه سواء في جسمهم أو في ماله، فالإنتاج مهم لخلق الثروة وازدهار التجارة، سواء تعلق الأمر بمادة أولية أو مواد استهلاكية، فلا تجارة بدون منتجات تشتري ليعاد بيعها أو تباع بعد تحويلها. نقلا عن:

MAINGUY Daniel, Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, R.T.D .C., N° 1, DALLOZ, Paris, 1999, p 47.

أولاً: تعريف المنتج في القانون المقارن.

لقد استلهمت التشريعات المقارنة الحلول التي استقرت في المعاهدات والاتفاقيات الدولية⁽¹⁾، لاسيما في مجال تحديد فكرة المنتج حيث بدا ذلك واضحا في القانون الفرنسي خاصة بعد صدور القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 والمتضمن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وهذا ما سنوضحه من خلال التطرق إلى تعريف المنتج في التعليمات الأوروبية الصادرة بتاريخ 25 جويلية المتضمنة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (أ) ثم التطرق إلى هذه الفكرة في القانون الفرنسي (ب).

أ) المنتج في التعليمات الأوروبية لسنة 1985:⁽²⁾

عرفت المادة الثانية من التعليمات الأوروبية لسنة 1985 المنتج بأنه: "كل مال منقول عدا الموارد الأولية الزراعية ومنتجات الصيد حتى ولو أدمجت في منقول أو عقار، ويقصد بالموارد الأولية الزراعية منتجات التربة والزراعة والإنتاج الحيواني والصيد، عدا المنتجات التي أجري لها نوع من التحويل، ويدخل في مدلول المنتج الكهرباء"⁽³⁾.

(1) من أهم هذه المعاهدات التي استلهمت منها التشريعات المقارنة فكرة المنتج نذكر مؤتمر لاهاي الأول بتاريخ 21-10-1972، حيث أقرت هذه الاتفاقية بتوحيد قواعد التنازع القوانين في مجال مسؤولية المنتج حيث نصت المادة الثانية فقرة أولى على ما يلي: يشمل لفظ المنتج المنتجات الطبيعية والصناعية سواء كانت خاما أم مصنوعة، أو سواء كانت منقولا أو عقارا، أما في اتفاقية المجلس الأوروبي خاصة في مشروعها بشأن المسؤولية عن أفعال المنتجات وكان ذلك في مارس 1975، وتم التوقيع عليه في عام 1976 فعرفت المنتج في نص المادة الثانية فقرة أولى "لفظ المنتج يتصرف إلى كل منقول طبيعي أو صناعي، سواء كان خاما أو مصنوعا، ولو التصق بمنقول آخر أو عقار".

(2) بالإضافة إلى تعريف المنتج من قبل التعليمات الأوروبية قام بتعريفه بعض الفقهاء من بينهم الفقيه KOTLER Philip و DUBOIS Bernard "بأنه شيء أو خدمة أو نشاط أو منظمة أو فكرة أو هو ثمرة الإقتراح:"

KOTLER Philip et DUBOIS Bernard, Marketing, Management, 5ème éd, PUBLIC UNION, Paris 1986, p 20.

ويعرفه الفقيه لارومي LARROUMET "إن المنتج هو كل منقول سواء تعلق الأمر بمادة أولية تم تحويلها صناعيا أو لم يتم تحويلها، وسواء تعلق الأمر بمنقول يندمج في منقول أم لم يندمج قلا عن:"

LARROUMET, La responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, DALLOZ, Paris., 1998, p 313.

(3) ART 02 de la directive 85/374/CCE dispose: « le terme « produit » désigne tout meuble, à l'exception des matières agricoles et des produits de la chasse, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. par matières premières agricoles on entend les produits du

إن التدقيق في هذا النص يجعلنا نسجل الملاحظات التالية:

- يدل لفظ المنتج دلالة واضحة على الأموال المنقولة المادية المطروحة للتداول.
- استبعاد كل من الخدمات والعقارات من مجال التطبيق، وذلك يرجع إلى أن الطبيعة الخاصة للخدمات تقتضي تنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها تنظيماً مستقلاً، أما فيما يخص العقار فلقد استخدم المشرع مصطلح "السلع المنقولة" تاركاً تنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن العقارات للتشريعات الخاصة التي تنظمها تنظيماً مستقلاً.
- استبعاد المنتجات الزراعية ومنتجات الصيد من عداد المنتجات.

ب- المنتج في القانون المدني الفرنسي:

يجب أن نشير أولاً إلى أن القانون الفرنسي لم يكن يستعمل مصطلح المنتج ولكنه استعمل منذ صدور القانون المدني سنة 1804 الأشياء الحية والأشياء غير الحية ، وهو ما جاء في المادتين 1385 و 1386 من القانون المدني.

فالمستقر عليه أن المشرع الفرنسي لم يكن يعرف المنتج كفكرة قانونية توجب المسؤولية، إلى أن جاء قانون 98-389 الصادر بتاريخ 19/05/1989 الذي أدرج عنواناً جديداً ضمن الباب الرابع مكرر في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

وقد أوردت المادة 1386-3 تعريف المنتج على النحو التالي " يعد منتوجاً كل مال منقول، حتى وإن ارتبط بعقار، ويسرى هذا الحكم على منتجات الأرض، وتربية المواشي، والصيد البحري، ويعتبر الكهرباء منتوجاً".

وبهذا النص اتسع نطاق إعمال نظام المسؤولية الخاصة عن فعل المنتجات المعيبة، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد اتبع نفس التعريف الوارد في التعليم الأوروبية لسنة 1985، رغم أن

sol, de l'élevage et de la pêche, à l'exclusion des ayant subi une première transformation, le terme « produit » désigne également l'électricité ».

التعليمة الأوروبية لسنة 1985 منحت الخيار لدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي في المادة 1/15 في اعتماد المواد الزراعية الأولية ومنتجات الصيد ضمن المنتجات.

إلا أن المشرع الفرنسي استثنى العقارات من مفهوم المنتج، وهو استثناء فرضته التعليمة الأوروبية لسنة 1985 وذلك لوجود أحكام خاصة بمسؤولية البناء في قوانين الدول، الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، ومنها القانون الفرنسي الذي نص عليها في المادة 1792⁽¹⁾، لكن المنقول المتصل أو الداخل في البناء حسب هذا التعريف هو منتج، في حين أن الأجزاء الناتجة عن عناصر التجهيز المرتبطة ببناء عقار، وحسب نص المادة 1792-2 من القانون المدني الفرنسي تدخل في نطاق مسؤولية البناء ولتفادي أي صعوبة في تطبيق النصوص القانونية، نصت المادة 1386-5/6 على عدم اعتبارهم منتجين، الأشخاص الذين تقوم مسؤوليتهم على أساس المواد 1792 إلى 1792-6 والمادة 1646-1 من القانون المدني الفرنسي.

وبالتالي فمنتج عناصر التجهيز الذي لا تشمل مسؤولية البناء، النظام الذي يطلق عليه مسؤولية المشيدين، تطبق عليه مسؤولية المنتج ويخضع بالتالي لأحكام المادة 1386-1 وما يليها من القانون المدني الفرنسي، وبذلك يواجه القضاء الفرنسي، بعد تعريف المشرع للمنتج مشكلة عدم دقة التفرقة بين عناصر أو أدوات التجهيز (**les éléments d'équipement**) المنصوص عليها في المواد 1792 وما يليها والمنقولات المتصلة بعقار (**les éléments incorporés dans un immeuble**).

أما بالنسبة للمنتجات الطبيعية فهي تضم منتجات الأرض **produit du sol**، تربية الحيوانات **l'élevage**، والصيد البحري والبري **produit de la chasse et de la**

⁽¹⁾ ART 1729 du CCF dispose : « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, en vers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage des dommages même résultat d'un vice du sol, qui compromettant la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutants ou l'un de ses éléments d'équipement le rendent d'impropre à sa destination ».

pêche، وأخيراً، رغم الطابع غير المادي للتيار الكهربائي، إلا أن المشرع الفرنسي اعتبره منتوحاً.

خلاصة القول أن القانون الفرنسي لم يميز في الحكم بين المنتجات الصناعية، والمنتجات الطبيعية، الزراعية، الصيد، الأمر الذي يتفق مع ما كان يسير عليه القضاء الفرنسي.⁽¹⁾

اعتبرت المادة 12-1386 عناصر ومستخلصات الجسم الإنساني منتجات **les produits du corps humain**، وذلك رغم الاعتراض الشديد الذي أبداه بعض أعضاء البرلمان الفرنسي بخصوص تطبيق هذا القانون على هذه المسألة بالنظر إلى خصوصية هذه المنتجات.

لكن الرأي الراجح اتجه في الأخير إلى اعتبارها كذلك لتوفير أكبر حماية للمتعاملين مع المستشفيات والقائمين على عملية النقل، كما هو حاصل في بنوك الدم **la banque du sang**، وبنوك الخلايا المنوية (**la banque des spermatozoïdes**)، بنوك العيون، وذلك بشرط أن يكون مصدرها منظمة مهنية بسيطة مكلفة بتقنين ومعالجة هذه العناصر وضمانها⁽²⁾، والهدف من ذلك هو أن هذا النوع من المنتجات يتضمن مخاطر كبيرة على صحة الإنسان، وأهم مثال على ذلك قضية الدم الملوّث بفيروس السيدا التي أثارت ضجة كبيرة في فرنسا، بالإضافة إلى قضية **contergan** إذ تسبب عرض أحد المنتجين لدواء في آثار جانبية للنساء الحاملات اللاتي تناولنه، مما أدى إلى تشوهات لدى الأجنة ونقص في أعضاء الأطفال المولودين.⁽³⁾

مما سبق يتضح أن مفهوم المنتج وفقاً للقانون الجديد ذونطاق واسع وهذا ما يضمن حماية أكبر للمستهلكين من خطر الأضرار التي تسببها هذه المنتجات.

⁽¹⁾ فتحي عبد الرحيم عبد الله دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، المرجع السابق، ص181.

⁽²⁾ معاشو أحمد، المسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 7.

⁽³⁾ فتحي عبد الرحيم عبد الله دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، المرجع السابق، ص181.

ثانيا: تعريف المنتج في القانون الجزائري.

لم يكن لفظ المنتج معروفا إلى غاية 7 فبراير 1989 تاريخ صدور القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك مصطلحا قانونيا، بل كان مصطلحا حكرا على العلوم الاقتصادية، أما العلوم القانونية فكانت تستعمل مصطلح الأشياء باعتبارها محلا للحق، فلا شك أن المنتج شيء ولكن ليس كل شيء منتوجا، وإلا ما كانت هناك حاجة لمصطلح جديد، وسنتناول تباعا تعريف المنتج في القانون المدني الجزائري (أ) وبعد ذلك في قانون حماية المستهلك (ب).

أ - المنتج في القانون المدني الجزائري:

عرفت المادة 140 مكرر فقرة 2 من ق.م.ج "يعتبر منتوجا، كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"، ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي إذ لم يعرف المنتج، بل أورد قائمة المواد التي تعد منتوجا، وهو نقل حرفي لنص المادة 1386-3 من ق.م.ف.⁽¹⁾

المقصود بالمنتج في مجال مسؤولية المنتج هو كل مال منقول بما في ذلك المنقول المتصل بالعقار سواء كان هذا المنقول ماديا أو معنويا، طبيعيا أو صناعيا مستبعدا الخدمات. يستثنى من المنتج العقارات، حيث اشترط أن يكون المنتج منقولا مع استبعاد العقارات من هذه المسؤولية، وتبقى العقارات بالتخصيص منتوجا إذ تم التعامل فيها بصفة منفردة ومستقلة عن العقار الذي وضعت لخدمته ولا يشترط أن يكون المنتج في شكله النهائي، ولا يشترط أن يكون ملموسا حيث تعد الطاقة الكهربائية منتوجا.⁽²⁾

⁽¹⁾ حاج بن علي محمد ، "أثر الواقع الاقتصادي في تحديد مفهوم المنتج"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول التحولات الاقتصادية وأثرها في إرسال دعائم قواعد جديدة لحماية المستهلك، المنعقد يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2012، ص 2.

⁽²⁾ عولمي منى، "مسؤولية المنتج المدنية في ظل تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 12.

ويرى الأستاذ علي فيلالي أن هذه العناصر كلها غير كافية لضبط مفهوم المنتج في مجال المسؤولية، إذ يجب تحديد الإطار أو الشروط التي يصبح بمقتضاها المال المنقول منتوجا، وعدم الاقتصار على ذكر الأشياء التي تعتبر منتوجا ولم تحدد المنتج.

ويبقى التساؤل حول مستخلصات جسم الإنسان هل اعتبرها المشرع منتجات كما فعل المشرع الفرنسي أم لا؟

تكمن الإجابة على هذا التساؤل في أن المشرع اعتبر المنتج "كل مال"، وجسم الإنسان حسب المادة 682 ق.م.ج يخرج بطبيعته من نطاق التعامل، خاصة وأن قانون العقوبات يعاقب على المتاجرة بالأعضاء البشرية⁽¹⁾، لذلك يمكن أن نستخلص أن نية المشرع تتجه إلى استثناء مستخلصات جسم الإنسان من نطاق هذه المسؤولية.

إلا أن المشرع اعتبر المنتجات الثابتة المشتقة من الدم بمثابة دواء حسب المادة 170 من قانون الصحة⁽²⁾، وهذا يدعونا إلى التساؤل هل تدخل في نطاق مسؤولية المنتج؟

فالإجابة تكون بالنفي، خاصة وأن المادة 263 من قانون الصحة المعدل تعاقب كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته بقصد الربح، وبالتالي تخرج عن دائرة الأموال القابلة للتداول التي تكون محل للبيع والشراء، وحتى تخضع لنظام هذه المسؤولية يجب أن ينص عليها المشرع الجزائري صراحة كما فعل المشرع الفرنسي وذلك في المادة 12-1386 من ق.م.ف.

(1) المادة 303 مكرر 16 تنص "يعاقب بالحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من تحصل من شخص عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. أمر رقم 66-165 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966. (معدل و متمم)

(2) قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج. ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 21 أوت 2008.

ب - المنتج في قانون حماية المستهلك:

جاء تعريف المنتج في المادة 02 من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى كما يلي: "أي شيء مادي أو خدمة مهما تكن طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية".

ويتبين من هذا النص أمران:

أولهما: أن المشرع شدد الالتزام على المنتج بالضمان عن كل منتج مهما تكن طبيعته. **ثانيهما:** أن عبارة "المنتج" جاءت واسعة لا تتضمن أية استثناءات لتشمل المنتجات الزراعية، والحرفية والمنتجات المحلية والمستوردة، لكن بالرغم من هذه الصياغة الواسعة، فإنه لا ينطبق على المنتجات الخاضعة لأحكام تشريعية خاصة كالأسلحة والمتفجرات.

وعرفته المادة 5/2 من قانون 89-23 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس "المنتج هو أية مادة تركيبية، جهاز، نظام، إجراء وظيفة أو طريقة".⁽¹⁾

وجاء في المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات بأن المنتج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة

واعتبر المشرع الجزائري المنتج سلعة، وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من

المرسوم رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات فقد جاء فيها أن: السلعة هي كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا⁽²⁾

(1) قانون رقم 89-23 مؤرخ في 19 ديسمبر 1989 يتعلق بالتقييس، ر. 54، الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 1989 (ملغى).

(2) أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج. ر. 44، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

إلا أنه من خلال هذا التعريف نجد أن مفهوم السلعة واسع، إذ يشمل جميع المنتجات أيا كانت طبيعتها، كالمنتجات الصناعي الذي قد يكون متوجرا خطيرا كالمواد السامة والمنتجات القابلة للانفجار، المنتجات المعيبة، فتصبح خطرة على المستهلك.

أنظر في هذا الصدد: كحلولة محمد، "حماية المستهلك في القانون الجزائري"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الخامس، العدد 2، الجزائر، 1995، ص 16.

في حين عرفته المادة 11/2 من القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004

المتعلق بالتقييس بأنه: "كل مادة, أو مادة بناء, أو مركب, أو جهاز, أو نظام, أو إجراء, أو وظيفة أو طريقة".

ويذهب الأستاذ علي فيلاي في رأي خاص له أن مفهوم الإنتاج في التشريع والتنظيم المتعلقين بحماية المستهلك يشمل كل المنتجات المادية والخدمات المعروضة للاستهلاك.

المطلب الثاني: مدلول فكرة مخاطر التطور العلمي.

مما لا شك فيه أن المعرفة الإنسانية محدودة لا تتصف أبدا باليقين، فما يتم اليوم بناء على معارف معينة، قد يتضح غدا أنه غير صحيح أو غير مناسب، وهذا ليس أمرا غريبا لأن الإنسان لا يتصف أبدا بالكمال وهذه المعارف التي من المستحيل السيطرة عليها قد تشكل خطرا بصحة وسلامة المستهلكين، كما أنها تمس بالمنتجين، وهذا ما أدى إلى ظهور مصطلح حديث لا نجده في الأنظمة القانونية المختلفة ويستدعي منا تعريفه (الفرع الأول)، وباعتبار مخاطر التطور العلمي (risque de développement) راجعة إلى سرعة التطور العلمي والتكنولوجي في استحداث منتجات لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق جعلها تتميز بخصائص معينة (الفرع الثاني)، ونظرا أن هذه المخاطر ظهرت كدفع حديث نسبيا إلى جانب الأسباب التقليدية للإعفاء، هذا ما أدى إلى الاختلاف في شأن تحديد طبيعتها (الفرع الثالث)، كما تشكل مخاطر التطور العلمي طائفة خاصة في إطار مخاطر تطور العلوم الطبيعية، فهناك من المخاطر ما قد تسمح المعرفة الإحاطة بها، ومنها ما قد يتعذر إزالة أسبابها، وإن سمحت المعرفة الإحاطة بها (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف مخاطر التطور العلمي.

يقصد بمخاطر التطور العلمي: عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله، وبالتالي القدرة على الإحاطة بمخاطره.⁽¹⁾

كما تعني هذه الفكرة: مجموع المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات للتداول في السوق، والسبب هو سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات، أو طرق علاجها، التي لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق.⁽²⁾

ويستخلص من هذه الفكرة أن في المنتج عيبا سبب ضررا للمستهلك، ولكن المنتج لا يعرفه رغم أنه استعمل جميع الوسائل المتاحة للتحقق من سلامة المنتج، في هذه الحالة يعفى المنتج من المسؤولية استنادا إلى أن هذا العيب هو من مخاطر التطور العلمي، كما أن هذه المخاطر لا يقصد بها المخاطر التي تصاحب الابتكارات العلمية والتكنولوجية كما توحى بذلك التسمية، وإنما تعني كشف العيوب و المخاطر خلال المعرفة اللاحقة.

ولقد نصت المادة 07 من التوجيه الأوروبي على ما يلي: "لا يكون المنتج مسؤولا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية وقت تداول المنتج، لا تسمح بكشف وجود العيب".⁽³⁾

فمخاطر التطور العلمي التي يثير إلزام الصانع بضمانها صعوبات قانونية، تقتصر على ما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتج للتداول بالتنبؤ به من

⁽¹⁾ BERG Olivier, La notion du risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, J.C.P N° 1, 1996, Paris, p 3945.

⁽²⁾ ز عبي عمار، "مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج عن الإضرار بالمستهلك"، مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 26 جوان 2013، ص 179. (غير منشور).

⁽³⁾ ART 07 de la directive 85/374CEE dispose : « le producteur n'est pas responsable s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ».

أسباب الضرر، والجهل بها لا ينسب إلى تقصير، وإنما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية وحدودها الإنسانية.⁽¹⁾

وتعتبر مخاطر التطور العلمي من المصطلحات الحديثة نسبياً، وقد ثار خلاف حول تحديد المقصود بهذه المخاطر وكيفية تقديرها، ثم خلاف حول إمكانية اعتبارها سبباً من أسباب دفع المسؤولية⁽²⁾، فمصطلح "مخاطر التطور العلمي" يمس العديد من المجالات خاصة مجال الأدوية (أولاً) بالإضافة إلى المواد الغذائية (ثانياً).

أولاً: في مجال الأدوية.

يعتبر الدواء من أهم السلع الحيوية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة الإنسان وترتبط كذلك ارتباطاً لا يقبل الانفصال بحياة الفرد، خاصة في ظل الحياة المعاصرة، وما جلبته المدنية من مفرزات سلبية، ويعد الطلب على الدواء في الوقت الراهن ذات معدلات غير مسبوقه مقارنة بسائر المنتجات، كما يقول أحد الفقهاء (أن الدواء عائلي ورفيق ضروري في كل الآلام، فما من شخص سواء كان سليم أو سقيم لا يملك في بيته خزانة من الدواء).

فإذا كان الدواء أكثر أهمية للإنسان، كما سلف القول إلا أنه من أكثر المنتجات خطورة على صحته، لما يحدثه من أضرار إذ لم تراعى الضوابط القانونية في تصنيعه، واستعماله وتناوله لذا يرى بعض الفقهاء (أن الدواء ليس كغيره من المنتجات الواسعة الاستهلاك، بل يجب أن تبرر حيازته بوصفه طبية تصرفها صيدلية مختصة).⁽³⁾

⁽¹⁾ تتميز مخاطر التطور العلمي عن المفهوم القانوني للخطر كمحل للضمان التأميني أو الاحتراز، فما يخرج عن دائرة التوقع، أو يتعدى إخضاع ظهوره أو تحققه لتقدير وفق ما تقتضي به الأصول العلمية لحساب الاحتمالات، لا يقبل التأمين (تكليف بما لا يطاق)، كما أن الخطر بمفهومه القانوني ليس مجرد عارض، وإنما هو حدث يستقيل في أسباب ظهوره أو تحققه عن الإرادة، بينما مخاطر التطور العلمي تظل باعتبارها أسباباً ملازمة لصناعة الإنسان، وثيقة الارتباط بنشاط الإرادة، حتى ولو لم تكن الإرادة مدركة لوجودها.

⁽²⁾ MEMMI (F), La responsabilité du fabricant des médicaments, *Gazette du palais*, Paris, 1996, p 2.

⁽³⁾ MOR Gisèle et MAGGY Gérard, La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victimes, Edition Alexandre Lacassagne, édition ESKA, 2001, p 7.

إلا أنه بالرغم من احترام المواصفات المفروضة علمياً وعملياً، إلا أن المواد الفعالة التي تدخل في صناعة الأدوية هي الأرض الخصبة لظهور خطر التطور العلمي فلا يكون بالإمكان اكتشاف جميع الآثار الجانبية أو موانع الاستعمال المتعلقة بدواء جديد عند فحصه، حتى ولو تمت تجربته بصورة كافية، حيث لا تظهر الآثار الجانبية، ولا تتحدد على وجه الدقة إلا في اللحظة التي يكون فيها الدواء قد استعمل من قبل عدد كبير من الأشخاص، تختلف ظروفهم وتتباين حالاتهم.

ومن بين الأحداث المؤلمة والتي يمثل حدوثها كارثة قومية نجد قضية

تاليدوميد Thalidomide (أ) وقضية مدياتور Médiator (ب).

أ - قضية تاليدوميد Thalidomide (contergan):

تاليدوميد عقار يوصف للنساء الحوامل كعلاج للشعور بالغثيان الصباحي وأنتج هذا الدواء من قبل شركة ألمانية غروننتال في ستينات القرن الماضي مع دعاية بأنه آمن للحوامل، ولكن الشركة المنتجة كانت مخطئة، فقد ولد جيل من الأطفال بلا أقدام أو أيدي، إذ تسبب بتشوهات خلقية للأطفال المولودين آنذاك، كما كانت ولادات أخرى بأيدي أو أرجل شبيهة بالزعانف وهي حالة تعرف باسم "فقمية الأطراف"، رغم أن هذه الأعراض لم تظهر عند التجارب التي سبقت عرض المنتج للتداول، حيث تم استخدام هذا العقار سنة 1957، وفي عام 1960 انتبه الأطباء للأعداد المتزايدة من الأطفال المولودين بتشوهات خلقية، وثبت للباحثين حتمية ظهور هذه التشوهات، حتى لو تعاطت السيدة الحامل هذا العقار مرة واحدة في شهور الحمل الأولى، إذ أشار مخبريون دوائيون إلى وجود مواد فاعلة تؤدي إلى موت المواليد الجدد بنسبة 50% ومن يبقى على قيد الحياة يصاب بعاهات وتشوهات. بلغ عدد الأطفال المولودين بتشوهات بسبب استخدام تاليدوميد 10.000 ألف إلى 12.000 طفل.

قدم تاليدوميد مثالا صاعقا على علاج طبي جديد كان آذاه أكثر من نفعه إذ فيه مادة الباربيوات التي تؤدي إلى تشكّل هذه التشوهات وذلك راجع للعيوب المجهولة في الدواء (المنتج) الذي تم طرحه بالأسواق مطابقا لمواصفات السلامة من الناحية العلمية، إلا أنه لم يخل من قوى الأضرار، وهو ما يجعله خطرا، وسببا من أسباب الضرر والذي تم إدراكه بالتجربة اللاحقة والتطور العلمي اللاحق.⁽¹⁾

سحب عقار تاليدوميد من السوق سنة 1962، وبدأ ضحاياه تتلقى التعويضات بعد سنوات عديدة بفعل دعاوى قانونية وحملات شعبية وكنتيجة لأعقاب الضجة التي أحدثتها القضية، تم استثناء الأدوية من الإعفاء لمخاطر التطور العلمي⁽²⁾، وذلك بموجب القانون 24 أوت 1976.⁽³⁾

ب قضية مدياتور Médiator 150 mg:

يعتبر دواء مدياتور (Médiator) المضاد للسكري والقاطع لشهية الأشخاص البدنيين، والذي تم تداوله في السوق منذ سنة 1974 من طرف مختبرات Servier، وذلك من طرف جاك Servier، إذ أن المواد الفاعلة المستخدمة في إنتاج هذا الدواء لم يكن مشكوكا في خطورتها على صحة المستهلك، إلا أن دواء مدياتور المستمد من fenfluramine الذي يتحول بعد تناوله في الكبد إلى مستقبل ناهض لمستقبلات sérotonine وهو يسبب ارتفاع الضغط الشرياني والرئوي، فله تفاعلات خطيرة على مستوى القلب⁽⁴⁾ نتيجة التليف الذي يصيب عضلات القلب، كما له عوارض جانبية خطيرة قد تسبب الموت، وهذا ما أدى إلى سحبه من السوق سنة 2009، أي بعد 11 عاما، ونتيجة ذلك هو التقدم العلمي اللاحق والتجارب العلمية التي أثبتت أن المادة المستعملة في إنتاج الدواء (benfluorex) تسبب نتائج ضارة بصحة المستهلك⁽⁵⁾، وهذا

(1) www.shorouk_news.com/new/view.aspx.

(2) www.artestingtreatments.org

(3) Loi allemande du 24 août 1976 sur le médicament quia institué un régime de responsabilité sans faute, voir « la responsabilité du fabricant de médicament ». <http://w.w.w.senat.fr/c/c18/c18.html> consulté le 22/10/2007.

(4) www.lealth-med.blogspot.com

(5) www.akhbaralarat.net/qg-qg/

ما يسمى بـ "خطر التقدم"، أي الخطر الذي لم يكن بالوسع اكتشافه في ظل المستوى العلمي السائد لحظة وضع المنتج للتداول وهي سنة 1971، وتحقق ذلك في وقت لاحق بسبب التقدم الذي طرأ على الأبحاث العلمية، إذ لا يمكن في وسع المنتج أن يتكهن بخطورة المنتج إلا بعد استعماله وتناوله من قبل المستهلكين (انتشاره في الأسواق).

أكدت الوكالة الفرنسية لمراقبة سلامة الأدوية AFSAP أن دواء Médiator هو السبب عن وفاة ما يزيد 1300 شخص فهو حصد المئات من الأرواح.⁽¹⁾

ثانياً: في مجال المواد الغذائية.

تمس مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي العديد من المجالات، بالإضافة إلى مجال الأدوية والصحة، نجدها تشمل المواد الغذائية، إذ أنه قد يحدث أن تكون هناك مادة معينة (ملونة أو حافظة)⁽²⁾ مستخدمة في إنتاج نوع معين من الغذاء في وقت لم يكن مشكوكاً بتعبير المنتج، الذي لم يستطع المنتج أو من يعتبر منتجاً أن يكتشفه ولا أن يتجنبه بسبب أن حالة المعرفة العلمية والفنية المتاحة له لحظة طرح منتج له للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب، ومن بين القضايا التي يمكن أن نستدل بها في مجال المواد الغذائية، قضية الشخص المضروب نتيجة تناوله لحساء أسماك مصابة بجراثومة (أ)، بالإضافة إلى قضية تلوث لحم الحصان بالدودة الشعرية *larve de trichine* (ب).

أ - قضية تتعلق بتناول أسماك مصابة بجراثومة:

أصيب في إحدى الوقائع شخص بقصور في الوظائف الحيوية للأعضاء (الكبد، الكلى)، نتيجة تناوله حساء أسماك مصابة بجراثومة نادرة، فطالب المطعم بالتعويض، دفع صاحب المطعم بأن الأسماك أشتريت طازجة ولم يكن في مظهرها ما يشكك في سلامتها،

⁽¹⁾ www.djazairess.com/search

⁽²⁾ يضاف للمواد الغذائية مواد حافظة بقصد إطالة مدة الحفظ وثبات الطعم، ومنع تأخير حدوث الفساد الميكروبي، إذ قد يما كان حفظ الغذاء يتم باستخدام مواد طبيعية (الملح، التوابل، الأعشاب)، ويعد استحداث الكثير من المواد الحافظة ذات الأصل الكيميائي، التي تترسب بكميات كافية، لا تستطيع أن تستوعبها الدفاعات الطبيعية لجسم الإنسان، وحينئذ تظهر في شكل قصور في الوظائف الحيوية وغالباً ما ينتهي الأمر إلى عجزها عن القيام بوظائفها.

كما أن هذه الجرثومة تقاوم البرودة الشديدة أثناء حفظ الأسماك، و تقاوم الغليان أثناء طهيها، وبالتالي يستحيل على الطباخ الذي يجهزها أن يكشف عنها أو أن يعلم بوجودها. بالإضافة إلى خفائها وندرتها، إلا أن المحكمة لم تقبل ما دفع به المدعى عليه بأن هذا الأمر يعد من قبيل القوة القاهرة التي تمنع من انعقاد مسؤوليته، فالقضاء الأمريكي استقر على إلزام الصانع أو المنتج، وبصفة عامة المسؤول عن تداول السلعة بتعويض الأضرار الناشئة عن خطر التقدم، على أساس أن وجود عيب داخلي في الشيء موضوع العقد لا يمكن اعتباره من قبيل القوة القاهرة، إلى جانب عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع، نجد الصفة الخارجية والتي لا تثبت للأمر الذي عاق المدين عن تنفيذ التزامه إلا إذا كان أجنبيا عته⁽¹⁾ وهذا ما حدث في واقعة مشابهة، حيث كانت البكتيريا الموجودة بالجبن دقيقة وغير معروفة، بحيث يصعب على أي كيميائي أن يكتشفها.⁽²⁾

ب - قضية تلوث لحم الحصان بالدودة الشعرية: *Viande de cheval contaminée par des larves de trichines*

أصيب في إحدى الوقائع شخص إثر تناوله اللحم الحصان الملوث بالدودة الشعرية *larve de trichine*، إذ أنه منذ سنة 1975 كان لحم الحصان هو السبب الأصلي لحدوث الأوبئة في أوروبا الوسطى نتيجة استهلاكه وذلك راجع للدودة الشعرية (وهي دودة صغيرة مستديرة تسبب مرض الخيطيات وهي من الطفيليات، أي أنها تعيش وتتغذى من الحيوانات الأخرى).⁽³⁾

رفع الشخص المضرور دعوى للمطالبة بالتعويض، إلا أن الجزار *le boucher* *chevalin* الذي يعتبر منتجا بتطبيق أحكام المادة 6-1386 و 7-1386 من القانون المدني

⁽¹⁾ MOLLET(G). «L'enjeu de la notion de risque de développement» <http://www.jurismag.net/articles-medic3.htm>. Consulté 25/10/2013.

⁽²⁾ ثروت عبد الحميد ، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث: وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، المرجع السابق، ص 6.

⁽³⁾ www.guide-des-aliments.com/diététique/trichinella.

الفرنسي، يعتبر مسؤولاً بقوة القانون، لا يمكن له أن يتمسك بأن حالة المعارف العلمية والتقنية وقت عرض المنتج للتداول لم تسمح له باكتشاف وجود العيب ذلك أن البحث والتأكد من وجود الدودة الشعرية يتم بأخذ عينة من اللحم كما حددته التوجيه الأوروبية 2 ديسمبر 1994 تقدر بـ 2 غ، إلا أن عدم فعالية البحث الذي قام به المخبر le laboratoire vétérinaire كان على أساس 1 غ وهذا ما لم يسمح باكتشاف وجود العيب.

فالمنتج ملزم بالتعويض ولا يمكن أن يتصل من المسؤولية ذلك أن المعرفة تقدر بموضوعية ويتم الأخذ بالمعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم وليس على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين لحظة طرح المنتج للتداول وبالتالي الالتزام بالتعويض يقع على عاتق المنتج Le boucher chevalin⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص مخاطر التطور العلمي.

تعتبر فكرة مخاطر التطور العلمي حديثة النشأة، وقد ارتبطت ارتباطاً كلياً بنمو الصناعة والمخاطر التي أثارها التكنولوجيا والاكتشافات العلمية، وهذا ما يجعلها تتميز بعدة خصائص، إذ هناك خصائص مرتبطة بـمعيوبية المنتج (أولاً)، وهناك خصائص أخرى تجعل من عملية تأمين هذه المخاطر صعبة (ثانياً).

أولاً: خصائص مرتبطة بمعيوبية المنتج. Caractéristiques liées au défaut du produit

انطلاقاً من فكرة أن مخاطر التطور العلمي ناتجة من عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله، بالتالي القدرة على الإحاطة بمخاطره فينتج من ذلك أنه عيب داخلي (أ) ولا يمكن اكتشافه (ب) وبالتالي عدم توقعه واستحالة دفعه (ج).

(أ) مخاطر التقدم العلمي عيبها داخلي أي مرتبط بالمنتج: défaut inhérent au produit

⁽¹⁾ LE TOURNEAU Philippe, « Responsabilité du fait des produits défectueux. D. S. J., JCP, N° 1-2, 2000, Paris, p 2187.

تقتض فكرة مخاطر التطور العلمي أن بالمنتج عيبا سبب ضررا بالمستهلك، ولكن المنتج لا يعرفه رغم أنه استعمل جميع الوسائل المتاحة للتحقق من سلامة المنتج، فمن بين خصائص مخاطر التطور العلمي أن العيب يكون مرتبطا بالمنتج ولا يمكن أن يكون لاحقا أو بعد طرح المنتج للتداول ومن الأمثلة التي يمكن أن نستدل بها ، المواد الحافظة التي تستخدم في معامل صناعة الجبن والزيادي، فقد توصل العلماء إلى أن مادة "الفورمالين" كمادة حافظة يسبب استعمالها وتناولها من قبل المستهلكين السقم والسرطان⁽¹⁾

ب) عيب لا يمكن اكتشافه ولا الشك فيه **défaul indécélable et insoupçonnable**

يستحيل على المنتج التنبؤ بمخاطر التطور العلمي ولا يمكن له أن يكتشفها إلا بعد طرح المنتج للتداول ويحدث ذلك خاصة في صناعة الأدوية⁽²⁾، إذ لا يمكن للمنتج أن يكتشف جميع الآثار الجانبية ومخاطرها ولو تمت تجربتها بصورة كافية وتم احترام المواصفات المحددة في صناعتها، إلا في اللحظة التي يكون فيها الدواء قد استعمل من قبل عدد كبير من الأشخاص، تختلف ظروفهم وتتباين حالاتهم، وسبب ذلك أن الحالة المعرفية والفنية المتوفرة وقت طرح المنتج للتداول لم تسعفه بذلك.

ج) عيب لا يمكن توقعه ولا تفاديه: **défaul imprévisible et inévitable**

يصعب على المنتج توقع مخاطر التطور العلمي ويستحيل عليه ذلك فهو خطر لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، فهو يمثل الركيزة الأساسية في مخاطر التطور العلمي، فعدم التوقع ناشئ من عدم توفر الوسائل العلمية لاكتشاف عيوب المنتج، حيث لم تصل التقنية العلمية إلى ذلك، أما استحالة الدفع فهي نتيجة مرتبطة بعدم التوقع، فغير المتوقع يستحال دفعه، وفي زمان ما كان الأمر بالنسبة لصانع عجلات السيارات لا يمكن له أن يتوقع عيوب الإطارات التي تسببت في حوادث مميتة للأشخاص وبالتالي يستحيل دفعها و تفاديها،

(1) MUHODARI Haidhuru jean dieu, «Problématique de risque de développement des produits défectueux en tant que cause d'exonération du producteur en droit comparé», droit des affaires université LAA que adventiste de Kigali, mémoire online 2000-2013, P123.consulté le 09/03/2014.

(2) DIEBOL (D), «Médicaments et produits dangereux pour la santé» <http://sos.net.eu.org/medical/medic.html>. Consulté le 24/09/2013.

ولكن بعد بضع سنوات سمحت الأبحاث العلمية التي تجرى على عجلات السيارات بالكشف عن هذه العيوب.

ثانياً: صعوبات تأمين مخاطر التطور العلمي.

Caractéristiques aggravant le problème de son assurance

هناك مجموعة من الخصائص تعرقل وتصعب من عملية تأمين مخاطر التطور العلمي، ذلك أن هذه المخاطر تمس بصحة المستهلك أي تهدد سلامته الجسمية (أ)، كما أن الأضرار الناجمة عن هذه المخاطر جسمية إذ لا تمس شخصاً أو اثنين بل إنها تهدد المجتمع بأسره، ولهذا تم التعبير عنها **par risque de masse** (ب)، بالإضافة إلى أن المخاطر الناجمة عن التطور العلمي لا تظهر إلا بعد مرور مدة زمنية معينة أي لها أثر بطي (ج).

أ) مخاطر تمس بصحة المستهلك: **Risque atteinte à la santé**

مخاطر التقدم العلمي تمس أساساً صحة وسلامة المستهلك وإن كانت تسبب له أضراراً مادية، إلا أن الأضرار الجسدية هي التي تهدد المستهلك والتي يمكن أن تؤدي به إلى الموت⁽¹⁾. وهذا ما حدث مثلاً في كوريا إذ أصدر وزير التموين تعليمات على ضبط أكواب شرب كورية أثبتت التحاليل العلمية أنها تحتوي على نسبة عالية من كلوريد الرصاص، ومادة الكاديوم التي تتسبب بالإصابة بأمراض السرطان والفشل الكلوي⁽²⁾.

ب) مخاطر التقدم العلمي أضرارها جسيمة: **Risque de masse**

تسبب مخاطر التقدم العلمي أضراراً جسيمة بالمستهلك، وهذه الأضرار لا تشمل شخصاً أو اثنين، بل تمس المجتمع بأسره، فمثل ما حدث في الصين سنة 1970 عندما أصيب 10.000 صيني بمرض "SMON"، أو كما حدث في قضية تلوث مشتقات الدم الصناعية التي نتج عنها إصابة العديد من الأشخاص بفيروس الإيدز، وهذا خاصة في

⁽¹⁾ جابر محجوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة"، دار النهضة العربية، القاهرة،

د.س.ن، ص 5.

⁽²⁾ قدوس حسن عبد الرحمن "مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطرة التطور العلمي"، المرجع السابق، ص 4.

الكوارث الطبية مما يجعل عملية تأمينها صعبة، مما يستدعي تدخل الدولة للقيام بالتعويض أو إنشاء صناديق للتعويض عن مخاطر التطور العلمي.

ج) مخاطر التطور العلمي تظهر على مدى طويل: **Risque à très long terme**

إن مخاطر التطور العلمي تظهر بصفة عامة بعد مرور زمن معين، ومثال ذلك المؤسسة السويسرية CIBA منذ سنة 1900 تقوم بتسويق مجموعة من الأدوية، ولم يتم اكتشاف مخاطر هذه الأدوية إلا في سنة 1983، تم سحبها من السوق لأنها تتضمن مواد فعالة تسمى Cliquions⁽¹⁾، وهذه المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد إطلاق المنتجات للتداول ترجع إلى سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها والتي لا يدرك العلم آثاره الضارة إلا في وقت لاحق، وهذا ما يجعل من عملية تأمين مخاطر التطور العلمي عملية صعبة، إذ كل ما يخرج عن دائرة التوقع، أو يتعذر إخضاع ظهوره أو تحققه للتقدير وفق ما تقتضي به الأصول العلمية لحساب الاحتمالات لا يقبل التأمين (تكليف بما لا يطاق)، فلهذا من خصائص مخاطر التطور العلمي التي تجعل من عملية تأمينه صعبة، أن التأمين لا يكون إلا على الأخطار المحتملة المحددة والقابلة للتأمين إحصائياً، فلا تأمين في حالة عدم إمكانية التوقع. **pas d'assurance en cas d'imprévisibilité.**⁽²⁾

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي

تنص المادة 1386-4/11 من ق.م.ف على أن "المنتج يكون مسؤولاً بقوة القانون

إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية في الوقت الذي تم فيه تداول المنتج لم

تسمح بكشف وجود العيب".

⁽¹⁾ HUET Jérôme, « Le paradoxe des médicaments : responsabilité pharmaceutique et risques de développement », **R.T.D.C.**4, octobre-Décembre-85^{ème} année, SIREY, Paris, 1986, P 777.

⁽²⁾ LOLIES Isabelle, L'insertion de la loi du 19 mai 1998 dans de droit de la responsabilité, **R.R.J.** N°2, 1999, P 349.

وبمناسبة المادة السابقة يبرز تساؤلان على جانب كبير من الأهمية , الأول: ما المراد بالمعرفة العلمية والتقنية وقت التداول؟ وهل تكفي عدم المعرفة أم يشترط استحالة المعرفة؟

أ - بالنسبة للتساؤل الأول فلقد تصدت محكمة العدل الأوروبية لبيان المراد بالمعرفة العلمية والتقنية وقت التداول سنة 1997 في مستوى المعارف العلمية المطلوبة بقولها: ⁽¹⁾ "إن مخاطر التطور العلمي يقصد بها المعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم وليس على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين".

وبمعنى هذا الحكم أنه لا يمكن إعفاء المنتج من المسؤولية لمجرد إدعائه أنه لا يعلم أن هناك عيبا سبب ضررا للمستهلك، أو إدعائه أن مستوى المعارف العلمية في دولته أو في قطاعه الصناعي أو الإنتاجي الذي ينتمي إليه، لم يصل إلى درجة اكتشاف مخاطر المنتج، فالتعويل على هذه الحجج لا يعفي المنتج ⁽²⁾، بل تظل مسؤوليته قائمة ويسأل عن كل ضرر أصاب المستهلك مادام أن مستوى التطور العلمي في دول أخرى قد بلغ درجة إدراك المخاطر المختلفة، وكان بإمكانه الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بمختلف العيوب التي يمكن أن تسبب أضرارا للمستهلكين، لو بذل جهدا وسعى بجدية لتحقيق ذلك. ويبدو أن السبب الذي كان وراء تبني هذا المفهوم الخاص بمستوى المعرفة العلمية، هو افتراض أن المنتج له القدرة على التعرف على أسرار صناعته مقارنة بقدرة المستهلك، الطرف الضعيف في العلاقة، كما يمكن أن يعود السبب إلى الرغبة في توفير أقصى درجات الحماية للمستهلك، حتى لا يستعمل المنتج هذا الدفع بسهولة، فتضيع جميع حقوق المستهلك المضرور.

⁽¹⁾ سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص361.

⁽²⁾ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص311.

وإذا كان من المستحيل على المنتج كشف عيب منتوجه فنكون بصدد سبب أجنبي يعفيه من المسؤولية بما يبرر لنا التساؤل الثاني ألا وهو: هل تعتبر مخاطر التطور العلمي مظهراً أو تطبيقاً من تطبيقات القوة القاهرة؟

ب - تتميز القوة القاهرة بتوافر شرطين: حدث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ، وبإنزال خصائص القوة القاهرة على مخاطر التطور بوضعها المذكور نلاحظ أنها تتسم بعدم التوقع واستحالة الدفع.

1. **عدم التوقع:** فهو ناشئ من عدم توافر الوسائل العلمية لاكتشاف عيوب المنتج حيث لم تصل التقنية العلمية إلى ذلك.

2. **استحالة الدفع:** فهي نتيجة مترتبة على عدم التوقع، فغير المتوقع يستحال دفعه⁽¹⁾ وعلى الرغم مما ذكر لا يمكن اعتبار مخاطر التطور التكنولوجي شكلاً من أشكال القوة القاهرة التي يمكن التمسك بها لدفع المسؤولية، فالقوة القاهرة يجب أن تكون أمراً خارجياً أو أجنبياً على المسؤول، بخلاف مخاطر التطور العلمي، فصحيح أنها أمر غير متوقع و مستحيل الدفع إلا أنها ليست أمراً خارجياً عن المنتج.

الفرع الرابع: مركز مخاطر التطور العلمي في إطار العلوم.

شكلت مخاطر التطور العلمي الملازمة للمنتجات طائفة خاصة في إطار مخاطر تطور العلوم الطبيعية، إذ هناك من مخاطر تطور العلوم ما قد تسمح المعرفة، بمعطياتها الفنية والعلمية الثابتة بالإحاطة بها (أولاً) ومنها ما قد يتعذر، وإن سمحت المعرفة بالإحاطة بها، إزالة بطريقة مطلقة أسبابها (ثانياً).

أولاً: ما يسمح العلم بالإحاطة بالمخاطر المرتبطة بالمنتج و تفاديها.

لم يثر ضمان المنتج في مواجهة ما تسمح المعرفة العلمية بالإحاطة به وتوقيه من مخاطر صعوبات قانونية، إذ اسند القضاء في أول عهده بما فيه القضاء الجزائي الحلول

⁽¹⁾ محي الدين محمد إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، المرجع السابق، ص83.

إلى مفاهيم الضمان والالتزام العقدي، وبعد ذلك توصل إلى فكرة الواجب العام بضمان السلامة، إذ أن البائع المحترف والصانع يكون ملزماً بتسليم منتج خال من كل عيب أو قصور في التصنيع، أو التصور الفني أو الإنشائي من شأنه تعريض الأشخاص والأموال للخطر، وهو يسأل عن ذلك في مواجهة من اكتسب حقا على المنتج والغير".⁽¹⁾

وهذا القضاء تأكد بحكم لاحق حيث ثبت أن المشتري لمنزل مستقل توفي مختنقا بثنائي أكسيد الكربون المنبعث من مدفأة تعمل بالغاز، كانت تشكل جزءا من تجهيزات المنزل، "يقع على عاتق البائع التزام عقدي بضمان السلامة، يتمثل في عدم تسليم إلا منتجات خالية من كل عيب أو قصور في التصنيع من شأنه تعريض الأشخاص والأموال للخطر"⁽²⁾

ثانيا: ما يتعذر إزالة أسبابه من مخاطر.

من مظاهر قصور المعرفة العلمية وحدودها الإنسانية أن بعض المخاطر التي يمكن الإحاطة بها، يتعذر إنسانيا إزالة أسبابها، فالعلم بما لازم الصناعة من قوى الإضرار قد لا يستتبع الاهتمام إلى أسبابها أو تهيئة الوسائل اللازمة لإزالتها وانقائها شرها.

ويشكل العمل الطبي مظهرا للنشاط الإنساني القائم على العلم والذي على الرغم من ضرورته في مواجهة ما يتهدد صحة وسلامة الإنسان، تعاظمت مع التطور العلمي مخاطره، ليس فقط بسبب قصور المعرفة عن الإحاطة بما يلزم طرق وأدوات العلاج والتشخيص والمركبات الصيدلانية من مخاطر، وإنما كذلك بسبب غموض الجسد الإنساني.

والطب الحديث في ارتكازه بصفة أساسية على تقنية معقدة، أحدث تحولا هاما في دور الطبيب، وأسبغ على نشاطه من السمات ما جعله أكثر اقترابا من العمل المهني لا

(1) Cass.CIV. 1^{er} chambre, 11 juin 1991, rev, trim, dr.civ, 1991, P 114.

(2) Cass. CIV. 1^{er} chambre, 17 janvier 1995, rev, trim, dr.civ, 1995, P 631.

وفي واقعة تعرض سائق العربة، المستخدمة كرافعة لشحن وتفريغ البضائع، لإصابات جسيمة إثر سقوطها من فوق قنطرة ميكانيكية غير مزود بوسائل أمان تحول دون ذلك، ويمكن القول بان القضاء الأمريكي ألقى هنا على عاتق الصانع التزاما بضمان السلامة.

العمل الذهني⁽¹⁾، فالطبيب يعتمد في التشخيص والعلاج على ما هيأه العلم من مركبات وأدوات وآلات وخطورة تلك الأشياء تكمن لا في عدم كمالها، وإنما فيما يترتب على استخدامها من ضرر يتمثل غالباً في ردود فعل يتعذر التنبؤ بها مقدماً⁽²⁾، والواقع أن مخاطر العمل الطبي أو ما يعرف بالحادث الطبي⁽³⁾ أو التداعيات الطبية الضارة التي تعرف "بنسبة ضئيلة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة، ووفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات أو آثار غير مرغوبة".⁽⁴⁾

ذلك أنه كلما ازدادت فرص الشفاء من الأمراض، بفضل اللجوء إلى وسائل حديثة في العلاج ذات فعالية كبيرة، واستخدام تقنيات متقدمة في الفحص والتشخيص، كلما ازدادت مخاطر حدوث التداعيات الضارة للعلاج أو للتدخل الجراحي. أما بالنسبة للتعريف القضائي، فيمكن أن تستنتج من القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي وذلك من خلال حكمين شهريين صدر الأول عام 1993 (حكم BIANCHI)⁽⁵⁾، في

⁽¹⁾ قدوس حسن عبد الرحمن "مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي"، المرجع 28، ص

⁽²⁾ قدوس حسن عبد الرحمن المرجع نفسه، ص 29.

⁽³⁾ يعرف بعض الفقه الغربي الحادث الطبي بأنه "واقعة غير متوقعة تسبب ضرراً له علاقة بعمل طبي لكن حدوثه غير مرتبط بخطأ طبي ثابت. نقلاً عن:

CASTELLETTA (A), « Responsabilité médicale : droit des malades », DALLOZ, Paris, 2004, p 408.

ويرى البعض الآخر: "أن الحادث الطبي ما هو إلا تحقيق لمخاطر مرتبطة بالنشاط الطبي"، نقلاً عن:

حسان نادية، "تطور القانون المقارن لحماية ضحايا الأعمال الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 73.

⁽⁴⁾ ثروت عبد الحميد، "تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 13.

⁽⁵⁾ وفي الواقعة التي صدر بمناسبتها الحكم الأول اتصلت المخاطر التي تحققت بعمل طبي لازم للتشخيص، وبالتحديد حقن بمادة من مركبات اليود مخصصة لإجراء بعض الفحوص وذلك باستخدام الأشعة (فحص الأوعية الدموية) ولكن إثر إجراء الفحص أصيب المريض (Bianchi) بهبوط في ضغط الدم وانهايار حاد مع نوبات دوخة وفقدان للتوازن، وهذا ما أدى به إلى شلل كلي، وطبقاً لما ورد بتقرير الخبرة الطبية فإن مركب اليود المستخدم لإجراء الفحص لم يباشر دوراً سببياً فيما أصاب المريض من شلل، وليس هناك أية دلائل تشير إلى تعرضه لخطر الحساسية المفرطة لليود

حين صدر الآخر في عام 1997 (حكم Imbert d'Areles (Joseph Hopital⁽¹⁾، حيث عرفت التداعيات الضارة بأنهلبيّة الخطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو للتشخيص، والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا ولا صلة لها بحالة المريض الأولى، ولا يمكن اعتبارها تطور متوقعا لها، ويتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية".

المطلب الثالث: عناصر إعمال فكرة مخاطر التطور العلمي.

مخاطر التطور العلمي بالمفهوم الذي رأيناه سابقا، يتسع ليشمل كافة مظاهر النشاط الإنساني، هذا الأخير ازداد بشكل كبير مع التطور التكنولوجي واستخداماته في الإنتاج، وبالتالي أضحت مختلف المنتجات تحوي من ناحية منفعة للإنسان، ومن ناحية أخرى تكتنز على خطر، وهناك من المخاطر ما يقدر الإنسان على اكتشافها بالوسائل العلمية التي يحوزها، وهناك ما يتعذر على الإنسان معرفتها، وبالتالي من واجبنا أن نتساءل عن العناصر التي تستند إليها المحكمة، للحكم بإعفاء المنتج من المسؤولية.

اتفق الفقه على أن هناك عنصران لإعمال فكرة مخاطر التطور العلمي هما عنصر

المعرفة (الفرع الأول) وعنصر الاكتشاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عنصر المعرفة.

، والفحوص التي أجريت بعد إجراء الأشعة تسمح بالقول بأن جرعة اليود التي تم حقنها لم تتجاوز المعايير المعتمدة بطريقة جارية في تلك الفترة، لذا انتهى تقرير الخبرة إلى أن السبب المحتمل للإصابة هو انسداد في مستوى الشريان المغذي لنخاع فقرات الرقبة ناشئ عن جلطة صغيرة تكونت أثناء إجراء الفحص بالأشعة، عبد الباسط محمد فؤاد، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأ المعارف، القاهرة، 2003، ص 126.

(1) أما الحكم الثاني فقد اتصل بمخاطر التخدير اللازم لإجراء الجراحة مع ملاحظة أن التدخل الجراحي لم تقتضيه في ظرف الواقع حالة المرض، وإنما اقتضاه معتقد ديني (ختان)، وفي الواقعة حدثت وفاة الطفل إثر غيبوبة متصلة ناشئة عن توقف القلب الذي كان ضحية له أثناء عملية الختان والتي أجريت تحت تخدير كلي. وفي الواقعتين كانت المخاطر الملازمة للمخدر ومركب اليود، معلومة ولكن يتعذر توقي تحققها الاستثنائي، والذي يبدو أكثر ارتباطا لا بقصور في الصنعة وإنما بحدود فعل يتعذر علميا تحديد ظروفها أو حقيقة أسبابها، فمخاطر العمل الطبي وإن أحاط العلم بها يتعذر إنسانيا توقي تحققها.

تعني كلمة "معرفة": الإحاطة بالشيء أي العلم به، والمعرفة أشمل من العلم، لأنها تشمل كل الرصيد من المعارف والعلوم، والمعلومات التي استطاع الإنسان أن يجمعها خلال مراحل التاريخ الإنساني، هذا هو المعنى العام للمعرفة.⁽¹⁾

ولكن المعنى المقصود في نظام المسؤولية هو معنى خاص، فقد اشترطت المادة 5/07 من التوجيه الأوروبي شروط، وهي أن تكون المعرفة علمية وتقنية (أولا) كما يشترط سهولة الوصول إلى المعرفة (ثانيا) بالإضافة إلى الطابع الموضوعي للمعرفة (ثالثا).

أولا: أن تكون المعرفة علمية وتقنية.

يرى بعض الفقهاء أن تقييد المعرفة بهذا الوصف من طرف المشرع تقييد لا لزوم له، لأن المعرفة غالبا ما تكون ذات طابع علمي أو تقني.⁽²⁾

والحقيقة أن هناك فرقا بين المعرفة والعلم كما أسلفنا سابقا، فالمعرفة قد تكون عامة وخاصة، فالعامة منها ما يحصل عليه الإنسان نتيجة احتكاكه بالأفراد، ومشاهداته اليومية، أما المعرفة الخاصة فهي المعرفة العلمية التي تقوم على أساس المنهجية في الدراسة الشاملة للموضوع، بحيث تكون النتيجة النهائية المتحصل عليها قائمة على محاكمة عميقة للأدلة والشواهد المتوفرة، وبالتالي فهي معرفة مدعمة بحقائق علمية.⁽³⁾

وعليه، ففوائد التقييد المعتمد من التوجيه الأوروبي هو التفرقة بين المعرفة العامة التي يعلمها جميع المنتجين وغيرهم، والمعرفة العلمية والتقنية، التي يجب أن يلم بها المنتجون لأنهم أصحاب اختصاص ومحترفون في ميدان نشاطهم.

وبالتالي فالمحكمة لا تتظر في وجود المعرفة العامة، عند نظرها في إمكانية إعفاء المنتج من عدمه، فإذا توفرت المعرفة العلمية والتقنية لدى المنتج، ومع ذلك أصاب المستهلك

⁽¹⁾ عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، "حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)"، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 718.

⁽²⁾ عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 719.

⁽³⁾ بوحوش عمار، الذنبيات محمد محمود، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 08.

ضرر، فهذا يعني إمكانية الإغفاء من المسؤولية، لأن هذه المعرفة بلغت من التمهيد والبحث والتجربة مبلغاً عالياً، الأمر الذي يجعلها محل ثقة من قبل الجميع.

ثانياً: سهولة الوصول إلى المعرفة.

يشترط لهذه المعرفة أن تكون متاحة للجميع وسهل الوصول إليها في أي مكان بالعالم، وهذا الشرط يستهدف حث المنتجين على بذل الجهود الكافية لتجاوز حدود تجاربهم الخاصة إلى رحاب أوسع من العلوم والمعارف، وعدم الاقتصار على المعلومات التي وصلتهم أو بحوزتهم منذ زمن بعيد، بل عليهم البحث عن المعرفة والحصول عليها أينما كانت.

وبالتالي يجد المنتج نفسه مرغماً في كل مرة على تطوير معارفه والبحث عن المعلومات الجديدة في ميدان نشاطه، وإلا تعرض للمساءلة كلما أصاب المستهلك ضرر نتيجة استعماله لمنتوجه.

و إذا كان طبيعياً أن تعتمد الدول المتقدمة على هذا المفهوم، لأنها دول منتجة للمعرفة، وتمتلك كل مقومات الحصول السريع عليها، لكن دولاً أخرى تسير في طريق النمو مثل: الجزائر، سيكون من الصعب على المنتجين فيها الحصول على المعلومات اللازمة عن مستوى مخاطر ما ينتجونه، وذلك لقلة الإمكانيات وصعوبة الحصول عليها أصلاً، على اعتبار أن الدول المتقدمة تحتكرها لنفسها.⁽¹⁾

ثالثاً: المعرفة ذات طابع موضوعي.

(1) زعبي عمار، "مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إغفاء المنتج عن الإضرار بالمستهلك"، المرجع السابق، ص 5، 6.

ويقصد بالطابع الموضوعي، أن المعرفة المقصودة لا ترتبط بالمستوى المعرفي للمنتج أو من في حكمه، فهو ليس معياراً تقاس به هذه المعرفة، وإنما ترتبط بالمستوى المعرفي الإنساني الأكثر تقدماً لحظة طرح المنتج للتداول في السوق.⁽¹⁾

وبالتالي حتى يتخلص المنتج من المسؤولية عليه أن يثبت أن مستوى المعرفة العلمية والتقنية لحظة طرح المنتج للتداول في السوق⁽²⁾ لم يكن يسمح له باكتشاف العيب بالمنتج، وهو أمر لا يتعلق بمستواه الشخصي ولا بجهوده المبذولة، ولا يرتبط بهما بأي شكل من الأشكال، لهذا لا يمكن لأي منتج في أية دولة أن يتصل من المسؤولية، إنما تبقى مسؤوليته قائمة ويلتزم بالتعويض حتى في الحالات التي ثبت فيها أنه استخدم آخر ما وصلت إليه المعرفة العلمية طالما أنه كان بإمكانه التعرف على هذه العيوب بالسعي نحو الحصول على المعلومات والمعرفة التي تتعلق بالعيب في أي قطاع إنتاجي أو صناعي آخر في الدولة ذاتها أو في أي دولة أخرى.⁽³⁾

لقد وضع بعض الفقهاء ثلاثة معايير للأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد في تقرير حالة المعرفة العلمية التي يمكن التوصل إليها، وهي: المعيار الكيفي أو النوعي (أ)، والمعيار الزمني أو الوقتي (ب)، بالإضافة إلى المعيار الجغرافي (ج).
أ - المعيار الكيفي أو النوعي: وهو يتعلق بالمعلومات المتاحة مادياً، وهي تلك التي يمكن الوصول إليها من خلال المعلومات المنشورة.

⁽¹⁾ عبد الحميد الديسبي عبد الحميد ، "حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)"، المرجع السابق، ص 721.

⁽²⁾ المداوي محمد أحمد ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012، ص 647.

⁽³⁾ مامش نادية ، مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص "قانون الأعمال"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 89.

ب -المعيار الزمني أو الوقتي: بحيث يترك للمنتج وقت كاف ومعقول للوصول والإطلاع على المعلومة، فمن غير المعقول مطالبته بمعلومة نشرت اليوم في مكان ما في العالم.

ج- المعيار الجغرافي: يجب على المنتج أن يتلقى المعلومات على الصعيد الدولي، ولا يكتفي بالصعيد الوطني وحده.

الفرع الثاني: عنصر الاكتشاف.

بعد أن تتحقق المحكمة من عنصر المعرفة، تبحث في عنصر مدى قابلية العيب للكشف في ظل المعرفة القائمة حالياً، فإذا ثبت لديها أن المنتج كان معيباً بعيب كان من الممكن الكشف عنه وقت طرحه للتداول، لم يعد بإمكان المنتج التوصل من مسؤولية الإضرار بالمستهلك باستخدام هذا الدفع، ولكن يجب أن يكون العيب قد ثبت اكتشافه بدليل قاطع لا يترك مجالاً للشك في وجوده.⁽¹⁾

ولو افترضنا أن المنتج خضع لتجارب علمية داخل المخابر لم تكشف عن وجود العيب، لأنها كانت تجارب ضعيفة، فإن هذا لا يمنع من تحميل المنتج المسؤولية إذا كان هذا العيب معروفاً في ذات الوقت، وسبق اكتشافه فيما قبل، وبالتالي المقصود هي العيوب التي اكتشفت علمياً ولم تكتشف على مستوى المنتج لسبب أو لآخر.

المبحث الثاني: تباين المواقف لفكرة مخاطر التطور العلمي التكنولوجي

تشكل مخاطر التطور العلمي إضراراً مؤكداً بسلامة المستهلك وذلك راجع للمعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول التي لم تسمح له باكتشاف العيب، وبمعنى أن الأضرار تنتج بسبب لا يمكن توقعه ولا يمكن تجنبه، ويشهد على ذلك الأضرار الحاصلة بواسطة المنتجات الصيدلانية والمستمرة على الجسم الإنساني والتي تكشف عنها مخاطر

⁽¹⁾ عبد الحميد الديسبي عبد الحميد ، "حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)"، المرجع السابق، ص 721.

التقدم بعد طرح المنتج للتداول، فكل هذه المخاطر والقضايا أدى إلى ظهور تباين في المواقف ابتداء من الفقه (المطلب الأول) والقضاء (المطلب الثاني) بالإضافة إلى الموقف التشريعي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: موقف الفقه من مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي.

اختلف الفقه في نظريته لمسألة إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي وذلك بعد تأثيره في المفاوضات والأعمال التحضيرية لإعداد التوجيه الأوروبي بين مؤيد لفكرة الإعفاء (الفرع الأول) ومعارض لها (الفرع الثاني)، وكان لكل اتجاه حججه التي ارتكز عليها لتبرير موقفه من هذه المسألة.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية لمخاطر التطور العلمي⁽¹⁾.

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة استبعاد المسؤولية عن المنتج بسبب مخاطر التقدم بحجة أن:

1. إبقاء مسؤولية المنتجين عن العيوب التي لم تكشف عنها حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول في السوق من شأنه أن يشكل عائقا أمام تقدم وتطور المنتجات.⁽²⁾

2. عدم إعفاء المنتج من المسؤولية يدفعه إلى عدم الإبداع والابتكار، فخوفه من تحمل المسؤولية يجعله يحجم عن تسويق منتجات جديدة، فيحرم المجتمع من فوائدها.

(1) يعرف الإعفاء بأنه: رفع عن كاهل الشخص كليا أو جزئيا الالتزام ، أو الواجب الملقى على عاتقه ، أي انه يخلصه من المسؤولية ،فهو يهدف في الأساس إلى إزالة اثر المسؤولية ، و هذا يفترض بطبيعة الحال أن شروط المسؤولية قد توافرت. ولا يشكل الإعفاء وسيلة لهدم المسؤولية ،فهي قامت بتوفر كل أركانها ،و إنما هو فقط وسيلة تسمح للمدعى عليه أن يبطل اثر المسؤولية القائمة في حقه .انظر في هذا الصدد: البراوي حسن حسين ،مخاطر التطور بين قيام المسؤولية و الإعفاء منها ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2002، ص110 .

(2) المعداوي محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 642.

3. عدم الإغفاء من المسؤولية تؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد والصناعة، بسبب النفقات والأعباء المالية المرتفعة التي تثقل كاهل المنتج، وبصفة خاصة أقساط التأمين عن المخاطر غير المتوقعة.⁽¹⁾
4. عدم العلم بالعيب وفقا للمعطيات العلمية المتاحة يجب اعتباره دفعا بسبب عدم توافر شرط العيب اللازم لقيام المسؤولية، لأن تقدير العيب يتم وفقا للتوقعات المشروعة للمستهلكين.
- ويدعم أصحاب هذا الرأي موقفهم بما ورد في المادة (02/06) من التوجيه الأوروبي التي تقابل نص المادة (03-04/1386) من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾، من أن "السلعة لا تعد معيبة بمجرد ظهور سلعة أخرى أكثر تطورا منها التداول".
5. تحميل المسؤولية للمنتج يؤدي طرديا إلى ارتفاع الأسعار في السوق، وبالتالي يضعف القدرة الشرائية للمستهلك ويرهقه ماديا.
6. ولقد ذهب المؤيدون للإغفاء بسبب مخاطر التقدم إلى أنها بطبيعتها لا تكون قابلة للتأمين عليها من حيث المبدأ فمخاطر التقدم تكون غير ظاهرة وغير ممكن توقعها في حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول، فهي إذن غير قابلة للقياس، والتأمين لا يكون إلى على الأخطار المحتملة المحددة والقابلة للتأمين إحصائيا⁽³⁾، وعلى ذلك فإن تأمين RC لا يمكن أن يغطي أضرارا ليست لديها مدلول إحصائي لا يستطيع تقديرها.
7. إن عدم النص على مخاطر التطور العلمي كسبب معفي، من شأنه أن يضع المشروعات و الشركات الفرنسية في مركز أدنى من نظيراتها الأوروبية، و هذا من

(1) المداوي محمد أحمد، المرجع نفسه، ص 642.

(2) جميعي حسن عبد الباسط، "مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة"، المرجع السابق، ص 265.

(3) عزمي أسامة سلام و شقيري نعري موسى، إدارة الخطر والتأمين"، ط 1، د.د.ن، د.ب.ن، 2007، ص ص 36، 37.

- شأنه أن يضعف المنافسة بين المنتجات الفرنسية و مثيلاتها الأوروبية ,حيث يكون من السهل قيام مسؤولية المنتجين الفرنسيين أكثر من نظرائهم الأوروبيين .
8. تقدم العلم و تنمية المشروعات, يستلزم هذا السبب من أسباب الإعفاء إذ لولاه لعرف المنتجون عن تقديم كل ما هو جديد خشية ملاحقتهم بدعاوى التعويض .
9. يمكن للمضرورين دائماً اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية في حالة انتفاء المسؤولية الموضوعية.

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لإعفاء المنتج من المسؤولية لمخاطر التطور العلمي.

- على عكس أصحاب الرأي الأول، يرى هذا الاتجاه أنه لا يجب إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي، واستندوا في دعم رأيهم إلى الحجج التالية:
1. قبول مخاطر التطور العلمي كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية يعد ارتداداً عن تبني المسؤولية الموضوعية وعودة بطريق غير مباشر إلى المسؤولية القائمة على الخطأ فالقول بحق المنتج في التمسك بالإعفاء لعدم تمكنه في ضوء التطور العلمي يعني في الواقع اعتبار المسؤولية قائمة على خطأ مفترض، يمكن إثبات عكسه من خلال إثبات المنتج لقيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف على عيوب المنتج وهو تناقض مع أهداف التوجيه الأوروبي من إنشاء مسؤولية موضوعية.⁽¹⁾
2. تضييع مصالح المضرورين في الحصول على التعويض لما يلحقهم من ضرر، بالاعتراف للمنتج بحق التمسك بمخاطر التطور العلمي للإعفاء من المسؤولية.
3. بإمكان المنتج تفادي تحمل أعباء مخاطر التطور العلمي من خلال التأمين عليها، ثم يقوم بعد ذلك بزيادة أسعار منتجاته.

⁽¹⁾ جميعي حسن عبد الباسط، "مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة"، المرجع السابق، ص 242.

4. تعد مخاطر التطور العلمي سببا جديدا من أسباب الإعفاء من المسؤولية، و يعد خروجاً عن القواعد التقليدية التي لا تعترف إلا بالسبب الأجنبي كسبب معف من المسؤولية.
5. لا يمكن الاستناد إلى التوجيه الأوروبي في وجوب النص على مخاطر التطور كسبب معف، فالمادة 15 من التوجيه ذاته تعطي الحق للدول الأعضاء في النص على هذا الاستثناء من عدمه، و هناك دول لم تأخذ بهذا الاستثناء من ذلك لكسمبورغ و فنلندا.
6. دعم القضاء أكثر من مرة تحميل المنتج المسؤولية عن عيوب منتجاته مهما كان السبب حتى ولو كان العيب غير قابل للكشف وقت العرض للتداول، هذا يعني أن إقرار التشريع للإعفاء من المسؤولية يمثل عودة للوراء، ونقضا لاجتهادات القضاء المهمة في هذا الميدان.
7. قبول الإعفاء من مخاطر التطور العلمي يُعدّ متناقضا مع تشديد مسؤولية المنتج التي جاء بها التوجيه الأوروبي، كما أن الالتزام بمخاطر التقدم ليس إلا مقابلا للثقة التي يوليها المستهلك للمنتج، خصوصا أن هذا الأخير هو الأقدر على توزيع المخاطر الناجمة عن العيب.⁽¹⁾
8. وفي مقابل ما ذهب إليه بعض الفقه من أن تعيب المنتجات تقدر في ضوء حالة العلم، فقد رفض الاتجاه المعارض للإعفاء استنادا إلى أن التوجيه الأوروبي ذاته أقر بوجود العيب وقت إطلاق السلعة في التداول، فالمادة 7 منه من التوجيه استخدمت مصطلح **اكتشاف** ومصطلح **وجود العيب**، بما يعني أن المشرع الأوروبي ومن بعده الفرنسي يقران بوجود العيب الذي لم تستطع المعارف العلمية الكشف عنه.

(1) يتم الاستناد إلى نظرية المخاطر الموزعة *risque distribution* بحيث أن المنتج هو الشخص الأفضل لتوزيع المخاطر بين المستهلكين لأنه يستطيع أن يدمج ثمن الأمان أو السلامة في المنتج بزيادة في الثمن يتحملها في النهاية المستهلك. انظر في هذا الصدد: **خيال محمود السيد عبد المعطي**، "المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم"، المرجع السابق، ص 71.

9. الطابع غير المتوقع لهذه المخاطر، يمثل حجة أو دليل على عدم إمكانية إعفاء المنتج من هذه المخاطر، حيث من الصعب أن يتحمل المستهلكون مخاطر الابتكار والتطور، لأنها غالباً ما تكون خطيرة، ويترتب عليها أضرار جسيمة.

رغم الحجج التي صاغها كل اتجاه لتبرير موقفه من مسألة إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي، إلا أن التوصية الأوروبية انتهت إلى النص على مخاطر التطور العلمي كسبب لإعفاء المنتج، تاركة المجال للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بين النص على هذا السبب من عدمه في تشريعاتها الوطنية، دون أن تلزم أية دولة بذلك، وقد نصت المادة (15) من التوجيه الأوروبي على ما يلي:⁽¹⁾

"لكل دولة من الدول الأعضاء أن تقرر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعها على أن المنتج يكون مسؤولاً حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتج للتداول، لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود قصور".

المطلب الثاني: موقف القضاء من مخاطر التطور العلمي و التكنولوجيا.

بعث الإحساس بالظلم الواقع على ضحايا مخاطر التطور العلمي وكثرة القضايا بشأنها إلى تباين في موقف القضاء، فإن وهذا الاختلاف القضائي يتفاوت بتفاوت النظم الوضعية، فلهذا يتم التطرق إلى القضاء الفرنسي (الفرع الأول)، وبعدها القضاء الألماني (الفرع الثاني).

(1) سي يوسف زاهية حورية، "المسؤولية المدنية للمنتج"، المرجع السابق، ص 362.

الفرع الأول: القضاء الفرنسي.(1)

كان للقضاء الفرنسي دور خلاق في هذا المجال بل ودور إنشائي في نطاق حماية المستهلك، بدرجة يمكن القول معها بأن محكمة النقض الفرنسية أرادت الامتثال لروح الاتفاق الأوروبي 1985 قبل أن يصوغه المشرع الفرنسي ضمن مواد القانون المدني. لقد تطرق القضاء الفرنسي لمخاطر التطور العلمي مخالفاً بذلك القضاء الجزائري (2)، ومرّ إزاءها بمرحلتين، فالأولى تضمنت عدم الاعتراف بها كسبب لإعفاء المنتج من

(1) أكد التطور القضائي في فرنسا الإصرار على إلزام المنتج بالمسؤولية عن "مخاطر التقدم العلمي"، فلقد استخدم القضاء الفرنسي الافتراض والحيلة القانونية -في مرحلة أولى- للتوسع في نطاق مسؤولية المنتج واعتبره مسؤولاً عن عيوب المنتجات حتى في الحالات التي لم يكن يعلم فيها بهذه العيوب أو لم يكن باستطاعته أن يعلم بها. لذلك فقد افترض القضاء في مجال العلاقة التعاقدية علم المنتج المحترف بعيوب المبيع ثم أصبح لا يقبل منه إثبات عكس هذه القرينة، التي أصبحت بذلك قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، ولم يقصر القضاء نطاق العمل بهذه القرينة على مجال دعوى ضمان العيب الخفي، بل اتجه القضاء الفرنسي إلى تشديد مسؤولية البائع المهني و خاصة منتجي السلع ووضعهم موضع المسؤولية، و ذلك من خلال التوسع في فكرة العيب حيث اعتبر نقص الأمان في المنتج المعيب من قبيل التعيب المادي في الشيء من ناحية، و من ناحية أخرى توسع في تفسير المادتين 1645 و 1646 من ق.م.ف اللتين لا تسمحان بقيام مسؤولية البائع إلا إذا كان عالماً بالعيب مسبب الضرر من خلال إنشاء قرينة علم البائع المهني (المحترف) والمنتج بعيوب المبيع. و برر القضاء مسلكه بأن المنتج بحكم مهنته لا يستطيع أن يجهل عيوب المبيع الذي يصنعه أو يبيعه، و لم يقتصر القضاء الفرنسي على التوسع في مجال دعوى العيب الخفي بل اتجه إلى التوسع في مجال في مجال دعوى المسؤولية العقدية عن عدم التسليم المطابق، من خلال اعتبار تسليم منتج معيب يعد إخلالاً بالالتزام بالمطابقة. ثم قام بإنشاء الالتزام بضمان السلامة و الذي يعتبر بطبيعته التزام بتحقيق نتيجة. و انتهى إلى إقامة مسؤولية موضوعية على عاتق البائعين المهنيين تقوم على الضرر لا الخطأ تشمل حالة مخاطر التطور العلمي. كما أحرز القضاء الفرنسي التطور ذاته في تحديد مسؤولية المنتج على صعيد المسؤولية التقصيرية من خلال توسيع دائرة المستفيدين من الالتزام بضمان السلامة و جعله التزاماً عاماً في مواجهة المضررين كافة (متعاقدين و غير متعاقدين).

(2) من الملفت للانتباه أن أرشيف المحاكم في الجزائر لا يحتوي إلا على النزر القليل من الأحكام المدنية الصادرة في مجال الاستهلاك و بطبيعة الحال، لا يمكن لهذا الواقع أن يولد لدينا انطباعاً بقلّة هذه الحوادث في الجزائر، ومن بين المواد التي تمثل مخاطر التطور العلمي نجد مادة الاميونت الذي لا يزال يثير العديد من المخاوف و التساؤلات حول كيفية الوقاية منه، وفي هذا الخصوص أوضح الدكتور " مقداد " وهو طبيب مستشار بصندوق الضمان الاجتماعي ومختص في طب العمل بأن سرطان الرئة الناجم عن استنشاق خلاصات مادة الاميونت يعتبر **مرض مهني**، ومعوض من طرف الصندوق حيث يعطي المشرع للمريض الحق في التعويض والتكفل الطبي لمدة تتراوح ما بين 20 إلى 30 سنة، لكن المشكل المطروح هو أن المرض لا تظهر أعراضه إلا في المراحل الأخيرة من العمل، وفي غالب الأحيان يظهر متأخراً، أي بعد الخروج إلى التقاعد لذلك نجد قلة من العمال يتقنون لذلك و يصرحون بحالتهم على مستوى مصالح طب العمل. وتجدر =

المسؤولية (أولاً)، أما الثانية فقد اعتبرت مخاطر التطور العلمي كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية (ثانياً).

أولاً: عدم الاعتراف بها كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية.

لم يعترف القضاء بمخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية في هذه المرحلة حتى ولو كان يجهل العيب، بل حتى ولو لم يكن العلم قد اكتشفه وكان أساس ذلك قرينة قاطعة، وضعها القضاء مضمونها افتراض علم المنتج بالعيب حتى ولو كان من المستحيل كشفه.

وترتباً على ذلك قضى بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي سببها عيب المنتج برغم أنه ثبت للمحكمة استحالة كشف هذا العيب، ولقد استصحب القضاء هذه القرينة -على وجه الخصوص- في مجالين المسؤولية عن عيوب المنتجات المشتقة من الدم (أ) وفيما يتعلق بمسؤولية مخابر *distilbene* (ب).

أ - المسؤولية عن عيوب المنتجات المشتقة من الدم:

مما لا شك فيه أن قضية الدم الملوث بفيروس الإيدز والتي جرت وقائعها في فرنسا تعد أحد أهم الأسباب التي أثارت فكرة المسؤولية الجنائية، والمدنية عن تلوث الدم بهذا الفيروس، فمنذ أن اكتشف العالم الفرنسي Montagnier في فيفري 1983 الفيروس المسبب للإيدز، وتأكيداً على إمكانية انتقال هذا الفيروس عن طريق الوريد توالى المقالات التي نبهت إلى مدى الخطر الذي يتعرض له مرضى الهيموفيليا ⁽¹⁾، وهذا ما حدث فعلاً إذ

=الإشارة أنه صدر مرسوم تنفيذي رقم 99-95 يتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الاميونت، إذ يحدد فيه تدابير الوقاية من الأخطار المتصلة بالنشاطات التي يتعرض فيها العمال و/أو السكان جميعهم للغبار الناجم عن الاميونت أو عن المواد التي تحتوي عليها أو من المحتمل أن يتعرضوا لها، وأكثر من ذلك فالمادة 3 من نفس المرسوم تمنع تسويق واستعمال كل ألياف الاميونت والمواد التي أضيفت لها هذه المادة عن قصد، وما يلاحظ أن المادة 3 عدلت في 2009 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-321 إذ منعت تصنيع و استيراد وتسويق كل أنواع ألياف الأميونت ومواد الاستهلاك التي تحتوي عليها. ⁽¹⁾ هم المرضى الذين يحتاجون إلى إمدادهم بأحد عناصر الدم التي يطلق عليها العامل الثامن أو العامل التاسع، وهي عوامل تساعد على تجلط الدم ومنع النزيف، وتعتبر طائفة مرضى الهيموفيليا من أكبر الطوائف التي تتعرض للإصابة

بدأت في 25 فيفري 1987 المرحلة القضائية برفع دعاوى تتعلق بتوزيع منتجات ملوثة بفيروس الإيدز، وخلافا للحوادث الطبية، فإن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت أن تعتبر الأخطار التي يكشف عنها التقدم العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية عن الإصابة بفيروس فقد المناعة المكتسبة (الإيدز)، أثر نقل دم ملوث.

فلقد رفض القضاء كافة الدفوع التي أبداها المنتج في الدعاوى المرفوعة ضده في شأن الدم الملوث حتى ولو كان مجهل مصدر هذا التلوث.

فقد قضى فيما يتعلق بفيروس SIDA⁽¹⁾ بأن "العيب الداخلي للدم حتى الذي لا يمكن كشفه لا يمثل بالنسبة لمؤسسة المورد سببا أجنيا بالنسبة له يبرر إعفائه من المسؤولية".⁽²⁾

« Le vice interne du sang même indécélable, ne constitue pas, pour l'organisme fournisseur, une cause qui lui est étrangère. »

فالمنتبع للتطور القضائي في مجال عمليات نقل الدم يكتشف بوضوح أن مخاطر التطور لا تعد سببا للإعفاء من المسؤولية، بل على العكس، فإن مراكز نقل الدم باعتبارها منتجا وموزعا، يجب أن تضمن هذه المخاطر وهو ما أكدته محكمة النقض حين فصلت في القضية مؤكدة في العديد من قضايا الاستئناف وخصوصا حكم 9 يوليو 1996 "أن المنظمات الموردة

بفيروس الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي B و C، حيث أن عناصر الدم التي يحتاجونها يتم تجميعها من آلاف المتبرعين وهذا ما يزيد فرص إصابتهم بهذا الفيروس.

وقد تعرض الكثير من مرضى الهيموفيليا في فرنسا في الفترة من 1979 إلى 1985 إلى الإصابة بفيروس الإيدز بسبب إمدادهم بمشتقات دم ملوثة بفيروس الإيدز، والذي لم يكن يتسنى اكتشافه في هذه الفترة حيث أن اختبار الأجسام المضادة للإيدز لم يكن معروفا وقتها، وقد قدر البعض أن عدد مرضى الهيموفيليا الذين نقل لهم دم ملوث بفيروس الإيدز في تلك الفترة بحوالي ثمانية آلاف شخص مشيرا إلى أن هؤلاء المرضى قد يشاركون أيضا في نقل العدوى بفيروس الإيدز إلى أقربائهم. انظر في هذا الصدد: أمين مصطفى محمد ، "الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999، ص 21.

⁽¹⁾ يعرف باللغة الفرنسية بالسيدا SIDA وهو اختصار لجملة **syndrome d'immuni-déficience acquise** ويطلق عليه باللغة العربية مرض نقص المناعة المكتسب، ويطلق عليه في اللغة الإنجليزية **Human Immunodeficiency virus** اختصارا HIV

⁽²⁾Cass. Civ.12avril 1995. J.C.P 1995 II. 22467.

للدّم، ومنتجاته تكون ملزمة بتوريد منتجات خالية من العيوب للمتلقين وأنهم لا يمكنهم أن يكونوا معفيين من هذا الالتزام إلا من خلال إثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾»

« Les centres de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vices, et qu'ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée. »

وهكذا يتبين أن مؤسسات نقل الدّم المصنعة لمنتجات الدّم والموزعة لها لا يمكن إعفاؤها من المسؤولية إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

ب - مسؤولية المخبر الفرنسي في قضية Distilbène 1mg

Distilbène هو اسم لمنتج يتكون من جزئيات ايثيل ستيلبوستيرول، و هو مشتق من هرمون الاستروجين، تم تداوله في فرنسا حوالي 40 سنة، منذ سنة 1950 إلا أن تم سحبه من السوق سنة 1977، إذ تم تناوله من طرف النساء الحوامل لمنع الولادة المبكرة و الإجهاض، و لقد رتب هذا الدواء العديد من الأضرار لمستهلكيه،ومن القضايا التي حدثت في فرنسا نجد قضية المرأة التي رفعت دعوى ضد مخابر **Distilbène** نتيجة تناولها لهذا الدواء أثناء فترة الحمل و إصابتها بورم سرطاني *la tumeur cancéreuse*، وذلك لخرق هذه المخابر واجب الرعاية و ارتكابها لسلسلة من الأخطاء من خلال عدم رصد فعالية المنتج، على الرغم من التحذيرات الواردة في الأدبيات الطبية والعلمية في عام 1939-1962، و بعد أن وصلت القضية إلى محكمة النقض أقرت المحكمة بمايلي:

- مسؤولية المخبرين **USB pharma et Novartis**، و ذلك لعدم معرفة المخبر المسؤول بالتحديد، و أن الدواء كان يتم إنتاجه في فرنسا من طرف المخبرين.

- في 2009 تم قلب لعبء الإثبات **la charge de la preuve renversée**، إذ يجب على احد المخبرين إثبات أن منتجهم ليس معيبا، و لم يكن السبب في

⁽¹⁾C Cass 1^{ère} chambre civ. 9 juin1996. D, 1996, p 613.

إحداث الضرر للضحية، مادام أن المحكمة اعترفت بالعلاقة السببية بين مرض الضحية *tumeur cancéreuse* و جزئيات الدواء بالاستناد إلى الخبرة الطبية. و الحل الذي توصلت إليه المحكمة هو تطوير للمفاهيم التقليدية للمسؤولية التقصيرية في فرنسا، والذي استمدته من نظرية متطورة جداً أنه في حالة ما إذا كان مجموعة من الأشخاص غير محددين و سببوا ضرراً للضحية فيعتبرون مسؤولين بالتضامن، مع سعيهم في إثبات عكس ذلك، أي أن منتوجهم كان سليماً ولم يسبب أي ضرر. و قد تم تطبيق هذه النظرية من قبل محكمة النقض في حوادث الصيد *les accidents de chasse*. و لكن السؤال المطروح هل أن ما توصلت إليه المحكمة في قرارها الصادر في 24 سبتمبر 2009⁽¹⁾ يتم تطبيقه في كل حالة ما إذا تم طرح لمنتوج من طرف مخابر و سبب ضرر للمستهلك تقوم بالتعويض، و يُلقى على عاتقها عبء الإثبات. بينما محكمة فرساي اعتمدت في سبيل تعويض ضحايا دواء **Distilbène** في قرار لها صدر في 2004 على المادة 1383 من ق م ف التي تنص على مايلي " كل شخص مسؤول عن الضرر الذي يحدثه بفعله، أو عن إهمال منه أو عدم حيطة". و يتضح من هذا القرار الصادر من محكمة فرساي أن المفاهيم التقليدية الفرنسية المبنية على أساس الالتزام بالحيطة و الحذر كافية لتعويض ضحايا مخاطر التطور العلمي.

Cette discision montre que les notions traditionnelles du droit français, fondé sur les obligations de vigilance et de prudence sont amplement suffisantes pour entrainer la responsabilité d'un fabricant confronté à un risque de développement.

⁽¹⁾ C Cass, 1^{er} chambre civ, 24 sepetembre2009, bull, civ, I. N°16305. Voire le site : www.légifrance.gouv.fr

ثانياً: الاعتراف بمخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية.

إذا كان القضاء متشددا فيما يتعلق بالمنتجات المشتقة من الدم ولم يعترف بأي سبب إزاءها لإعفاء المؤسسات المنتجة لتلك المشتقات إلا أنه أخذ بمخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج فيما يتعلق بمسؤولية صانعي الدواء خارج المنتجات المشتقة من الدم. غير أن أسباب الإعفاء لم تكن على أساس واحد بل تنوعت الأسس في هذا المجال ويمكن حصرها في أساسين، الإعفاء على أساس المصلحة العامة (أ)، بالإضافة إلى الإعفاء على أساس عدم توقع النتيجة الضارة (ب).

أ - الإعفاء على أساس المصلحة العامة:

قد تكون مصلحة المضرور جديرة بالحماية - وهذا هو الأصل - ومن أجل هذا تقررت قواعد المسؤولية بحسبان أن المضرور يمثل عنصرا من عناصر المجتمع و بضم مصالح الأفراد إلى بعضها البعض تتشكل المصلحة العامة والتي هي الهدف النهائي لأي مشرع والتي يجب ترجيحها إذا تعارضت معها مصلحة بعض الأفراد، وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية والتي رفضت تقرير مسؤولية أحد المعامل الذي يستخدم بعض المنتجات المخصصة لتسهيل اختبارات الطب الإشعاعي والذي كان يسبب بعض الالتهابات لمن يخضع لهذه الاختبارات وبررت المحكمة ما ذهب إليه أنه لا يمكن الاستغناء عن هذا المنتج لتسهيل الاختبار الإشعاعي ويجب تحمل نتائجه نزولا عن مقتضيات المصلحة العامة إلى أن يتم اكتشاف منتج آخر أقل ضررا.⁽¹⁾

ووجه المصلحة العامة في الحكم السابق هو تشجيع الأبحاث العلمية ومنح الثقة للباحثين وعدم تعريضهم لسيف المسؤولية لأن ذلك هو السبيل للتطور.

ب - الإعفاء على أساس عدم توقع النتيجة الضارة:

⁽¹⁾ Cass, civ. 23 mai 1973, J.C.P, 1975, II. 17055.

أقرت محكمة النقض في إحدى الدعاوى مبدأ الإغفاء من المسؤولية عن الأضرار الناتجة من استخدام المريض لدواءين متضادين استناداً لعدم توقع المنتج للنتيجة الضارة. وفي سبيل تبرير ما اتجهت إليه المحكمة فقد قررت بأن القانون لم يضع على عاتق المعمل التزاماً بضرورة توقع كافة المخاطر الناجمة من استخدام الدواء، وأن التزام المعمل بضرورة الاستعلام عن الآثار المرتبطة على استخدام دواءين في نفس الوقت لا يمكن المساءلة عنه إلا إذا كانت تلك الآثار معروفة وقت تداول الدواء في السوق وما اتصل به علم المعامل ومن هذا الوقت بالتحديد.⁽¹⁾

الفرع الثاني: القضاء الألماني.

اجتهد القضاء الألماني في تطوير مبدأ المسؤولية الخطئية⁽²⁾ ليهيئ لضحايا الحوادث جبراً عادلاً للضرر وذلك بفرض واجبات محددة ومن خلال إعادة البناء الهيكلي لقاعدة الإثبات على أساس افتراض الخطأ يقي ضحايا الحوادث التعرض لتحمل تبعات العجز عن إثباته فالخطأ ليس انحرافاً في السلوك وإنما هو إخلال بواجب ضمان السلامة. فلقد مدّ القضاء هذا المفهوم الموضوعي إلى كل مجالات المسؤولية التقصيرية بما فيه المسؤولية عن المنتجات.

وواجب السلامة يفرض على الصانع متابعة تطور حالة العلم، فمسؤولية المنتج يمكن أن تتعدّد حتى ولو التزم عند صنعه بما تقرضه المقتضيات اللائحية ومعطيات العلمية والفنية الثابتة في ذلك التاريخ، وذلك إذا لم يتخذ في مواجهة ما تكشف عنه التجربة أو الدراسات العلمية من مخاطر، ما تقضي السلامة اتخاذه من إجراء.

⁽¹⁾Cass, civ. 8 avril 1986. J.C.P., 1986 II, 20721.

⁽²⁾ كان استخدام القضاء للمسؤولية الخطئية مظهراً من البناء العقلي الشكلي المتجه إلى إخفاء حقيقة المبدأ المسوغ للحماية الموضوعية إنظر في هذا الصدد:

OUVRESTAKE Jean, La responsabilité du fabricant de produits Dangereux, **R.T.D.C.**, N° 27, Sirey, 1972, P 500.

فموقف القضاء الألماني اتجاه مخاطر التطور العلمي يتخذ سُبُلين الاعتراف بمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية (أولاً)، استثناء مجال الأدوية من الإعفاء بسبب مخاطر التطور العلمي (ثانياً).

أولاً: الأخذ بمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية.

شكلت مخاطر التطور العلمي سبباً مشروعاً لدفع المسؤولية، وذلك راجع أن إدراج هذا الدفع في التوصية الأوروبية كان بناءً على اقتراح الوفد الألماني، بالإضافة إلى الثقل السياسي الألماني، وذلك على أساس أن إلزام المنتج بضمان المخاطر ينعكس سلباً على المنتجات ذات التقنية المتقدمة⁽¹⁾ والتي تكون بطبيعتها محلاً لتلك المخاطر وهذا ما تبنيه قضية بشأن التعويض عن الأضرار التي لحقت بنظام للمعلومات خاص بإحدى الشركات، وذلك إثر استخدام قرص ممغنط أرفقه ناشر متخصص في مجال نظام المعلومات بإحدى مطبوعاته للتجربة، تمسك الناشر، دفعا للدعوى المؤسسة على ضمان البائع، بأن الضرر يرجع إلى برنامج مضاد أدخله الغير بطريقة تدليسية على القرص الممغنط، وأن هذا التدخل كان بمثابة الواقعة التي يتعذر توقيها وتوقعها.

قضت محكمة الاستئناف بإلزام الناشر بصفته بائعاً بالضمان وأيدتها محكمة النقض فيما استندت إليه، رفضاً للدفع من أن تدخل الغير التدليسي ببرنامج مضاد (العدوى بفيروس المعلومات) كان خطراً معلوماً، فقد كان موضوعاً لدراسات مستفيضة، ووضعت للكشف عنه والقضاء عليه الكثير من البرامج.⁽²⁾

(1) قدوس حسن عبد الرحمن "مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي"، المرجع السابق، ص 47.

(2) قدوس حسن عبد الرحمن المرجع نفسه، ص 56.

ثانيا: استثناء مجال الأدوية من الإعفاء بسبب مخاطر التطور العلمي⁽¹⁾.

نظرة القضاء إلى مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية في مجال صناعة الدواء كانت موضعاً لنقد شديد من جانب الفقه، بصفة خاصة وأن ما يلزم المنتجات الصيدلانية من مخاطر يبدو أشد جساماً وأكثر تهديداً لصحة وسلامة الإنسان مما يلزم غيرها من المنتجات، وهذا يسوغ بذاته لصناعي الدواء ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي.

فالدواء منتج يقوم على تقنية معقدة، ومصدر لمخاطر جسيمة، وينتج آلياً وبكميات ضخمة وهو ما يجعل الآلاف بل الملايين من المستهلكين في اتصال مباشر بمخاطره، فعهد المستحضرات الصيدلانية المرتكزة في عناصرها على المواد الطبيعية، كما لاحظ بعض القضاة، قد ولى فالدواء اليوم منتج صناعي يشكل بتطوره فرعاً من فروع الصناعة الكيميائية.

وفي أعقاب الضجة التي أحدثتها قضية (contergan) السابق الإشارة إليها إذ تسبب عرض أحد المنتجين لدواء في آثار جانبية للنساء الحاملات اللاتي تناولنه، بما أدى إليه من تشوهات لدى الأجنة، ونقص في أعضاء الأطفال المولودين، رغم أن هذه الأعراض لم تظهر عند التجارب التي سبقت عرض المنتج في السوق وهذا ما أدى إلى استثناء الأدوية من الإعفاء لمخاطر النمو وذلك بموجب قانون 24 أوت 1976.

⁽¹⁾ أصدرت محكمة العدل الاتحادية BGH في ألمانيا سنة 1955 قرارها اعتماداً على التوجيه الأوروبي لسنة 1985 تأكيداً أن المادة 7 منه التي تخص إعفاء المنتج من مخاطر التطور العلمي لا يتم تطبيقها في ما يخص عيوب البناء les défauts de constructions، وذلك إثر قضية تخص انفجار عبوة بلاستيكية مملوءة بماء معدني، إذ اعتبرت المنتج مسؤولاً وأن الحالة المعرفية و الفنية كانت تسمح له باكتشاف العيب لحظة طرح المنتج للتداول، وبالتالي المنتج مسؤول ولا يمكن له التمسك بدفع المسؤولية لمخاطر التطور العلمي.

المطلب الثالث: موقف التشريع من مخاطر التطور العلمي و التكنولوجيا

سلمت التوصية الأوروبية الصادرة في 25 جويلية 1985 بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، بعد أن أكدت في مادتها الأولى المسؤولية الموضوعية للمنتج تجاه المضرور، ونصت في المادة 07 بإعفاء المنتج من مسؤوليه بسبب مخاطر التقدم بأن يثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية، لحظة طرح المنتج للتداول، لم تسمح له بأن يكشف عن وجود العيب.

وقد أدرج هذا النص في التوصية الأوروبية، بناء على اقتراح الوفد الألماني، بعد مناقشات حامية وسط الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، وقد كانت الحجة التي أدت إلى إدراج مخاطر التقدم كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في التوصية الأوروبية، فضلا عن الثقل السياسي الألماني، الخوف من تقييد تطور وتقدم الصناعة الأوروبية، يجعل المنتج مسؤولا عن مخاطر والتي لا يستطيع أن توقعها، وما تنطرق إليه في هذا المطلب موقف التشريع من مخاطر التطور العلمي في كل من القانون الفرنسي (الفرع الأول)، ثم القانون الألماني (الفرع الثاني)، وأخيرا يتم التطرق إلى وضع مخاطر التطور العلمي القانون الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: في القانون المدني الفرنسي.

كانت المبادرات الأولى لصالح أفراد تشريع خاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات من جانب المنظمات الدولية، وعلى الخصوص المجلس الأوروبي الذي قام بإبرام اتفاقية (ستراسبورج)⁽¹⁾، وهي أولى الاتفاقيات التي أشارت في مذكرتها التفسيرية إلى فكرة مخاطر التطور العلمي. وقد ثار خلاف بين أعضاء لجنة الخبراء المكلفة بإعداد مسودة

اتفاقية "ستراسبورج" و يطلق عليها البعض "اتفاقية المجلس الأوروبي" و أبرمت الاتفاقية من قبل منظمة المجلس الأوروبي و هي منظمة تضم عددا من دول أوروبا تهدف لتحقيق التعاون و التآلف بين أعضائها وفي عام 1976 صادق المؤتمر العاشر لوزراء المجلس الأوروبي عليها و بقيت هذه الاتفاقية مفتوحة لغرض توقيع الدول الأعضاء لغاية كانون الثاني 1977. و ترجع أهمية هذه الاتفاقية في مجال المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة لكونها المصدر التاريخي لكثير من الاتفاقيات التي صدرت بعدها و بالأخص التوجيه الأوروبي رقم 1985 إضافة إلى أنها تبنت مبدأ

الاتفاقية حول إخضاع المنتج للمسؤولية عن عيوب مخاطر التطور التكنولوجي، حيث كان اتجاه يميل إلى إمكانية تخلص المنتج من المسؤولية إذا اثبت أن سبب الضرر هو عيب غير متوقع و غير ممكن تفاديه وفقا للمعطيات العلمية و التقنية التي كانت سائدة وقت طرح المنتج للتداول، ولم يكتب لهذا الاتجاه النجاح، ذلك أن الاتفاقية أخذت بمسؤولية المنتج عن تلك العيوب المتمثلة بمخاطر التطور من خلال النهج الذي اعتمده واضعو الاتفاقية المتمثل في المفهوم الواسع والمطلق لفكرة العيب في المنتج، حيث ذهبت اللجنة إلى أنه يجب توسيع مفهوم دائرة الخطر لكي تغطي المسؤولية العديد من الأضرار.

أما التوجيه الأوروبي رقم 85/374 فقد اتخذ موقفا مغايرا لاتفاقية ستراسبورج تجاه مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي على الرغم من أنه البديل الرئيسي. وقد دار الكثير من الجدل والمناقشات أثناء إعداد التوجيه حول إلزام الدول الأعضاء بإدراج دفع مخاطر التطور العلمي في قوانينها الوطنية، والواقع أن هذا التوجيه يلزم الدول الأعضاء بأن تصدر قبل يوليو 1988 النصوص اللازمة التي تجعل القوانين الوطنية متفقة مع القواعد التي قررها التوجيه⁽¹⁾، وكما سبق أن أشرنا أن التعليمات الأوروبية نصت في المادة 07 عن مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب دفع مسؤولية المنتج بعد مناقشات حادة بين دول الإتحاد الأوروبي، مع إعطاء الخيار في الوقت نفسه للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، بين إعفاء المنتج من المسؤولية أو الإبقاء عليها وفي هذا الصدد نصت المادة 15 من التعليمات الأوروبية لسنة 1985 بما يلي: "لكل دولة من الدول الأعضاء أن تقرر بالمخالفة للمادة السابعة، الإبقاء أو النص في تشريعها على أن المنتج يكون مسؤولا حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية في لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن لتسمح بالكشف عن العيب".

=المسؤولية الموضوعية للمنتج ومن في حكمه . ولم يصدق عليها سوى أربع دول هي النمسا، فرنسا، بلجيكا، لوكسمبورغ. و نتيجة لذلك لم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ لعدم اكتمال العدد اللازم لدخولها حيز التنفيذ.

⁽¹⁾ Convention européenne de Strasbourg du 17 janvier 1977 sur la responsabilité du fait des produits . en cas de lésions corporelles ou de décès

⁽¹⁾ ART 19 de la directive 85/374/CCE dispose « les états membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard trois ans à compter de la notification de la présente directive ».

ويعتبر الخلاف حول مخاطر التطور العلمي السبب الرئيسي في تأخر نقل أحكام التعليم الأوروبية لسنة 1985 في القانون الفرنسي حتى سنة 1998 (تقريباً 10 سنوات)، وذلك بعد تعرضها لعقوبات مالية من قبل محكمة لوكسمبورغ⁽¹⁾، فبعد ذلك نص المشرع الفرنسي في المادة 1386-11/4 عن إمكانية دفع مسؤولية المنتج بإثبات أن حالة المعرفة الفنية والعلمية، وقت طرح المنتج للتداول لم تسعفه في اكتشاف العيب.⁽²⁾

وبالنص على اعتبار مخاطر التطور العلمي سبباً للإعفاء من المسؤولية يكون المشرع الفرنسي قد رجح الاعتبارات المتصلة بالمصلحة الصناعية كانت من الناحية النظرية هي الأكثر اتساقاً والأقوى برهاناً⁽³⁾، ومع ذلك لا تشكل مخاطر التطور العلمي سبباً مطلقاً للإعفاء من المسؤولية، إذ فضلاً عن الصفة غير الوجوبية لنظام المسؤولية عن المنتجات المعيبة الذي بينت أحكامه نصوص القانون رقم 389 لسنة 1998، فهي لا تخل بحقوق المضرور بالمطابقة بها على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، كما لا يمكن للمنتج التمسك بالإعفاء من مخاطر التطور العلمي متى كان الضرر ناشئاً بسبب عنصر من جسد إنساني، أو منتج مشتق منه⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ سي يوسف زاهية حورية، "المسؤولية عن المنتج المعيب، تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 74.

⁽²⁾ ART 1386-11/04 du CCF dispose : « que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ».

⁽³⁾ كانت فرنسا من بين الدول التي دافعت على إقرار مبدأ الضمان في إطار التوجيه الأوروبي، وتبدل موقفها الرسمي في إطار سيادتها الوطنية، ويفسر ذلك ما قد يترتب على ذلك من مساس، في ظرف المنافسة الأوروبية بمصالحها الاقتصادية، إلزام الصانع الفرنسي بضمان مخاطر التطور العلمي يضعف قدرته التنافسية على المستويين الأوروبي والداخلي، ويؤدي إلى تخلف الصناعة الفرنسية عن مواكبة حركة التطور العلمي والتقني، فالتخلي عن الإبداع هو تخلي عن التطور والارتقاء، وهذا يشكل في ذاته مساساً بالمصلحة العامة. شكري محمد سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 123.

⁽⁴⁾ والواقع أن هذا النص أدرج بناءً على تعديل من جانب الحكومة، فقد اقترح وزير العدل على الجمعية الوطنية استبعاد الإعفاء من ضمان مخاطر التطور العلمي بالنسبة إلى المنتجات الصيدلانية، وتم إقرار هذا الاقتراح في المرحلة الأولى من التصويت، إلا أنه قد رفض في المرحلة النهائية، وتمت فقط الموافقة على إقرار تعديل باستبعاد من الإعفاء من ضمان المخاطر تلك الملازمة لعناصر مستمدة من جسد إنساني والمنتجات المشتقة منها.

والواقع أن القانون رقم 98-389⁽¹⁾، لم يسلم من النقد حتى في حدود من هيأه من ضمان السلامة في مواجهة ما يلزم المنتجات من قوى الأضرار، أفلا تفرض مقتضيات الحماية وضع تنظيم خاص لتعويض الأضرار الناشئة من مخاطر المنتجات يتولى إدارته صندوق للضمان تساهم في تمويله شركات التأمين وكذلك الدولة، باسم التكافل القومي، على الأقل بالنسبة إلى الحالات التي يفرض فيها جبر الضرر أعباء ثقيلة؟⁽²⁾

كما يرى الأستاذ HUET Jérôme، انه و إن كان نظام المسؤولية الذي جاء به المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 15 ماي 1998 نظاما قويا وفعالا في حماية المضرورين، إلا أنه يجب تحسين هذا النظام بغية الارتقاء به لدرجة أفضل مما هو عليها. وتتمثل مظاهر التحسين لنظام المسؤولية من وجهة نظره في:

-الجمع بين هذه المسؤولية و القواعد العامة: نص المشرع في المادة 1386 / 18-

من ق.م.ف، على انه بمقدور المضرور أن يجمع بين هذه المسؤولية الخاصة و القواعد العامة في المسؤولية، و يرى أن هذا الحل جانبه الصواب، لأنه لا ينبغي أن ينظر إلى القواعد المنظمة لهذه المسؤولية في المجموعة الأوروبية و التشريع الفرنسي على أنها تكمل القواعد العامة، و إنما ننظر إلى مدى كفاية هذه المسؤولية الخاصة من عدمها في تحقيق الهدف المنشود، فان كانت لا تكفي فيتعين تعديلها بما يجعلها محققة لذاك الهدف، هذا من ناحية، و من ناحية ثانية فان ترك الحرية للمضرور لان يختار بين هذه القواعد الخاصة للمسؤولية و القواعد العامة أمر من

ويرى البعض في هذا الموقف مظهرًا من التناقض الذي يتعذر، من زاوية المنطق القانوني، تفسيره، فليس هناك حكمة تدعو إلى التفرقة في الحكم بين المنتجات طالما أن الاعتبار لا لطبيعتها وإنما لما يلزمها من مخاطر، خاصة أن المنتجات الصيدلانية من الناحية الإحصائية، المجال الرئيسي لمخاطر التطور العلمي، حيث ينقلب الدواء من وسيلة مداواة إلى سبب للداء. انظر في هذا الصدد:

قدوس حسن عبد الرحمن مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، المرجع السابق 84هـ

⁽¹⁾ Loi du 19 mai 1998 relative à responsabilité du fait des produits défectueux, transposant la directive 85/374/ CEE en droit français, <http://w.w.w.europa.Html> consulté le 23/12/2013.

⁽²⁾ VINEY Geneviève, L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985, DALLOZ, Paris, 1998, p 86.

شأنه أن يحدث تداخلا بين النظامين , خاصة أن هذه المسؤولية الخاصة تتضمن أحكام مغايرة عن تلك التي تتضمنها القواعد العامة , من مثل ذلك مدة التقادم, لذلك من الأجدر الإبقاء على نظام واحد للمسؤولية . ويرى HUET Jérôme أن يتم ذلك عن طريق المنتجين , فهؤلاء من مصلحتهم أن يطالبوا بنظام واحد للمسؤولية يخضعون له.

- فيما يتعلق بمخاطر التطور العلمي: تحسين هذه النقطة يكون على يد المضرورين , حيث أن مخاطر التطور تعني أن المنتج يعفى من المسؤولية , إذا لم يكن في إمكانه أن يعلم وقت طرح المنتج للتداول بوجود العيب, وفقا للحالة العلمية و الفنية, و إن كان للمنتج أن يلجا إلى نظام التأمين ليواجه مثل هذه الأضرار, فما هو موقف المضرورين , و ما وسيلتهم لحماية مصالحهم , خاصة في حالة المواد الصيدلانية , و مواد التجميل , فطبيعة هذه المواد تجعل احتمالية توقع الضرر أمرا صعبا , لذا يتعين وضع نظام خاص لهذه المسؤولية , أو إلغاء بند الإعفاء من المسؤولية استنادا إلى مخاطر التطور لما فيه من ضرر بالمضرورين.⁽¹⁾

الفرع الثاني: في القانون الألماني.

اعترفت ألمانيا بمخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب دفع المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة, وذلك بناء على اقتراح الوفد الألماني, وبالإضافة إلى الثقل السياسي الألماني, وذلك خوفا من تقييد تطور وتقدم الصناعة اذ يجعل المنتج مسؤولا عن مخاطر لا يستطيع أن يتوقعها.

⁽¹⁾ نقلا عن: البراوي حسن حسين , مخاطر التطور بين قيام المسؤولية و الإعفاء منها, المرجع السابق, ص 156 -

وقد أخذت محكمة العدل الاتحادية BGH في ألمانيا لأول مرة بهذا الإعفاء في قرارها **Hühnerspet** الشهير بتاريخ 26 نوفمبر 1968⁽¹⁾، ولكن القانون الألماني لطف من آثاره بإيراده لثلاث قيود تتمثل في التزام المنتج بالمتابعة والتزامه بالإعلام. وأخيراً ألزم المشرع الألماني المنتج في مجال صناعة الدواء بضمان مخاطر التطور العلمي، إذ نصت المادة 84 من القانون الصادر في 24 أوت 1976 بشأن المنتجات الصيدلانية على المسؤولية الموضوعية للمنتجين على الأضرار الناتجة عن مخاطر الدواء المحتملة التي لم يشر إليها البيان المتعلق بخصائص وآثار وكيفية استخدام الدواء، أو ثبت صحة ما ورد بشأنها، أي التي لم تسمح حالة المعرفة العلمية بالإحاطة بها. فقد صدر هذا القانون لمواجهة الصعوبات القانونية التي آثارها قصور النظام الوضعي عن كفالة الحماية لضحايا مخاطر التطور العلمي فقد استشعر المشرع ضرورة التدخل وتهيئة وسيلة الضمان الملائمة في مواجهة المخاطر الملازمة للمنتجات الصيدلانية، وذلك بمناسبة تعرض بعض الأجنة لتشوهات خلقية بسبب دواء تناولته الأمهات في فترة الحمل (contergan)، وفي هذه الواقعة ثبت أن الدراسة والتجارب التي أجريت قبل طرح المنتج للتداول، لم تسمح بالإحاطة بذلك الأثر الثانوي الضار. عزز المشرع الألماني الحماية في مواجهة المخاطر الملازمة للدواء بفرض التأمين الوجوبي من المسؤولية، وتقيد طرح المنتجات الصيدلانية للتداول بتقديم ضمان إلى الجهة الإدارية المختصة⁽²⁾، وينبغي التنويه إلى أن النظام المقترح من جانب الحكومة الألمانية كان

⁽¹⁾ BGH, arrêt du 26/11/1968, VIZR 212/66. <http://lorenz/userweb.numde/urteile/tghz51-91.htm>

⁽²⁾ هذا يتعارض في تقدير البعض مع الاعتبارات التي دعت إلى إصدار القانون، فالتأمين وإن كان وجوبياً يظل تأميناً للمسؤولية، وهذا ما يجعله أكثر رعاية لمصلحة المؤمنين لا ضحايا المخاطر، فقد رفضت إحدى محاكم الاستئناف ترتيب مسؤولية المعمل المنتج لمصل وقائي عن الأضرار الجسدية التي تعرض لها طفل، وذلك لعجز ضحية الضرر عن إثبات سبب الإصابة وأنها ترجع إلى قصور الدواء وليس إلى استعداداته الشخصية. نقلاً عن:

قدوس حسن عبد الرحمن مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، المرجع السابق، ٧٧.

يقضي، استلهاما لفكرة الضمان الاجتماعي، بإنشاء صندوق ضمان وجوبي في مواجهة تلك المخاطر.

ومخالفة للدول الاتحاد الأوروبي نجد القانون الإسباني⁽¹⁾ وسع من المسؤولية لكي تشمل مخاطر التقدم ولكنها حصرها في المنتجات الصيدلانية والمواد الغذائية وسبب ذلك يعود إلى القانون الذي صدر في 19 جويلية 1984 التي سعت إلى حماية المستهلكين والمستعملين، وضمان التعويض عن الحوادث الناتجة عن عيب في المنتجات من بينها المنتجات الصيدلانية.

الفرع الثالث: في القانون الجزائري⁽²⁾.

تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، إذ جاءت المادة 140 مكرر من التقنين المدني مطابقة للمادة 1-1386 تقنين مدني فرنسي⁽³⁾، والتي تنص على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر

⁽¹⁾ Loi du 6 juillet 1994 sur la responsabilité du fait des produits en droit espagnol, <http://eur-lex-europa.euuriserv> consulté le 15/11/2013.

ومخالفة للقانون السويسري الذي احتفظ بمخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من مسؤوليته عن فعل المنتجات المعيبة، وذلك في المادة 5 ف 05 التي تنص عمالي: "المنتج غير مسؤول: إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية في الوقت الذي تم فيه تداول المنتج لم تسمح له بكشف وجود العيب".
Loi fédérale suisse du 18 juin 1993 sur la responsabilité du fait des produits, entrée en vigueur le 1 janvier 1994, voir cour de cassation, <http://www.senat.fr>, consulté le 13 /10 /2013.

⁽²⁾ يصطلح في التشريع الجزائري على هذا الظرف بمخاطر التقدم التقني أو التكنولوجي، بينما هناك من يصطلح عليه بوجه عام مخاطر التطور العلمي، وهناك من يصطلح عليه بمخاطر النمو، والتعبير الشائع لدى الفقه الفرنسي هو وصف هذه المخاطر بمخاطر التقدم **risque de développement** وبالإنجليزية **the development risk**، ورغم أن كلا من العلم والتكنولوجيا هما معرفة **science** إلا أنهما يختلفان في غاياتهما فالعلم تعني تعرف الإنسان على الظواهر المحيطة في الطبيعة والمجتمع من أجل الحقيقة ذاتها أما **التكنولوجيا** هي المعرفة الفنية المعتمدة على حقائق علمية، وقد أثرنا استخدام مصطلح مخاطر التطور العلمي التكنولوجي لأنه أكثر دلالة على المعنى المقصود لان استخدام العلم في مجال الإنتاج يشكل المعرفة الفنية أو التكنولوجية.

⁽³⁾ ART 1386-1- du code civil français dispose : « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit lié ou non par un contrat avec la victime ».

علاقة تعاقدية" ، ولقد أدرجها المشرع الجزائري ضمن القسم الثالث المعنون بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء، وجاء ذلك نتيجة لقصور القواعد العامة في تحقيق الحماية اللازمة للمتضررين في أشخاصهم وأموالهم بسبب تداول المنتجات الضارة، وعدم كفاية القواعد العامة في إيجاد الحلول المناسبة لمشكلات مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة خاصة المنتجات الخطرة (الطبية والصيدلانية).

فالمادة 140 مكرر نصت على مسؤولية المنتج الناتجة عن المنتجات المعيبة، وجاءت هذه المادة بعد تعديل القانون المدني في 2005، في إطار إصلاح العدالة، وما يجب إثارته في هذا المجال هو أن المشرع خصص مادتين فقط لمعالجة هذا الموضوع الهام المادة 140 مكرر، 140 مكرر 1، مما يجعل من الصعب تطبيق هذه المسؤولية التي خصص لها المشرع الفرنسي 18 مادة كاملة⁽¹⁾، إذ أن المشرع الجزائري لم يضع الأحكام الخاصة للمادة 140 مكرر⁽²⁾، لذا تبقى محل إشكالات عديدة حول كيفية مساءلة المنتج

(1) كتو محمد الشريف ، "المسؤولية الناتجة عن المنتجات المعيبة حسب المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري"، مداخلة

مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 26 جوان 2013، ص 155. (غير منشور)

(1) إن الوقوف على منطوق نص هذه المادة يجعلنا نسجل الملاحظات الآتية:

- استحداث المشرع الجزائري لنظام جديد لمسؤولية المنتج، وبذلك يكون قد أخرجها من القواعد العامة لحماية المستهلك و كذا القواعد الخاصة بمساءلة المنتج على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

إدراج هذه المادة في القسم الثالث تحت عنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء، و كذا ورودها بعد نص المشرع على المسؤولية عن حارس الحيوان، وكذا المسؤولية عن حارس البناء على التوالي في المادتين 139 و 140 ق م ج، وكان من الأجدر أن يتم إدراجها مباشرة بعد نص المادة 138 ق م ج المنظمة لمسؤولية حارس الشيء، فالمنتج يكون حارساً للمنتج الذي يعتبر شيئاً، فبهذه تحقيق التسلسل في القواعد المنظمة للمسؤولية عن الأشياء كان من الأفضل أن ترد كمادة 138 مكرر.

-إن هذا النوع من المسؤولية تشكل مسؤولية قائمة بذاتها، وبالتالي كان من المستحسن أن يخص لها قسماً مستقلاً كما فعل المشرع الفرنسي بإضافته للقسم الرابع مكرر.

-تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، إذ جاءت المادة 140 مكرر في فقرتها الأولى مطابقة للمادة 1386 مكرر 01 ق م ف من حيث المضمون.

- إن العيب الذي اشترطه المشرع الجزائري في المنتج لقيام مسؤولية المنتج يعاب عليه التحريف الوارد في الترجمة والنقل عن المشرع الفرنسي، حيث أن هذا الأخير اشترط الخلل وليس العيب، وقام بتحديد المقصود به في المادة 1386 مكرر 04

وكيف تضمن حقوق المضرورين, كما أنه لم يتم ذكر الأسباب الخاصة لدفع مسؤوليته ومن بينها دفع المنتج للمسؤولية بإثبات استحالة العلم بتعيب السلعة عند إطلاقها في التداول في ضوء المعطيات العلمية وحالة التقدم العلمي, و لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات ⁽¹⁾ يمكن أن نستنتج ورود دفع خاص بالمتدخل و ذلك من خلال المادة 6 منه والتي نصها كالآتي :

"تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك و أمنه.

تقيم مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بمراعاة:

-التنظيمات و المقاييس الخاصة المتعلقة بها.

-المستوى الحالي للمعارف و التكنولوجيا. "

و نستخلص من خلال ذلك أنه تقيم المطابقة بمراعاة المستوى الحالي للمعارف و التكنولوجيا, أي أنه في حالة ما إذا احترم المتدخل (المنتج) الحالة المعرفية المتاحة له عند عملية وضع المنتج للاستهلاك فتمنح له شهادة المطابقة, وإذا تم كشف العيوب و المخاطر خلال المعرفة العلمية اللاحقة و ذلك راجع لسرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات,

=ق م ف بينما المادة 140 مكرر ق م ج تناولت العيب على إطلاقه مما يجعل الغموض يكتنف هذا المصطلح فالمرجع الفرنسي أراد التمييز بين عيب السلامة عن عيب عدم الصلاحية للاستعمال لذا استخدم مصطلح Défaut.

- وردت المادة 140 مكرر ناقصة من عدة جوانب خاصة في تعريف كل من المنتج والمتضرر مع اكتفائها بالإشارة إلى قيام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة سواء كان متعاقداً أم غير متعاقد معه, وكذا خلوها من الإجراءات والمواعيد وخاصة طرق دفع المسؤولية لذا نطبق القواعد العامة , الشيء الذي يجعلنا ندور في حلقة مفرغة, لأن الهدف من هذا النص هو استحداث مسؤولية المنتج, فكيف لنا إذن تطبيق القواعد العامة؟

⁽¹⁾ مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 6 ماي 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات, ج.ر عدد 28, الصادرة بتاريخ 9 ماي 2012.

فالمنتج يبقى دائما مطابقا و ذلك لاحترام المتدخل المستوى الحالي للمعارف و التكنولوجيا دون النظر إلى المعرفة العلمية اللاحقة لأن المنتج يعتبر أمنا⁽¹⁾ عند طرح المنتج للتداول، إلا أن ذلك لا يمنع أعوان قمع الغش (المشار إليهم في المادة 25 من قانون 09-03) من اتخاذ التدابير اللازمة قصد الحد من وضعها في السوق، أو طلب سحبها، أو استرجاعها إذا أظهر التطور التكنولوجي أن السلعة غير مضمونة⁽²⁾.

و يُستنتج من خلال ذلك أن المشرع الجزائري أشار إلى مخاطر التطور العلمي و التكنولوجي في المرسوم التنفيذي رقم 12-203 و ذلك في المواد 06 و 07 باستعمال عبارة "المستوى الحالي للمعارف و التكنولوجيا" و التطور التكنولوجي".

أما المرسوم التنفيذي رقم 97-37⁽³⁾، الذي يحدد شروط و كفاءات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني و توضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، أشار إلى ذلك، غير أنه لم يرتب عليها إلا أثرا خاصا تمثل في إمكانية تعديل عند الحاجة قائمة المواد المرخص

(1) فيما يخص المقصود بأمن المنتج فقد تعرّض المشرع الجزائري إلى تعريفه في ظل القانون رقم 09-03 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ففي ظل القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش عرّفه في م 09 بنصها : "يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصلحه، و ذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين " ، أما المرسوم التنفيذي المتعلق بأمن المنتجات فقد أشار في م 09 إلى أن السلعة و الخدمة تكون مضمونة، عندما تستجيب و تطابق متطلبات الأمن، المنصوص عليها في القوانين . كما عرّف المشرع الجزائري المقصود بالأمن في م 03 ف15 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على النحو التالي : "البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل " .

(2) تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 على مايلي: "لا تمنع مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات الهادفة إلى ضمان إلزامية الأمن، الأعوان المؤهلين المنصوص عليهم في أحكام المادة 25 من قانون رقم 09-03 من اتخاذ التدابير اللازمة قصد:

- الحد من وضعها في السوق أو طلب سحبها أو استرجاعها، إذا أظهر التطور التكنولوجي أن السلعة غير مضمونة.
- توقيف الخدمة إذا تبين أنها غير مضمونة."

(3) مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 جانفي 1997 يحدد شروط و كفاءات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني و توضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج. ر عدد 04، الصادرة في 15 جانفي 1997، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أفريل 2010، ج. ر عدد 26، الصادرة في 21 أفريل 2010.

باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع مواد التجميل والتنظيف البدني وهذا ما تبينه المادة 9 "يمكن لاعتبارات تتعلق بالتقدم التقني و/أو التكنولوجي أن تعدل عند الحاجة، قائمة المواد المرخص باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع مواد التجميل والتنظيف البدني".

فالمشرع الجزائري أشار فقط إليها دون بيان المقصود بمخاطر التطور العلمي، وشروط إعمال هذا الظرف، أو حدود إعماله، كما نجد أن هذا النص المتعلق بحالة مخاطر التطور العلمي قد خصصه المشرع من ناحيتين:

1. تتعلق بمواد التجميل والتنظيف البدني.
 2. يتعلق بقائمة المواد المرخص باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع مواد التجميل والتنظيف البدني.
- وعليه يتعذر علينا من جهة أولى اعتبار هذا النص قاعدة عامة يسري بخصوص جميع المنتجات، ومن جهة أخرى يترتب على هذا الظرف إعفاء المتدخل من المسؤولية الناتجة عن عيب المنتجات.⁽¹⁾

كما أشار المشرع الجزائري إلى مسألة مخاطر التطور العلمي من طرف خفي، عندما استوجب بمقتضى المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-04⁽²⁾ ضرورة الإلمام بأعراف الصنع الجيدة، حيث نصت على أنه: "يحظر أي بيع لمواد معدة لكي تلامس الأغذية لم يتحصل عليها وفقا لأعراف الصنع الجيدة..." فاستخدام لفظ "الجيدة" وبشكل مطلق من حيث الإقليم لنعت "أعراف الصنع" يفيد أن المشرع لا يكتفي بالأعراف العادية، مما يشير إلى المعرفة العلمية العالمية وفي حدها الأعلى.

⁽¹⁾ فتاك علي تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي 2007 جزائري، ص 470-471.

⁽²⁾ مرسوم تنفيذي رقم 91-04 مؤرخ في 19 جانفي 1991 يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد، ج. ر. عدد 04، الصادرة في 23 جانفي 1991.

يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يعتمد فكرة مخاطر التطور العلمي في إطار موضوع سلامة المنتجات، ولم يشر إليها صراحة، وفي ظل غياب النظام التشريعي الخاص ستواجه الحماية في مواجهة مخاطر التطور العلمي الكثير من الصعوبات القانونية، خاصة أننا كثيرا ما نسمع أو نقرأ عن حوادث مروعة تهدد سلامة وأمن الأشخاص وذلك راجع إلى تناول بعض المواد الغذائية أو تعاطي بعض العقاقير الطبية، أو استعمال بعض المواد الخطيرة في البناء⁽¹⁾، خاصة أن الجزائر كبلد مستورد أكثر مما هو مصدر فهذا ما يزيد من كثرة الحوادث المؤلمة التي تحصد المئات من الأرواح.

وما يمكن أن تستدل به بعض القضايا التي تمت الإشارة إليها في الجرائد اليومية والمتمثلة في ثلاثة أدوية تستورد وتم الكشف عن خطورتها على صحة وسلامة المستهلكين (أولا)، بالإضافة إلى تناول حلويات ومواد غذائية تسبب السرطان (ثانيا).
أولا: أدوية تمنع في أوروبا وتستورد إلى الجزائر.

كشفت مصادر طبية لـ "جريدة الشروق" أن الأدوية الممنوعة بتاريخ 19 جويلية 2013 الماضي في أوروبا، بقيت على مستوى الصيدليات وتستورد لفائدة المرضى الجزائريين وهذه الأدوية تتمثل في دواء "مولاستون"، وهو خاص بالعضلات إلى جانب دواء "كوالوجي" لعلاج آلام المعدة، بالإضافة إلى "دواء تريفيكلون" الموجه لنساء الحوامل وتتعلق أسباب منع هذه الأدوية لاعتماد قاعدة "درجة الخطر تقارب الفائدة".

بالإضافة إلى دواء أكتيفاد، الخاص لعلاج حالات الأنفوانزا تم منعه منذ قرابة 10 سنوات في أوروبا، ويستعمل في الجزائر باسم بريفاد، إذ توصلت الأبحاث العلمية أن له مضاعفات خطيرة على صحة المريض المستهلك بفعل المكونات المستخدمة في صنعه،

(1) اشتكى العديد من سكان أحياء عين الدفلى من خطر مادة الأميونت بسبب إقامتهم في البناءات الجاهزة المشيدة منذ سنة 1980 إلى حد اليوم، وهو ما يعني استمرار تعرض سلامة العديد من المواطنين القاطنين بتلك البناءات لخطر الإصابة بأمراض أسبستوز، بفعل تعرضهم للإشعاع غبار الأميونت، بالإضافة إلى إصابة العديد بمرض السرطان، ووفاة العديد من الآلاف في كل عام بالتعرض للأميونت في المنازل لهذا قيل أن الأميونت يقتل الجزائريين في صمت... والسلطات تتفرج.

لهذا سحب من السوق الأوروبية، لكنه مازال مستعمل في بلادنا بصفة واسعة وهذا هو ناقوس الخطر ⁽¹⁾، فالسماح بتداول مثل هذه الأدوية في الجزائر هو ما يعرض حياة المستهلك الجزائري إلى خطر خاصة أن خطورة هذه الأدوية تظهر على المدى البعيد، أي بعد تناولها من طائفة معينة من المرضى، وبعد ذلك تظهر آثارها الجانبية التي تؤدي بهم أحيانا إلى الموت وهذا راجع:

- إلى قصور المعرفة العلمية والفنية في الدولة الجزائرية وذلك بغض النظر عن التطور الحاصل في مجال حماية المستهلك بإصدار قانون 09-03، إلا أنه لا يرقى إلى مستوى الدول الأوروبية خاصة في إطار مخاطر التطور العلمي، يجب الأخذ بالمعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم، وليس على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين، وهذا ما تعجز عنه الدول المتخلفة من بينها الجزائر، بالرغم من وجود لجنة الدواء التي نصبت من طريق الوزير الأول عبد المالك سلال، باقتراح من الوزير زيارى في ذات المجال حبر على ورق، حيث لم توقف مثل هذه التجاوزات خلال ضبط قائمة الأدوية المستوردة وإصدار الرخص التي تمنع أو تحذف من الصيدليات.
- ومن جهة يدفعنا إلى التساؤل عن فعالية الرقابة بالنسبة للمنتجات المستوردة وما هي دور المراسيم التنفيذية التي تنظم ذلك ⁽²⁾، خاصة من حق المستهلك الحصول على منتج آمن، يستجيب للسلامة المرغوب بها شرعا. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ جريدة "الشروق"، الصادرة في 30 أبريل 2014، ص 27، التي ورد فيها "ثلاثة أدوية تمنع في أوروبا وتستورد إلى الجزائر رغم خطورتها.

Le consulté sur le site : www.echourkonline.com/ara/articles/1747_68.html

⁽²⁾ فبالرغم من وجود المراسيم التنفيذية التي يؤكد على الرقابة الإلزامية خاصة في مجال صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية، وكذلك في المنتجات الغذائية، ومواد التجميل والتنظيف في غالب الأحيان، لكي يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك وتتمثل هذه المراسيم في: =

ثانياً: تناول مواد غذائية وحلويات تسبب السرطان.

حذر "محمد بركاني بقاط" رئيس عماد الأطباء من تناول المواد الاستهلاكية المستوردة خاصة منها الحلويات، التي أكد أنها تحتوي على مواد خطيرة على صحة الإنسان ومسرطنة ستظهر على المدى البعيد من خلال ارتفاع عدد المصابين بأمراض سرطانية مختلفة.

قال "بقاط" أن الحلويات و الشكولاتة المستوردة التي تعرف انتشارا واسعا بالمحلات الجزائرية، والتي يستهلكها الأطفال خاصة، مثيرا أن هذه المواد تحتوي على ملونات وبها مكونات خطيرة تسبب السرطان على المدى البعيد، خاصة سرطان المثانة، مؤكدا أن الجزائريين سيشهدون تزايدا كبيرا في الإصابة بالسرطان مستقبلا.

فمخاطر التطور العلمي ترجع إلى مجموع المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات للتداول في السوق، كالملونات الغذائية⁽²⁾، التي تجذب أنظار المستهلك والمواد الحافظة، فمع تطور الصناعة الغذائية ازداد استعمال المواد المضافة، لذا تدخل المشرع من

=المرسوم التنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992 يتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ، ج. ر عدد 13، الصادرة في 19 فيفري 1992 معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فيفري 1993، ج. ر عدد 09، الصادرة في 10 فيفري 1993.

- والمرسوم التنفيذي رقم 96-354 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996 يتعلق بكيفيات مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة ونوعيتها، ج. ر عدد 62، 2000-306 المؤرخ في 12 أكتوبر 2000، ج. ر عدد 60، الصادرة في 15 أكتوبر 2000.

⁽¹⁾عسالي نفيسة، "فعالية العقوبة في ردع المنتجين" مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 26 جوان 2013، ص285. (غير منشور)

⁽²⁾تترك المواد الملونة أثرا فعالاً في تقييم المستهلك للسلعة وخاصة الأطفال، وبالتالي في ترويجها لأن البصر أول ما يجذبه الى السلعة هو مظهرها، فلا شك أن لرونق السلعة أثرا نفسياً، ومن هنا أباح المشرع إضافة المواد الملونة للأغذية مع تحديدها على سبيل الحصر.

أجل ضبطها وتنظيمها لضمان سلامة المستهلك⁽¹⁾، إذ يجب أن تستجيب المواد المضافة⁽²⁾ لمواصفات خصوصية والصفات المحددة في المقاييس الجزائرية، وتشمل الإضافات الأحماض والمحليات⁽³⁾ ولكن تعتبر الملونات والمواد الحافظة من أشهرها. ولكن الغريب كيف يتم السماح باستيراد هذه المواد الغذائية التي تحتوي على ملونات يؤدي تناولها بالإصابة بمرض سرطان على المدى البعيد، وذلك بالرغم من احترام المواصفات المحددة.

فمخاطر التطور العلمي وإن كانت موجودة في الجزائر وذلك نتيجة الحوادث المؤلمة التي نقرأها أو نسمع عنها، إلا أنه لم يتم إدماجها في التشريع الجزائري، فإذا تم الاعتداد بها يؤدي إلى إمكانية إفلات المتدخلين من قبضة المسؤولية و أن تكبلهم بهذا الظرف من شأنه أن يعزفهم عن ممارسة مهنتهم، وعلى هذا الأساس يمكن:

- اعتبار مخاطر التطور العلمي سببا للإعفاء من مسؤولية المتدخل على شرط أن تكون معارف هذا الأخير في مستواها الأعلى أي الأخذ بالمعرفة العلمية على مستوى العالم كما حددته محكمة، العدل الأوروبية سنة 1997.

- كما يجب على المتدخل أن يتخذ كافة التدابير الخاصة، والالزمة لتدارك النتائج الضارة لمنتوجه الذي ظهر به عيبا بعد طرحه للتداول والذي لم يمكن اكتشافه بسبب

(1) مرسوم تنفيذي رقم 12- 214 مؤرخ في 15 ماي 2012، يحدد شروط و كيفية استعمال الإضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج.ر عدد 30 الصادر في 16 مايو 2014.

(2) تعرف المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 214: "المضاف الغذائي: بكل مادة لا تستهلك عادة كمادة غذائية في حد ذاتها ولا تستعمل كمكون خاص بالمادة الغذائية.

- تحتوي أو لا على قيمة غذائية.

- تؤدي إضافتها قصدًا إلى المادة الغذائية لغرض تكنولوجي أو ذوقي عضوي في أي مرحلة من مراحل الصناعة أو التحويل أو التحضير أو المعالجة أو التوضيب أو التغليف أو النقل أو التخزين لهذه المادة، إلى التأثير على خصائصها وتصبح هي أو أحد مشتقاتها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مكونًا لهذه المادة الغذائية.

(3) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 فيفري 2002، يحدد قائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية، ج. ر عدد 31، الصادرة في 5 ماي 2002.

حالة المعرفة العلمية والفنية الموجودة وقت الطرح للتداول، و في سبيل تحقيق ذلك استحدثت المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 12-203 السالف الذكر التزام "بتتبع مسار السلعة" و هو ما يعرف **l'obligation de traçabilité**⁽¹⁾ و هذا ما تبينه المادة 5 من المرسوم رقم 12-203⁽²⁾: "يجب أن تستجيب السلعة و/أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك، للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن و صحة المستهلكين و حمايتهم، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:
- التدابير الملائمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة و/أو الخدمة.

⁽¹⁾ Au sens étymologique, la « **traçabilité** » est liée à la « **trace** » qui, au sens figuratif est Une « **marque laissée par un événement** ». Tracer peut aussi signifier « **indiquer la voie à Suivre** » ou encore « **marquer les contours** ». Le mot « **traçabilité** », au sens de la Possibilité d'identifier l'origine et de reconstituer le parcours (d'un produit), depuis sa Production jusqu'à sa diffusion, est relativement récent. Née dans le milieu des années 80, la traçabilité répondait alors à un simple souci logistique : elle garantissait un contrôle Des flux de marchandises au sein d'une chaîne de partenaires, permettant de sérieuses Économies.

Il s'agit donc d'une démarche qui consiste à **donner la possibilité de retrouver la trace** Des différentes étapes et lieux de vie d'un produit, depuis sa création jusqu'à sa Destruction. Autrement dit, la traçabilité permet d'identifier, pour un produit :

- toutes les étapes de sa fabrication.
- la provenance de ses composants et leurs fournisseurs.
- les endroits où le produit et ses composantes ont été entreposés.
- les contrôles et tests sur le produit et ses composantes.
- les équipements utilisés dans sa fabrication ou sa manipulation.
- les clients directs qui ont acheté le produit.

La traçabilité est **un outil** qui vise à assurer **le suivi d'un produit** tout au long d'une chaîne de production et de distribution, du fournisseur de la matière première jusqu'au Consommateur final.

⁽²⁾ ART05 du décret exécutif 12-203 dispose : « **On entend par traçabilité du bien: la procédure permettant de suivre le mouvement d'un bien, à travers son processus de production, de transformation, de conditionnement, d'importation, de distribution et d'utilisation ainsi que l'identification, à l'aide de documents, du producteur ou de importateur, des différents intervenants dans sa commercialisation et des personnes en ayant fait l'acquisition .**

On entend par traçabilité du service : la procédure permettant le suivi de l'offre D'un service, à l'aide de documents et tous les stades de la prestation en direction du consommateur en ayant bénéficié ».

و يُقصد "بتتبع مسار السلعة " الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة سلعة من خلال عملية إنتاجها و تحويلها و توضيبها و استيرادها و توزيعه ا و استعمالها و كذا تشخيص المنتج أو المستورد و مختلف المتدخلين في تسويقها و الأشخاص الذين اقتنوها بالاعتماد على الوثائق.

و يقصد "بتتبع مسار الخدمة" الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم خدمة, ف ي كل مراحل أدائها للمستهلك الذي استفاد منها بالاعتماد على الوثائق."

- يجب على المتدخل، عندما يطلع على العيب، أن يخبر المستهلك سواء بخطاب إذا كان المشتري معروفا لديه، أو سواء في الصحف أو الإذاعة، ويلتزم باستعادة المنتج لمراجعتة بالفحص أو الإصلاح وإن لزم الأمر يجب أن يسحبه من الأسواق.

الفصل الثاني:
الحماية المكرسة
للمستهلك في
مواجهة مخاطر
التطور العلمي.

الفصل الثاني: الحماية المكرسة للمستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي.

مخاطر التطور العلمي ملازمة للنشاط الإنساني، غير أنه وقت القيام بهذا النشاط لم تكن هناك خطورة ظاهرة على الغير ولا يعلم القائم بالنشاط ولا من يتعامل معه بوجود خطر ما متصل بالنشاط، فالجهل بهذه المخاطر لا يرجع إلى إهمال أو تقصير من قبل القائم بالنشاط، وإنما يرجع إلى محدودية المعرفة الإنسانية، إذ لا يمكن الجزم بأن ما توصل إليه الإنسان هو اليقين، خاصة أن سمة الحياة هي التطور.

فكما هو معلوم أن واقع تطور الصناعات يجري حجم المشكلات التي تظهر في الصحة البشرية وتصيب الحياة برمتها، مما يغدو ملحا بيان سبل تقرير حماية المستهلك (المبحث الأول)، كما أنه متى توافرت شروط مسؤولية المنتج المنصوص عليها في المادة 140 مكرر من ق.م.ج ينشأ للمضرور حق في التعويض، إذا اثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة عيب في المنتج ويمارس هذا الحق عن طريق دعوى يرفعها على المنتج بصفته الملزم بتعويض الأضرار التي سببتها منتجاته المعيبة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سبل تقرير حماية المستهلك من مخاطر التطور العلمي.

إن مفهوم مخاطر التطور حديث دخل ميدان المسؤولية المدنية لأول مرة بمقتضى التوجيه الأوروبي، ثم بعد ذلك توالى التشريعات الأوروبية في النص عليه وهذا ما لم يفعله المشرع الجزائري، ودراسة مخاطر التطور تقتضي الوقوف على حقيقتها، إذ إن هذه المخاطر لها وظيفة مزدوجة فمن جهة تعتبر سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الموحدة، ولكن من جهة أخرى تعتبر سببا من أسباب قيام المسؤولية (المطلب الأول)، كما أنه تم تكريس المسؤولية الموحدة التي يستفيد منها جميع المضرورين بغض النظر عن كونهم ممن تربطهم صلة تعاقدية بالمنتج أو كونهم من الغير تقوم على أساس العيب وليس الخطأ (المطلب الثاني)، ولكي يتخلص المنتج من المسؤولية الموحدة استنادا إلى فكرة مخاطر التطور العلمي ثمة وضع شروط صارمة يلزم توافرها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مخاطر التطور العلمي كأساس لقيام المسؤولية.

إن التأثير المزدوج لمخاطر التطور العلمي على المسؤولية المدنية لا يجعلها فقط سببا للإعفاء من هذه الأخيرة، ففي حالات معينة قد تكون مخاطر التطور العلمي سببا من أسباب قيام المسؤولية، حيث تكون كذلك في فروض معينة تطبيقا للقواعد العامة (الفرع الأول)، وفي فروض أخرى تطبيقا للنصوص خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مخاطر التطور العلمي كأساس للمسؤولية وفقا للقواعد العامة.

إن القواعد العامة في المسؤولية تقتضي عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فالأولى تقوم في حالة تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه، والثانية تقوم في حالة الإخلال بالتزام يفرضه القانون، فهي تقوم في حالة عدم وجود عقد.⁽¹⁾

ويمكن القول في الوقت الحالي إن مخاطر التطور تشكل مصدرا للمسؤولية سواء

العقدية (أولا) أو التقصيرية (ثانيا) وفقا للقواعد العامة.

أولا: مخاطر التطور العلمي كأساس للمسؤولية العقدية.

إن وجود الضرر الناتج عن فعل الشيء أثناء تنفيذ العقد، جعل المحاكم تقبل بقوة مسؤولية المدعى عليه، على أساس أن الأخير أخل بالتزامه بالسلامة "على أساس أن كل تنفيذ للعقد يجب أن ينشئ للمتعاقد التزاما بالسلامة يتجاوز بعمومه وقوته، مجرد ضمان العيوب الخفية ويهيمن عليه، ويقيم مسؤولية المدين عن الإخلال، إلا إذ أثبت رجوعه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه".⁽²⁾

وتقوم المسؤولية في حالة الضرر الناتج عن مخاطر التطور العلمي حينما تكون ملازمة للشيء، بيد أنه يجب التفرقة بين كون محل الالتزام شيئا (أ) وبين كونه تقديم خدمة (ب).

⁽¹⁾ VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.J, paris, 1998.p742.

⁽²⁾ سي يوسف زاهية حورية، "المسؤولية المدنية للمنتج"، المرجع السابق، ص 133.

أ - الالتزام بضمان السلامة حينما يكون محل الالتزام شيئاً:

إزاء قصور القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية وعجزها عن الإحاطة بالأضرار الناتجة عن السلع المعيبة، فقد تبنى القضاء وسيلة أخرى أكثر ملائمة لفكرة المسؤولية والتعويض، ألا وهي الاعتراف بوجود التزام آخر بضمان السلامة لمصلحة المستهلك، والالتزام بضمان السلامة لم يعد فكرة من نتائج القضاء وحسب، بل تضمنته القواعد القانونية الفرنسية⁽¹⁾، التي ترى أن الالتزام بالسلامة لابد أن يمس جمهور المستهلكين والمستهلكين الذين توجه إليهم السلع والخدمات على نطاق واسع ويقدرونها حسب توقعاتهم المشروعة وليس على أساس توقعات فئة معينة من الأشخاص.⁽²⁾

والحق في السلامة غاية يهدف أيضا المشرع الجزائري إلى تحقيقها من خلال إلزام المنتج بضمان سلامة المنتجات التي يقدمها للمستهلك من أي عيب يجعلها غير صالحة للاستعمال أو لخطر ينطوي عليه ليس في فترة العرض للاستهلاك فحسب وإنما يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج.⁽³⁾

يؤسس بعض الشراح، مسؤولية البائع المهني على الالتزام بضمان السلامة⁽⁴⁾، أي الالتزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق الأمان الذي يتوقعه المستهلك عند استعماله فالبائع يضمن سلامة المشتري في إطار الالتزام بتحقيق نتيجة، من ثم لا يجدي البائع نفعا

⁽¹⁾ L 221-1 C.consom.Français dispose : « 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 ».

⁽²⁾ LE TOURNEAU Philippe, La responsabilité des vendeurs et fabricants, DALLOZ, Paris, 1997, p 270.

⁽³⁾ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، السالف الذكر.

⁽⁴⁾ يشترط الفقه لوجود الالتزام بضمان السلامة توافر شروط ثلاثة:

1 - أن يكون خطر يهدد أحد طرفي العقد.

2 - أن يسلم أحد طرفي العقد نفسه للآخر.

3 - أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة محترفاً.

وتم تأسيس هذا الالتزام بناء على نص المادة 1135 من ق م ف، والتي تقابلها المادة 2/107 ق م ج ، والتي نصت على أن تحديد نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل الإنتاج المختلفة، فالمسؤولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالشيء، وأنه كان سببا للضرر الذي أصاب المستهلك بصرف النظر عن جهل البائع أو حتى استحالة علمه به. فلا يكون المضرور بحاجة لأن يثبت خطأ المسؤول وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في 12 أبريل 1996، حيث قضت بأن مراكز نقل الدم ملزمة بتوريد وتسليم منتجات خالية من العيوب، ولا تستطيع أن تستبعد هذا الالتزام بضمان السلامة إلا إذا أثبتت السبب الأجنبي، وفي نفس المعنى صدر حكم لنفس الدائرة سنة 1996.⁽¹⁾

ويذهب رأي في الفقه المصري إلى أنه يمكن الاستناد إلى الالتزام بضمان السلامة للقول بمسؤولية المنتج في حالة مخاطر التطور، حيث يرى أنه في حالة ما إذا كان العيب، ونظرا لطبيعته الخاصة، مما يستعصى كشفه، ولو بواسطة أهل الخبرة، عندئذ يتعذر إسناد مسؤولية البائع المحترف إلى قواعد ضمان العيوب الخفية، لأن العيب الذي يجهله خطأ جسيم في عدم البوح به، ولا يمكن بالتبعية، أن يكون عدم البوح به للمشتري قرينة على سوء نية هذا البائع، ولا يبقى لكفالة حصول المشتري على التعويض عما لحقه من أضرار بسبب العيب سوى تأكيد وجود التزام محدد بالسلامة في عقد البيع⁽²⁾، باعتبار أن المنتج ملتزم بتسليم منتج خال من كل العيوب التي تكون مسببة لإحداث خطر على الأشخاص أو الأموال، فالمنتج يجب أن يكون ضامنا للسلامة المنتظرة قانونا.⁽³⁾

ب - الالتزام بضمان السلامة وتقديم الخدمة:

⁽¹⁾ Cass.civ.9 Juillet 1996, Bull.civ.I, 1996, N° 304.

⁽²⁾ البراوي حسن حسين، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، المرجع السابق، ص 81، 82.

⁽³⁾ تم سحب أدوات الطبخ والأطباق المصنعة من مادة الميلامين التي يفضلها الكثير من الناس نظرا لجمالها وسهولة تنظيفها، إذ إن العديد من المنتجين بدعوا في الفترة الأخيرة بإضافة بعض المواد إليها لتقليل من استخدام مادة الميلامين المرتفعة الثمن، إذ توصلت الأبحاث العلمية إلا أن إضافة هذه المواد إلى مادة الميلامين المستخدمة في تقديم الأطعمة والأشربة تؤدي إلى التسبب في العديد من الأضرار الصحية والإصابة بالأمراض الخطيرة ومن أشهر المواد التي يتم =إضافتها إلى مادة الميلامين هي مادة اليوريا فورمالدهايد، وهي مادة شديدة الضرر بصحة الإنسان، فهذه الأدوات المطبخية لا تحقق الرغبة المشروعة بالمستهلك، إذ تمس بصحته وسلامته ولو على مدى بعيد.

لما كانت مخاطر التطور متصورة في نطاق تقديم الخدمات، على عكس قانون 19 مايو 1998 الذي قصر نطاق تطبيقه على المنتجات دون الخدمات، إذ أن الالتزام بضمان السلامة يوجد أيضا بالنسبة لعقود تقديم الخدمات، ففي حالة تقديم خدمة يكون ثمة التزام عقدي على مقدم الخدمة، بتنفيذ التزامه، فإذا ما استخدم مقدم الخدمة في سبيل تنفيذ التزامه العقدي أدوات أو أشياء وكانت هذه الأخيرة متضمنة لمخاطر التطور العلمي⁽¹⁾، فإن مسؤولية مقدم الخدمة تقوم في هذه الحالة، وتعتبر مخاطر التطور العلمي عندئذ سببا من أسباب قيام المسؤولية.⁽²⁾

ثانيا: مخاطر التطور العلمي كأساس للمسؤولية التقصيرية.

إن نظام المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة، يسمح للغير بالحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، نتيجة لمخاطر التطور العلمي، حينما تكون الأخيرة ملازمة للشيء، ويتم تعويض الأضرار الناتجة عنها استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بحالتي تخلف سلامة المنتجات (أ) وحالة الأضرار التي تلحق بالبيئة (ب).

أ حالة الإخلال بسلامة المنتجات:

في إطار القواعد التقليدية المطبقة في مجال المسؤولية التعاقدية ينفصل الخطأ العقدي عن الخطأ التقصيري، كون الدائرة التعاقدية دائرة مغلقة على أطرافها وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد، غير أنه لتحقيق حماية فعالة لغير المتعاقدين من أصحاب المصالح المرتبطة بالعقد وحماية من تصيبهم أضرار نتيجة الأخطاء التعاقدية أدى إلى تغيير هذه النظرة التقليدية، ويظهر ذلك على الخصوص في شأن تحديد الخطأ الشخصي للمنتج في مواجهة

⁽¹⁾ في إطار تقديم الخدمات، تم إقامة محطة لتقوية إرسال شبكات التليفون المحمول في منطقة مأهولة بالسكان ويثبت عدم وجود خطر على السكان من جراء قيام هذه المحطة، وفقا للمعطيات العلمية والفنية وقت إقامة المحطة، ثم يثبت أن مثل هذه المحطات تشكل خطرا على صحة الإنسان لما تبعثه من ترددات تؤثر على صحة الإنسان، إذ تسبب اضطرابات في القلب ونوباته، وبعض التأثيرات العصبية.

⁽²⁾ OUDOT Pascal, Le risque de développement contribution au maintien du droit à réparation, Éditions universitaires de Dijon, paris, 2005, P 187.

غير المتعاقدين، إذ توسع القضاء في تحديد التزامات المنتج تجاه الغير، واشتق من خطئه العقدي خطأ تقصيرياً تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية.

وتبدو فائدة اعتبار الإخلال بالالتزامات العقدية خطأ تقصيرياً، في تسهيل عبء الإثبات الملقى على عاتق المضرور، إذ إن الإدعاء استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية يستلزم من المضرور أن يثبت الخطأ التقصيري للمنتج، فيكفي للمضرور من الغير أن يثبت أن الضرر قد ترتب على هذا العيب، فلا يكلف بإثبات خطأ المنتج، فخطئ ههنا مفترض لعلمه بعيوب منتجاته، وهذا الخطأ عند طرح هذه المنتجات المعيبة في السوق للتداول، فهو مسؤول عن الأضرار التي تلحق الغير بناءً على المادة 1382 ق.م.ف، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية إذ يكفي للمضرور أن يثبت أن الضرر قد لحقه من جراء المنتج المعيب حتى تقوم قرينة افتراض الخطأ على المنتج⁽¹⁾.

وقد اعتبرت المحاكم الفرنسية كل إخلال من المنتج أو الموزع بأحد الالتزامات المتولدة على عقد البيع بمثابة خطأ تقصيري يسمح للمضرور من الغير أن يستند إليه للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

ويعتبر المنتج قد أخل بالتزامه بسلامة المنتجات، على أساس أنه لم يراع قواعد السلامة والأمان في منتوجه، فضلاً عن عدم إحاطته بمخاطر السلعة المنتجة، وعدم اتخاذ الاحتياطات التي تمنع انتشار الخطر⁽²⁾، ومن ثم يعد مسؤولاً عن الإخلال بسلامة المنتجات.

(1) كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 212.

(2) يُعد منتج الدواء مخطئاً خطأ تقصيرياً "إذا أهمل في التثبت من سلامة العناصر التي تدخل في صناعة الدواء الذي يُنتجه أو إذا أثبت عدم درايته وفهمه لطبيعة العناصر التي أدخلها في تركيب الدواء مما تسبب في إدراج عناصر من شأنها التأثير سلباً على سلامة الدواء، كذلك يبرز خطأ المنتج في أحوال طرح الدواء للتداول دون إجراء الأبحاث اللازمة التي تثبت سلامته للوقاية أو العلاج من أمراض معينة. فضمان سلامة المستهلك سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد تتحقق عن طريق ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في السلعة. انظر في هذا الصدد:

عبد الصادق محمد سامي، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 43.

فالقضاء الفرنسي توسع في تحديد الخطأ عن طريق النظر إلى الالتزام بضمان السلامة خارج الإطار التعاقدى، بعدما كانت نظرت لهذا الالتزام قاصرة على العلاقات التعاقدية وحدها، وبالتالي أصبح في استطاعة غير المتعاقدين اللجوء إلى الدعوى المباشرة في مواجهة المنتج بحيث يستطيع المستهلك الرجوع بضمان السلامة على منتجه برغم من انتفاء العلاقة التعاقدية المباشرة التي تربط بينهما، وقد سبق أن عرضنا تطبيقاً قضائياً في فرنسا بالنسبة لمراكز نقل الدم والتزامها بضمان السلامة خارج الإطار التعاقدى، بحيث تحولت النظرة من الالتزام بضمان السلامة على أنه مجرد واجب خاص يدور مع الإخلال بالالتزام التعاقدى وجوداً وعدماً إلى واجب عام مستقل تماماً عن أي تعاقد.

ب - حالة الإضرار بالبيئة:

إن مخاطر التطور العلمى لم ينص عليها فقط قانون 19 ماي 1998 فهناك عدة نصوص أخرى نصت على مخاطر التقدم العلمى ومن أهمها:

1 -المادة B-35 من اتفاقية Lugano في 21 يونيو 1993 والخاصة بالمسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عن الأنشطة الخطرة بالبيئة.⁽¹⁾

2 -المادة 4/8-ب من التوجيه الأوروبي CE / 2004/35 في 21 أبريل 2004 والخاص بحماية البيئة والتعويض عن الأضرار التي تلحق بها⁽²⁾، وهذا ما دفع

⁽¹⁾ Article 35-b

a- Tout signature peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, déclarer qu'il se réserve le droit ;

b- de prévoir dans son droit interne, sans préjudice de l'article 8, que l'exploitant n'est pas responsable s'il prouve que, dans le cas d'un dommage causé par une activité dangereuse visée à l'article 2, paragraphe 1, alinéas (a) et (b), l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de l'événement ne permettait pas de connaître l'existence des propriétés dangereuses de la substance ou le risque signification que présentait l'opération concernant l'organisme.

⁽²⁾ b) « une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu ».

البعض لتعريف مخاطر التطور العلمي بشكل عام غير مقصور على مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة.⁽¹⁾

إنّ كثيرا من الحلول القضائية استخلصتها المحاكم فيما يتعلق بمسؤولية المهني عن العيوب التي تلحق بأمن المنتجات يمكن تطبيقها حينما يلحق الضرر بالبيئة، حيث أن الأضرار التي تلحق بالبيئة تعطي الحق في إقامة دعوى المسؤولية المدنية، فالمضروور يحصل على تعويض في حالة ما إذا كان الضرر نتيجة لخطر التطور، وكان هذا الأخير ملازما للشيء، ويستند المضروور في هذه الدعوى إلى قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء المقررة بمقتضى المادة 1/1384 ق.م.ف والتي تقابل المادة 138 ق.م.ج⁽²⁾، بيد أنه في هذه الحالة يتعين على المضروور أن يثبت أركان المسؤولية، تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية عن فعل الأشياء.

ومعنى هذا أنه إذا أحدث شيء ما ضررا بالبيئة، فإنه تقوم مسؤولية حارس الشيء عن هذا الضرر، وذلك سواء أكان هذا الحارس شخصا طبيعيا أو معنويا، وتطبيقا لذلك فإنه إذا أحدثت شركة أو مؤسسة إضرارا بالبيئة، وكانت هذه الأضرار نتيجة لعيب غير معلوم، أي نتيجة لمخاطر التطور العلمي، فإن هذه المؤسسة أو الشركة تصبح مسؤولة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالبيئة في هذه الحالة.

⁽¹⁾ تعرف مخاطر التطور العلمي بأنها عدم المعرفة الملازمة للنشاط الإنساني. نقلا عن:

OU DOT Pascal, Le risque de développement contribution au maintien du droit a réparation, op, cit, p 18.

ويعرفها HUET بأنها عيب أو خطورة ملازمة بطبيعتها للشيء ولا يمكن اكتشافها لحظة التصنيع أو البيع. نقلا عن: HUET Jérôme, Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J, paris, 1996, p 11385.

⁽²⁾ مفاد النص في المادة 138 ق.م.ج يدل على أن المشرع قصد بهذا النص أن يدفع ظلما يمكن أن يحيط بطائفة من المضروورين فلم يشترط وقوع ثمة خطأ من المسؤول عن التعويض، فحمل الحارس هذه المسؤولية وأسسها على خطأ مفترض، يكفي لتحقيقه أن يثبت المضروور وقوع الضرر بفعل الشيء، ولا يملك المسؤول لدفع المسؤولية إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

الفرع الثاني: مخاطر التطور العلمي كأساس للمسؤولية وفقا للقواعد الخاصة.

نص القانون المدني الفرنسي صراحة على مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب قيام المسؤولية وهذا ما لا نجده في القانون المدني الجزائري، وذلك في حالة الضرر الذي يلحق بأحد عناصر الجسد الإنساني أو منتجات مشتقة منه ⁽¹⁾ (أولا)، كما أنه لا يجوز التمسك بالإعفاء لمخاطر التطور العلمي في حالة الإخلال بالالتزام بالمتابعة (ثانيا).

أولا: حالة المنتجات المتعلقة بالجسد الإنساني **Les produits du corps humain**

تستثني المادة 12-1386 ف 1 من ق.م.ف ⁽²⁾ منتجات الجسم الإنساني أو منتجات مشتقة منه، من الإعفاء من مخاطر التطور العلمي، فلا يجوز للمنتج التمسك بالإعفاء لمخاطر النمو إذا كان الضرر قد نجم من عناصر أو منتجات الجسم الإنساني، وهذا ما يستدعي منا تعريف هذه المنتجات (أ) والتطرق للإشكالات التي تثيرها هذه المادة (ب).

أ - تعريف المنتجات المتعلقة بالجسد الإنساني:

النص على استبعاد الإعفاء من المسؤولية في حالة ما إذا كان المنتج أحد عناصر الجسد الإنساني أو منتجات مشتقة منه يعتبر تكملة لما سبق النص عليه من قبل المشرع الفرنسي في سبيل حماية واحترام الجسد الإنساني حيث نصت المادة 16 ف 1 من ق.م.ف على أن الجسد الإنساني وعناصره لا تكون محلا للحقوق المالية، وأيضا المادة L611-17

⁽¹⁾ لم ينص المشرع الجزائري على استبعاد منتجات الجسد الإنساني أو منتجات مشتقة منه من نطاق مسؤولية المنتج وفقا للقانون المدني، لكن يمكن الوصول إليها في التشريع الجزائري، إذ راجعنا إلى القانون المدني فنجد المادة 47 من ق م ج تنص لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". والمادة 682 من ق م ج كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يُجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية"، فإذا كان المشرع الفرنسي نص على استبعاد عناصر الجسد الإنساني أو

منتجات مشتقة منه إمعانا في احترام وصور الجسد الإنساني، فإنه يمكن الوصول إلى ذات النتيجة في التشريع الجزائري.

⁽²⁾ ART 1386-12 dispose : « le producteur, ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

من قانون الملكية الصناعية والتي تمنع براءات الاختراع المتعلقة بالجسد الإنساني أو عناصره، ويستفاد من هذه النصوص أن المنتجات والعناصر المتصلة بالجسد الإنساني لا تعامل معاملة باقي المنتجات، فهي تخرج عن نطاق التعامل التجاري.

ولقد كان رفض الإعفاء استنادا إلى أساس سوسيولوجي ⁽¹⁾Fondement sociologique نتيجة لما خلفته مأساة تقل الدم الملوث في فرنسا.

فمنتجات الجسم الإنساني تتمثل في الأعضاء، الأنسجة، الخلايا، الدم، إلا أن المصطلحات المستعملة غير دقيقة إذ لم يتم التمييز بين منتجات الجسم الإنساني المشتقة مباشرة كالدّم والخلايا وتلك التي تتعرض إلى عملية تحويل معملية أو صناعية، خاصة أن بعض المنتجات التي يتم صنعها رجوعا إلى الجسم الإنساني تعتبر دواء، و مثالها الأدوية الخاصة بالهرمونات التي يستخدم في إنتاجها عناصر من جسم الإنسان سواء أكان من مستخلص مشيمي أو من الدم مثل هرمون التكاثر (النمو) والأنسولين ، وهذا ما يثير تساؤلات عن هذه المنتجات هل تعتبر دواء؟ وبالتالي يستفيد المنتج من الإعفاء من المسؤولية.

وللإجابة عن هذا التساؤل يتم الرجوع إلى تعليمة رقم 07-613 الصادرة في 26 أبريل

2007⁽²⁾ والقانون الصادر في 26 فيفري 2007، حيث جعل العديد من منتجات الجسم

الإنساني دواء، من بينها منتجات الدم الثابتة ⁽³⁾Les produits sanguins stables.

واستثنى فقط الأعضاء، الأنسجة، الخلايا، منتجات الدم القابلة للتحويل ⁽⁴⁾produits sanguins labiles.

وتحضيرات الخلايا لغرض علاجي Les préparations cellulaires à

⁽⁴⁾.finalité thérapeutique

⁽¹⁾ LAROMET Christian, La notion de risque du développement, risque du XXI^e siècle, in clés pour le siècle, DALLOZ, Paris, 2000, p 1589.

⁽²⁾ Ordonnance n° 2007-613 du 26 avril 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament. JORF N°99 du 27 avril 2007.

⁽³⁾ ART L 5121-3 du code de la santé publique : « sont tous les produits fabriqués à partir du sang ou de ses composants qui ont une durée de conservation supérieure à un an ».

⁽⁴⁾ ZIZINE Roussel, Le risque de développement et l'assurance, thèse pour le doctorat en droit, ADIAL, Lyon, 2010, (www.institut-numerique.org)

ب -الإشكالات التي تثيرها المادة:

على الرغم من أن المادة السالفة الذكر (1386-12ف1) تهدف إلى تعزيز حماية الجسد الإنساني وصونه إلا أن الفقه الفرنسي يشير إلى أن تطبيق هذه المادة يكتنفها الغموض من بعض الأوجه.

أولاً: تشير المادة إلى عناصر الجسد الإنساني أو منتجات مشتقة منه، وثمة صعوبة حقيقية في وضع تعريف لماهية عناصر الجسد الإنساني، فالمشرع لم يضع قائمة حصرية لعناصر الجسد الإنساني أو مشتقاته، وهذا من شأنه أن يوجد تباين في وجهات النظر فيما يعد من عناصر الجسد الإنساني.⁽¹⁾

وللتدليل على هذه الصعوبة نأخذ مثال بالدم كأحد عناصر الجسد الإنساني، إذ يعتبر في قانون 4 يناير 1993 والذي جاء تنفيذا للتوجيه الأوروبي 1989 مشتقات الدم المعالجة معملياً "pss" produits sanguins stable، كمشتقات البلازما، الألبومين، الهيموجلوبين، واعتبرها دواء، وأخضعها لما تخضع له الأدوية من قواعد السلامة والفاعلية⁽²⁾، وهذه الوجهة من شأنها أن تجعل المنتج خاضعاً لأحكام المسؤولية المقررة بمقتضى قانون 19 ماي 1998، ويستطيع المنتج أن يتمسك بالإعفاء استناداً إلى مخاطر التطور تطبيقاً لـ 1386-11ف4، وما من شك أن ثمة تناقضاً حيث يتمسك المنتج بالإعفاء في حالة مشتقات الدم، الذي ينظر إليه على أنه عنصر داخل في تكوين المركب الدوائي.⁽³⁾

ثانياً: صعوبة قياس العيب فيما يتعلق بعناصر الجسد الإنساني، فالمنتج يكون معيباً، حينما يفقد الأمان المنتظر منه قانوناً، والسؤال ماذا يقصد بالأمان المنتظر قانوناً؟ وكيف يمكن

(1) البراوي حسن حسين، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، المرجع السابق، ص 90.

(2) الزقرد أحمد السعيد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 44.

(3) البراوي حسن حسين، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، المرجع السابق، ص 91.

قياس توافر هذا الأمان من عدمه، حينما يتعلق الأمر بعناصر الجسد الإنساني؟ فنسبة الخطر يتفاوت بتفاوت أعضاء الجسد الإنساني.

ثانيا: حالة الإخلال بالالتزام بالمتابعة.

لا يستطيع المنتج أن يستند إلى فكرة مخاطر التقدم العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الموضوعية، ما لم يثبت أنه اتخذ كافة التدابير اللازمة لدرء الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب الذي لم يكن في وسعه التنبؤ به نظرا لأن حالة المعرفة الفنية لم تكن لتسمح بذلك، وهو ما يتحقق بإثباته تنفيذ ما يسمى بـ "الالتزام بتتبع المنتجات" **Obligation de suivi des produits** الذي نصت عليه المادة 12-1386، إذ لا يجوز للمنتج، التمسك بالإعفاء لمخاطر النمو إذا ظهر العيب في ظرف 10 و لم يتم باتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل الوقاية من آثاره الضارة، إلا أنه بصور قانون 04-1343 بتاريخ 9 ديسمبر 2004⁽¹⁾، المادة 29 منه تحيلنا إلى التعليمية 04-670 الصادرة في 9 جويلية 2004⁽²⁾، فوجد المادة (05) من التعليمية تعدل تقنين الاستهلاك الفرنسي والمتمثلة في المواد ART L 221-1-2-a⁽³⁾، ART L 221-1-2-b وتناولت من خلالها الالتزام بتتبع المنتجات دون تحديد المدة (بـ 10 سنوات)

المطلب الثاني: تكريس المسؤولية الموحدة للمنتج حماية للمستهلك.

إنّ تزايد الأخطار والأضرار الماسة بحياة المستهلكين أدى بالقضاء إلى إعادة النظر في نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية وذلك سعيا وراء تكريس نظام موحد

(1) Loi n° 2004-1343 du 09 décembre 2004 de simplification du droit, J.O.R.F N° 0287 du 10 décembre 2004. www.legifrance.gouv.fr

(2) Ordonnance n° 2004-670 du 09 Juillet 2004 portant transposition de la directive 2001/95/CE sur la sécurité générale des produits et adaptation de la législation au droit communautaire en matière de sécurité et de conformité des produits, J.O.R.F N° 159 du 10 Juillet 2004, www.legifrance.gouv.fr

(3) ART L 221-1-2-a du c consom. Français dispose : « le responsable de la mise sur le marché adopte les mesures qui compte tenu des caractéristiques des produits qu'il fournit, lui permettent :

« a) De se tenir informé des risques que les qu'il commercialise peuvent présenter

b) D'engager les actions nécessaires pour maîtriser ces risques, y compris le retrait du marché, la mise en garde adéquate et efficace des consommateurs ainsi que le rappel auprès des consommateurs des produits mis sur le marché ».

لهذه المسؤولية، واستندوا في ذلك إلى الانتقادات الموجهة للنظام المزدوج للمسؤولية، كما أن هناك مبررات ومعطيات أدت إلى الأخذ بالمسؤولية الموحدة في ميدان المنتجات (الفرع الأول)، وباعتبار هذه المسؤولية المستحدثة هدفها حماية المستهلك فهي تقوم على ثلاثة أركان أساسية (الفرع الثاني) ولها طبيعة خاصة بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبررات الأخذ بمسؤولية موحدة للمنتج.

هناك عدة مبررات ومعطيات فرضت نفسها للأخذ بالمسؤولية الموحدة للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة ويمكن حصرها في مبررات اقتصادية واجتماعية (أولاً) والاتجاه الحديث في التشريع المقارن (ثانياً) وقصور القواعد العامة (ثالثاً).
أولاً: المبررات الاقتصادية والاجتماعية.

إن أهم المعطيات التي أدت في الوقت الحاضر إلى تنظيم مسؤولية المنتج بقواعد خاصة هي تطور وسائل الدعاية والإعلان عن المنتجات (أ) والتأمين على المسؤولية المدنية الناشئة عن فعل المنتجات (ب).

أ - تطور وسائل الدعاية والإعلان عن فعل المنتجات:

مما لا شك فيه أن لوسائل الدعاية والإعلانات دوراً كبيراً في ترويج المنتجات، إذ نجد في أغلب الأحيان أن المنتجين يتفننون في وسائل الإعلان والدعاية لترويج المنتجات، حيث يقومون بتتبع المستهلكين واستمالة أذواقهم ورغباتهم لشراء مثل هذه المنتجات ⁽¹⁾، التي كثيراً ما تتضمن خطراً حتمياً يتعذر العلم به وفقاً لحالة العلم والفن الراهنة أو لحظة طرح المنتج للتداول، ولكن خاصية العيب تكتشف فيما بعد.

صحيح أنّ المفروض في كل مشتري معرفة أنّ البائع في سبيل ترويج ما يبيعه يلجأ إلى شيء من الكذب، وهو ما يعرف لهذا السبب **بالكذب المألوف في التعامل** ، وصحيح

(1) قاسم حكيم، "نحو المسؤولية الموضوعية للمنتج (حالة منتج الدواء)" مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، يوم 26 جوان 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 64، (غير منشور).

أيضاً أن التسامح في شأن هذا الكذب يمكن أن يكون مفهوماً و لو في مجال الإنتاج، طالما أنه ينصب فقط على الصفة التجارية للمنتجات بمعنى على مدى جودتها أو صلاحيتها لتحقيق الهدف الذي أنتجت من أجله، إلا أنه من زاوية أخرى قد يتسبب ذلك في جعل المستهلك يقتني المنتج دون الانتباه إلى خطورته نظراً لثقته به، بناءً على الدعاية و الإشهار الذي أطلقه المنتج.

وكنتيجة لهذا الدور المؤثر لوسائل الدعاية والإعلان كان لازماً إيجاد نظام قانوني يتشدد في مسؤولية المنتج، وهذا من أجل توفير الحماية اللازمة للمستهلكين⁽¹⁾، كضرورة مراعاة الدقة في الإعلان عن حقيقة تلك المنتجات وخصائصها الضارة، فالتطور المذهل لتكنولوجيا وتقدم طرق التصنيع أدى إلى ظهور منتجات وخدمات في الأسواق تتسم بالتنوع والتعقيد يتولد عن استعمالها الكثير من الحوادث والأمراض الخطيرة.⁽²⁾

ب - التأمين على المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات:

إن أهم المعطيات التي أدت إلى افتراض مسؤولية المنتج بقوة القانون عن الأضرار الجسمانية أو المالية التي تحدثها منتجاته الضارة للمستهلك هي ولادة نظام التأمين حديثاً في ميدان المسؤولية عن المنتجات، بحيث يكون بإمكان المنتج عن طريق نظام التأمين أن يلقي بعبء مسؤوليته على شركات التأمين من جهة، ويستطيع في نفس الوقت أن يتخلص من عبء التكاليف المالية المتعلقة بدفع أقساط التأمين عن طريق إضافتها إلى كلفة المنتجات خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتجات ذات الخطورة غير الاعتيادية.⁽³⁾

(1) العزاوي سالم محمد رديعان ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيا ت الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص ص 333-334.

(2) كأمراض الكلى، الكبد، السرطان التي أثبت التقدم العلمي العلاقة المباشرة لبعض أنواع المنتجات المصنعة وغير مصنعة في استفحال هذه الأمراض وغيرها، بركات كريمة، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة معارف، عدد 06، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، جوان 2009، ص 151.

(3) قاسم حكيم، "تحو المسؤولية الموضوعية للمنتج (حالة منتج الدواء)"، المرجع السابق، ص 3.

فمادام المنتج يؤمن عن منتجاته الخطرة، فلا مانع من التشديد في مسؤوليته وافترضها بقوة القانون، ويرى البعض من فقه المسؤولية المدنية أن موضوع التأمين على المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة أو ذات الطبيعة الخطرة إذا كان طريقاً مهماً في توفير تغطية اجتماعية للمتضررين، فإن ذلك سيكون من النادر أو المتعذر القيام به من قبل المشتري أو المستهلك أو الأفراد بصورة عامة لأن ذلك لا يستجيب إلى المتطلبات والأسس الفنية لنظام التأمين، بينما يتحقق هذا الأمر بسهولة حينما يفرض على عاتق المنتجين والباعة المهنيين لأنهم هم سادة النشاط مما يحتم عليهم تنظيم ضمان اجتماعي، وهذا ما حصل في فرنسا حيث هناك بعض الشركات الكبرى التي أبرمت عقوداً نموذجية بهذا الخصوص منها شركة **La mutuelle générale française** التي اقترحت عقود تأمين تتعلق بالأخطار المتعددة وتتضمن تلك العقود صيغة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية بعد التسليم، وكذلك يوجد عقد شركة **La concorde** الذي يتعلق بالمسؤولية المدنية عن المنتجات بشكل عام.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "إنّ التأمين يحقق به

معنى التضامن الاجتماعي ومنه يمكن تحديد نطاق المسؤولية الموضوعية: عمل كثير الأخطار، كبير المنفعة، يسهل التأمين في شأنه، فهذه العناصر الثلاثة إذا ما اجتمعت جعلت تطبيق النظرية الموضوعية أمراً ميسوراً لا عنت فيه ولا إرهاق"

أمّا في الجزائر فبالإضافة إلى هاتين الصورتين المقتبستين على سبيل المثال من التداعيات الاقتصادية والاجتماعية، نجد أن هناك أسباب أخرى وجيهة دفعت بالمشروع الجزائري إلى التفكير بتبني نظام خاص لمساءلة المنتج عن منتجاته المعيبة، ومنها نذكر:

-الأوضاع الاقتصادية الوطنية التي كانت سائدة منذ التسعينيات خاصة قبل صدور القانون رقم 89-02 والمتمثلة في الاقتصاد المسير، فالدولة كانت تهتم بالجانب الكمي دون مراعاة للجانب النوعي للمنتجات، وبوجه خاص الجودة والسلامة، الأمر

الذي أدى إلى تدفق منتجات وطنية إلى السوق غير متوافرة على المقاييس ذات الصلة، فساهمت في الإضرار بصحة الأشخاص وأمنهم.

-نتيجة اعتماد الجزائر لمنهج الاقتصاد الحر، المقترن بتحرير التجارة، وفتح الحدود، تماثلت أخطار جديدة، مرتبطة بالتكاثر السريع لمنتجات ذات مصدر ونوعية، غالبًا ما كانت محل شك لتسببها في كثرة الضحايا نتيجة للأخطار التي تضمنتها

ومن خلال ما تمّ عرضه نخلص بالقول أن مثل هذه الأمور تعتبر من أهم المعطيات الاجتماعية والاقتصادية التي تسمح بتدخل المشرع لتشديد مسؤولية المنتج وتنظيمها بقواعد خاصة لقيام مسؤوليته بقوة القانون.

ثانيا: الاتجاه الحديث في التشريع المقارن.

عكفت كل التشريعات المقارنة على حماية المستهلكين من مخاطر المنتجات المعيبة، حيث قننت عدة قوانين خاصة بمسؤولية المنتج مستقلة عن القوانين المدنية تحت تأثير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية السابقة الذكر، ووضعت في أول اهتمامها حياة وصحة المستهلكين، فخلصت إلى ضرورة افتراض مسؤولية المنتج بحكم القانون عن الأضرار التي تسببها منتجاته بصرف النظر عن الخطأ أو الإهمال بعيدا عن مستلزمات نظرية العقد، هذا الاتجاه الأخير هو الذي استقرت عليه النظم الحديثة كالقوانين اللاتينية (القانون الفرنسي)، والقوانين الأنجلوسكسونية (القانون الإنجليزي والأمريكي).

وقد قال أحد الفقهاء الفرنسيين: "إنّ هذه المعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة

قد هزّت الأطر التقليدية للقانون المدني وبرهنت على ضرورة تعديل نظرياته الراهنة وقواعده التي لا تكفي في وضعها الحالي لحماية المستهلك ويمكن أن نعتبر قانون حماية المستهلك الصادر سنة 1972 بصدد البيوع التي تجري في المنازل، ما هو إلا إحدى التعبيرات الأولى عن إنشاء فرع قانوني جديد ولنسميه قانون الاستهلاك.

ففي النظام الإنجليزي صدر قانون خاص بصدد حماية المستهلكين من خطر المنتجات في سنة 1978 تناول بشكل صريح في المادة السادسة منه المسؤولية المدنية للمنتج، أما القانون الأمريكي الذي يُعد الرائد في هذا المجال حيث افترض المسؤولية المدنية للمنتج بقوة القانون وذلك سنة 1965 في نص المادة 402⁽¹⁾، وتم التأكيد عليها بصور القانون الموحد للمسؤولية عن فعل المنتجات في عام 1979، كما صدر في ألمانيا قانون جديد عام 1978 يُعالج المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها المنتجات الصيدلانية والطبية.

ومن التشريعات العربية التي نصّت على مسؤولية المنتج الموضوعية نجد التشريع السوداني الذي كان أكثر صراحة ووضوحاً في حماية المستهلك والغير من الأضرار الجسمانية الناشئة عن المنتجات المعيبة أو ذات الطبيعة الخطرة، وذلك في القانون رقم 62 لسنة 1974، حيث تناولت المادة 15 منه مسؤولية التاجر وحتى البائع العادي عن الأضرار الجسمانية التي تلحق بالمشتري أو الغير بسبب عيوب البضاعة أو طبيعتها الخطرة أو عدم ملاءمتها للغرض في السوق⁽²⁾.

وما ينبغي الإشارة إليه أن هناك عدة دول اتبعت هذا المنحى وعالجت المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار المادية التي تسببها منتجاته المعيبة.

ثالثاً: قصور القواعد العامة.

باستقراءنا للنصوص القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية بالأخص تلك المتعلقة بمسؤولية المنتج نلتمس قصوراً وعجزاً في تكريس الحماية اللازمة للمتضررين من حوادث المنتجات المعيبة سواء تلك الخاصة بالمسؤولية العقدية^(أ) أو التقصيرية^(ب).

⁽¹⁾ تنص المادة 402 ف 1 "يكون البائع المحترف، متى كان محل البيع منتوجاً معيباً يُعرض بطريقة غير مألوفة شخص المستخدم أو المستهلك أو ذمته للخطر، مسؤولاً عما يقع بسبب ذلك من ضرر مادي، حتى ولو أثبت أنه لم يقترب خطأ أو لم تقم بينه وبين المضرور رابطة عقدية" بالإضافة إلى ذلك نجد أن القضاء الأمريكي أقر مبدأ الضمان المطلق في مواجهة مخاطر التطور العلمي، وبصفة خاصة الماسة بسلامة وصحة الإنسان.

⁽²⁾ العزاوي سالم محمد رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 338.

أ- قصور القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية:

إنّ القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية العقدية منها القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية تقصر عن تغطية مسؤولية المنتج عما يمكن أن تسببه منتجاته الخطرة من أضرار للمستهلكين أو المستعملين، ليس لأن دعوى الضمان لا تكفل غالباً سوى ما يعرف بالأضرار التجارية فقط، وإنما لأن دعوى الضمان لا يمكن الاحتجاج بها إذا كان المضرور من الغير. ضف إلى ذلك تحميل المضرور وهو المستهلك أو المستعمل عبء إثبات خطأ من جانب المنتج، وهو إثبات عسير ما دام أن مهمة المضرور تعسر أكثر فيما لو لم يكن خطأ المنتج خطأً عادياً كإهماله في التحقق من سلامة ما يدخل في صناعة المنتج من مواد أولية وإنما خطأً فني وثيق الارتباط بالعملية الإنتاجية ذاتها ⁽¹⁾.

فإعمال القواعد العامة أدى إلى تفاوت غير مقبول في معاملة المضرور لمجرد اختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر وبحسب ارتباط المضرور بعلاقة عقدية أم لا مع المسؤول، بل وفي إطار العلاقة القانونية الواحدة تختلف معاملة المضرور بحسب ما إذا كان المنتج معقداً أم لا، من الأشياء التي تحتوي على ديناميكية ذاتية أم لا، والأمر يختلف أيضاً بحسب ما إذا كان المنتج انتقل إلى المستهلك مباشرة أو بعد سلسلة من التعاقدات وهو ما يعرف بالعقود المتسلسلة *Les chaines de contrats*، وهذا التفاوت غير المنطقي دفع بالأستاذ "أندري تونك" *André Tunc* إلى القول "بأنه ليس من المستساغ أن تختلف آليات الحماية بين الحالة التي يرتبط فيها المضرور مباشرة مع المنتج وحالة العقود المتسلسلة أو كونه من الغير".

فمن هنا تبرز ضرورة وضع تقنين خاص بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، يكتفي فيها بوقوع ضرر ما من هذه الأخيرة، ويتاح بموجبها لكل مضرور

⁽¹⁾ بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 118.

أن يرجع بالتعويض على المنتج بغض النظر عن طبيعة خطورة المنتجات وبغض النظر عن طبيعة العلاقة بين المنتج والمضروب⁽¹⁾.

فلو نعود إلى التشريع الفرنسي نجد أن إعمال القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية لم تفرّق بين الباعة سواء أكانوا صنّاعاً أو باعة عاديين، هذا فضلاً عن الصعوبات التي واجهت الفقه والقضاء في فرنسا حيال تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية حيث جاءت بصياغة عامة ومرنة للنصوص، وفرّق بين البائع حسن النية والبائع سيء النية واستخدم تعبير "التعويضات" التي هي أدق وأشمل وأقرب إلى موضوع مسؤولية المنتج من تعبير "الثلث"، ومع ذلك يتفق الفقه الفرنسي على أن التطبيق الحرفي لقواعد ضمان العيوب الخفية يكون أثره ترك من اكتسب المنتج المعيب بدون تعويض عمّا يمكن أن يسببه له ذلك المنتج من ضرر جسماني أو مالي، ممّا جعل القضاء الفرنسي يضطر إلى إجراء تحوير عميق وتكييف جريء على النصوص الخاصة بمسؤولية البائع عن العيوب الخفية لتغطي مسؤولية المنتج البائع عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للأشخاص والأموال.

هذا كلّه بالإضافة إلى الاختلاف حول تطبيق المادتين 1645 و 1646 ق.م.ف

بسبب غياب النصوص المنظمة لمسؤولية المنتج واستقرار محكمة النقض الفرنسية على تطبيق نص المادة 1646 لتغطية الأضرار الجسمانية والمالية التي تحدثها المنتجات المعيبة للمشتري، وذلك على أساس افتراض علم المنتج بالعيوب وفسرته كقرينة لسوء نيته. إلّا أنّه لقي معارضة شديدة في هذا الميدان على اعتبار أن مثل هذا الافتراض يتعارض مع المبادئ القانونية العامة و منها قرينة حسن النية الواردة في المادة 2268 ق.م.ف⁽²⁾.

فبصفة عامة نقول أن المسؤولية العقدية لا يكون لها أي دور فعّال إلّا فيما بين المتعاقدين إعمالاً لقاعدة نسبية آثار العقد أي بين المستهلك المضروب والمنتج في حين الأضرار قد تصيب شخصاً آخر غير متعاقد، وبالرغم من توسيع القضاء الفرنسي من دائرة

⁽¹⁾ بودالي محمّد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 119.

⁽²⁾ العزاوي سالم محمد رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 352.

المسؤولية العقدية، بالسماح للمشتري الأخير بالرجوع على المنتج مباشرة على أساس دعوى الضمان و التي اعتبرها دعوى عقدية و ذلك في الحكم الذي صدر في قضية **Lamborghini** سنة 1979،⁽¹⁾ إلا أن مسألة إثبات شروط العيب في المنتجات تظل قائمة ونتيجة لقصور القواعد العامة في تحقيق الحماية اللازمة للمتضررين في أشخاصهم وأموالهم بسبب تداول المنتجات الضارة وعدم كفاية تلك القواعد في إيجاد الحلول المناسبة لمشكلات مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة أدى إلى توحيد المسؤولية المدنية⁽²⁾، وهذا ما فعله المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر، متأثراً في ذلك بالقانون الفرنسي والذي استوحى بدوره من التوجيه الأوروبي.

ب- قصور القواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية:

إن القواعد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية هي الأخرى لم تخلُ من صعوبة تطبيق قواعدها على مسؤولية المنتج، فرغم تأكيد محكمة النقض الفرنسية على أن طرح منتج معيب في السوق يعتبر من حيث المبدأ خطأً تقصيرياً، إلا أنها تتطلب كقاعدة عامة إقامة الدليل على خطأ المنتج، وهو أمر يصعب على المتضرر القيام به وذلك بالنظر إلى عدم تخصصه في مجال المعاملة حيث لا يستطيع - يقينياً - إثبات وجود هذا الخطأ أو رابطة السببية بين الخطأ و الضرر⁽³⁾.

كما تم ابتكار فكرة تجزئة الحراسة في مجال المسؤولية التقصيرية من طرف الأستاذ مازو **MAZOU** في كتابه "المسؤولية المدنية" وتسمى كذلك بحراسة التكوين أو الهيكل

(1) سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 288.

(2) المبادرة الأولى لتوحيد المسؤولية المدنية ترجع للقضاء، غير أن نجاحه كان نسبياً كون أن مسألة توحيد المسؤولية المدنية مسألة يملكها القانون وليس القضاء، لكن رغم ذلك فإن التشريع الفرنسي الصادر بشأن المسؤولية القانونية الموحدة يُعد تنويعاً للتطور الذي حمل القضاء شعلته. انظر في هذا الصدد:

مامش نادية، "مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)"، المرجع السابق، ص 45.

(3) سي يوسف زاهية حورية المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 289.

وحراسة الاستعمال أو التسيير Garde de la structure et garde de comportement.

فهذه النظرية انطلقت من أجل بعض الافتراضات وهي الحالات التي تنفصل معها العناصر التالية: حراسة الاستعمال و حراسة الهيكل، فيطرح إشكال حول المسؤول ما إذا كان حارس الهيكل أو حارس التسيير؟ و بالرغم من أن الكثير من الفقه سلّم بها سواء في فرنسا أو في مصر، إلا أن الأحكام القضائية في فرنسا كانت متضاربة، فبعضها يأخذ بنظرية تجزئة الحراسة مثل حكم صدر من الدائرة الأولى في 12-11-1975 بصدد انفجار أنبوبة أوكسجين وضعت فيه مسؤولية الانفجار على عاتق الشركة التي صنعت هذه المادة، وهناك أحكاماً أخرى قضت بعدم تجزئة الحراسة كحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11-06-1953.

والسبب في عدم الأخذ بها يرجع إلى تكليف المضرور وإرهاقه في إثبات مسبب الضرر ما إذا كان مستعمل الشيء أو صانعه.

يتضح ممّا تقدم قصور القواعد العامة عن حماية المتضررين في أشخاصهم أو أموالهم بسبب تداول المنتجات الضارة، وهذا القصور يعتبر بمثابة تبرير موضوعي عملي وجوهري حتّى على التدخل التشريعي لمعالجة هذه المسألة بقواعد خاصة تقر مسؤولية المنتج بقوة القانون، وتستهدف في نفس الوقت تحقيق التوازن بين المصالح المشروعة للمنتجين والمستهلكين. وقد عبّرت عن أهمية هذا التوازن بين المصالح المتعارضة في ميدان مسؤولية المنتج دول المجلس الأوروبي في ديباجة اتفاقية المجلس: " انطلاقاً وأخذاً بالاعتبار التحول الأوروبي إلى تحقيق مستوى عالٍ من التعاون بين أعضائه وأخذاً بالاعتبار التحول المتنامي في هذه الدول باتجاه خلق مسؤولية خاصة بالمنتجين تستهدف تحقيق حماية فعالة للمستهلكين في ضوء التطورات التقنية الحديثة والإنتاج الجديد وطرق توزيعه وبيعه، فإن المجلس اتفق على وضع قواعد خاصة بمسؤولية المنتج تراعي تأمين الحماية الفعالة

للمستهلكين من جهة، وتأخذ في نفس الوقت بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمنتجين من جهة أخرى".

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الموحدة للمنتج .

تختلف شروط قيام المسؤولية المدنية المستحدثة عن الشروط المقررة لقيام المسؤولية المدنية للقواعد العامة، فشروط المسؤولية الجديدة ترتبط بإثبات العيب وطبقاً للمادة 140 مكرر نستخلص الشروط اللازم توافرها والتمثلة في العيب (أولاً) والضرر (ثانياً) بالإضافة إلى العلاقة السببية بينهما (ثالثاً).

أولاً: العيب في المنتج.⁽¹⁾

العيب في المنتج يمكن أن يعرف تعريفاً مادياً بأنه: العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك، ويمكن أن يعرف كذلك تعريفاً وظيفياً بأنه: العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه، بحيث يجعله غير صالح للاستعمال المحدد له ، أما في النطاق العقدي فهو كل نقص أو مشكل يجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال الموجه له أو ينقص من منفعه.

فالسعة تكون معيبة إذا لم يراع في تصميمها أو تركيبها أو إعدادها للاستهلاك أو حفظها أو طريقة عرضها أو طريقة استعمالها الحيلة الكافية لمنع وقوع الضرر أو احتمال وقوعه.

وبما أن موضوع دراستنا منصب على مسؤولية ذات طابع خاص تستند إلى نظرية موضوعية، بالتالي يجب تحديد تعيب السلعة بمعيار موضوعي وألاً يتم اللجوء في شأنه إلى البحث عن خطأ المنتج أو حتى افتراضه، وفي هذا الصدد سنبيّن كيف نظم المشرع الفرنسي ركن العيب (أ) ثم المشرع الجزائري (ب) وبعدها كيفية تقدير العيب (ج)

⁽¹⁾ Défectueux et vicié يجب عدم الخلط بين لفظ

- un **produit vicié** est celui qui ne permet pas l'usage que l'on pourrait attendre de lui, ce type de produit n'est pas concerné par la loi de 1998, **les produits défectueux** sont qui présentent un défaut de sécurité.

أ - العيب في القانون الفرنسي

تعرّض المشرع الفرنسي لمعنى العيب في مضمون المادة 1386 مكرر 04 ق م ف في الفقرة الأولى: "يكون المنتج معيباً حسب مضمون هذا الفصل، عندما لا يوفّر السلامة المنتظرة منه شرعاً" (1)

فمن هذا النص نخلص إلى القول أن الصيغة المعيبة في المنتج تتمثل في عدم الأمان والسلامة التي يمكن انتظارها منه شرعاً (2)، وبذلك يختلف العيب في مجال المسؤولية المستحدثة عنه في مجال ضمان العيوب الخفية، فالعيب في مجال ضمان العيوب الخفية يتمثل في عدم صلاحية المنتج للاستعمال المُعد له، ولقد عرّفه المشرع الفرنسي في المادة 1641 ق. م. ف: " يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلاّ ثمنًا أقل لو علم بهذا العيب " فالعيب الخفي مرتبط بعدم الصلاحية للاستعمال، والاستعمال المقصود هو الاستعمال الذي قصده أو ينتظره المشتري من الشيء المبيع لتحديد العيب الخفي، كما يلاحظ أيضاً أن الشيء المبيع يعتبر معيباً متى كان العيب ينقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلاّ ثمنًا أقل فيما لو علم بهذا العيب (3).

أمّا العيب في مجال المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1386 مكرر 01 و ما بعدها من القانون المدني الفرنسي، فهو عدم السلامة أو الأمان **Défaut de sécurité** الذي يمكن انتظاره من المنتج شرعاً و بعبارة أخرى؛ أنه من غير المهم أن

(1) Art 1386 bis 06 al 1 du CCF dispose : « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu' il n offre pas la sécurité à la qu'elle on peut légitimement s'attendre »

(2) ما ينجم عن ذلك اختلاف عنصر المعيبوبة من منتج لآخر حسب طبيعته، فمثلاً المنتج الغذائي المعيب هو الذي يربّب آثار سلبية و مضرّة لصحة الإنسان هذا من جهة، ومن جهة أخرى المنتج الخطير لا يعتبر منتجاً معيباً إلاّ إذا كانت نسبة الخطورة فيه غير عادية.

(3) سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 73.

يكون المنتج به الصفات المتفق عليها أو لا، فالمعتبر هو الأضرار التي يكون المنتج قابلاً لأن يحدثها بسبب العيب القائم فيه.

فالعيب حسب هذا النوع من المسؤولية يجب أن يرتبط بخلل *Défaute* وملابسات تجعله خطيراً، أو تفعل مكامن الخطورة فيه، وتجعله أكثر تعرّضاً لسلامة وأمن الأشخاص وأموالهم. لا يكون له بالإمكان التحجج بمراعاته لأصول الصناعة والقواعد المعمول بها أو الحصول على تصريح من الجهات الرسمية للتحلّل من المسؤولية، ولكن بالمقابل لا يمكن اعتبار منتج ما معيب لمجرد طرح منتج آخر أكثر تطوراً، وإنما العبرة في تقدير معيوبية المنتج المساس بأمن وسلامة الأشخاص والأموال بوقت طرحه، فالمنتج المعيب هو الذي لا يتوافر فيه الأمان المشروع والمرتبب⁽¹⁾، وفي تقدير الأمان يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف وبوجه خاص عملية العرض للتداول وكذا في حالة ما إذا ثبت أن العيب لم يكن موجوداً وقت إطلاق السلعة للاستهلاك أو إذا ثبت أن هذا العيب قد نشأ بعد هذا الإطلاق⁽²⁾.

ب- العيب في القانون الجزائري.

لقد قام المشرع الجزائري باشتراط ركن العيب لقيام المسؤولية الموضوعية للمنتج حسب مضمون نص المادة 140 مكرر ق م ج، فيعتبر العيب الشرارة الأولى التي تثير مسؤولية المنتج مع اقترانه بركني الضرر والعلاقة السببية بينهما. لكن لم يتعرّض لتعريفه كما فعل المشرع الفرنسي، وبالتالي يستلزم علينا البحث عن تعريف له بموجب نصوص قانونية جزائرية خاصة، فلو نظرنا إلى نص المادة 140 مكرر ق م ف باللغة الفرنسية نجد أن المشرع استعمل مصطلح *Vice* ولم يستعمل مصطلح *Défaute* كما فعل نظيره الفرنسي بالرغم من أن الفرق شاسع بين المصطلحين. كما أنه لم يتعرّض كذلك إلى عملية الطرح

(1) حاج بن علي محمد ، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات

الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2009، ص 42.

(2) عيساوي زاهية ، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 146.

للتداول، وأمام غياب تعريف لمعنى العيب في القانون المدني الجزائري يدفعنا إلى البحث في معناه في بعض النصوص الخاصة في نطاق حماية المستهلك (1).

1- المقصود بالعيب في التشريع الجزائري.

تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 266: " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال و/ أو من أي خطر ينطوي عليه "

كما تنص المادة السادسة من نفس المرسوم: " يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب...".

أما قانون حماية المستهلك وقمع الغش فقد نصّ في م 09: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين "

فمن نصوص هذه المواد نستخلص أن مفهوم العيب يختلف عما هو موجود في القواعد العامة (العيب الخفي) ويمكن أن يتضمن العديد من المفاهيم نذكر منها:

- مخالفة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية أو التنظيمية.

- المنتج الذي لا يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك في السلامة.

ج- تقدير العيب الموجب لمسؤولية المنتج.

لقد سلف الذكر أن ركن العيب مرتبط بعنصر السلامة والأمان، فتقديره يتم وفقاً لهذا

العنصر، فكيف يتم ذلك؟

إنّ تقدير الأمان والسلامة المنتظرة من المنتج لا يكون من منظور شخصي أو عقدي بمعنى

الأمان والسلامة التي ينتظرها مشتري المنتج، بل يتم تقديرها بمعيّار موضوعي أي بالنسبة لما ينتظره

الجمهور من المنتج؛ بعبارة أخرى فإن العيب في مضمون القانون رقم 389/98 الفرنسي هو الصفة

الخطرة غير المألوفة بالمنتج، فعند تقدير السلامة و الأمان المنتظر شرعاً منه، يجب الأخذ في الاعتبار كل الظروف لاسيما: عرض المنتج، الاستعمال المعقول الذي يمكن أن يكون منتظراً والوقت الذي يطرح فيه للتداول.

فالمظهر الخارجي والبيانات المذكورة بشأن المنتج والتحذيرات يمكن أن تؤثر في معرفة الخطر وبالتالي فيما ينتظره الجمهور شرعاً منه من حيث السلامة وكذلك طبيعة تكوينه ووظيفته، فصفة العيب لا يكون معترفاً بها إلا إذا كان الخطر أعلى أو أزيد عن ذلك الذي يمكن توقعه عادة بالنسبة لمنتج من هذا النوع.

كما تلعب لحظة طرح المنتج للتداول أهمية كبيرة في هذا الشأن، لأن ما يتوقعه الجمهور شرعاً منه يتطور ولاسيما بسبب التقدم العلمي والتقني⁽¹⁾.

ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، بل شدد من مسؤولية المنتج بحيث أن الحصول على التصريحات الإدارية اللازمة لا يؤثر في تقدير السلامة والأمان اللذان يمكن انتظارهما شرعاً.

وبخصوص المشرع الجزائري فتقدير السلامة المنصوص عليها في القانون 09 - 03 يتم

بالنظر إلى الرغبة المشروعة للمستهلك، و هذا ما يفهم منه استبعاد أي تقدير من طرف المنتج فلا يمكن لهذا الأخير تحديد ما إذا كان المنتج خطيراً أم لا. ثم أنه ليس كل رغبة من المستهلك تؤخذ بعين الاعتبار بحيث يستلزم أن تكون مشروعة، ما ينجم عن ذلك:

- أن تقدير السلامة له مفهوم تقني أكثر مما هو اجتماعي، فيتم بالنظر إلى حالة التطور العلمي والتقني.

- أن السلامة مقترنة بالاستعمال العادي للمنتج من طرف المستهلك، فهذا الأخير عند استعماله له يجب أن يراعي فيه نوعه وطبيعته وكذا خصائصه.

(1) خيال محمود السيد عبد المعطي ، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، المرجع السابق، ص ص

وبصفة عامة، تقدير العيب يكون وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي، فهي مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع بالاعتماد على المعايير التي تمّ ذكرها. إنّ العناصر التي تمّ سردها إذا ما توفّرت قام ركن العيب الذي لا يكفي لوحده في إثارة مسؤولية المنتج ذات الطابع الموضوعي وإنّما يستلزم اقترانه بركن آخر وهو ركن الضرر. **ثانياً: الضرر.**

حتى تقوم مسؤولية المنتج يجب أن يحصل لضحية المنتج المعيب ضرر نتيجة العيب الموجود في المنتج، فإذا كان المنتج معيباً ولكن لم يسبب أضرار فلا فائدة ولا مصلحة من تطبيق القانون لعدم تحقق الضرر⁽¹⁾.

وفي إطار المسؤولية الموضوعية للمنتج يشترط الضرر لقيامها والمطالبة بالتعويض، ذلك أن التعويض لا يكون إلّا عن ضرر أصاب طالبه، لذا سنبين فيما سيأتي تعريف الضرر (أ) أنواعه (ب) وكذا الأضرار المشمولة بالتعويض في كل من التشريع الفرنسي وكذا التشريع الجزائري (ج).

أ - تعريف الضرر

رغم الأهمية التي يحظى بها الضرر، إلّا أننا لا نجد له تعريفاً جامعاً مانعاً ضمن نصوص القانون المدني الجزائري، رغم وروده في مواقع متفرقة منه، إلّا أنه يمكننا تعريفه "بأنه الأذى الذي يلحق الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة له مشروعة سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده، عاطفته، ماله، حريته، شرفه، أو غير ذلك".⁽²⁾

(1) شلقامي شحاتة غريب ، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص ص 57-58.

(2) ابن الزبير عمر ، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 82.

أما قانون حماية المستهلك وقمع الغش فنص على ضرورة وضع المنتج منتجاً سليماً نزيهاً وقابلًا للتسويق، وهو المنتج الذي لا ينطوي على نقص أو عيب خفي ويضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك أو بمصالحه المادية والمعنوية، فالضرر وفقاً لقانون حماية المستهلك هو المساس بالسلامة الجسدية للمستهلك أو بمصالحه المادية أو المعنوية، وعليه فهو إما ضرر مادي أو معنوي.

ب - أنواع الأضرار.

الضرر إما أن يكون مادياً يصيب الشخص في ذمته المالية أو جسمه (1)، وإما أن يكون معنوياً يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره وأحاسيسه أو عاطفته (2).
وكمثال عن مخاطر التطور العلمي يتم التعرض عن الأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوث بفيروس السيدا، باعتبار أنها تخرج عن الإطار المألوف والمعروف في المسؤولية المدنية نظراً لخصوصية هذه الأضرار أو كما يقول الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين " إن خصوصيات الضرر في مجال نقل الدم قد تصل إلى حد الخروج عن القواعد العامة الواردة بشأن الضرر".

ولعل ما يميز الأضرار الناجمة عن نقل الدم هي تلك الأمراض الخطيرة والتي لم يعرفها من قبل كالسيدا، والتي ثبت علمياً أن تداعيات أضرارها لدى المصاب أو المضرور تكون على كل الأصعدة الجسمانية، المادية والمعنوية، بل وحتى على حياة المضرور ذاتها وهي أغلى شيء لديه.

1 الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، أو هو ما يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله أو مصلحة مادية مشروعة.

وعلى ذلك فالضرر الناجم عن عمليات نقل الدم، يتعلق الأول بأضرار تصيب الشخص في سلامته الجسدية وحياته وهو ما يصطلح عليه الضرر الجسدي *préjudice corporel*، ويتعلق الثاني بتلك الأضرار التي تمس حقوق ومصالح مالية للمضرور بحيث ينعكس الضرر الأول على الذمة المالية للمضرور أو مصادر دخله ويتسبب له في أعباء وتكاليف كان في غنى عنها لو لا الضرر الذي لحقه.⁽¹⁾

-ويشترط في الضرر المادي الواجب التعويض شرطين تاليين:

- أن يكون الضرر محققاً.
- أن يكون الضرر شخصي.

فالضرر الذي يستوجب التعويض إما أن يكون حالاً أو مؤكد الوقوع مستقبلاً أما الضرر المحتمل فلا يستوجب التعويض ولا فرق في أن يكون صاحب الحق في التعويض شخص طبيعى أو شخص معنوي عما أصاب مصالحه من ضرر.⁽²⁾

2- الضرر المعنوي:⁽³⁾

يعرف البعض الضرر المعنوي تعريفاً سلبياً بأنه ذلك الضرر الذي لا يمس بالمصالح المالية للشخص المضرور.

ويعرفه البعض تعريفاً إيجابياً بالقول أنه ما يصيب الإنسان في عاطفته أو شرفه أو كرامته أي المساس بالناحية النفسية للإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية، وأياً كان التعريف الذي يعطي للضرر المعنوي فإن هذا الضرر يتجلى في مظهرين:

- (1) ابن الزبير عمر، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، المرجع السابق، ص 84.
- (2) حامد محمد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 53.
- (3) قسم الأستاذ السنهوري الضرر المعنوي إلى أربعة حالات تناول فيها أغلب حالات وصور الضرر المعنوي. أولاً: ضرر أدبي يصيب الجسم ومثاله الجرح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عنه. ثانياً: ضرر أدبي يصيب الشرف و الاعتبار والعرض كالقذف والسب. ثالثاً: ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان كانتزاع الطفل من حضن أمه. رابعاً: ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له.

فإما يكون ذو أصل مادي بحيث يكون ناجما عن ضرر مادي أصاب المضرور وانعكس عنه، وإما أن يكون الضرر الذي أصاب الشخص ضرراً أدبيا محضاً لا يتصل من قريب ولا من بعيد بضرر مادي، ومثاله المساس بالشرف والشعور والأحاسيس نتيجة السب أو الشتم أو القذف.⁽¹⁾

والحديث عن الضرر المعنوي في مجال مخاطر التطور العلمي، كحالة الدم الملوثة بفيروس الإيدز وذلك نظراً للخصوصية التي ينفرد بها عن سائر الأمراض والإصابات الجسدية الأخرى، هذه الخصوصية التي أدت بالقضاء إلى ابتداء نوع جديد من الأضرار أطلق عليه الضرر الخاص للعدوى *préjudice spécifique de contamination par le VIH*، وهو الضرر الذي عرفه الصندوق الخاص بالتعويض بأنه: " ضرر ذو طابع شخصي غير اقتصادي، يشمل مجموع الاضطرابات في ظروف الحياة الناجمة عن العدوى بالفيروس أولاً، ثم تلك الناجمة عن الإصابة بالمرض، وهو يتضمن في مرحلة العدوى: الأضرار الناشئة عن اعتزال الحياة وعدم التحقق بالنسبة للمستقبل والخوف من الآلام والأوجاع والاضطرابات في الحياة العائلية والاجتماعية والجنسية وتلك المتعلقة بالإنجاب، ويتضمن في مرحلة المرض الفعلي الآلام والأوجاع التي يعانيها المضرور، وكذا مجموع الأضرار المتعلقة بمتع الحياة".

وهو التعريف الذي أخذت به محكمة استئناف في باريس في عدة أحكام لها.

ج- الأضرار في القانون الفرنسي و الجزائري.

إن التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1985 المتعلق بالمسؤولية عن حوادث المنتجات المعيبة نص على أن الأضرار القابلة للتعويض هي الأضرار الماسة بالأشخاص والأضرار المالية الماسة بالأموال غير المنتج المعيب ذاته. كما اشترط أن تكون الأضرار الماسة بالأموال موجّهة للاستهلاك الشخصي، وقام كذلك بتحديد سقفاً للأضرار المعوّض عنها

⁽¹⁾ فودة عبد الحكيم موسوعة التعويضات المدنية، الجزء الأول، المكتب الدولي للموسوعات القانون 2005 لسنة 20.

بالأخص تلك الناتجة عن الوفاة والأضرار الجسدية والمقدّرة بحوالي 470 مليون فرنك فرنسي. أما الضرر المعنوي فلم ينص عليه التوجيه الأوروبي، وترك المسألة للتشريعات الداخلية.

هذا فيما يخص التوجيه الأوروبي، و سنوضّح الآن مدى تطابق القانون الفرنسي مع أحكام التوجيه الأوروبي (1) و كذا موقف المشرع الجزائري (2) في هذا الشأن:

1- الأضرار في القانون الفرنسي

تنص المادة 1386 مكرر 02 ق م ف: " تطبّق نصوص هذا الفصل على تعويض الأضرار الناجمة عن المساس بالأشخاص، و تطبّق أيضًا على تعويض الأضرار المادية التي تفوق قيمتها المبلغ الذي تحدّده المرسوم، ما عدا المنتج نفسه " من خلال نص هذه المادة نستنتج أن المشرع الفرنسي أقرّ بالتعويض عن فئة من الأضرار الناجمة عن حوادث المنتجات المعيبة ، وقام باستبعاد فئة أخرى المتمثلة في المنتج نفسه، كما قام بالنص على ضرورة صدور مرسوم يحدّد قيمة الأضرار التي سيتمّ التعويض عنها.

وتمّ صدور هذا المرسوم في 2005 تحت رقم 113-2005 المحدّد لكيفية تطبيق المادة 1386 مكرر 02 ق م ف، فنصت المادة الأولى منه على أن قيمة الأضرار المعوّض عنها بالنسبة للأضرار المادية بموجب النوع الجديد من المسؤولية يجب أن تفوق قيمة 500 أورو⁽¹⁾.

- الأضرار المعوضة.

حسب القانون الفرنسي الأضرار المعوّض عنها هي:

الأضرار الجسدية: إن الأضرار الجسدية الناجمة عن عيوب المنتجات هي النموذج الأمثل للأضرار الواجب تعويضها للمضرورين بموجب المسؤولية الموضوعية للمنتج، وهذه

⁽¹⁾ Décret n° 2005- 113 du 11 février 2005 pris pour l'application de l'article 1386 bis 02 du code civil, J.O.R.F N°36 du 12 février 2005. www.legifrance.gouv.fr

الأضرار تشمل كل فقد للحياة وأي إصابة أو تلف أو عجز يصيب أي عضو من أعضاء الجسد، فكل هذه الأضرار مشمولة بالتعويض.

كما يعتبر من قبيل التعويض عن الضرر الجسدي التعويض عن العجز الكلي أو الجزئي، بالإضافة إلى التعويض عن عدم القدرة على الكسب والناجمة عن الإصابات البدنية، ضف إلى ذلك الأضرار المعتبرة كنتائج مادية أو غير مادية للمساس المباشر بالسلامة الجسدية للشخص والتي ترتب انتقاص الذمة المالية للمضرور كالمصاريف الصحية (العلاج والأدوية)

الأضرار المعنوية والأدبية : إنّ هذا النوع من الأضرار لم ينص عليها التوجيه الأوروبي وترك المسألة للتشريعات الداخلية، لذا قام المشرع الفرنسي بإدراجها ضمن الأضرار المعوّض عنها بمقتضى المسؤولية الموضوعية للمنتج وهذا ما يتماشى مع هدف القانون 98 - 389 ألا وهو تكريس أكبر حماية ممكنة للضحايا وتعويض شريحة واسعة منهم، فيشمل التعويض كل من الأضرار الأدبية من مساس بالشرف والسمعة وكذا الأضرار المعنوية من حزن واكتئاب عن فقدان أحد الأعضاء مثلاً.

الأضرار المادية : والتي يسمّيها القانون الإنجليزي بالخسائر الاقتصادية البحتة وهي جميع الأضرار التي تفوق قيمتها 500 أورو مثل الأضرار التي تلحق بمبنى الشخص جراء انفجار قارورة غاز معيبة أو الضرر الذي ينتج عن ضياع جهاز التلفاز جراء التذبذب في ضغط الكهرباء بالإضافة إلى المصاريف التي ينفقها في إصلاح ما تضرر⁽¹⁾.

والملاحظة التي يمكن أن نسجلها في هذا العنصر أنّ المشرع الفرنسي وسّع من نطاق الأضرار المعوّض عنها ولم يأخذ بما ذهب إليه التوجيه الأوروبي الذي قصرها على الأضرار الماسة بالأموال الموجهة للاستهلاك الخاص، كما أنه لم يستثن الأضرار غير المادية كما فعلت التوصية الأوروبية.

⁽¹⁾ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 80.

2 - الأضرار في القانون الجزائري.

إن المشرع الجزائري لم يتحدث صراحة عن الأضرار المعنية بالتعويض في نطاق المسؤولية الموضوعية للمنتج والمنظمة بموجب المادة 140 مكرر ق م ج، وهذا على غرار النقاط الأخرى التي لم يفصل فيها في هذا الشأن.

فالمادة 140 مكرر ق م ج نصّت على مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، و لم تحدّد طبيعة هذا الضرر و بالتالي فالتعويض يشمل كل الأضرار مهما كانت طبيعتها: جسمانية، معنوية، وكذا مادية.

- الأضرار الجسمانية: وفي نطاق الأضرار الجسمانية يدخل كل من:

- عجز المضرور: يقصد بالعجز عدم القدرة، و يستعمل هذا المصطلح للدلالة على فقدان الجسم الإنساني أحد أعضائه أو جزء منه لمرونته على نحو يمنع المصاب من استخدامه بصفة طبيعية مؤقتاً أو دائماً.

- وفاة المضرور: إلى جانب المسؤولية الجزائية التي يمكن أن يتحمّلها المنتج، فإنه يلتزم بتعويض أهل الضحية عن جميع الأضرار المادية التي تلحق بهم من جراء فقدهم لمن كان يعيلهم.

و يأخذ حكم التعويض عن الضرر الجسدي التعويض عن مصروفات العلاج بكافة أنواعه، مثل نفقات الأطباء والفحوصات الطبية والإقامة بالمستشفيات والأدوية ونفقات إعادة التأهيل وغيرها من المصروفات الطبية، كما يأخذ أيضاً حكم التعويض عن الضرر الجسدي التعويض عن عدم القدرة على الكسب الناجمة عن الإصابة البدنية⁽¹⁾.

- الأضرار المعنوية: لقد أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الأضرار المعنوية حسب

نص المادة 182 مكرر ق م ج التي أضافها في 2005 في نفس القانون الذي أضاف

(1) فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، المرجع السابق، ص 447.

المسؤولية الموضوعية للمنتج بحيث تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "

فهذه المادة لم تعرّف الضرر المعنوي الموجب للتعويض بل اكتفت بتعداد صورته، والمتمثلة في المساس بحرية المضرور أو سمعته أو شرفه، وفي مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، فإن الضرر غالباً ما يمسّ بحرية المستهلك في اختيار المنتج الذي يحقق له السلامة و الرغبة المشروعة، وكثيراً ما تتميز الأضرار المعنوية بصعوبة تقديرها وبالتالي عند جبره⁽¹⁾.

- الأضرار المادية: وهنا نميّز بين الضرر الذي يلحق جميع أموال ضحية المنتج المعيب والضرر الذي يلحق المنتج في حدّ ذاته.

- الضرر الذي يلحق أموال ضحية المنتج المعيب: يمكن لضحية منتج معيب أن يطالب المنتج بالتعويض عن كل ضرر يصيب أمواله، فيمكن لصاحب محل تجاري احترق بسبب شرارة كهربائية حصلت نتيجة عيب في جهاز التبريد أن يطالب بالتعويض عن جميع الأضرار المتمثلة في تلف البضاعة ونفقات الترميم إضافة إلى فقد العملاء و الزبائن.

- الضرر الذي يلحق المنتج المعيب في حدّ ذاته: هذا النوع من الأضرار تخضع للقواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، وقواعد الضمان المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 13- 327 المحدّد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، وبالتالي فهي تخرج عن نطاق مسؤولية المنتج المنصوص عليها في المادة 140 مكرر ق م ج خاصة مع استبقاء المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية.

(1) شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، ص 162.

كما أنه يتم استبعاد الأضرار المالية المترتبة عن منتج معيب تم استعماله لأغراض تجارية على حد رأي الدكتور علي فتاك، وذلك لوجود العديد من الأسباب منها:

* الهدف من تقرير هذا النوع من المسؤولية هو حماية المستهلك العادي دون المهني.

* الأضرار التي تلحق بالمهني أو التاجر غالباً ما تكون ذات قيمة مرتفعة و بالتالي يستلزم إثبات خطأ المنتج.

* الأضرار التي تلحق بالمهني أو التاجر لا يمكن توقعها مسبقاً، وبالتالي فإن التأمين على المسؤولية بشأنها تحاط بصعوبة هذا التقدير وما تؤدي إليه من رفع قيمة الأقساط التأمينية على المسؤولية إلى حد كبير⁽¹⁾.

أما بخصوص الضرر المرتد فإن المشرع الجزائري لم ينص على حكم التعويض بشأنه، ولكن ليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم به.

ويتوافر ركني العيب و الضرر يجب وجود رابطة بينهما لقيام المسؤولية، تدلّ على أن العيب هو الذي تسبب في حدوث الضرر، وهذه الرابطة تسمى بعلاقة السببية، فهي الركن الثالث المكوّن للمسؤولية الموضوعية للمنتج.

ثالثاً: العلاقة السببية بين العيب والضرر.

تعتبر العلاقة السببية ركناً مستقلاً في هذه المسؤولية، إلى جانب وجود العيب وحدث الضرر لابد أن يُثبت الضرر أن الضرر ناتج عن ذلك العيب، فالضرر عبارة عن نتيجة مباشرة لتعيب المنتج.

إن إلقاء عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المضرور، يُعد من الأمور الصعبة، خاصة أمام تعدد أطراف الإنتاج مما يؤدي إلى تعذر قيام مسؤولية المنتج.⁽²⁾

⁽¹⁾ فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، المرجع السابق، ص 449.

⁽²⁾ ويدخل هذا الشرط الصعب ضمن المساوئ التي تعاني منها تطبيق القانون الفرنسي الصادر في 98/05/19 والمتعلق بحماية المستهلك من المنتجات المعيبة وفي هذا الصدد تقول السيدة غويانس Goyens "...من المشاكل الأساسية التي

أي أنه حتى تقوم مسؤولية المنتج لابد من ثبوت تعيب السلعة، وأن هذا العيب وجد قبل طرح المنتج للتداول وإرادة المنتج، بمعنى أنه وبحسب الأصل أن يقع على عاتق المضرور إقامة الدليل على الوقت الذي يظهر فيه العيب لإثبات أن المنتج المعيب المطروح للتداول بإرادة المنتج هو السبب في إحداث الضرر.

أمام هذه الصعوبات تم خلق قرينة قانونية مفادها أن العيب يعتبر موجودا في السلعة عند إطلاقها في التداول، هذه القرينة بسيطة يمكن نفيها بإثبات المنتج خلو السلعة من العيب وقت إطلاقها في التداول، أو أن يثبت اللحظة التي ظهر فيها العيب، أي إثبات مصدر الضرر الذي يكون غالبا بعد طرح السلعة للبيع⁽¹⁾، وما يبرر هذا الموقف أن المنتج هو الطرف الأكثر قدرة وخبرة فنية واقتصادية في العلاقة مع المستهلك وبالتالي قدرته على نفي علاقة السببية.

إلى جانب العنصر المادي الذي تقتض على أساسه مسؤولية المنتج هناك أيضا عنصر معنوي تقوم على أساسه علاقة السببية بين العيب والضرر، والذي يتمثل في كون السلعة طرحت بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها، غير أنه حتى هذه القرينة بسيطة يمكن نقضها بكل الطرق، كأن يثبت أنه لم يطرح السلعة للتداول أصلا، أو أنه لم يطرحها بإرادته الحرة وإنما طرحت من طرف شخص سرقها أو شخص مودعا لديه أو من قبل مخبر عهد إليه المنتج بإجراء التحاليل.

أمام هذه الانتقادات، حاول كل من المشرع الأوروبي وبعده المشرع الفرنسي افتراض أساس قانوني تنشأ على أساسه علاقة السببية، وهذا الأخير يتمثل في نظرية نسبية الخطأ

يعاني منه المضرور فيما يخص الحماية التي تخولها له نصوص هذا القانون، هي الإتيان بالدليل على وجود علاقة السببية بين العيب والضرر الناتج عنه".

Cité par LOLIES Isabelle l'insertion de la loi du 19/05/1998 dans le droit de la responsabilité, revue de la recherche juridique, droit prospectif, n° 02, 1999, presses universitaire, Aix Marseille, PUAM, p 362.

(1) جميعي حسن عبد الباسط ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص ص 216،

المتمثلة في عدم الحاجة إلى إثبات علاقة سببية في الحالات التي يمكن فيها تحديد الأضرار التي تهدف هذه القاعدة إلى التعويض عنها، أي أنه يكفي التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر حتى يفترض قيام علاقة سببية وبالتالي قيام مسؤولية المنتج عن التعويض، غير أن الفقيه لارومي LARROUMET رفض هذه الفكرة، لهذا نجد كل من المشرعين الفرنسي والتوجيه الأوروبي لم يكتفيا بمجرد التدخل المادي لإقامة علاقة سببية بين السلعة التي يثبت تعيبها وبين الضرر في حالة ثبوت التدخل المادي أو الإيجابي للسلعة في إحداث الضرر بشرط أن تكون السلعة قد خرجت من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال بإرادة المنتج.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الطبيعة الموضوعية لمسؤولية المنتج.

لقد رأى البعض من الفقه من بينهم جوسران JOSRAND و ديموج DIMOGE و سافلييه SAVATIER أنه من الواجب أن يتم هجر المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية؛ بمعنى هجر المسؤولية القائمة على الخطأ ولو كان مفترضاً إلى المسؤولية المجردة من أي خطأ وهو الفرق الجوهرى ما بين هاتين المسؤوليتين ؛ فأساس المسؤولية الشخصية الخطأ لا الضرر والمسؤول هو الحارس لا المنتفع، أما المسؤولية الموضوعية فنقوم على الضرر لا الخطأ والمسؤول هو المنتفع لا الحارس. وهو الهدف الرئيسى الذى حرص عليه القانون الفرنسى الخاص بالمسؤولية ا لموضوعية للمنتج، أي إعفاء المضرور من عيوب المنتجات من إثبات الخطأ الشخصى للمنتج بصفة عامة ، وبالتالي بصفة خاصة من إثبات خطأ المنتج عن تخلف مواصفات الأمان والسلامة فى المنتج الذى تم إطلاقه للتداول.

⁽¹⁾ جميعي حسن عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق ، ص 223.

وهكذا فإنه يمكن القول بأن القانون الفرنسي أراد إحلال المسؤولية القائمة على إثبات عيوب المنتجات محل المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المنتج، أي أن المسؤولية أصبحت بموجب هذا القانون تتحدد بناء على معيار موضوعي وليس بناء على معيار شخصي. ولقد ذكر التوجيه الأوروبي الذي يعتبر المصدر المادي المباشر للقانون الفرنسي هذا الهدف صراحة في حيثيات إصداره حيث جاء به: "وأخذاً في الاعتبار أن المسؤولية التي لا تقوم على إثبات الخطأ هي وحدها التي تسمح بحل المشكلة بشكل عادل مناسب لظروف وقتنا الراهن وتطور التقنيات مع إتاحة السبيل أمام توزيع المخاطر الكامنة في المنتجات الحديثة".

وبالرجوع إلى ما جاء في نص المادة الأولى من التوجيه⁽¹⁾ ونص المادة 1386 ف 1 من (ق.م.ف) من أن مسؤولية المنتج تقوم عن الأضرار الناجمة عن عيوب منتجاته، يتضح أن ثبوت عيب السلعة لا ينظر إليه على أنه قرينة على خطأ المنتج، ولكنه يعد في حد ذاته أساساً لقيام المسؤولية.

أما المادة 140 من ق.م.ج فطبيعة المسؤولية من نوع خاص أي مسؤولية قائمة بقوة القانون، فهي ليست قانونية، فالقول بذلك لا يميزها عن نوعي المسؤولية المدنية، تقصيرية وعقدية، وحسب الأستاذة سي يوسف هي ليست موضوعية، بل هي قائمة على عنصر العيب، فالقول أنها مسؤولية موضوعية، فهذا يجعلها قائمة على الضرر أي مسؤولية يفترض فيها الخطأ، مما يتعارض مع قصد المشرع.

المطلب الثالث: تقييد إعفاء المنتج من المسؤولية بشروط خاصة.

سبق أن أشرنا إلى أن فكرة مخاطر التقدم العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الموحدة، تفترض أن أحد المنتجات كانت معيبة بعيب معين في الوقت الذي طرح

⁽¹⁾ ART 01 de la directive 85/374/CEE du conseil du 25/07/1985 sur le rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux J.O.R.F N° 210 du 7 août 1985 modifiée par la directive 1999/34/CE du parlement Européen et du conseil du 10 mai 1999 J.O.R.F N°141 du 04/06/1999, voir sur : www.Lexinter.net/VE/directive du 25/05/1985 en matière de responsabilité des produits défectueux.

فيه للتداول، إلا أن هذا العيب لم يكن معروفاً للكافة، ولم يكن في استطاعة منتجه أن يتنبأ به، ثم بعد فترة من الزمن يأتي التقدم العلمي الذي يكشف عن وجود هذا العيب، وفي هذه الحالة يعفي المنتج من المسؤولية على اعتبار أن حالة المعرفة الفنية المتاحة له وقت طرح منتجاته للتداول لم تسمح باكتشاف هذا العيب الموجود فيها.

وبناء عليه، فإن ثمة شروط خاصة يلزم توافرها حتى يستطيع المنتج أن يتخلص من المسؤولية الموحدة استناداً إلى فكرة مخاطر التطور العلمي، إذ يجب عليه إثبات وجود عيب في المنتج لم يكن معلوماً ولم يكن باستطاعته أن يتنبأ به (الفرع الأول) وأن تظهر حالة المعرفة الفنية هذا العيب في تاريخ لاحق على طرح المنتج للتداول (الفرع الثاني)، كما يلتزم باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إثبات استحالة علمه بالعيب لحظة طرح المنتج للتداول.

بطبيعة الحال، أن إعفاء المنتج من المسؤولية الموحدة، يجب أن يكون له ما يبرره، وبالتالي فإن علمه بما في المنتج من عيب في ضوء ما طرأ من تطور علمي قبل طرحه للتداول أو إمكانية علمه بهذا العيب لا يعطي له الحق في التمسك بفكرة مخاطر التقدم العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الموحدة.

لكن السؤال الذي نطرحه ما هو الوقت الذي على أساسه يتم تقدير عدم المعلوماتي؟

هذا أن النصوص التي نصت على مخاطر التقدم العلمي تضمنت ما من شأنه أن يساعد على استخلاص هذا الوقت، حيث يوجد معياران/المعيار الزمني (أولاً)، بالإضافة إلى المعيار التقديري (ثانياً).

أولاً: المعيار الزمني.⁽¹⁾

⁽¹⁾ يعتبر المعيار الزمني عنصر أساسي لتقدير مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي، ففي مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة حدد بلحظة طرح المنتج للتداول، وبالنسبة لاتفاقية Lugano حددت هذه الوقت بلحظة القيام بالنشاط، أما التوجيه الأوروبي 2004/35/CE الخاص بحماية البيئة والتعويض عن الأضرار التي تلحق بها، حدد هذا الوقت بوقت انتشار النشاط.

يقصد بالمعيار الزمني تحديد الوقت الذي يكون فيه خطر التطور غير معلوم indécelable بالنسبة للقائم بالنشاط، ففي مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة حدد التوجيه الأوروبي والمشرع الفرنسي هذا الوقت بلحظة طرح المنتج للتداول، وعدم طرح المنتج للتداول يعني عدم إمكانية أن يكون هناك وجود لخطر يلحق ضررا بالغير، وهذا يدفعنا للتساؤل عن المقصود بالطرح للتداول في القانون الفرنسي (أ) والطرح للتداول في القانون الجزائري (ب).

أ - الطرح للتداول في القانون الفرنسي la mise en circulation :

الطرح للتداول نص عليه التوجيه الأوروبي ولم يضع له تعريفا على عكس المشرع الفرنسي الذي وضع له تعريفا في قانون 19 ماي 1998 حيث نص في المادة 1386-1/5 ق.م.ف "يكون المنتج وضع في التداول حينما يتخلّى عنه المنتج إراديا" ⁽¹⁾، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي حيث أعطت في عام 2006 تعريفا للطرح للتداول، مفاده أن المنتج يكون في حالة تداول حينما يخرج من سياق التصنيع ويدخل في سياق العمليات التجارية ⁽²⁾، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطرح للتداول تحقق متى أصبحت المنتجات معدة للبيع أو التوزيع. ⁽³⁾

فحتى يتحقق الطرح للتداول لابد من توافر عنصرين عنصر مادي (1) وعنصر معنوي (2).

1 -العنصر المادي: يفترض هذا العنصر أن المنتج قد تخلّى عن المنتج لصالح الغير، أي أنه تجاوز مرحلة التصنيع والإنتاج إلى مرحلة الطرح للتداول، ويعد المنتج مطروحا للتداول في حالتين:

لما كانت مخاطر التطور متصورة في نطاق الخدمات على عكس قانون 1998 الذي قصر نطاق تطبيقه على المنتجات، فإن الوقت الذي يحدد فيه المعيار الزمني هو وقت تقديم الخدمة.

⁽¹⁾ ART 1386-5 dispose : «un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement».

⁽²⁾ www.fr.wikipedia.org/wiki/responsabilité.

⁽³⁾ Cass.civ, 24 janvier 2006, www.cour de cassation.fr

• إذا تخلى المنتج عن المنتج.

• إذا طرح المنتج للبيع أو في أي صورة أخرى من صور التوزيع.

فالإعفاء المنتج من المسؤولية يجب أن يثبت أن العيب الموجود في المنتج لم يكن معلوما لديه ولم يكن في استطاعته أن يتنبأ به، فعلمه بوجود العيب أو إمكانية ذلك لا يعطي له الحق التمسك بفكرة مخاطر التقدم العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الموضوعية.

2 -العنصر المعنوي: ويعني أن التخلي ينبغي أن يكون إراديا، فالتخلي غير الإرادي لا

يُعتد به، من ذلك مثلا أن يطرح المنتج للتداول بعد سرقة ودون إرادة المنتج، أو أن

يكون المنتج قد وافق على التخلي عن المنتج ولكن ليس بهدف طرحه للتداول وإنما

لتجربته، يجب أن يكون التخلي عن المنتج كاملا.

تعتبر مسألة الطرح للتداول la mise en circulation من النقاط الأساسية التي يتم

عليها نظام مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي فمن تاريخها يبدأ:

• تقدير العيب في السلامة.

• يبدأ حساب مدة التقادم.

• يبدأ تاريخ الالتزام بالتبعية في حالة مخاطر التطور.

ب -الطرح للتداول في القانون الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا المفهوم، وهذا ما جعل الأستاذ علي فيلاي يقول

"أن وضع تعريف للمنتج دون تحديد الإطار أو الشروط، التي يصبح بها المال المنقول

منتوجا، بحيث لو كانت العبرة بالوصف الأول لما كان المشرع بحاجة إلى تقرير مسؤولية

المنتج إلى جانب مسؤولية الحارس التي يتسع مجالها لكل الأشياء، وهذا الإطار يتمثل في

جعل المال المنقول محل للتداول.

ولهذا يكون المشرع الجزائري قد تدارك الأمر، ولو ليس بصفة صريحة من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاء بمفهوم جديد وهو عملية الوضع للاستهلاك⁽¹⁾، وقد عرفه في المادة 8/3 "بأنها مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة".

ورغم أنها بهذا التعريف تختلف عن مفهوم الوضع في التداول الذي جاء به المشرع الفرنسي بأنه التخلي الإرادي عن المنتج، إلا أن العناصر التي تضمنها تعريف عملية الوضع في الاستهلاك تتضمن تخلي المنتج الإرادي عن المنتج.

ثانيا: المعيار التقديري.

إلى جانب المعيار الزمني الذي يتم الاعتماد عليه لتقدير مخاطر التطور العلمي، نجد المعيار التقديري، فيتم الاعتماد على حالة المعرفة العلمية والفنية والتي عجز من خلالها المنتج أن يكتشف وجود العيب في المنتج ولم يكن في استطاعته أن يتنبأ به، ويتم تقدير هذه المعرفة العلمية والفنية كمياً (أ) ونوعياً (ب).

أ - التقدير الكمي للمعرفة L'évaluation quantitative de la connaissance

إن المعرفة التي يستند عليها لتقدير عدم معلومية المنتج بوجود العيب في المنتج، تقدر بشكل إجمالي، بمعنى أنها لا تكون مقصورة على قطاع الصناعة الذي يعمل فيه المنتج فقط، بل تشمل كل فروع المعرفة الإنسانية⁽²⁾، ولكن لا يعني هذا أن تلك المعرفة مطلقة من كل قيد، بل يجب أن تكون ممكنة التحقق بالنسبة للقائم بالنشاط، أي تكون سهلة المنال بالنسبة له.

ولقد أقام حكم محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي قرينة مفادها، أن إمكانية العلم بالنسبة للمنتج لا يتم النظر إلى تصرفات المنتج نظرة شخصية، إنما تقاس تصرفاته في

⁽¹⁾ ART 03AL08 de la loi 09-03 dispose : « processus de mise à la consommation : ensemble des étapes de production, d'importation, de stockage, de transport et de distribution aux stades de gros et de détail ».

⁽²⁾ MARKOVITS Yvan, La directive C.E.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, paris, 1990, p 355.

ضوء المنتج النموذجي ⁽¹⁾ فلا ينظر إلى حالة المعرفة العلمية والفنية التي يملكها المنتج بشكل شخصي، وإنما يُنظر إليها نظرة موضوعية.

ب - التقدير النوعي للمعرفة L'évaluation qualitative de la connaissance

يُشترط في المعرفة أن تكون هي آخر ما توصل إليه العلم لحظة القيام بالنشاط، فلكي يتخلص المنتج من المسؤولية الموحدة استنادا إلى فكرة مخاطر التطور العلمي أنه استند إلى حالة المعرفة العلمية والفنية الموجودة لحظة طرح المنتج للتداول، ولكن رغم ذلك لم يكتشف وجود العيب ولم يكن في استطاعته أن يتنبأ به.

ويقدر القاضي مدى توافر حالة المعرفة العلمية والفنية من عدمه وفي هذا الإطار ينتقد البعض من الفقه الفرنسي قانون 19 ماي 1998 في منحه القاضي هذه السلطة التقديرية، إذ كيف للقاضي أن يقدر هذه المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول، والفرض فيها أنها أعلى مستوى عالمي وليست على مستوى النشاط الذي يقوم به المنتج.

الفرع الثاني: أن تظهر حالة المعرفة الفنية هذا العيب في تاريخ لاحق على طرح المنتج للتداول.

ولما كان التطور هو سنة الحياة، فقد يكشف التطور العلمي عن وجود عيب معين في أحد المنتجات بعد فترة زمنية من طرحه للتداول، وهو أمر من المحتمل تكرار حدوثه في مجال الصناعات الدوائية⁽²⁾، حيث التقدم العلمي لا حدود له في هذا المجال تحديدا.

(1) البراوي حسن حسين، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، المرجع السابق، ص 37.

(2) يعتبر الدواء من السلع الأساسية، التي لا يستطيع المستهلك أن يتعامل معها كباقي السلع الأخرى لأنه يرتبط بشدة بسلامة الإنسان، فلهذا قد أوجب المشرع الجزائري على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه، من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو خطر ينطوي عليه وقد تدخل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 9-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، كالدواء مثلا يستوجب الترخيص بعرض الدواء للتداول، ولكن من الرغم بوجود الرخص إلا أن هذا لا يعني أن الدواء لا يتضمن مخاطر أو عيوب محتملة، "الحماية الجنائية للمستهلك في القانون الجزائري"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول حماية المستهلك المنعقد يومي 22-23 أبريل 2008، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي الطاهر مولاي، سعيد 2008، ص 3.

وفي ضوء ذلك يتعين الرجوع إلى حالة المعرفة الفنية التي كان عليها، كل من يتصل بعلم الأدوية في ذلك الوقت، إذ لا يُنظر إلى حالة المعرفة الفنية بالنسبة لمنتج الدواء المعيب وحده، وإنما يُنظر إلى حالة المعرفة الفنية⁽¹⁾ نظرة موضوعية بحتة. وهكذا فإن المعرفة الفنية التي نقصدها، ومن ثم تعفي المنتج من المسؤولية الموحدة، لا تتوفر إذا أثبت أن العيب الموجود بالمنتج، وإن لم يكن معلوماً على المستوى الإقليمي، إلا أنه كان معلوماً على المستوى العالمي.

وبديهي أن المنتج في تخلصه من المسؤولية الموحدة يقع عليه إثبات أن حالة المعرفة الفنية وقت طرح المنتج للتداول لم تكن لتسمح له بالكشف عن العيب الذي أظهره التطور العلمي في تاريخ لاحق على طرح المنتج للتداول، ويضاف إلى ذلك أن تقدير حالة المعرفة العلمية والفنية يكون بطريقة موضوعية مجردة دون الأخذ في الاعتبار الصفات والقدرات الخاصة بشخص المنتج، وهذا ما يصعب على المتدخل الذي يمكن أن يكون منتجا في إطار قانون حماية المستهلك بأن يلم بالمستوى المعرفي والعلمي أكثر تقدماً لحظة طرح المنتج للتداول، إذ أن مسألة الإغفاء من المسؤولية مرتبطة بالحالة العلمية والفنية التي لم تسمح بالكشف عن وجود العيب، وهذا يُعد صعباً!

الفرع الثالث: اتخاذ المنتج كافة التدابير اللازمة لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب.

(1) يجب عدم الخلط بين حالة المعرفة العلمية والفنية وقواعد الفن **les règles de l'art**، فقواعد الفن ليست إلا قواعد معرفة ما نعمل **règles de savoir faire**، والتي تفترض دراستها تقدير أو تحديد قطاع مهني معين، أما المعرفة العلمية والفنية فهي تجمع قواعد الفن، ولكنها تتعلق بمجال أوسع بكثير لا يتحدد إطلاقاً بمجال مهني خاص، وتحديدتها يمثل أحد شروط الإغفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بسبب مخاطر التقدم وهذا ما يصعب على المنتج خاصة في الدول المتخلفة التي لا تستطيع من مواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي على مستوى العالم على ذلك بأن الصياغة الإنجليزية للتوجيه الأوروبي، فيها ما يوضح الفرق بين المصطلحين، حيث استخدم **state of science** ليقصد به حالة المعرفة العلمية والفنية ولم يتم استخدام مصطلح **state of art** والذي يدل على حال الفن.

لا يستطيع المنتج أن يستند إلى فكرة مخاطر التقدم العلمي كسبب من أسباب الإغفاء من المسؤولية الموحدة، ما لم يُثبت أنه اتخذ كافة التدابير اللازمة لدرء الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب الذي لم يكن في وسعه التنبؤ به نظرا لأن حالة المعرفة الفنية لم تكن لتسمح بذلك في هذا التوقيت، وهذا ما يتحقق بإثباته تنفيذ ما يسمى بـ "الالتزام بمتابعة المنتجات" obligation de suivi والذي يعرف في القانون الأمريكي تحت تسمية Product monitoring والذي يعتبر مظهرا من مظاهر مبدأ الحيطة الذي أصبح يطبع القانون الحديث للمسؤولية، وبالتالي سوف نتطرق إلى مبدأ الحيطة والحذر (أولا) والالتزام بالمتابعة (ثانيا)، وأخيرا إلى الالتزامات التي تنفرع منه (ثالثا).

أولا: الالتزام بالحيطة والحذر⁽¹⁾ le principe de précaution

يعرف مبدأ الحيطة باتخاذ تدابير احتياطية لمكافحة أضرار لم يتوصل العلم بعد إلى تأكيد وقوعها وتحققها وإنما ينتابها نوع من الريبة والشك، لذلك نجد أن مبدأ الحيطة يهدف إلى اتخاذ تدابير وقائية مسبقة لتدارك وقوع أضرار لم يتوصل العلم إلى معلومات دقيقة بشأنها.⁽²⁾ وتعتبر ألمانيا الدولة الأولى التي طوّرت مفهوم الحيطة في بداية الثمانينات⁽³⁾ وأدرج في القانون الفرنسي لأول مرة بصورة صريحة بمقتضى قانون البيئة (قانون barnier 1995)، أما المشرع الجزائري فقد نص على مبدأ الحيطة في المادة 6/3 من القانون 2003 الذي يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي تنص على أن

(1) يعتبر مبدأ الحيطة تطور جديد لحماية البيئة والمجتمع من الأخطار غير المعروفة، فهو مبدأ يستجيب للتخوفات من الآثار الضارة التي تتجم عن التوسع في استعمال التكنولوجيا المتطورة والمواد الخطيرة، فيكفي أن يكون هناك أدنى شك بوقوع خطر حتى تصبح الدولة ملزمة باتخاذ كل التدابير اللازمة لمنع وقوع أخطار محتملة.

BIDOU Pascale Martin, « Principe de précaution en droit international de l'environnement », R.G.D.I.P., N° 3, 1999, p 647.

(2) زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 349.

(3) BEUN Audrey, « Le principe de précaution en matière de responsabilité médicale », Mémoire de DEA droit privé général, Lille 02 université du droit et de la santé, Ecole doctorale N° 74, 2003, p 0006, <http://eddoctoral74.univ-lille2.fr>

"مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه أن لا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخر اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".⁽¹⁾

ربط المشرع الجزائري تطبيق مبدأ الحيطة بوجود أضرار جسيمة محتملة لم يتوصل العلم إلى توفير معلومات دقيقة عن تلك الأضرار وعدم توفر تقنيات متطورة لمكافحتها⁽²⁾. ويقوم مبدأ الحذر principe de précaution⁽³⁾ على أساس توقي الآثار الضارة للحدث قبل تحقق الخطر، ففي طائفة الأخطار غير المؤكدة وفقا للحالة العلمية والفنية يتعين على السلطات العامة أن تتخذ من التدابير والإجراءات ما يؤدي إلى القضاء على حالة عدم التأكد هذه.

إن مبدأ الحذر⁽⁴⁾ وعلى نحو ما وضحنا، هو مواجهة من قبل السلطات العامة لخطر غير مؤكد، وفقا للمعطيات العلمية والفنية بغية الحيلولة وتفاقم الأضرار التي من شأنها أن تحدث فيما لو تحقق الخطر، ومخاطر التطور هي عيب في المنتج لا يمكن كشفه من قبل المنتج وفقا للحالة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول ومن ثم يمكن القول أن مبدأ

(1) قانون رقم 10/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

(2) زيد المال صافية حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق، 354.

(3) يختلف مبدأ الحذر عن مبدأ الوقاية، إذ الوقاية تهدف إلى درأ خطر معلوم ومتوقع ومحتمل بينما مبدأ الحذر يتجاوز فكرة الوقاية، إذ يهدف إلى اتخاذ احتياطات لمواجهة عوارض لا تنتبأ معطيات الواقع باحتمالات ظهورها أو تحققها، وهذا ما انتهى إليه قضاء بعض المحاكم الفرنسية بمناسبة التعويض عن الأضرار الناشئة عن عمليات الدم الملوثة بالفيروسات، فالحذر يثري مفهوم المصلحة العامة.

(4) يرى الفقه أن المشرع الدستوري الفرنسي حينما تناول مبدأ الحذر قصره على مجال البيئة مع استلزام حالة عدم التأكد العلمي لوقوع الضرر في ضوء المعارف العلمية القائمة، وسكوت قانون 1998 الخاص بالمنتجات المعيبة عن الأضرار التي تمس بالبيئة نتيجة المنتج المعيب والتي بدورها تصيب صحة المستهلك.

CAMPROUX-DUFFRENE Marie-pierre, « La loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité de fait des produits défectueux et la protection de l'environnement », R. J. D. L., N° 2, SFDE, 1999, p192.

الحذر يتلاقى مع مخاطر التطور في أن كلاهما يحث المنتج على الإطلاع على الآراء العلمية حتى يقف على أحدث ما توصلت إليه الحالة العلمية والفنية.

بيد أن تطبيق هذا المبدأ مقصور على السلطات العامة بمعناها الشامل والذي يشمل الدول وكافة الوحدات والمؤسسات العامة.⁽¹⁾

ثانياً: الالتزام بالتتبع l'obligation de suivi⁽²⁾

لابد من الإشارة إلى ماهية هذا الالتزام الذي نص عليه المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 19 ماي 1998 قبل التعديل (أ) ثم التطرق إلى التعديل الذي طرأ في القانون المدني الفرنسي سنة 2004 (ب).

أ - الالتزام بتتبع المنتجات قبل تعديل القانون 1998:

تنص المادة 12/1386 ف 2 "لا يجوز للمنتج أن يتمسك بأسباب الإعفاء الواردة في الفقرات 4 و 5 من المادة 11، إذا كان المنتج ورغم ظهور العيب، في أجل 10 سنوات بعد عرض المنتج في التداول، لم يرقم باتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من أثاره الضارة". يجب على المنتج أن يتخذ كافة التدابير الخاصة واللائمة لتدارك النتائج الضارة لمنتوجه الذي ظهر به عيباً بعد طرحه للتداول، والذي لم يكن اكتشافه بسبب حالة المعرفة العلمية والفنية الموجودة وقت الطرح للتداول، ولكن تطور هذه المعرفة هو الذي كشف عن العيب بعد ذلك، وهو ما يقتضي من الصانع تتبع المنتج بعد طرحه للتداول بسبب تطور حالة المعرفة العلمية والفنية.⁽³⁾

(1) البراوي حسن حسين، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، المرجع السابق، ص 73، 74.

(2) الالتزام بالتتبع استحدثه القضاء الألماني بالأحكام الصادرة في 17 مايو 1981 في قضيتين تتعلقان بمبيد للطفيليات يستخدم في رش شجر التفاح، والذي أصبح المنتج يبقى ملزماً بعد طرح المنتج في الأسواق، بالسهر وتتبع المنتج بسبب تطور المعرفة العلمية والفنية على المستوى الوطني والمستوى الدولي.

(3) الدالعة محمد رائد محمد عبده، المسؤولية المدنية لمنتجاتي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 27، 28.

فالصانع يجب عليه أن يتمسك بتيار التطور للمعرفة العلمية والفنية على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي، مادام أن هذا التطور كشف عن وجود العيب الذي لم يكن معروفا وقت طرح المنتج للتداول، على أنه يجب أن تكون المعلومات متاحة للصانع الذي يجب عليه أن يأخذ في الاعتبار أيضا تركيبة منتوجه مع المنتجات الأجنبية المطروحة بالأسواق.

وعليه فلا يجوز للمنتج التمسك بالإعفاء لمخاطر التطور إذ كان وبعد أن ظهر العيب في ظرف 10 سنوات لم يقم باتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل الوقاية من أثاره الضارة.

ب - تعديل المادة 12/1386 ف 2 من القانون المدني الفرنسي:

تم تعديل القانون المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة الصادر في 19 ماي 1998⁽¹⁾ ومنها المادة 12/1386 ف 2 وذلك بالمادة 29 بالقانون 1343/04 الصادر في 9 ديسمبر 2004 السابق الذكر، إذ تم إلغاء الفقرة الثانية من المادة 12-1386 الخاصة بالالتزام بالتبضع وأصبح يقع على المنتج التزام تنظيمي obligation réglementaire بمقتضى المادة L221-1-2-2 du code de la consommation، و يسمى بالالتزام بتبضع الأثر، ⁽²⁾ obligation de traçabilité وهذا الالتزام غير محدد بمدة معينة و يخص جميع المنتجات دون استثناء، حيث يقع على المنتج التزام بالإعلام والتبصير والتحذير من مخاطر المنتجات

⁽¹⁾ عدلت بعض المواد في القانون رقم 398/98 من بينها المادة 1386-2 عدلت بالمادة 29 بمقتضى القانون رقم 1343-04 إذ تم تحديد مقدار التعويض بـ 50Q وتم تحديده بالمرسوم رقم 113-05 الصادر في 11 فيفري 2005.

⁽²⁾ الالتزام بتبضع الأثر: وهو التزام تبنته كل من بريطانيا وألمانيا، فالقضاء البريطاني أكد على أن الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق المنتج ليس بالضرورة أن يحدّد بمدة من تاريخ طرح المنتج للتداول، فالمنتج ملزم باستمرارية بالبحث عن التطورات العلمية التي قد تبين المخاطر الكامنة في المنتج. وهو ما قام به أيضا المشرع الألماني، إذ قضى بالالتزام منتج الدواء بمراقبة منتجاته حتى بعد تسويقها والإخطار عن النتائج الخطرة التي قد تنجم عنها وذلك بتتبع التطورات التقنية في مجال تخصصه، أما عن المشرع الأوروبي فلم ينص على الالتزام بتبضع الأثر في التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1985 ولكن نصّ عليه في 1992 بصور التوصية الأوروبية رقم 59/92 الخاصة بالسلامة العامة للمنتجات انظر:

RIVASI Michèle: rapport d'information n° 2669 sur le livre vert de la commission européenne sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 19 octobre 2000, p96.

المعيبة، كما يجب عليه أن يتخذ ما تقتضيه السلامة من ضوابط، وقد يضطر في كثير من الأحيان إلى سحب المنتج من التداول.

ثالثا: الالتزامات المتفرعة عن الالتزام بالتبعية.

يجب على المنتج عندما ما يطلع على العيب الموجود في المنتج بعد طرحه للتداول إعلان وإخبار المستهلك باعتباره المركز الضعيف لا يسمح له بالعلم بكافة هذه المعلومات⁽¹⁾ (أ) ويلتزم عند الضرورة استرجاع المنتج لمراجعته بالفحص والإصلاح وإن لزم الأمر يتم سحبه من الأسواق (ب).

أ) الالتزام بالإعلان والإخبار⁽²⁾ obligation d'information :

إذا ظهر عيب بالمنتج يلتزم المنتج بالإعلان والإخبار الذي يتسم برد الفعل السريع والشامل عن طريق إخبار الجمهور بحقيقة العيب وما يسببه من أضرار. وليس للإخبار أسلوب محدد، وفي نفس الوقت يجب أن تتناسب وسيلته مع حجم العيب وما قد يترتب عليه من أضرار.

وترتيباً على ذلك يمكن أن يتخذ الإخبار صورة خطاب يرسله المنتج لعملائه خاصة إذا كان التوزيع محدوداً وهو على معرفة بهم كما يحدث في بداية إطلاق الدواء في السوق بإرسال عينات منه للأطباء على سبيل التجربة.

ويصح أن يكون الإخبار بإعلان ينشر في الصحف أو الإذاعة سواء المسموعة أو

المرئية.⁽¹⁾

⁽¹⁾ حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2009، ص 196.

⁽²⁾ هناك من يفرق بين الإعلام والإخبار: باعتبار الأول ذا أصل قضائي، أما الثاني، فذو أصل قانوني، ومن ثم يُعرف الإخبار (information) بأنه واجب فرضه القانون ولاسيما على بعض البائعين، المهنيين أو المؤسسات بتقديم معلومات على موضوع العقد بوسائل مناسبة وبيانات إخبارية أو إعلامية، بينما يتمثل الإعلام (renseignement) في الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصاً والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع الطوق:حمدي سعد أحمد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999، ص 44.

ب) سحب المنتج⁽²⁾:

يجب على المنتج أن يتخذ كافة التدابير الخاصة واللازمة لتدارك النتائج الضارة لمنتوجه الذي ظهر به عيبا بعد طرحه للتداول والذي لم يمكن اكتشافه بسبب حالة المعرفة العلمية والفنية الموجودة وقت الطرح للتداول، وإن لزم الأمر يمكن للمنتج سحب منتوجه من السوق لإجراء التعديلات عليه وذلك بغرض تحاشي ضرره، ثم إعادة إطلاقه للتداول أو سحبه نهائيا إذا غلب ضرره على نفعه واستعصى على التعديل.

وهذا ما نجده في قانون حماية المستهلك 03-09، إذ منحت النصوص التنظيمية لمصلحة رقابة الجودة وقمع الغش سلطات واسعة وتتمثل هذه السلطات في اتخاذ التدابير التحفظية أو الوقائية الرامية إلى حماية صحة المستهلك ومصلحه وتتمثل في:⁽³⁾

• السحب المؤقت: ومعناه منع حائز المنتج أو مقدم الخدمة من التصرف في المنتج أو

عن تقديم الخدمة طيلة الفترة التي تستغرقها عملية إجراء الفحوص والتحليل⁽⁴⁾!

ويتم اللجوء إلى إجراء السحب المؤقت على صنف من المنتجات أو الخدمات التي

تثير شكوكا في عدم مطابقتها لدى أعوان الرقابة.

(1) أشار المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون 03-09 إلى الالتزام بالإعلام والذي يتم عن طريق الوسم أو أية وسيلة أخرى ولكن هو يختلف عن الإخبار الذي تقصده في مجال مخاطر التطور العلمي بعد طرح المنتج للتداول. سي يوسف زاهية حورية، "الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان حماية المستهلك"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول المنافسة و حماية المستهلك المنعقد يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، 2009، ص 65.

(2) يتخذ أعوان الرقابة وقمع الغش كافة التدابير التحفظية اللازمة قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصلحه عملا من المادة 53 من القانون رقم 03-09 وتتمثل هذه التدابير، الإيداع، الحجز، السحب المؤقت أو النهائي للمنتجات، الإلتلاف، التوقيف المؤقت للنشاطات، شيخ ناجية، "التدابير التحفظية لحماية المستهلك"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول تدخل الدولة لحماية المستهلك عن طريق إدارة قمع الغش، المنعقد يومي 22 و 23 ماي 2013، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو 2013، ص 30.

(3) مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 63.

(4) حملاحي جمال، "دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2005، ص 91.

• السحب النهائي: ويكون في حالتين:

- حالة عدم إمكانية مطابقة المنتج وإصلاحه.

- وحالة ثبوت خطورة منتج معين معروض للاستهلاك، وفي هذا الإطار نذكر مثال تدخل المديرية الجهوية للتجارة بولاية وهران بعد أن أثبتت التحاليل خطورة جبن يحمل علامة "مينا"، قامت بسحب 5950 علبة مسمومة بالولاية، بعد أن أثبتت التحاليل المكروبيولوجية احتوائه على مواد سامة خطيرة، كما وجهت برقيات إلى جميع المديرات الولائية لاسيما في الناحية الغربية، دعت فيها إلى شن حملة واسعة ومستعجلة من أجل سحب هذا المنتج من السوق المحلي، تفاديا لتسممات جماعية خصوصا لدى شريحة الأطفال.⁽¹⁾

المبحث الثاني: كيفية اقتضاء المضرور للتعويض عن مخاطر التطور العلمي.

إن إثارة مسؤولية المنتج من قبل المتضررين من فعل المنتجات المعيبة يرتبط ارتباطا وثيقا بالقواعد الإجرائية لرفع الدعاوى أمام الجهة القضائية المختصة، وغالبا ما ترتبط إجراءات مباشرة الدعاوى في هذا المجال بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية (المطلب الأول) ، والأثر الجوهري والأهم المترتب على انعقاد المسؤولية هو التعويض، كان فيما مضى ينحصر في نطاق الآلية التقليدية (المطلب الثاني)، ولكن نظرا للتطورات العلمية والاقتصادية المتلاحقة، وما أظهرته من عدم قدرة هذا النموذج التعويضي على تغطية جسامه الضرر المترتب، أدى إلى ظهور أنظمة مساعدة تكميلية لنظام التعويض في إطار القواعد العامة (المطلب الثالث).

(1) فيما يخص سحب المنتج من السوق، فلقد استحدث المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 12-203 شبكة الإنذار السريع التي تباشر السحب الفوري من السوق لكل منتج من شأنه الإضرار بصحة المستهلك أو أمنه، كما تسهر على تنظيم ومتابعة كل سلعة خطيرة موضوعة في السوق بسحبها الفعلي والفوري وكذا إتلافها وفق الشروط الملائمة وإعلام المستهلكين بالأخطار التي تشكلها وإلزام المنتجين أو المستوردين والموزعين باسترجاعها لدى المستهلكين.

المطلب الأول: مباشرة دعوى مسؤولية المنتج.

إذا توفرت شروط مسؤولية المنتج المنصوص عليها في المادة 140 مكرر من ق.م.ج وفقا لما سبق بيانه ينشأ للمتضرر الحق في التعويض إذا أثبت العيب في المنتج والضرر وعلاقة السببية بينهما، يمارس هذا الحق عن طريق دعوى المسؤولية يرفعها على المنتج بصفته الملتزم بتعويض الضرر الذي سببته منتوجاته المعيبة، وذلك بتوفر الشروط الموضوعية (الفرع الأول)، والشروط الشكلية لرفع الدعوى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لرفع دعوى مسؤولية المنتج.⁽¹⁾

إن معظم الدعاوى الناتجة عن حوادث الاستهلاك وإن كانت ترتبط بالقواعد العامة المنصوص عليها في القوانين الإجرائية سواء المدنية أو الجزائية، فإنها تستقل وفي الكثير من أحكامها خصوصا فيما يتعلق بشروط رفع هذه الدعاوى التي تكون محل دراستنا، والمتمثلة في شرط الصفة (أولا) ، بالإضافة إلى شرط المصلحة (ثانيا).

أولا: الصفة. La qualité

لا تتعلق الصفة بالمدعي وحده، وإنما تشمل المدعى عليه أيضا وفي هذا الصدد استقرار الفقه على مبدأ هام مفاده أنه لا ترفع الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة⁽²⁾، ولا تكاد دعاوى مسؤولية المنتج تخرج عن هذا المبدأ بحيث تُرفع هذه الدعاوى من المتضرر من حوادث الاستهلاك أو طلب الحماية من المنتج الذي تسبب في الضرر⁽³⁾.

(1) يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق أو حمايته، وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين، وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق، انظر في هذا الصدد: بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 32.

(2) بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص ص 74-77.

(3) شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 214.

والصفة تشترط في المدعي (أ) المدعي عليه (ب) وفي هذا الصدد نصت المادة 13 من ق. إ.م. ج. م إ⁽¹⁾ على إمكانية أن يثير القاضي انعدام الصفة في المدعي أو المعدي عليه تلقائياً.

أ صفة المدعي:

ويتمثل في المتضرر لمفهومه الواسع(1) وجمعيات حماية المستهلكين(2).

1- المتضرر:

فقد يكون المستهلك المتضرر المباشر من المنتج، وبالتالي يصبح صاحب الحق الأصل -ذي صفة- في طلب التعويض عن الأضرار الماسة بشخصه أو ماله والمرتبة عن عيب في المنتج، هذا وإن مدلول الضرر بحسب القواعد المتعلقة بمسؤولية المنتج يأخذ مفهوماً موسعاً فيشمل الضحية المتعاقد مباشرة مع المنتج على المنتج، وكذلك مستعمليه من أفراد العائلة وأقارب الضحية، بل وينصرف كذلك مدلول الضرر إلى الغير المتضررين بأضرار فعل المنتجات المعيبة⁽²⁾، وهو ما عبّرت عنه محكمة سطيف للجنايات في قرارها الصادر في 27/10/1999 بخصوص قضية الكاشير الفاسد عن ذلك بقولها: "تعتبر طلبات الضحايا والأطراف المدنية مؤسسة لأنهم فعلاً قد تضرروا من جراء مادة الكاشير المغشوشة"، وفي كل هذه الأحوال يستوي أن يكون الضرر جسدياً، مادياً أو معنوياً، أو مالياً.

(1) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

(2) قوبي بلحول، الحماية الإجرائية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بتلمسان، 2009، ص 23.

ويتعدى مدلول المضرور من المضرور المباشر ليشمل المضرورين غير المباشرين

وهم المتضررين بالارتداد *victimes par ricochets*.⁽¹⁾

ونجد أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت مع هذا التوجه في الحكم المؤرخ في

1989/04/28 حينما قررت أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المضرورين

المباشرين، بالارتداد دون التفرقة بين المتعاقدين والغير.⁽²⁾

أما فيما يخص القضاء الفرنسي أقر استقادة دائني المضرور الذين تنازل لهم هذا الأخير عن

حقه بالتعويض، حيث يجوز لهم الحلول محل مدينهم في اقتضاء التعويض أمام القضاء المدني،

ويرى الفقه الفرنسي أن الدعوى المباشرة المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون المدني

الفرنسي تكفي لحلول هؤلاء محل مدينهم للمطالبة بالتعويض.

وقد تثبت الصفة في رفع دعوى مسؤولية المنتج للنياحة العامة وذلك باعتبارها ممثلة

المجتمع وهو ما تؤكد المادة 29 من ق إ ج التي تنص على ما يلي "تباشر النيابة العامة

الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون" فالاختصاص يثبت لها كلما

أدى انتهاك مصالح المستهلكين إلى ارتكاب مخالفة أو جنحة، جنائية.⁽³⁾

2- جمعيات حماية المستهلك:⁽⁴⁾

⁽¹⁾المتضرر بالارتداد: وهو كل شخص يلحقه أذى مادي أو معنوي من جراء موت الضحية أو إصابة أحد فروع أو أصوله ويسمى في لغة القانون بالضرر المرتد، أو هناك من يسميه بالضرر المنعكس، لأنه ينعكس على شخص أو أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي.

بشأتين صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 441.

⁽²⁾ cass civ 1^{ère} ch, 28 Avril 1998, JCP 1998, 11, 10088, rap, p SER GOS.

⁽³⁾ شرياف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 74.

⁽⁴⁾ تلعب جمعيات المستهلك دور علاجي، لأنه الهدف منه هو جبر الضرر الحاصل وذلك عن طريق رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المستهلكين، إما بصفة جماعية وإما بصفة فردية. انظر في هذا

عرفت المادة 21 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش جمعيات حماية المستهلك بأنها كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله.

وبهذا يكون المشرع قد اعترف لهذه الجمعيات بحق تمثيل المتضررين ورفع الدعاوى القضائية أمام القضاء المدني من أجل المطالبة بتعويضها إذا مست مصالحها أو تعويض المتضرر فنصت المادة 23 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش " عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلك التأسس كطرف مدني"، وهذا ما تؤكدته المادة 17 من قانون الجمعيات⁽¹⁾، تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضرراً بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها.⁽²⁾

ب- صفة المدعى عليه:

الصدق: ناصري فهيمة ، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 6.

⁽¹⁾ قانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج. ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

⁽²⁾ بصفة عامة يمكن القول أن جمعيات حماية المستهلكين تثبت لها الصفة القانونية لمباشرة الدعوى المدنية وأن تتأسس كطرف مدني في الدعوى المرفوعة ضد المنتج الذي طرح منتج معيب للتداول سبب أضراراً للأشخاص، بمعنى آخر أنه بهذه الصفة الممنوحة للجمعيات للدفاع عن المصلحة والغاية التي أنشئت من أجلها، **ساوس خيرة ومرنيز فاطمة** ، "حق جمعية المستهلك في التقاضي"، مداخلة قدمت في ملتقى وطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008، ص 271، أنظر كذلك: دليل المستهلك الجزائري الصادر عن وزارة التجارة، الجزائر، 2011، ص 25.

إن صفة الطرف الثاني وهو المدعى عليه يكتسبها وفقا للمسؤولية الخاصة للمنتج إما المنتج (1)، شركات التأمين (2) أو الدولة (3).

1 -المنتج:

المنتج أصلا هو الملتزم بالتعويض فإذا كان شخصا طبيعيا رُفعت عليه الدعوى ذاته، وإذا انعدمت أو قصرت أهليته فترفع على نائبه القانوني، أما إذا كان شخصا معنويا فترفع الدعوى على ممثله القانوني، وإذا كان المسؤول قد أفلس فللمضرور أن يرفع دعواه على وكيل التقليسة حسب نص المادة 1/244 ق م. ج⁽¹⁾

وإذا تعدد المسؤولين عن الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات كانوا متضامنين في دفع قيمة التعويض، إذ تنص المادة 12 ق م ج: 'إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض' يكون كذلك في الحالات التالية:

-إذا كان المنتج مكوّن من عدة أجزاء، انفرد كل منتج بصنع إحداها وقامت المسؤولية في مواجهة أكثر من واحد منهم؛

-إذا أخلّ أكثر من متدخل بالتزاماته المرتبطة بالسلامة.⁽²⁾

وترفع حينئذ الدعوى على أي منهم مجتمعين أو منفردين دون مراعاة تسلسل التزاماتهم، كما أن الدعوى المرفوعة على أحدهم لا تمنع من إقامتها على غيره، وذلك وفقا لمقتضى نص المادة 1/223 ق م ج: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف.

⁽¹⁾أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

⁽²⁾فتاك علي، تأثير المناقصة على ضمان سلامة المنتج، المرجع السابق، ص 504.

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به وبالتالي يشترك فيها جميع المدينين".

وفي حالة ما إذا مات المسؤول عن التعويض انتقل دين التعويض إلى تركته (لا تركة إلا بعد سداد الديون).

وفيما يتعلق بالتضامن بين المنتجين في القانون الفرنسي فتشير إلى نص المادة 1386 مكرر 08 ق.م.ف (1) الذي جاء بنفس الحكم المقرر في التشريع الجزائري، إذ نصت على قيام المسؤولية التضامنية في حالة التضرر من منتج معيب متصل بمنتج آخر، فيكون منتج المنتج الجزئي متضامن من منتج المنتج النهائي في دفع قيمة التعويض للضحية.

2- شركات التأمين

يلزم المشرع المنتج بموجب القانون المتعلق بالتأمينات أن يكتتب تأميناً على مسؤوليته في نص المادة 1/168 منه التي تنص: **يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تعديل أو تحويل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين وتجاه الغير**".

لا تدع هذه المادة مجالا للشك، حول إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج، وهذا حتى يوفر للمستهلكين والمستعملين الحماية الكافية بالتعويض عما يصيبهم من أضرار بسبب تعيب المنتجات، وعليه فالإلى جانب المنتج وهو المسؤول الأصلي عن الضرر، نجد شركة التأمين وهي الضامن مدخلة في الخصام المتكلفة بدفع التعويضات باعتبار أن المتدخل آمن على مسؤوليته المدنية ودفع الأقساط تغطية للتأمين.⁽²⁾

⁽¹⁾ ART 1386-8 dispose : « en cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables. »

⁽²⁾ لحراري شالح وزيرة حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المناقصة، المرجع السابق 137 ص

3 -الدولة:

يمكن للدولة أن تكون مكتسبة صفة المدعى عليه في حالة ما إذا كان المسؤول مجهولا، إذ تنص المادة 140 مكرر 1 ق. م. ج: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر". فالدولة تتكفل في حالة انعدام المسؤول أي عدم إمكان نسبة الضرر الجسماني لشخص معين، بالتعويض عن هذا الضرر، وهناك من العوامل التي تدفعنا للقول أن الأضرار التي يقصدها المشرع هي تلك التي تحدثها المنتجات المعيبة، والمسؤول المقصود هو المنتج

-أولها: ورود هذه المادة في القسم المخصص للمسؤولية الناشئة عن الأشياء.
- ثانيها: تموقعها بعد نص المادة 140 مكرر ق. م. ج المؤسسة لمسؤولية المنتج المدنية.⁽¹⁾

ثانيا: المصلحة. L'intérêt⁽²⁾

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه توافر المصلحة كما تقرضه المقولة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة".

إن المصلحة لا تقتضي بالضرورة خرق حق شخصي بمعنى القانون (Droit subjectif) الذي يمثل مجموع الصلاحيات الممنوحة للفرد بموجب القانون الموضوعي كالدين، الملكية، الحياة)، ولكن واجبات كالحريات أو حقوق غير مادية كقواعد المنافسة

⁽¹⁾ لحراري شالح ويزة حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، المرجع السابق 137 ص
⁽²⁾ حسب الرؤية التقليدية تتطلب ممارسة الدعوى بالنسبة للشخص الذي يمتلك الحق في الإدعاء تمتعه بالمصلحة والصفة والأهلية وهذا ما كرسه قانون الإجراءات لسنة 1966 في مادته 459، وفي الحقيقة فالأهلية أصبحت في النظريات الحديثة لا تشكل شرطا من شروط الدعوى ولكن شرطا لصحة الخصومة، وعليه فالدعوى تشترط المصلحة والصفة حسب، وهذا ما كرسه المادة 13 من القانون الجديد، وهما شرطان لقبول الدعوى يترتب عن عدم توفرهما، عدم قبول الدعوى، أما الأهلية ونظرا لعدم استقرارها وتغيرها حتى أثناء الخصومة، والحكم الذي يصدر عن عدم توفرها يكون بعدم قبول الدعوى شكلا. انظر في هذا الصدد عبد السلام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفر للنشر 2009، 60.

الشريعة بين التجار وفي بعض الحالات تكون المصلحة قائمة حتى في غياب المساس بحق موضوعي، كمثل الطعن من أجل التعسف في استعمال السلطة، ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة أو محتملة يقرها القانون.

فالمصلحة قائمة: حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى

حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، فالهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والجد من استعمال الدعاوي دون مقتضى، لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانتفاء الصفة، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك⁽¹⁾. بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تكون:

المصلحة المحتملة: إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، يُقال بأن المصلحة المحتملة، فقد تتولد مستقبلاً وربما لن تتولد أبداً، والمصلحة المحتملة يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لرفع الدعوى.

تتمثل الشروط الشكلية لرفع دعوى مسؤولية المنتج في تلك الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية إن كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء المدني، أو في تلك المقررة في قانون الإجراءات الجزائية إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء الجزائي. وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى هذه الشروط، من بينها الأهلية اللازمة لرفع المتضرر دعواه (أولاً) يليها الاختصاص القضائي لرفع هذه الدعاوى (ثانياً) وبعدها

(1) فالقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائياً، لا يعني قبول أي مصلحة وإن كانت غير مشروعة، فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب العامة، ونعتبر أن الصفة تتوفر لدى من له مصلحة مشروعة، فيطلب من القضاء حمايتها. انظر في هذا الصدد: **العوجي مصطفى**، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005، ص 656.

الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية المختصة لرفعها (ثالثا)، بالإضافة إلى الآجال المقررة لرفع هذه الدعوى (رابعا).

أولا: الأهلية.⁽¹⁾ La capacité

هي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة أو قدرة المدعي على مباشرة تصرفاته بنفسه، ونميز بين أهلية الاختصاص وهي أهلية الوجوب في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يضمن من حقوق وواجبات إجرائية، وبين أهلية التقاضي وهي عبارة عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، وذلك ببلوغه سن الرشد القانوني المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

وطالما لا يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية يقضي بوجوب توافر الأهلية من غير الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني فيما يخص دعوى مسؤولية المنتج، تبقى القواعد العامة السابقة الذكر صالحة للتطبيق في هذا المجال.

ثانيا: الاختصاص.

يمثل الاختصاص عنصرا إجرائيا مهما يتعين الوقوف عليه، تتعلق به مصلحة المستهلك المضار، بل أيضا القاضي المنوط به الفصل في النزاع، لإزدواجية النظام القضائي في الجزائر، وتعدد المحاكم وتفاوت درجات اختصاصها، دونما ننسى فرضية طرح مؤسسة أجنبية لمنتج أو عرضها لخدمة في السوق الجزائرية، وما يثيره من إشكال سنتعرض للاختصاص النوعي للمحاكم في قضايا الاستهلاك (أ)، ثم نخرج على الاختصاص المحلي (ب)، ومدى إمكانية إثارة الاختصاص القضائي الدولي في هذا الصدد(ج).

⁽¹⁾ أهلية التقاضي تثبت لأي شخص بمجرد اكتسابه الشخصية القانونية لذا يمكن رفع دعوى التعويض لتمتعه بالشخصية القانونية. انظر في هذا الصدد:

بوروية ربيعة، "حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات،" مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 92.

(أ) الاختصاص النوعي.

كأصل عام فإن منازعات الاستهلاك تدخل في نطاق اختصاص المحاكم العادية ولا يقتصر هذا الحكم على الدعاوي القضائية التي تجمع المستهلك المتضرر والمهني من أشخاص القانون الخاص (منتج، موزع، أو تاجر)، بل ينسحب أيضا على دعاوي التعويض التي رفعها المتضرر من الحوادث التي تسببها نشاطات المرافق العامة الاقتصادية التجارية (ومنها الأضرار التي تلحق بالأجهزة الكهربائية، والحاسوبات نتيجة للضغط العالي أو النوعية الرديئة للطاقة الكهربائية الموردة من قبل شركة سونلغاز).

بيد أن الحكم السالف باستثناء المحاكم العادية بمنازعات الاستهلاك لم يمنع من تصور فرضية إنابة جهات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) ببعض أنزعة المستهلكين في مواجهة المرافق العامة الإدارية في حالة الأضرار الناتجة عن سوء تشغيلها (المستشفيات ومرافق التعليم بمختلف أطوارها).⁽¹⁾

ومن القضايا التي أثرت أمام جهات القضاء الإداري في الجزائر حديثا، وقبل الاختصاص بها، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 20 ديسمبر 2002، والقاضي في الأمر الاستعجالي بتفريغ حمولة القمح من الباكسة "دندان"، وتخزينها في أماكن ملائمة تحت مراقبة المصالح التقنية، وبإشهادها بصحة الدعوى المرفوعة من المدعية أمام الغرفة الإدارية بمجلس وهران.⁽²⁾

⁽¹⁾ بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 53.

⁽²⁾ ولقد أثارت هذه القضية جدلا كبيرا، وترجع وقائعها إلى أن الباكسة دندان رست بتاريخ 2000/10/30 بميناء وهران، وقبل تفريغها اعترضتها مصالح الميناء مانعة تفريغها بأمر من والي ولاية وهران، بعد ورود الأمر الكتابي من مصالح ولاية جيجل بتاريخ 2002/11/1، بعدما بينت الخبرة عدم صلاحية السلعة للاستهلاك، ولكن التقارير اللاحقة والمقدمة من طرف المستأنفة ومن وزارتي التجارة والفلاحة أثبتت صلاحية البضاعة للاستهلاك، ولذلك قبل مجلس الدولة في الأمر الاستعجالي بتفريغ البضاعة وتخزينها على نفقة المستأنفة أنظر في هذا الصدد.

شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص 233.

هذا ومن الضروري الإشارة إلى أنه حينما يتعين الاختصاص بالنظر في الدعاوي التي يرفعها المتضررون من حوادث الاستهلاك لجهات القضاء العادي، علينا أن نطرح السؤال السابق عرضه في بند الإجراءات، هل أن الفعل المولد للضرر مجرم قانوناً أم لا؟ فإذا تحقق الارتباط فإنه وبلا شك سينعقد الاختصاص بالنظر في دعوى التعويض، إما للمحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى العمومية ⁽¹⁾، وهو ما تؤكد عليه المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ⁽²⁾

أما إذا كان الفعل بمثابة جناية فهنا ينعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات، ومقرها المجلس القضائي الذي يقع في دائرته الفعل.

ولن يمنع هذا كله من أن تختص المحكمة المدنية (وهي صاحبة الاختصاص الأصيل) دعوى التعويض عن أضرار المنتجات بأحكام قابلة للاستئناف واستثناء ابتدائياً ونهائياً، إذا كانت قيمة النزاع لا تتعدى 2000 دج.

⁽¹⁾ باعتبار مخاطر التطور العلمي مخاطر غير معروفة بسبب قصور حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتج للتداول بالتنبؤ به، وبالتالي تنتفي النية الإجرامية ولا يمكن تكيفها على أساس الضرب والجرح العمدى، أو على أساس القتل العمدى والغالب في قضايا مخاطر التطور العلمي كحادثة الأميونت في قضية de la maire socialiste de Lille, Martine Aubry وقضية الدم الملوث بفيروس الإيدز، يتم متابعة المتسببون في الفعل على أساس جريمة القتل غير العمدى والجرح غير العمدى لانتهاء نية القتل بالاعتماد على المادتين 221-6، و 222-19، من قانون العقوبات الفرنسي فالمادة 221-6 تقضي بمعاقبة كل من يتسبب برعونه أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن التزام الأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح في موت، الغير بثلاث سنوات حبس وغرامة 45000 أورو. كما تقضي المادة 222-19 من قانون العقوبات الفرنسي بمعاقبة كل من يتسبب بإصابة الغير، نتيجة رعونه أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن التزام الأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بعجز كامل عن العمل لمدة تزيد عن 3 أشهر بالحبس لمدة سنتين وغرامة تقدر بـ 30.000 أورو.

فهكذا في حالة تقصير المنتج عن اتخاذ اللازم لتأمين تقديم منتجات آمنة وخالية من العيوب (كحالة الدم الملوث بفيروس الإيدز)، إذ يقع على عاتقه إخضاع هذه المنتجات لاختبارات ودراسات مسبقة ومنع تداولها في حالة وجود شكوك بشأن سلعة معينة، ومع ذلك تبقى العقوبات المشددة التي تنص عليها المادتين، غير كافية لمواجهة مثل هذه الأفعال التي تؤدي إلى نتائج جسيمة كموت كبير من الأفراد كما هو الحال في قضية الدم الملوث.

⁽²⁾ أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

ومن المناسب الإشارة إلى أن التطبيق القضائي في فرنسا يسير نحو جعل المحاكم الجزائية صاحبة الولاية العامة في مسائل الاستهلاك، وهو ما يعزز المسعى إلى تسهيل تداعي المتضررين أمام العدالة، وخاصة أن دعاويهم غالبا ما تكون مسبقة بمحاولات وساطة، كما أن أطراف النزاع، حتى في حالة عدم نجاح هذا السبيل ليسوا ملزمين بالاعتماد على المحامين.

(ب) الاختصاص الإقليمي:⁽¹⁾

يقصد بالاختصاص الإقليمي (المحلي) ولاية جهة قضائية، محكمة كانت أو مجلسا للنظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها، ولا شك أن اختصاص المحكمة، الإقليمي يختلف بحسب ما إذ انعقد الاختصاص للقاضي المدني أو الجزائي.

1- إذا انعقد الاختصاص للقاضي المدني فإن القاعدة العامة تقضي أن تكون محكمة مواطن المدعى عليه هي المختصة حسب ما نصت عليه المادة 37 من ق إ ج م إ، وفي حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم غير أنه في الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الأفعال التقصيرية فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار حسب المادة 2/39 من

2- أما إذا انعقد الاختصاص للقاضي الجزائي فإن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يضع أمام المتضرر جملة من القيود، فحينما يتعلق الأمر بالتعويض عن الضرر المترتب عن الجنحة فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة محل الجريمة أو محكمة محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محكمة محل القبض عليهم، كما تختص المحكمة

(1) الاختصاص الإقليمي يقصد به نصيب كل محكمة من حيث موقعها من إقليم الدولة، وقواعد الاختصاص الإقليمي أو المحلي هي القواعد التي تهتم بتوزيع القضايا على أساس جغرافي أو إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع، ولعل توزيع الاختصاص بين إقليم الوطن الهدف منه هو تقريب العدالة من المتقاضين من أجل سرعة الفصل في القضايا **فريجة حسين**، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 38.

في المخالفات التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة.⁽¹⁾

وقد أقرت المحكمة العليا جواز رفع الطلب في دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جنائية أو جنحة أو مخالفة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

نص المشرع الفرنسي على أن المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وفي حالة تعددهم، فالمدعي اختيار أحدهم حسب نص المادة 449 إ ج م ف، كما أضافت المادة 46 ف/2 إمكانية اختيار المدعى إلى جانب موطن المدعى عليه، اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

وفيما يخص المنازعات الاستهلاكية، حاول المشرع الفرنسي أن يكرس أكبر قدر ممكن من الحماية، إذ منح إمكانية المستهلك (المدعي) رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إقامته وقت نفاذ العقد، أو مكان إقامته وقت وقوع الفعل الضار حسب نص المادة 414-5 L ق. إ. ج. م. ف.⁽²⁾

وحبذا لو يتم نفس الشيء في القانون الجزائري باعتبار المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية مقارنة بالمنتج ويصل إلى التطور الذي وصل إليه قانون الاستهلاك الفرنسي.

(ج) الاختصاص الدولي:

قد لا يطرح الإشكال عند ما تكون المنتجات المسببة للأضرار منتجات وطنية الصنع أو أنها منتجات أجنبية ولكن أنتجت داخل التراب الوطني، لكن الإشكال عندما ينجم الضرر عن منتج أو خدمة تطرحها مؤسسة أجنبية في السوق الجزائرية، ومن هذا المنطلق يصعب

⁽¹⁾ معاشو أحمد، المسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 50.

⁽²⁾ ART L 141-5 stipule « le consommateur peut saisir à son choix, outre l'une des juridictions territorialement compétentes en vertu du code de procédure civile, la juridiction du lieu où il demeurerait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable ».

على المتضرر أو المدعي تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعواه، ومما لا شك فيه أن القانون الجزائري هو الذي يحدد الاختصاص للمحاكم الجزائرية إذا كان لهذه المؤسسات الأجنبية فرعا أو مكتبا في الجزائر، لكن قد تطرح هذه المؤسسات والشركات الأجنبية منتجات أو خدمات من دون أن يكون لها فرع في الجزائر، ثم تتسبب هذه المنتجات في أضرار ويثير المتضرر دعوى المسؤولية ويصطلح على تسمية هذه النزاعات **بالنزاعات المتجاوزة للحدود.**⁽¹⁾

وقد أعطت المواد 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية الحلول المناسبة لمثل هذه النزاعات، حيث تنص المادة 41 على ما يلي "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".

والمادة 42 "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي".

ثالثا: الإجراءات.

بعدما تعرفنا على الجهة القضائية المختصة بالنزاعات المتعلقة بالاستهلاك، يتعين علينا تبين مختلف الإجراءات القانونية لرفع دعوى مسؤولية المنتج قصد تعويض المتضررين عن حوادث الاستهلاك، حيث لا تكاد في معظم الحالات تخرج عن نطاق الأحكام العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حسب ما إذا اختار المضرور التداعي أمام القضاء المدني أو عن طريق الأحكام في قانون الإجراءات الجزائية

⁽¹⁾ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 240.

إذا اختار المضرور التداعي أمام القضاء الجزائي خاصة المواد من 01 حتى 05 والمواد من 72 حتى 78 منه.

هذا وإذا أخل المنتج بالتزامه القانوني سواء عقدياً أو تقصيرياً، وكان مرتبط بارتكابه لفعل ضار جنحة أو مخالفة تكون مجرمة في قانون المستهلك أو مختلف المراسيم التنفيذية له، أو في قانون العقوبات، هنا يكون للمتضرر من الفعل الضار أو يختار بين رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية أو أمام المحكمة المدنية للفصل فيها، وما هو جاري به العمل من الناحية العملية أن المتضرر -الضحية- ما يختار السبيل الأول⁽¹⁾، لما يوفره القضاء الجزائي من سرعة في الفصل في الدعوى وبساطة الإجراءات كما أن المضرور يستفيد من المساعدة التي تقدمه له النيابة العامة في مجال إثبات العيوب الواردة على المنتجات التي ألحقت ضرراً بالمتضرر.⁽²⁾

رابعاً: الآجال.

إن الآجال التي ترفع فيها الدعوى المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة لا تكاد تختلف من حيث ضرورة رفعها في الآجال القانونية، وذلك لحسن استقرار المراكز القانونية، وعدم تقويت الميعاد، وهكذا يتم التطرق إلى الآجال في القانون الفرنسي (أولاً) ثم الآجال في القانون الجزائري (ثانياً).

أ) الآجال في القانون الفرنسي:

(1) سنقوسه سائح، قانون الإجراءات المدنية نصاً وتعليقاً وشرحاً وتطبيقاً، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص ص 30-25.

(2) أعمال النيابة فهي مزيج من الأعمال القضائية كالتحقيق وهذا ما يساعد في إثبات العيوب الواردة على المنتجات كما يقوم بأعمال غير قضائية كتوجيه الاتهام وتنفيذ الأحكام. بغدادي مولاي ملياني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 97.

في القانون الفرنسي فإن الدعوى المدنية تسقط بثلاثين سنة، وفي حالة نشوئها عن جريمة جنائية فإنها ترتبط بسقوط الدعوى العمومية، هذا الحكم العام الوارد في القانون المدني الفرنسي في المادة 1/2270، وصاحبه حكم خاص جاء به القانون رقم 98-389 المتعلق بفعل المنتجات المعيبة حيث نص على مواعيد خاصة يتعين على المتضرر من حوادث الاستهلاك مراعاتها والتي حصرها في أجلين.

- فالأجل الأول: نصّت عليه المادة 1386-16 التي تقضي بما يلي " فيما عدا حالة الخطأ، فإن مسؤولية المنتج المؤسسة على أحكام هذا النظام تسقط بمرور 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول المسبب للضرر، إلا إذا رفع المضرور خلال هذه الفترة دعوى أمام القضاء".⁽¹⁾

فهذا الأجل يتمثل في ميعاد سقوط حقوق المتضرر في التعويض، ومفاد ذلك أن المنتج لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه منتوجه المعيب المطروح للتداول بعد مرور أكثر من عشر سنوات عن تاريخ طرح المنتج للتداول، أي من التاريخ الذي يتخلّى فيه المنتج إرادياً عن حيازته للشيء، ومدة 10 سنوات ليست مدة ضمان ولكنها مدة مسؤولية فهي مدة سقوط وبالتالي لا تقبل الوقف أو الانقطاع، ما لم يكن المضرور قد أقام دعواه خلالها.

ولقد روعي أن مرور مدة عشر سنوات، مدة معقولة للإطلاع على معيوبية المنتج، ويتفرع عن ذلك أن انقضاء المدة الزمنية السالفة يتيح للمتضرر إمكانية تحديد مرجع الخلل أو العيب المولد للضرر، ويستثنى من سقوط مسؤولية المنتج بمرور 10 سنوات من تاريخ طرح للتداول، الحالة التي يثبت فيها المضرور خطأ المنتج، فخطأ المنتج لا يسمح له بأن يستفيد من ميزة المدة المحددة للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

⁽¹⁾ شاهدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 230.

⁽²⁾ خيال محمود السيد عبد المعطي، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر النقص، المرجع السابق، ص 45.

وسقوط حق المتضرر في التعويض يعبر عنه باللغة الفرنسية **extinction de la responsabilité de producteur** ويترتب عليه سقوط مسؤولية المدعى عليه المهني⁽¹⁾.

أما الأجل الثاني: فنصت عليه المادة 1386 مكرر 17 ق م ف: "إن دعوى التعويض المؤسسة على أحكام هذا العنوان تتقدم بآجال ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ معرفة أو بإمكانية معرفة المدعي للضرر أو العيب وهوية المنتج".

فهذا الميعاد يتمثل في مدة تقدم دعوى المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والتي تُحسب من تاريخ علم المضرور بالضرر والعيب و المسؤول عنه ويخضع هذا الأجل إلى القطع والوقف حسبما هو مقرر في القواعد العامة ويعبر عن التقدم باللغة الفرنسية **la prescription de l'action en responsabilité**⁽²⁾.

(ب) الآجال في القانون الجزائري:⁽³⁾

لم يحدد المشرع الجزائري آجال خاصة لرفع الدعوى في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، كما فعل المشرع الفرنسي، لذا تخضع للقواعد العامة المقررة لتقدم الدعاوي التعويض الناجمة عن الأفعال الضارة.

⁽¹⁾ شريف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 83.

⁽²⁾ أحمد معاشو، المسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 51.

⁽³⁾ لقد نصت المادة 308 من ق م ج على أن "يتقدم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نصوص في القانون...". ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع نص خاص على خلاف المشرع الفرنسي الذي استحدث نصا خاصا في هذا السياق.

والهدف من تحديد مدة التقدم هو مراعاة كمال وسلامة وفعالية المنتجات مع مرور الوقت، باعتبار أن أصول الأمان في المنتج مرتبط بالتقدم المعرفي والتقني، ومن ثم من الظلم تحميل المنتج مسؤولية عن عيوب في منتج دون قيد زمني، خاصة أن مسؤولية المنتج مترتبة بقوة القانون استنادا إلى فكرة المخاطر، هذا لا يمنع المنتج من إثارة بعض الدفوع للتحلل من مسؤوليته، غير أنه لا يعني أن له الحق في إدراج شروط تعفيه من المسؤولية بمقتضى المادة 1386-15 ق م ف، غير أن المشرع الجزائري لم يستحدث نص خاص في هذا الإطار، وإنما تبقى شروط الإعفاء خاضعة لأحكام المادة 178 ق م ج والقاضية بجواز الإعفاء من المسؤولية. انظر في هذا الصدد:

المر سهام، التزام المنتج بالسلامة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص ص 168-169.

تتص المادة 133 من ق م ج "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة (15)

سنة من يوم وقوع الفعل الضار " يتضح لنا أن مدة التقادم تُحسب من تاريخ وقوع العمل الضار (فعل المنتج)، لا من يوم معرفة العيب أو الضرر أو معرفة المسؤول عنه، ويخضع هذه المدة للوقف والقطع حسب ما هو مقرر في القانون المدني.

غير أنه ما يُلاحظ أن هذه المدة طويلة نوعا ما، ضف إلى ذلك فإن عدم تحديد مدة خاصة بمسؤولية المنتج ترفع الدعوى خلالها، يجعل المنتج مهدد بخطر رفع دعوى عليه، ولو عن ضرر ناجم عن منتج معيب وضع في التداول منذ مدة قد تفوق مدة صلاحيته. لذلك كان الأجدر بالمشرع أن يضع أجل يحسب من تاريخ الوضع للتداول، على أساسه تنتفي مسؤولية المنتج.

المطلب الثاني: تعويض ضحايا مخاطر التطور العلمي طبقا للقواعد العامة التقليدية.

في هذا الإطار سوف نتعرض للتعويض باعتباره أثرا للمسؤولية المدنية من خلال القواعد العامة في المسؤولية، وإلى أي مدى يمكن لهذه القواعد أن تحقق الجبر الكامل للضرر الناجم عن مخاطر التطور العلمي، وما أفرزته من صور جديدة للضرر.

الآلية التقليدية للتعويض تتطوي على نوعين من التعويض هما التعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، فضلا عن نظام التعويض الجماعي وأبرزها نظام التأمين (الفرع الثاني)، وبعد أزمة التأمين ظهر التأمين المباشر كحل لهذه الأزمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القواعد العامة للتعويض ومدى انطباقها على مخاطر التطور العلمي.

في الحقيقة إننا سوف نتناول بإيجاز ما يتناسب من القواعد العامة في التعويض مما يتعلق بموضوعنا وكما هو معروف فإن التعويض هو أثر للمسؤولية وبمعنى آخر هو أثر إلحاق الضرر بالغير، من هنا لابد من تحديد المقصود بالتعويض (أولا)، ثم معرفة أنواع التعويضات التي يمكن أن يستفيد منها المتضرر (ثانيا) وكيفية تقديره (ثالثا).

أولاً: المقصود بالتعويض.

نص المشرع الجزائري في المادة 124 من ت م ج على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".⁽¹⁾

فالتعويض إذن جزاء يترتب كلما تحققت في الحكم النهائي مسؤولية محدثاً للضرر ويقول بصدده الأستاذ السنهاوري أن التعويض يسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى".

في حين نجد فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون إصلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، إنما يستخدمون مصطلح الضمان، فيعرفه الإمام الغزالي بأن "الضمان هو واجب ردّ الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة في حين نجد الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقاء يعرف الضمان بأنه التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير".⁽²⁾

والملاحظ أن التعويض كجزاء لجبر الضرر يختلف عن الجزاء الجنائي الذي يتضمن عقوبة مقيدة للحرية أو غرامة مالية قصد ردع المتهم واعتباره عبرة لغيره حتى لا يتكرر الفعل المخالف للقانون.⁽³⁾

ثانياً: طرق التعويض.

بينت المادة 132 ق.م.ج الطريقة التي يتم بها التعويض فنصت " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسماً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين، بأن يقدر تأميناً، ويقدر التعويض

⁽¹⁾ كان المشرع الجزائري يؤسس المسؤولية قبل التعديل في 2005 على العمل الشخصي على ركن الضرر دون الخطأ ولكن بعد التعديل أصبحت تتضمن الأركان التقليدية للمسؤولية وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية. جبالى وعمر، المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 90.

⁽²⁾ النشار محمد فتح الله، التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2002، ص 35.

⁽³⁾ فودة عبد الحكم، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1998، ص 159.

بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

وبين من نص المادة 132 ق.م.ج. المشرع خول للقاضي سلطة تعيين طريقة التعويض الملائمة لجبر الضرر حسب الظروف.⁽¹⁾

كما يلاحظ أن مصطلح التعويض "La Réparation" بمعناه الواسع يعني، إما أن يكون التعويض تعويضاً عينياً وهذا هو التنفيذ العيني Exécution en nature (أ) وإما أن يكون تعويضاً بمقابل Réparation par équivalent (ب) إما أن يكون تعويضاً غير نقدي Réparation non pécunaire أو تعويضاً نقدياً Réparation pécunaire.⁽²⁾

فأمامنا إذن طرق مختلفة للتعويض فأيهما أجدى لتعويض عن مخاطر التطور العلمي؟

أ - التعويض العيني:

لا شك في أنه أنجع طريقة لتعويض المضرور هي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكناً، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

وقد تبني المشرع هذا النوع من التعويض في المادة 164 ق.م.ج. "يجبر المدين على تنفيذ إلتزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً".

والتعويض العيني نجده شائعاً في المسؤولية العقدية بينما يقع استثناء في المسؤولية التقصيرية، لأن التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.⁽³⁾

⁽¹⁾مقدم سعيد، التعويض المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1985، ص 220.

⁽²⁾جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 39.

(3) الجدير بالذكر أن هناك من الفقهاء من يخلطون بين التنفيذ العيني Exécution par nature والتعويض العيني Réparation en nature فالنقد العيني مرحلة تسبق المسؤولية فإذا استحال التنفيذ العيني أو امتنع المدين عن ذلك قامت مسؤوليته (التعويض).

فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فمن المقرر فقها و قضاء أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ العيني وهنا لا يكون القاضي ملزماً بأن يحكم بالتنفيذ بمقابل، غير انه عليه أن يقضي به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن، أما إذا طالب التنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فاللقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني ويصرف النظر عن طلب الدائن وهذا ماجاءت به المادة 164 من ق.م.ج.

التعويض العيني لا يكون ممكناً في بعض الحالات مما يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل، كحالة مخاطر التطور العلمي، عندما يتعلق الأمر بحالة من حالات المساس بجسم الإنسان، فلا يمكن العمل بالتعويض العيني، كقضية الدم الملوث بفيروس السيدا، أو دواء تاليدوميد الذي أدى إلى وفاة العديد من الضحايا، أو التشوهات التي أصابت العديد من الأطفال، فلا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، فبطبيعة الحال فإن القاضي في هذه الحالة يحكم مباشرة لمن أصابهم ضرر جراء موتهم بالتعويض النقدي، وذلك لاستحالة إعادة حالة المريض إلى حالتها السابقة.

عندما يتعلق الأمر بأضرار جسدية أو بوفاة فإن الحكم بمثل هذا التعويض يكون عسيراً، والغالب في هذه الحالة هو الحكم بالتعويض بمقابل، لأن كل الأضرار تكون قابلة للتقويم بالنقد، مما قد لا يجد القاضي مناصاً إلا باللجوء إلى التعويض بمقابل.

ب- التعويض بمقابل: Réparation par équivalent

نلجأ إلى التعويض بمقابل في حالة تعذر أو استحالة التنفيذ العيني استحالة تامة، كأن يكون محل التزام نقل حق معين قد هلك، أو إذا كان التنفيذ العيني غير مستحيل، لكن لا يمكن إجبار المدين على تنفيذه كأن يكون إجبار المدين على الوفاء به غير ممكن أو غير مجد، ومن ثم لا يكون القاضي ملزماً بالحكم بالتنفيذ العيني، حتى ولو تمسك به الدائن⁽¹⁾، والتعويض بمقابل قد يكون نقدي وغير نقدي.

(1) مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 229.

1 التعويض النقدي:

يعتبر التعويض النقدي نوع من أنواع التعويض بمقابل، وهذا التعويض يغلب الحكم به في المسؤولية التقصيرية ويعتبر الأصل فيه ⁽¹⁾، إذ يتصف هذا التعويض بالمرونة والوضوح ولا غموض فيه، إذ يركز المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور جراء فعله الضار، ويكون ذلك على شكل مبلغ من النقود يقدمه إياه، فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم وحيث أن الضرر سواء كان مادي أو أدبي يمكن تقويمه بالنقود، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي وكيفية دفعه للمضرور فإما أن يدفع دفعة واحدة أو مقسط حسب الظروف أو إيراد مرتب مدى الحياة، إلا أن هذا الإيراد يلتزم به المسؤول بدفعه للمضرور إن كان على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته ⁽²⁾، حسب المادة 132 ف/1 ق.م.ج.

يختلف التعويض النقدي المقسط عن الإيراد المرتب مدى الحياة كون الأول يتم دفعه على أقساط تحدد مدتها، ويعين عددها، ويتم استقاء التعويض بدفع آخر قسط منها، بينما الإيراد مدى الحياة فإنه يدفع على أقساط تحدد مدتها، إلا أنه لا يعرف عددها. ⁽³⁾ ويلجأ إلى مثل هذه الطريقة للتعويض عندما يقضي الضرر إلى عجز جزئي دائم أو كلي فيحصل المصاب على إيراد مرتب مدى الحياة لأن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر حتى نهاية حياة المضرور. وهذا القسط أو الإيراد الذي يدفعه المسؤول قد يطول مما قد يرى القاضي بإلزامه تقديم تأمين شخصي أو عيني للمضرور أو أن يأمر بإيداع مبلغا كافيا لضمان الوفاء

(1) السنهاوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، ط32، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1094.

(2) YVES Chartie, La réparation du préjudice, DALLOZ, Paris, 1996, p 112.

(3) السنهاوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 1094.

بالإيراد المحكوم به، وهذا ما قضت به المادة 1/132 ت م ج بنصها: "...ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

2 التعويض غير النقدي:

في دعاوي السب والقذف يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يعتبر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى عليه، وهذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني وهو تعويض نقدي، بل من شأنه أن يعيد للمضرور احترامه أو كرامته أو سمعته.⁽¹⁾

يستخلص مما سبق أن التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكل أوسع فيما يخص الأضرار الأدبية (المعنوية) التي تصيب المضرور سواء في شعوره أو كرامته أو سمعته أو حتى حياته الخاصة.

استقر الرأي أن نشوء الحق في التعويض يكون وقت وقوع الضرر لأنه لا يمكن تصور نشوء حق لشخص في التعويض قبل أن يمسه ضرر، وهذا ما أقرته كذلك محكمة (Seine) بأن الحق في التعويض يولد وقت الاعتداء على المصلحة المشروعة للمضرور.⁽²⁾

ثالثاً: تقدير التعويض.

الالتزام بالتعويض المدني هو وسيلة لجبر الضرر الذي لحق المريض أو المستهلك بإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، إذ فرضه القانون على كل من سبب بفعله ضرراً للغير إلا أن التعويض الذي يحصل عليه المضرور يختلف مصدره، وإن كان الأصل أن القاضي هو الذي يتولى أمر تقديره، ومع ذلك فلا مانع بمنح الطرفين من أن يتوليا تقدير التعويض دون اللجوء إلى القضاء فتقدير التعويض إذن قد يكون اتفاقاً (أ) أو قانونياً (ب) أو قضائياً (ج).

(1) السنهاوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 817.

(2) عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدي، المرجع السابق، ص 161.

أ -التقدير الإتفاقي:

حتى تتحقق هناك عدالة في تقدير التعويض، أوجد المشرع إلى جانب الوسائل القانونية وسيلة اتفاقية تتمثل في التعويض الإتفاقي، أو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي، وهذا النوع من التعويض نجده خاصة في المسؤولية العقدية ولا يجوز الأخذ به في المسؤولية التقصيرية، كون مصدر هذه المسؤولية هو القانون، و المسؤول يكون غريباً عن المضرور قبل وقوع الضرر، يلجأ المتعاقدان إلى هذه الطريقة من التعويض عندما يدركان من واقع ظروف العقد ومدى التزاماتها المتقابلة، بأن التعويض الذي تقدره القواعد العامة عند الإخلال بالالتزام لا يكون عادلاً بالنسبة لأحدهما أو كليهما.⁽¹⁾

هذا ما يظهر من نص المادة 183 ت م ج والتي جاء فيها أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

من هذا النص نستخلص أن الطرفان يستطيعان الاتفاق مقدماً على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما، إذ لم يرق الطرف الثاني بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه أو أخل به، ويتم النص على الشرط الجزائي عند إبرام العقد أو الاتفاق عليه في اتفاق لاحق شر أن يتم ذلك قبل إخلال أحدهما بتنفيذ الالتزام.

و لا يقوم القاضي بزيادة قيمة التعويض عند وقوع ضرر أكبر من القيمة المحددة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأ جسيماً (م 185).

أما فيما يخص التعويض عن مخاطر التطور العلمي، فلا يمكن تقدير التعويض أن يكون اتفاقياً لأن المتعاقدان لا يدركان واقع الظروف وبالتالي لا يستطيعان تحديد قيمة التعويض مقدماً، خاصة أن مخاطر التطور لا يمكن إدراكها إلا في وقت لاحق ذلك أن

⁽¹⁾ دسوقي محمد إبراهيم ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، د ت ن، ص 303.

حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتج للتداول لا تسمح بالتنبؤ بأسباب الضرر، والجهل بها لا ينسب إلى تقصير، وإنما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية وحدودها الإنسانية.

ب- التقدير القانوني:

تقوم بعض التشريعات الوضعية بتضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير عن الالتزام، وهذا ما يطلق عليه تعبير الفوائد التأخيرية، ونجد بعض التشريعات كالتشريع المصري يضع نسبا معينة يختلف تقديرها من مجال لآخر، في حين نجد المشرع الجزائري مخالف لهذا المبدأ حيث يعتبرها ربا ، والربا محرمة في الشريعة الإسلامية التي تمثل مصدرا للتشريع الجزائري.

كما يمكن أن يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا، ويتسع استعمال هذا التقدير خاصة في حوادث المرور، ولكن هذا لا يمنع من تطبيقه في مجال مخاطر التطور العلمي في حالة الإصابات الجسدية التي تسبب عجز كلي أو جزئي، وعند تقدير التعويض في هذه الحالة يؤخذ بالأجر الثابت إن كان المصاب يعمل، وإذا كان ليس له دخل ففي هذه الحالة يحسب التعويض على أساس الأجر الأدنى المضمون⁽¹⁾.

ج) التقدير القضائي:

في حالة غياب نص أو اتفاق، يتولى القاضي مهمة تقدير التعويض مراعى في ذلك بعض العناصر التي حددها المشرع كونها تؤدي إلى التعويض الكامل الذي يصلح كل الضرر الذي لحق المضرور.

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 131 من ق.م.ج على ما يلي: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة...".

⁽¹⁾ عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدي، المرجع السابق، ص 164.

استنادا لهذه المادة القاضي عند تقديره للتعويض يعتمد على نص المادتين 182 و 182 مكرر ق.م.ج إذ تنص المادة 182 ت م ج "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب".

أما المادة 182 مكرر ق م ج تنص على: "يشمل التعويض على الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها "أن للمصاب في الحادث تعويض الخسارة التي لحقت به والمتمثلة فيما أصابه من ضرر في جسمه وما بذل في سبيل علاجه من مال وتعويض الكسب الذي فاته والذي عاقه من الحصول عليه وقوع هذا الحادث"⁽¹⁾

تتمثل إذن الخسارة التي لحقت المريض في كل من المصاريف التي أنفقها كمصاريف العلاج بما في ذلك أجرة المستشفى أو الطبيب المعالج أو الجراح إذا استدعت حالته تدخل جراحي وكذا مصاريف شراء الدواء، أما الكسب الذي يفوته فيتمثل مثلا في ضياع فرصة العمل أو في ضياع كسب كان يكسبه قبل وقوع الحادث.⁽²⁾

يجب أن يشتمل التعويض بالإضافة إلى هاذين العنصرين على التعويض عن الضرر المعنوي وفقا للمادة 182 مكرر ق م ج التي أعطت أمثلة عن الضرر المعنوي، إلا أنه يتسع ليشمل كل ما من شأنه أن يمس بشعور وعاطفة المستهلك وكذا المعاناة والآلام الجسدية والنفسية التي تتولد عن وجود عاهة أو حصول المضرور على مقابل مالي يمكن أن يخفف من وقع الضرر، فقد يكون التعويض كافيا حتى ولو كان رمزيا.⁽³⁾

(1) سي يوسف (كجار) زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 284.

(2) مامش نادية، مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص 166.

(3) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 168.

يمتلك القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض فهو يحكم به للمريض أو المستهلك على وفق ما يراه مناسباً ومحققاً للعدالة، إلا أن دوره لا يقف عند هذا الحد بتقدير التعويض، بل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار العوامل أو العناصر التي قد يكون لها أثر على مقدار هذا التعويض منها: الظروف الملابسة، ومراعاة حسن النية، بالإضافة إلى الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه والنفقة المؤقتة.

- بعد أن تطرقنا إلى القواعد العامة للتعويض، نجد العديد من العقوبات التي تواجه المضرور في سبيل الحصول على حقه في التعويض والمتمثلة مشكلة تأخر الحصول على التعويض، ومشكلة عدم تناسبه مع الضرر خاصة الضرر الجسماني⁽¹⁾، فلنضرب مثالا عن التعويض عن ضرر الموت، خاصة أن أضرار مخاطر التطور العلمي غالبا ما تؤدي إلى الموت، حيث لا يتصور أن هناك ضررا أفدح وأشد من ضرر الموت، وبالنظر إلى أن هذا الحق يحمل بين طياته جميع الحقوق الأخرى، ومن ثمة لا يتصور أن هناك حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية أسمى من حق الإنسان في الحياة، وبالتالي فإنه من الطبيعي أن يكون التعويض عنه كافيا ومناسبا.

ولكن بالرغم من عظمة هذا الحق إلا أن الدراسة التطبيقية أثبتت أن ضرر الموت فضلا عن اختلاف التقدير بشأنه، إلا أن هذا التعويض لا يكون كافيا، وذلك بالرغم من تمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة النطاق في تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية، هذه السلطة التقديرية هي التي جعلت التعويض يختلف عن نفس الضرر من قاضي إلى قاضي آخر.

(1) الضرر الجسماني هو في البداية كل إصابة تلحق الجسم كالجروح الخطيرة والتي قد تؤدي إلى الوفاة وهذه الإصابات تستوجب تعويض الضحية، والأصح أن نقول تعويض وليس إصلاح بالنسبة للأضرار الجسمانية، لأنه من الصعب إصلاح الضرر الجسدي إذ من غير الممكن أن نحي الميت، والضرر الجسماني هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه مما يترتب على ذلك أضرار مادية وأدبية.

الفرع الثاني: نظام التعويض الجماعي ومدى انطباقه على فكرة مخاطر التطور العلمي. لقد أولدت الأنشطة الإنسانية مخاطر بلغت درجة من الخطورة، جعلت نتائجها تخرج عن الإطار التقليدي للأضرار، حيث أصبحت تأخذ شكل الكوارث الجماعية وهو ما جعل وظيفة التعويض في إطار المسؤولية التقليدية وظيفية محدودة وصعبة التطبيق، وتواجه منافسة من أنظمة قانونية أخرى أهمها التأمين الذي يساهم إلى حد كبير في سد النقص في الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، دون أن يشكل بديلا لها وهذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى أسباب ظهور آلية التأمين من المسؤولية المدنية عن المنتجات (أولا)، وبعد ذلك نتطرق إلى أهمية التأمين في مجال حوادث الاستهلاك (ثانيا)، لنبين في الأخير مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي (ثالثا).

أولا: أسباب ظهور آلية التأمين من المسؤولية المدنية عن المنتجات.

تعرف المحاكم في مختلف دول العالم ارتفاعا كبيرا في حجم الدعاوى التي يرفعها ضحايا حوادث المنتجات بمختلف أصنافها، لحروق، تسممات غذائية، انفجارات)، ويرجع هذا للاعتبارات الآتية:

1- الإنتاج المكثف production en série: والمرتبطة بسيطرة الآلة والنظام

الإلكتروني على النشاط الإنتاجي، ويعني هذا أن العيب يطال عددا غير محدود من الوحدات الإنتاجية، وهو ما يتلائم مع إلحاق ضرر بعدد أكبر من المستهلكين، وما من شك أن تحرير التجارة وعولمتها، وانفتاح مختلف أسواق العالم أمام هذه السلعة، سيضاعف عدد الضحايا ويزيد في حجم الأضرار.⁽¹⁾

2- تطور وتعقيد المنتجات يؤدي في الغالب إلى جعل استعمالها محفوفا بالمخاطر.

(1) شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 306.

3 -المنافسة المحمومة بين مختلف المؤسسات الإنتاجية للحصول على السبق في طرح

سلعها في السوق، حتى ولو لم تأخذ كفايتها من التجريب والمراقبة، ويؤدي هذا

بطبيعة الحال إلى طرح منتجات غير آمنة.

4 -عجز فكرة المسؤولية المدنية عن القيام بالوظيفة التعويضية، هو ما جعل

(المتضررين)، وفي كثير من الحالات لا يجدون الطرف الذي يضمن لهم الحصول

على تعويضات للأضرار التي تسببها، ومعه بدا واضحا الاتجاه نحو اشتراكية

وجماعية وسائل التعويض، ومنها التأمين الذي أصبح معه المنتج يلجأ إلى توزيع

عبء التعويض على مجموع المستهلكين، بتقسيم عبء الأقساط بينهم بإدماج بعض

تبعات هذا القسط في ضمن المنتجات.

ثانيا: أهمية التأمين في مجال حوادث الاستهلاك.

يعتبر نظام التأمين من المسؤولية من بين أوجه الحماية القانونية التي كرستها

التشريعات المختلفة من أجل حماية المضرورين، وبمقتضاه أمكن للفرد أن يؤمن على

أخطائه أيًا كانت طبيعة هذه الأخطاء، بشرط ألا تكون أخطاء عمدية.

ويحقق هذا النظام للمضرور ميزة الرجوع بالتعويض مباشرة على المؤمن، حيث

يرتكز على أساس توزيع المخاطر بين أفراد المجتمع، حيث يلتزم المؤمن بدفع مبلغ

التعويض مقابل دفع الأقساط من طرف المؤمن له. ولقد اتسع نطاق التأمين نتيجة للتطور

الذي شهدته المسؤولية المدنية، وذلك لظهور النظريات التي تنادي بتأسيس المسؤولية على

فكرة المخاطر، وظهور المسؤولية اللاخطئية، فلم تعد المسؤولية تقام على الخطأ الواجب

الإثبات وحده.

وبناء على هذا التطور أضحت هناك علاقة وطيدة بين التأمين والمسؤولية، تتمثل هذه

العلاقة في سباق بينهما، فكلما اتسعت دائرة المسؤولية اتسع نطاق التأمين، حيث يمكن للمؤمن

له أن يتحصن خلف المؤمن ليدراً عنه خطر الالتزام بالتعويض، ومن جهة أخرى كلما اتسع نطاق التأمين فإن القضاء يجد في هذا الأخير مبرراً للاتساع في المسؤولية⁽¹⁾.

ومما زاد التأمين انتشاراً تعقد الحياة الحديثة وزيادة مخاطرها، ويرى الأستاذ STARCK "يجب النظر إلى التأمين في هذه الحالة، ليس باعتباره تأميناً عن الضرر ولمصلحة المسؤول عنه، بل الأولى اعتباره تأميناً عن الحوادث ولمصلحة المضرور" معه بات راسخاً أن التعويض عن الخسائر التي يولدها النشاط المهني، يمرّ بالضرورة عبر التأمين⁽²⁾.

ويبدو أن التأمين وفي مجال مسؤولية المنتج، يحقق التوازن الملائم بين توفير التعويض للضحايا، ومساعدة المشروعات الإنتاجية والخدمية على الاستمرار في النشاط، و تقوم تقنية التأمين بتوزيع عبء الأضرار بدلاً من تركيزها على مسؤول واحد فتسبب له الانهيار، بل إن الإجماع أصبح قائماً على أن الانشغال الرئيسي للتأمين في حوادث الاستهلاك بات يستهدف تحقيق توازن بين حصول الضحايا على تعويضات ملائمة، والمساءلة المبررة للمؤسسات الإنتاجية.

ثالثاً: مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي.

إن التعويض عن الأضرار التي ترتبها المنتجات والخدمات هو أهم أثر يسعى المضرور إلى الوصول إليه حين إثارته لمسؤولية المتدخل، وعلى اعتبار أن التأمين على مسؤولية المنتج أصبح إلزامياً بمقتضى المادة 168 من الأمر 95-07 والمتعلق بتأمينات في الجزائر، فالتساؤل الذي يثور في أذهاننا مدى استثناء مخاطر التطور العلمي من الضمان؟ وذلك في القانون الفرنسي (أ) والقانون الجزائري (ب).

أ - مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي في القانون الفرنسي:

(1) بجماي تشوار جيلالي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 134.

(2) شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 307.

بالرجوع إلى المادة 4-11/1386 من القانون 98-389 نجدها تمنح المنتج إمكانية دفع مسؤوليته بإثبات أن المعرفة الفنية والعلمية وقت طرح المنتج للتداول، لم تسعفه في اكتشاف العيب، ولكن المادة 12/1386 قيدت هذا الدفع في حالة مكونات جسم الإنسان ومشتقاته، دون أن ننسى ما أتاحه هذا القانون للمضرور من إثارة مسؤولية المنتج على أساس القواعد العامة أو الخاصة.⁽¹⁾

ففي الاستثناءين السالفين، تبدو فرضية إثارة مسؤولية المنتج مطروحة، فهل هذا يعني أنه بإمكان المنتج أن يحيل الأضرار الناتجة عن مخاطر التطور إلى شركات التأمين من خلال بوليصة التأمين على المسؤولية القانونية لمنتجاته المعيبة، وهذا ما أدى إلى ظهور فكرتين، إذ هناك من يرى استبعاد مخاطر التطور العلمي من الضمان (1) أما الفكرة الثانية تتمثل في ضرورة تأمين مخاطر التطور العلمي (2).

1 - استبعاد مخاطر التطور العلمي من الضمان:

نجد في القانون الفرنسي أن مخاطر التطور العلمي مقصية من الضمان بموجب عقود التأمين من المسؤولية⁽²⁾، إذ إن المؤمنين لا يترددون في استثناء بند مخاطر التطور من دائرة ما يغطيه عقد الضمان، و لتبرير هذا المسلك جرت شركات التأمين على طرح الأسانيد الآتية:

(1) إن بوليصة التأمين "R. C produit" وفي نظر المؤمنين لا تخرج عن كونها منتجاً تقدمه إلى زبائنها (المؤسسات الإنتاجية) وحتى تحدد تسعيرته، ويتعين عليها بداية الوقوف على تكلفته، وهو ما يصعب الوصول إليه في حالة المخاطر والأضرار المحتملة التي تكشف عنها تطور المعارف والثقافة في المستقبل.⁽³⁾

(1) شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 340.

(2) THOUROT Patrick, Le risque de développement, op, cit, p 06.

(3) Livre Blanc de l'assurance, Responsabilité civile, présenté par la direction du marché des risques d'entreprises, 12/09/2000. www.FFSA.fr, p 16.

- (2) تعتمد التغطية في مجال التأمين على المسؤولية على استقرار المخاطر، والحال أن فكرة مخاطر التطور من الصعب السيطرة عليها أو تحديدها زمانيا.
- (3) إن تكلفة العقد الذي تبرمه شركات التأمين مع المؤسسات الإنتاجية مرتبطة بالمشاركات التي يتضمنها (نطاق ما يتضمنه، الاستثناءات، مداه وحدوده)، وهو ما لا يمكن إدراكه في حالة مخاطر التطور.
- (4) إن فرض التأمين على مخاطر التطور سيحول دون منافسة المؤسسات الفرنسية للمؤسسات الأوروبية، بل سيدفعها إلى هجرة السوق الفرنسية.
- فمخاطر التقدم العلمي بطبيعتها لا تكون قابلة للتأمين عليها، إذ تكون غير ظاهرة وغير ممكن توقعها في حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول، فهي إذن غير قابلة للقياس، والتأمين لا يكون إلا على الأخطار المحتملة، المحددة طبعا والقابلة للتأمين إحصائيا، وعلى ذلك فإن تأمين لا يمكن أن يغطي أضرارا ليست لديها أي مدلول إحصائي لا يستطيع تقديرها، فلا تأمين في حالة عدم إمكانية التوقع، وقد تم استبعاد مخاطر التطور العلمي من الضمان بموجب المنشور رقم 18/96 APSAD RC N° (1).
- والتساؤل المطروح هل أن استبعاد مخاطر التطور العلمي من الضمان هو مطلق؟
- فالجواب هو لا: يمكن أن تكون مخاطر التطور العلمي محل الضمان ولكن المؤمن يجب أن يحفظ التوازن لعملية التأمين، والقيام بتقدير المخاطر مثلا في حالات المخاطر النووية **risque atomique** إذ أن المؤمن يمكن إعطاء أجوبة إيجابية عندما تكون التزاماته محددة ومدرسة بصفة جيدة. (2)

2 ضرورة تأمين مخاطر التطور العلمي:

من الواضح أنه وبغض النظر عن الحجج التي سيقى من قبل شركات التأمين، فإنه يكون عدم التكفل بضحايا مخاطر التطور التقني والتكنولوجي مشينا ، فلا يعقل أن يكون

(1) Livre Blanc de l'assurance, Responsabilité civile, op. cit, p 30.

(2) Ibid, p 31.

المضرور هو ضامن تعويض هذه الأضرار بل المنطق يفرض أن يقع هذا الالتزام على محدثي هذه المخاطر، ومن بعد شركات التأمين التي يقع عليها الالتزام بتغطيته، وفي النهاية فإن أعباء هذا الضمان يتم توزيعها على مجموع المستهلكين.⁽¹⁾

ومن الغريب في الأمر، أن إشكالية دفع مخاطر التطور من لدن المنتج، ثم التأمين عليها من قبل شركات التأمين لم تكونا تثيرا خلافا بشأنهما لدى القضاء الفرنسي سواء بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية أو مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾ قبل صدور القانون 98-389 وقبل حادثة الدم الموبوء بفيروس فقدان المناعة التي عرفت فرنسا في أواخر الثمانينات، بل أن فكرة المخاطر كانت مؤمنة في بعض العقود، ثم أن بعض مخاطر التطور العلمي هي اليوم في فرنسا محل تأمين إجباري (تتعلق بوسائل ترقية البحث البيوطبي).

ثم لماذا لا نستهدي بما ذهبت إليه الشركات الأمريكية من إمكانية تأمين مخاطر التطور؟ بل ألا يمكن أن نسترشد بما ورد في القانون الألماني المنظم للمنتجات الصيدلانية الصادر سنة 1976، بعد حادثة (contergan)، والذي نصّ على ضرورة اكتتاب المنتجين لهذه المواد الطبية لبوليصة تأمين تغطي الأضرار الناتجة عن مخاطر التطور في مجال حساس مرتبط بصحة الفرد.⁽³⁾

إن مصير ضحايا حوادث المنتجات مستقبلا، سيرتبط بالتأكيد بقبول التأمين على مخاطر التطور، وهذا يعني أن مشارطات عقود التأمين المبرمة اليوم هي التي تحدد مآل التأمين في الغد، هكذا عبر الأستاذ Pierre SARGOS.

« Aborder le demain de l'assurance de la responsabilité civile, c'est bien entendu la partie de l'aujourd'hui »⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 342.

⁽²⁾ THOUROT Patrick, Le risque de développement, op, cit, p 06.

⁽³⁾ BERG Olivier, La notion du risque de développement en la matière de la responsabilité du fait des produits défectueux, Sem, Jur, n° 27 Juillet, 1998, p 275.

⁽⁴⁾ SARGOS Pierre, Quelle assurance responsabilité civile pour demain, les entretiens de l'assurance 1999, www.FFSA.fr, p 07.

ويعتقد الباحث أن سمو وقداسة مبدأ السلامة البدنية والنفسية للأفراد، يتطلب أن نضرب عن كل الغايات التي قُدمت لتبرير استثناء مخاطر التطور من الضمان، فالأستاذة Yvonne LAMBERT تؤكد على ذلك بقولها " إن التأمين الإجباري يتطلب إدراج فكرة المخاطر ضمن دائرة ما يغطيه هذا التأمين، لقد أيدنا المقترح الأوروبي الداعي إلى ضرورة تحديد الضمان بخصوص فكرة التطور، فيجب وبالموازاة مع ذلك فرض اكتتاب ضمان بقيمة هذا التحديد القانوني".⁽¹⁾

بل إن الاعتقاد سائر إلى أن عدم قبول التأمين على هذه المخاطر فيه إهدار لمبدأ السلامة، وتحديد بالغ لضمان الضحايا في الحصول على تعويض مناسب لما حاق بهم من أضرار، بل كيف يستقيم رفض التأمين على مخاطر التطور العلمي، وبحسب السيدة Michèle RIVASI على اشتراك أكبر قاعدة من شرائح المجتمع لتحمل ما تثيره تطورات التقنية والتوسع العلمي la démocratie des risques من مخاطر وخاصة بعد الحوادث التي عرفتها مدينة Toulouse في 11 سبتمبر 2001.⁽²⁾

ولتأمين مخاطر التطور العلمي، فإنه يتعين أن يرتبط هذا التأمين بإطار محدد في المبلغ والمدة، فلا يخرج عن مبادئ وقواعد التأمين وأهمها استقرار العقود، وكان الأستاذ SARGOS قد دعا إلى ذلك من قبل، حينما أكد " أن الإجراء المفضل لدي في هذا الصدد، هو تحديد الضمان المقرر لعشر سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول".⁽³⁾

إنّ عدم المناقشة حول التأمين في مجالات الطاقة الذرية "atomique" يؤكد أنه بالإمكان تأمين المخاطر السالفة حينما تتحدد التزامات الشركة وفي إطار المكاشفة والتعاون بين المؤمنين والمؤمن له.⁽⁴⁾

(1) LAMBERT-FAIVRE Yvonne, Droit du dommage corporel systèmes d'indemnisation, précis, 7^{ème} édition, DALLOZ, Paris, p 784.

(2) SARGOS Pierre, Quelle assurance responsabilité civile pour demain, op, cit, p 07.

(3) Ibid., p 07. Voir aussi : BRISSY Yves, Le risque de développement, les entretiens de l'assurance 1999, p 05, www.FFSA.fr.

(4) شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 343.

وفي الأخير نتوصل إلى أنه بالرغم من أن التأمين من المسؤولية يُعد آلية لا غنى عنها لضمان المسؤولية المحتملة، إلا أنها لا تمثل بالتأكيد تعويضا عن الأضرار على الرغم من الجهود الممنوحة من خلال القضاة والتي تهدف إلى توسيع مجال تطبيقها، فنحن نعيش في فترة يحتاج فيها الضحية إلى غطاء مالي من خلال ضمان مرّن ليس فقط من خلال احتمال تعويض جيد، ومن خلال استطراد قانوني وبتأمين الأشخاص التي تعتبر الخطوة الأولى، والتي تتم لمصلحة حاملي الإيدز، ولكن كيف سيتم ذلك، وشركات التأمين ترفض تغطية مسؤولية مراكز نقل الدم عن حالات تلوث الدم بالإيدز نظرا لضخامة التعويضات. فضلا عن الأحكام القضائية التي رفضت إعفاء المراكز من المسؤولية في جميع الحالات التي يستحيل فيها اكتشاف تلوث الدم بالفيروسات الجديدة التي ليس لها مثيل، ورفض اعتبار مخاطر التطور سببا للإعفاء ما كان له صدى بعيد على شركات التأمين التي قررت في أول يناير 1993 رفض المخاطر الناجمة عن نقل الدم، وهو ما أدى بدوره إلى تحمل مراكز نقل الدم عبء تعويض المضرورين وهو ما جعلها في مأزق خطير بسبب ضخامة التعويضات.

ولكن يجب ألا يغيب عن الأذهان أن كلا من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 والقانون 389-98 الذي أحال أحكام هذا التوجيه إلى التشريع الفرنسي، قد خضع لضغط المؤسسات الإنتاجية، وكذا شركات التأمين⁽¹⁾، من حيث إدراج مخاطر التطور ضمن ما يقدمه المنتج من دفع للتحلل من مسؤوليته، ولكن ما مصير ضحايا التطور التكنولوجي الهائل، ومن

⁽¹⁾ إن القول أن عقد التأمين هو الآلية التي من خلالها يمكن للمنتج أن يضمن تعويض ضحايا منتجاته المعيبة، لا يمكن أخذه على إطلاقه، إذ أن شركات التأمين تعزف عن تغطية بعض المخاطر نظرا لخصوصيتها، وبالرجوع إلى قانون التأمينات الفرنسي فنجد المادة 113-1 تنص:

« L 113-1 énonce que l'assureur doit sa garantie sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police »

ومن المخاطر المستثناة نجد مخاطر التطور العلمي، ومنتجات الجسم الإنساني والمشتقة منه.

Cahiers techniques AMRAE, Etat des lieux en responsabilité civile, les exclusions, 2010, p 13, www.amrae.fr

يعوضهم؟ هل يتضامن المجتمع من خلال مؤسساته الإنتاجية وشركات التأمين لإصلاح أضرارهم، أم يتركون لمصيرهم؟ وإلا ما معنى الانتقال من المسؤولية المدنية للمنتج القائمة على الخطأ إلى المساءلة على أساس المخاطر؟، وهل حقيقة تستعصى مخاطر التطور، وما تأثيره من أضرار على التأمين؟⁽¹⁾

ب- مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي في الجزائر:

لقد تدخل المشرع الجزائري ووضع نصوصا قانونية تؤكد على إلزامية إبرام المؤسسات الإنتاجية عقود التأمين مع شركات التأمين لضمان مسؤوليتها مهما كانت طبيعتها: عقدية، تقصيرية أو قانونية خاصة، وبموجب هذه العقود يتدخل المؤمن عند قيام مسؤولية المنتج لتقديم مبلغ التعويض للضحية المحدد بصورة مسبقة في العقد، وفي هذا الصدد يثور التساؤل هل مخاطر التطور العلمي تعتبر من بين المخاطر القابلة للضمان؟

و قبل الرد على هذا التساؤل نبين إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجات

(1) وبعد ذلك نتطرق إلى وضعية مخاطر التطور العلمي من الضمان (2).

1 -إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجات:

لم يعد هنالك مجال للشك في أن قناعة المشرع اتجهت صوب تقرير مبدأ إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجين والصنّاع، وهذا حتى توفر للمستهلكين والمستعملين و لأغيار الحماية الكافية للتعويض عما يصيبهم من أضرار المنتجات المعيبة، وهذا ما تؤكدّه المادة 168 من الأمر 95-07 الصادر في 25/01/1995 والمتعلق بالتأمينات بنصها "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير".

⁽¹⁾ ROTHMANN Jean Michel, La responsabilité et le risque de développement, les entretiens de l'assurance, 1999, www.FFSA.fr, p 03.

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضرارا للمستهلكين وللمستهلكين وللغير.

- يخضع المستوردون والموزعون لهذه ذاتها النفس إلزامية التأمين.

- تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

فكما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 168 من الأمر رقم 95-07 على صدور

التنظيم، لذا قام المشرع بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المحدد لشروط التأمين و كفاءاته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أشار في قانون التأمين 80-07 الصادر

في مادته 103 على إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية المترتبة على المنتجات المعدة لتغذية الأنعام أو للعلاج (الطبي)، فألزم المؤسسات القائمة على صنع وتغيير، وتحويل وتكييف تلك المنتجات، على أن تعقد تأميناً من العواقب التي قد تلحق بمستهلكيها، وكذلك الأمر بالنسبة لمستوردي هذه المنتجات.⁽²⁾

فما يمكن استخلاصه من النصين السالفين، هو أن إلزامية التأمين على مسؤولية

المنتجين أصبح مبدأ قانونياً لا يمكن تجاوزه أو التشكيك فيه، ومن جهة أخرى أن هذه

الإلزامية تشمل كافة المنتجات دون استثناء، وما يعطي لهذا الالتزام الفعالية هو أنه يضمن

المخاطر والأضرار التي تطل المستهلكين (المتعاقدين)، والمستعملين و الأغيار وهو ما

يوسع من دائرة الضمان لدى ضحايا المنتجات.

⁽¹⁾ مرسوم تنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد شروط التأمين وكفاءاته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج ر عدد 05، الصادرة في 21 جانفي 1996.

⁽²⁾ أبو النجا إبراهيم ، التأمين في القانون الجزائري (الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين الجديد)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 39.

صيغة الإلزام التي جاءت بها المادة 168 من الأمر رقم 95-07 جعلها ذات طبيعة أمرة لا يمكن مخالفتها، إذ تعاقب المادة 184 من الأمر السالف الذكر بغرامة تتراوح بين 5 000 دج و 100 000 دج⁽¹⁾ لعدم الامتثال لهذا الالتزام.

2- وضع مخاطر التطور العلمي من الضمان:

باعتبار مخاطر التطور العلمي مصطلحاً حديثاً نسبياً، فقد أثار خلافات عديدة بين أعضاء المجموعة الأوروبية سواء كانت هذه الخلافات من حيث مفهوم مخاطر التطور أو من حيث اعتباره وسيلة لدفع المسؤولية، وكذلك من حيث إمكانية التأمين عليه، وهذا نظراً لحدثة الفكرة.

وموقف المشرع الجزائري بشأن إبرام عقد التأمين على المسؤولية المدنية⁽²⁾ عن عيوب المنتجات على مثل هذا الخطر لم يبينه، إذ نجد قانون التأمين الجزائري لم يؤكد لا على إدخاله ولا على استبعاده من نطاق الضمان، إلا أنه بالرجوع إلى المادة السابعة من الأمر 95-07 نص على ضرورة تحرير عقد التأمين كتابياً وأن يتضمن في بياناته طبيعة المخاطر المضمنة" فالعبرة جاءت واسعة وشاملة وهذا ما يدل على إمكانية ضمان عقد التأمين لمثل هذه المخاطر.

(1) الجزاء المترتب في حالة الإخلال بالزامية إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن المنتجات هو جزاء ذو طابع رمزي وليس بجزاء حقيقي، فكان من الأحسن لو تم وضع جزاء أكثر صرامة وردعا في حالة الإخلال بالزامية التأمين.

(2) تم الاستعانة بتقنية التأمين من المسؤولية لتحقيق وظيفة توزيع المخاطر، وذلك من خلال توزيع العبء المالي على مجموع الذمم المالية المؤمن لها، وفقاً لطرق فنية وإحصائية تؤذيها شركة التأمين، لخلق نوع من التعاون غير المباشر بين فئة المؤمن لهم، قصد تحمل الخسارة التي تصيب بعضهم عند تحقق مسؤوليتهم، فيتوزع عبء الضرر الذي يلحق بالفرد على الجماعة، فيخف العبء وينقص، وبهذا المسار تجلى الدور المتكامل والمتجانس للتأمين (التأمين-المسؤولية)، في إحداث التوازن بين مصلحتين. بن طرية معمر، "فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لأصحاب حوادث المنتجات"، مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يوم 26 جوان 2013، ص ص 144-145 (غير منشور).

كما يلجأ المضرورون من حوادث المنتجات المعيبة للحصول على حقهم في التعويض إلى بوليصة التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج المسلم⁽¹⁾، والتي بينت من خلالها الأضرار والمخاطر القابلة للضمان، وذلك بالرجوع إلى المادة 02 من التأشيرة رقم 146 الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المنتج المسلم⁽²⁾، إذ تنص في فقرتها الثانية على ضمان شركة التأمين للأضرار التي يرجع سببها لفعل صدر عن المؤمن له سواء بارتكابه لخطأ غير عمدي، أو بسبب عيب خفي أو خلل تقني في المنتج وغيرها من الأسباب.

والمادة 02 من نفس التأشيرة في فقرتها الرابعة تعرف الخلل⁽³⁾، والعيب الخفي بكل حالة تقنية غير عادية وغير ظاهرة والتي لم تسمح المعارف التقنية والعلمية السارية باكتشافها عند إبرام عقد التأمين من المسؤولية عن المنتج المسلم، باكتشافها عند إبرام عقد التأمين من المسؤولية عن المنتج المسلم، ومخاطر التطور العلمي هي من المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد إطلاقها للتداول، والعلم لا يدرك آثارها الضارة إلا في وقت لاحق نظرا لسرعة التطور العلمي في استحداث منتجات لا يمكن إدراك مخاطرها إلا بعد أوقات لاحقة بها.

كما أن التأشيرة رقم 146 السالفة الذكر قد ذكرت في المادة الرابعة المخاطر والأضرار غير المغطاة، حيث تعزف شركات التأمين عن تغطية بعض المخاطر منها وذلك

⁽¹⁾ تنص بوليصة التأمين "R. C produit" على المسؤوليات التي تترتب على المصنع والبائع نتيجة ما يمس المنتج من عيوب بعد تسليمه، سواء طال الأضرار العملاء أو الغير.

⁽²⁾ Visa n° 146 MF/DGT/DASS du 21 septembre 1996 de la CAAR l'assurance responsabilité civile R.C produit livrés.

⁽³⁾ جاء نص المادة باللغة الفرنسية على النحو التالي:

« Est considéré malfaçon ou vice cachés à ce titre tout défaut ou toute anomalie technique non apparents, que les données techniques en vigueur lors de l'exécution de la mission assurée concernant le produits couverts par la police ne permettent pas à un technicien, normalement vigilant de déceler ».

نظرا لخصوصية هذه الأخطار، وحددتها بالأضرار غير القابلة للضمان مطلقا وهي 17 حالة وهناك أضرار غير قابلة للضمان نسبيا وهما حالتان فقط.

وما نلاحظه في المادة الرابعة أنها لم تستثن مخاطر التطور العلمي ولم تجعلها من بين الأضرار غير المعوض عنها ما قد نفهم إمكانية التعويض عنها من الناحية الواقعية في الجزائر بالرجوع إلى التأشيرة الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المنتج المسلم produit R C، كما يمكن أن نفهم من جهة أخرى حدود المعرفة العلمية في الجزائر بخصوص مخاطر التطور العلمي نظرا لحدوث المفهوم وعدم الأخذ به في المنظومة القانونية في الجزائر بالرغم من الإشارة إليه في بعض الحالات وذكر مفهوم الخطر بصفة واسعة وشاملة، وهذا ما يسمح بإدراجها في مفهوم الخطر بمفهومه الواسع.

المطلب الثالث: آليات التعويض التكميلي ودورها في تعويض ضحايا مخاطر التطور العلمي.

بعد أن رأينا القواعد العامة والتقليدية للمسؤولية المدنية لا تصلح كآلية لتعويض الأضرار الجماعية المتفاقمة بسرعة كبيرة، يسقط بسببها العديد من الضحايا، وبعد أن علقت الآمال على نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة في سدّ هذه الثغرات، إلا أنه على الرغم من مزايا تكلفته من حصول المضرور على حقه في التعويض بمجرد حدوث الضرر، إلا أنه لا يمكن القول بأن التأمين من المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة يكفل بذاته الحماية الكاملة للمضرور خاصة باستثنائها لمخاطر التطور العلمي من الضمان، كل هذا أدى إلى البحث عن آليات تكميلية لتعويض ضحايا مخاطر التطور العلمي والمتمثلة في التعويض عن طريق الدولة (الفرع الأول) والتعويض عن طريق صناديق الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض عن طريق الدولة.

في عديد من الحالات يقع حادث الاستهلاك، فيجد الضحايا أنفسهم دون آلية تعويض تتكفل بهم، إما لعدم تحديد المسؤول عن الضرر أو لمحدودية التغطية التأمينية التي

توفرها لهم بوليصات التأمين في هذا المجال أو لعدم وجود صندوق ضمان احتياطي يوفر لهم ضمان التعويض.

ففي هذه الحالة على الدولة أن تضطلع، بمهمة إنفاذ المتضررين وكفالتهم، طالما أن الدساتير تضمن الحق في التعويض⁽¹⁾، لكل ضحايا المخاطر بشتى أصنافها، فمن هذا المنطلق سنتطرق إلى شروط تكفل الدولة بالتعويض (أولاً) وإلى أساس هذا التعويض (ثانياً)، كما اتخذت الدولة في تعويضها طرقاً متنوعة (ثالثاً).

أولاً: شروط تكفل الدولة بالتعويض.

تنص المادة 140 مكرر 1 من ق م ج "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني، ولم يكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

يثور التساؤل حول من يجب أن يتحمل عبء تعويض هذه الأضرار التي تسببها المنتجات، هل يتحملها المنتج حتى ولو لم يصدر منه أي خطأ؟ أم يجب أن يتحمل المتضرر بعض هذه الأضرار عندما لا يوجد عيب في الإنتاج كمساهمة منه في تحمل بعض مخاطر التطور والتنمية في العصر الحديث؟ أم يجب أن يتحملها المجتمع في شكل تعويضات تدفعها الدولة؟

والجواب على هذا السؤال هو ما نصت عليه المادة 140 مكرر 1، ونستخلص من هذه المادة أن المشرع وضع شروطاً لتكفل الدولة بالتعويض، إذ هناك شروط متعلقة بالضرر (أ) وشروط أخرى متعلقة بالمسؤول (ب) وسنتناولها تباعاً:

أ- الشروط المتعلقة بالضرر:

فيشترط في الضرر أن يكون جسمانياً (1) وأن لا يكون للمتضررين يد فيه (2).

⁽¹⁾ تنص المادة 24 من الدستور الجزائري: "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج" والمادة 35 منه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96/43 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ع. 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

1 -أن يكون الضرر جسمانيا:

فالضرر الجسماني يتعلق بجسم الإنسان أو جسده كإصابته بعاهة مستديمة جراء فعل المنتج المعيب، تقعه عن العمل فتتكفل الدولة في هذه الحالة بتعويضه، والملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 140 مكرر 01 من ق. م. ج. قد أغفل الأضرار المعنوية التي قد تصيب الأشخاص واقتصر على الأضرار الجسمانية فقط⁽¹⁾.

2 -أن لا يكون للمتضررين يد في حصول الضرر:

بحيث يكون العيب في المنتج هو السبب الرئيسي لإحداثه و يكون لهذا العيب دور إيجابي في حدوثه، أما إذا لعب المتضرر دورا سلبيا، مثل الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجا عن سوء استعمال أو استهلاك المنتج وليس لعيب فيه، كما في الحالة التي لا يتخذ المضرور فيها الاحتياطات اللازمة عند استعماله أو استهلاكه، أو لم يتبع الإرشادات والتوجيهات اللازمة لذلك، مما يؤدي إلى إصابته بأضرار جسمانية، فلا تتكفل الدولة فيها بالتعويض، لأن المتضرر يكون قد ساهم بخطئه سواء بإهماله أو تقصيره في حدوث الضرر.

ب- شروط متعلقة بالمسؤول:

اشتراط المشرع من خلال المادة 140 مكرر 01 من ق. م. ج. انعدام المسؤول عن الضرر لكي تتكفل الدولة بالتعويض وهنا نميز بين حالتين، حالة جهل المسؤول عن الضرر (1) وحالة علم المسؤول ولكنه غير مسؤول (2).

1 -حالة جهل المسؤول عن الضرر:

وهي الحالة التي لا يمكن معرفة مصدر المنتج المعيب المسبب للضرر بحيث لا يمكن معرفة منتج المنتج المعيب المسبب للأضرار، إذ تتولى الدولة التعويض في حالة جهل المسؤول، مثل قضية المصل (sérum) التي طرحت أمام القضاء بمحكمة وهران التي لم يعرف منتجها الحقيقي.

(1) عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 49.

مع العلم أن المشرع الفرنسي في هذه الحالة وضع حكماً بالمادة 1386 مكرر 07 ق.م.ف المعدلة بالمادة الثانية من القانون الصادر في 05 أفريل 2006، أنه في حالة جهل المنتج، تقوم مسؤولية البائع أو المؤجر باستثناء المقرض الإيجاري عن المنتج المعيب وما يسببه من أضرار، إلا إذا ما بين اسم موزعه أو المنتج المسؤول خلال مدة 3 أشهر من تاريخ المطالبة من الضحية.

2- حالة علم المسؤول عن الضرر ولكنه غير مسؤول:

وفي هذه الحالة يتمكن المنتج من التحلل من المسؤولية وبالتالي عدم التعويض، وذلك بأن ينفي علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتج عن طريق إثبات السبب الأجنبي، أو دفع مسؤوليته بالاستناد إلى مخاطر التطور العلمي (أحد الأسباب الخاصة للإعفاء)، ففي هذه الحالة تتدخل الدولة للتعويض.

نستخلص مما سبق أنه لتقوم الدولة بالتعويض حددت شروطاً مسبقة، ولكن في الحقيقة أن تكليف الدولة بهذا الواجب ينبع من كونها ممثلة للأفراد في الالتزام بالتضامن الاجتماعي وإسعاف المتضررين، إذ إن القضاء الإداري الفرنسي، لم يتردد في تأسيس واجب الدولة بتوفير التعويض المناسب في هذه الحالات، على أساس قاعدة مساواة المواطنين أمام الأعباء العمومية.

و بالرجوع إلى فرنسا، نجد الدولة الفرنسية قد تدخلت في العديد من الحالات لتحمل تبعة إسعاف الضحايا وذلك بمناسبة:

- الأطفال المصابون بمرض جنون البقر "Creutz-Feld-Jacop".

- الأشخاص الذين يحملون استعدادات الإصابة بداء السيدا.

- العمال المصابين بأخطار مادة الأميونت.

فتدخل الدولة في هذه الحالات للتعويض الضحايا يكون على أساس التضامن

الاجتماعي الذي يعد آلية تكميلية لنظام التأمين من المسؤولية.

- وفي الجزائر نعتقد أن الدولة وبالاكتفاء على المقتضيات السالفة مطالبة بأن تأخذ على عاتقها مسؤولية تعويض ضحايا حوادث الاستهلاك، حينما تبلغ مبلغ الخطر الاجتماعي، كما تدخلت لتقديم الدعم المالي لضحايا حوادث فيضانات باب الواد.
- ثانيا: أساس تكفل الدولة بالتعويض.

وضع المشرع في المادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج نظاما جديدا للتعويض عن الأضرار الجسمانية خارج إطار المسؤولية، متجاوزا بذلك النظرة التقليدية التي تؤسس التعويض حتما على المسؤولية.

هذه المادة تعتبر عنصرا جديدا يساهم في تطوير المسؤولية من ذاتية إلى موضوعية، حيث تتحمل الدولة تعويض هذه الأضرار لأن المنتجات أصبحت تشكل خطرا اجتماعيا في ظل التطور التكنولوجي، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد سلك نهج الاتفاقات الدولية فيما يخص التعويض عن الأضرار الجسمانية بحيث تصبح الدولة هي المسؤولة عن الضرر إذا انعدم المسؤول عنه ولم تكن للضحية يد فيه.

كما نلاحظ أن أساس التعويض في القانون الجزائري قد تطور تطورا كبيرا، فأصبح ينظر إليه على أساس التضامن الاجتماعي، وهذا ما يضمن التعويض لضحايا المنتجات المعيبة، فتتحمل الدولة التعويض حتى لا يبقى المتضرر من منتج معيب دون تعويض.

ثالثا: تنوع طرق الدولة في التعويض.

إن تعويض الدولة يأخذ صورا مختلفة ومن أبرزها المساعدات (أ) التعويض التقليدي (ب).

أ -المساعدات:⁽¹⁾ تقوم الدولة في إطار هذه الصورة بمنح طائفة، أو فئة معينة من المجتمع الذين وقعوا ضحية أو كارثة معينة، نوعا من المساعدات المالية وهذا النوع

(1) استخدم أسلوب المساعدات في قضية شهيرة عرفت باسم هرمون النمو الملوث وهو مرض خطير يصيب الأطفال بتلف الجهاز العصبي، وتحملت الدولة تعويض الضحايا بتخصيص بند خاص بالميزانية في وزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الصحة.

من المساعدات ليست حقا وإنما هي هبة أو منحة من الدولة تجود بها على هؤلاء الضحايا.

ب - **التعويضات:** في هذه الصورة تقوم الدولة بالتعويض وهي ليست منحة من قبلها بل هي حق للضحايا، كحالة تدخل الدولة لتعويض ضحايا المخاطر الطبية، وهنا يرتبط التعويض بفكرة المسؤولية، حيث يغطي التعويض كافة الأضرار الناجمة عن المخاطر الطبية بما يعني مبدأ التعويض الكامل.

ويتم التعويض بناء على تخصيص بند في الميزانية العامة، أو من خلال ما يعرف بميزانية التكاليف المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للتعويض ضحايا الإيدز⁽¹⁾، حيث يتم تحديد ثلاث مستويات للأضرار وهي الخاصة بالعدوى، الأضرار الاقتصادية والأضرار الأدبية. وبالرجوع إلى المشرع الجزائري لم يبين لنا طريقة التعويض عن طريق الدولة فكان عليه إصدار تنظيم لتبيان طريقة تنفيذ المادة 140 مكرر 1 وكيفية تعويض ضحايا المنتجات المعيبة في حالة انعدام المسؤول فالمادة 140 مكرر 1 غير كاملة ويكتنفها الغموض.

الفرع الثاني: التعويض عن طريق صناديق الضمان.

إن الوقوف على الأضرار البالغة المترتبة عن حوادث الاستهلاك (منتجات صيدلانية، مستخلصات الجسم البشري، الدم الموبوء، أضرار مادة الأميونت)، تؤكد بما لا يدع مجالا للشك، أن التبعات المالية المترتبة عنها أصبحت تتوء بها ذمة المؤسسة الإنتاجية وشركات التأمين، و هذا ما يستدعي اللجوء إلى صناديق الضمان وذلك لمواجهة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي، وبالتالي سنتطرق إلى تعريف صناديق الضمان (أولا)، والتعرض بعد ذلك لبعض تطبيقات التعويض عن طريق صناديق الضمان في مجال مخاطر

(1) على المستوى الوطني، في تقرير صادر عن وزارة الصحة هناك 704 حالة و 1908 شخص حاملين للفيروس، وقد تصدرت ولاية تمنراست والعاصمة وهران و قسنطينة و تيزي وزو هذه النسبة، ونظرا لخطورة هذا المرض وصعوبة تحديد المسؤول عنه، فقد بات من الضروري أن تتدخل الدولة لتعويض هؤلاء الضحايا من أجل جبر أضرارهم وتدخلها ليس على أساس المسؤولية بل على أساس اعتبارات اجتماعية.

التطور العلمي (ثانياً)، كما أنه من الضروري تحديد خصائص ومميزات هذا الصندوق (ثالثاً) وفي الأخير نركز على ضرورة تخصيص صندوق ضمان خاص لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك (رابعاً).

أولاً: تعريف صناديق الضمان.

صناديق الضمان هي خاصة بتعويض الضحايا (كضحايا مرض الإيدز، ومرضى الهيموفيليا المصابين بالإيدز)، وتتمتع بالشخصية المعنوية والتي تظل تبعاتها في القانون العام أو القانون الخاص غامضة وغير محدودة، كانت البداية في استعمال هذه التقنية في مجال حوادث المرور⁽¹⁾، ثم تطلب الأمر بعد ذلك إنشاء صندوق ضمان خاص بضحايا حوادث الإرهاب⁽²⁾.

(1) حتى لا يبقى ضحايا حوادث السير بدون تعويض أنشأ المشرع الجزائري نظاماً يسمى الصندوق الخاص بالتعويضات سنة 1969 وذلك بموجب أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر عدد 110 الصادر في 31 ديسمبر 1969.

و تنص المادة 24 من الأمر رقم 74-15 على ما يلي "إن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات المنشأ بموجب المادة 70 من الأمر رقم 69-107 أن الصندوق الخاص بالتعويضات مكلف بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذي حقوقهم، وذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض مسببة من مركبات برية، ويكون المسؤول عن الأضرار مجهولاً أو سقط حقه في الضمان". انظر في هذا الصدد:

بشوع علاوة، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، ص ص 199-200.

(2) تُعد الجزائر من بين أكبر الدول التي كانت مسرحاً للجريمة الإرهابية، حيث تكبدت من جرائمها خسائر مادية وبشرية لا تعد ولا تحصى وخوفاً من ضياع حقوق المضرورين تدخلت الدولة لضمان تعويض هذه الفئة، عن طريق صندوق خاص بضحايا حوادث الإرهاب الذي أنشأ بموجب المادة 5/145 من المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19 يناير 1993 المتضمن لقانون المالية، ج ر عدد 04 الصادرة في 20 يناير 1993.

وقد تدخلت كذلك الدولة بموجب المادة 37 من المرسوم رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، على أن تدفع تعويضاً لذوي حقوق المأساة الوطنية، وهذا التعويض يحول دون المطالبة بأي تعويض على أساس المسؤولية المدنية ويكون في شكل إما: معاش خدمة أو ومعاش شهري أو رأس مال إجمالي أو رأس مال وحيد.

أمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر عدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل تم اللجوء إلى الآلية الجماعية لإسعاف ضحايا حوادث البيئة.⁽¹⁾

وفي مجال حوادث الاستهلاك، فإن اللجوء إلى فكرة صندوق التضامن لتعويض ضحايا مخاطر التطور العلمي لم يتوقف عن كسب أرض جديدة، ففي قضايا تاليدوميد، و الأميونت، والدم الموبوء بداء السيدا، لم يتمكن المضرورين من الحصول على تعويضات، إلا بعد إنشاء صناديق ضمان خاصة وبصفة عاجلة لمواجهة آثار الكارثة، بعدما أغرقت المؤسسات الإنتاجية والخدمية المسؤولة بكم الدعاوي الكبير من لدن المتضررين، أو ذوي حقوقهم وخلفهم.

ولكن ما يلاحظ، هو عدم دوام واستقرار تلك الصناديق، طالما أنها كانت مناسبة، وهو ما دفع الأستاذة Yvonne LAMBERT إلى القول "يجب اليوم وبشكل جدي تنظيم تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن فعل المنتجات المعيبة، عبر صناديق ضمان خاصة ودائمة اتحادية " **"des fonds de garantie spécifique mais fédérés"** وذات الآمال نعلقها على المشرع الجزائري، وخاصة أن إنشاء ذات الصناديق وبالخصائص السالفة قد كرسه في مجالات أخرى (حوادث المرور، الأعمال الإرهابية، أضرار التلوث البيئي)، حينما اتضحت له خطورة الأضرار على الطاقات البشرية والمادية والمعنوية للمجتمع الجزائري.

ثانيا: بعض تطبيقات التعويض عن طريق صناديق الضمان (في مجال مخاطر التطور العلمي).
تم اللجوء إلى صناديق الضمان لتعويض ضحايا مخاطر التطور العلمي نظرا لحجم الأضرار والكوارث القومية الناجمة عنها، إذ تم إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الإيدز (أ) وكذلك صندوق تعويض ضحايا الأميونت (ب) بالإضافة إلى صندوق التضامن القومي (ج).

⁽¹⁾ مرسوم تنفيذي رقم 98-147 مؤرخ في 13 ماي 1998، يحدد كليات تيسير حساب التخصيص الخاص رقم 65-302، ج ر عدد 31 الصادرة في 17 ماي 1998.

أ - صندوق تعويض ضحايا الإيدز:

أرسى القضاء الفرنسي ⁽¹⁾ قواعد راسخة لحماية الأشخاص المصابين بمرض فقد المناعة المكتسبة حيث أن هذا المرض يثير الكثير من المشكلات القانونية وذلك في الحالات التي يكون السبب فيه هو نقل الدم، ونظرا لخطورة هذا المرض وصعوبة تحديد المسؤول من جهة أخرى تم إنشاء صندوق لتعويض المضرورين من هذا المرض، وبالتالي سوف نتطرق إلى المقصود بصندوق تعويض ضحايا الإيدز (1) ومضمون التعويض عن الصندوق ذاته (2).

1 - المقصود بصندوق تعويض ضحايا الإيدز:

الصندوق عبارة عن هيئة ذات شخصية اعتبارية تموله الدولة وشركات التأمين ولا يعوض إلا فئة ضحايا عمليات نقل الدم الملوثة، وهي الفئة التي أصيبت بفيروس الإيدز. وتم اللجوء إلى صندوق ضحايا الإيدز بعد أن تبين عدم قدرة آليات التعويض السابقة (نظام التعويض الجماعي) على المواجهة الكاملة للمخاطر الطبية (في إطار عمليات نقل الدم)، حيث أن الإصابة قد تطورت بشكل خطير هذا ما استلزم من المشرع الفرنسي إصدار القانون رقم 91-1406 المؤرخ 1991/12/31 ⁽²⁾، معبرا من خلاله عن روح التضامن والتكافل الاجتماعي الذي يجب أن يسود داخل المجتمع.

(1) فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن التزام كل من المستشفى، وبنك نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة هي نقل دم نظيف للمريض لا يسبب له أمراضا أخرى، فيكفي لكي تتحقق مسؤولية المستشفى أو بنك الدم أن توجد علاقة سببية بين الدم المنقول والإصابة بالفيروس، إذ أن المسؤولية لا تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، نقلا عن: بحماوي تشوار جيلالي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، المرجع السابق، ص 130.

(2) La loi n° 91-1406 du 31 décembre portant diverses dispositions d'ordre social, J.O.R.F N° 3 du 04 janvier 1992.

وقد نظمت بعض مسائلته بالمرسوم رقم 92-183 والمرسوم رقم 92-759.

2- مضمون التعويض عن طريق صندوق ضحايا الإيدز

جاء قانون 31 ديسمبر 1991 بمبادئ من أهمها: المبدأ المتعلق بالتعويض الكامل للضحايا، بحيث يغطي عناصر الضرر المتعددة لمرضى الإيدز، فهو يشمل الضرر الجسماني والمادي والأدبي.

فقد أقامت المادة 47 نظاما لتعويض كل مرضى الإيدز بمختلف طوائفهم والذين انتقل إليهم هذا الفيروس من خلال عمليات نقل الدم تعويضا كاملا ⁽¹⁾ la réparation intégrale يؤديه صندوق التعويضات الذي أنشئ لهذا الغرض، إذ أن المضرور في طلبه للتعويض غير ملزم سوى بإثبات واقعة إصابته بفيروس الإيدز أثناء نقل الدم (م 47 ف 3) أي ليس بحاجة إلى إثبات الخطأ أو العلاقة السببية.

ولا يستفيد من هذا الصندوق إلا المصاب بالفيروس عن طريق نقل الدم، أو أحد مشتقاته الملوثة وأن تكون عملية نقل الدم الملوثة التي سببت العدوى تمت في فرنسا، وإلا فلا تعويض من الصندوق، كما تأخذ في الاعتبار من الضحية أثناء أو عند الإصابة، وكذلك فترة الإصابة.

و يدخل في نطاق تطبيق قانون التعويض الملوثة بطريقة غير مباشرة من عملية نقل الدم وخصوصا الرفقاء أو الأطفال المولودين الحاملين للمرض نتيجة إصابة الأم، وهؤلاء المصابون بطريقة غير مباشرة يكون لهم نفس الحق في التعويض مثلهم مثل الملوثة بطريقة مباشرة.

(1) مبدأ التعويض الكامل عن الأضرار إذ نجدها تتنوع بين الأضرار الاقتصادية (متعلقة بالذمة المالية)، وأضرار شخصية خارجة عن نطاق الذمة المالية، والتي اكتسبت صفة الضرر الخاص وتشمل:

- جميع الاضطرابات في ظروف المعيشة الناجمة عن حمل المرض وبقاء استمرار المرض المعلن "فالضرر المعنوي يشمل مرحلة إيجابية المرض وجميع الاضطرابات النفسية كانهضاض الأمل والشكوك بخصوص المستقبل والخوف من المعاناة النفسية والمعنوية المحتملة بالإضافة إلى الأضرار الجمالية ومجموع أضرار القبول الاجتماعي المترتبة على ذلك. نقلا عن: العزيزي وائل محمود أبو الفتوح مسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص

ب صندوق تعويض ضحايا الأميونت:

أسس المشرع الفرنسي صندوقا خاصا بالتعويض عن حوادث الأميونت مرتكزا على أحكام التضامن الاجتماعي، وذلك بهدف تعويض ضحايا حوادث الأميونت، وبالتالي نتطرق إلى المقصود بصندوق تعويض ضحايا حوادث الأميونت FIVA (1)، بالإضافة إلى شروط التعويض من قبل الصندوق (2).

1 -المقصود بصندوق تعويض ضحايا حوادث الأميونت: (1)

إن الوقوف على الأضرار البالغة المترتبة عن حادثة الأميونت في فرنسا يتطلب تعداد عدد المصابين ما بين سنة 1980 إلى 1996 البالغ ألفي وفاة ومائة حالة سرطان. ولتعويض ضحايا الأميونت، تم إنشاء صندوق خاص بهم لتعويضهم وذلك بموجب المادة 35 من القانون 1257-2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، والمرسوم رقم 963-01 المؤرخ في 23 أكتوبر 2001 الذي يحدد الشروط الواجب توافرها للاستفادة من التعويض. (2) فصندوق تعويض ضحايا مادة الأميونت هو مؤسسة عامة ووطنية ذات طابع إداري FIVA، يمول من ميزانية الدولة الممنوحة لها سنويا من قانون المالية للتضامن الاجتماعي. (3) و منذ إنشاء هذا الصندوق في 2002 د سجل 66418 حالة طلب للتعويض و 66556 لهم الحق في تعويضات تكميلية نظرا لدرجة الخطورة.

2 -شروط التعويض من قبل الصندوق. هذه الشروط تتمثل في:

كما حددت المادة 53 شروط الاستفادة من التعويض من قبل هذا الصندوق.

- الأشخاص الذين أصيبوا بمرض بسبب مادة الأميونت.

(1) الأميونت Amiante أو الحرير الصخري، ألياف معدنية طبيعية تنقسم إلى صنفين amphiboles وسربونتين serpentine ويتمتع بخصائص فيزيائية فهو لا يحترق ويقاوم الحرارة 1000 درجة، يستعمل في حماية البنايات والبواخر من النار ولكن بالرغم من فوائده فهو له مخاطر عديدة على صحة المستهلك والسبب في العديد من الأمراض (السرطان، الأسبستوز، المزوتليوم).

(2) La loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale, J.O.R.F n° 3 du 24 décembre 2000, et le décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 relatif au fond d'indemnisation des victimes de l'amiante. www.FFSA.fr.

(3) ZIZINE Roussel, Le risque de développement et l'assurance ,op.cit, p 245.

- الأشخاص الذين تضرروا مباشرة أثناء تعرضهم لمادة الأميونت ويكون ذلك في الأراضي الفرنسية وذلك أثناء القيام بعملهم كالحرفي وأصحاب المهن الحرة.

ج- صندوق التضامن القومي:

فتح قانون 4 مارس 2002⁽¹⁾ بابا للتعويض عن مخاطر التطور العلمي على أساس مبدأ التضامن الوطني في حدود معينة ,عندما لا تتوفر شروط التعويض وفقا للقانون 1998 عن الإصابات، أو المخاطر الناتجة عن تعاطي العلاج المقرر كالأدوية والعقاقير الطبية، وبتفسير موفق بين قانوني 4 مارس 2002 و 19 ماس 1998 يسمح باستيعاب الحالات التي لا تتوفر فيها شروط مسؤولية المنتجين بقوة القانون وفقا للقانون 1998, ومع ذلك الأضرار موجودة , بنفس الشروط التي يحددها القانون 2002 موصفات الاستثنائية والخطورة المميزة للأضرار محل التعويض بالقانون 2002, يتم التعويض وفق صندوق التضامن القومي وبالتالي سوف نطرح (نظرياً) نتطرق إلى الشروط اللازمة توافرها للتعويض⁽²⁾.

1 -التعريف بصندوق التضامن الوطني:

أضاف المشرع الفرنسي بالمادة 98 من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة الفرنسي مواد جديدة إلى قانون الصحة العامة، ومن هذه المواد 1-1142 L فقرة (02) التي تنص على أنه " عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو مؤسسة أو مصلحة أو هيئة المشار إليهم في الفقرة الأولى أو صانع منتجات صحية، فإن أي حادث طبي un accident médical أو علة علاجية المنشأ une affection أو إنتان المشفى infection nosocomiale يعطي المريض، أو لورثته في حالة وفاته، الحق في تعويض الأضرار باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة، عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج...".

(1) La loi n° 2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droit des maladies et à la qualité du système de santé J.O.R.F, du 5 mars 2002.

يقوم هذا المكتب بتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية وإنتان المشافي والعلل العلاجية، وقد نظمت المادة L 1142-17 و L 1142-22 أحكام هذا المكتب وذلك من حيث المقصود به والغرض من إنشائه.

فيعرف المكتب بأنه مؤسسة عامة خاضعة لإشراف وزير الصحة يختص بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية والأضرار التي تحدث أثناء العلاج وذلك في إطار التضامن القومي.⁽¹⁾

وتتكون موارد هذا المكتب طبقا لنص المادة L 1142-23 من قانون الصحة العامة الفرنسي من المبالغ المحددة سنويا في القانون المالي للتأمين الاجتماعي بالإضافة إلى موارد أخرى.

2- شروط التعويض باسم صندوق التضامن القومي:

عندما لا يمكن إثبات مسؤولية منتج المواد الصحية، فإن الحادث الطبي أو العلة العلاجية المنشأ، أو انتانات المشفى تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني. وحتى تعطي هذه الحوادث الحق في التعويض يجب أن تتوافر فيها الشروط التي نص عليها القانون وهي:

-انتفاء الخطأ.

-أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو إنتان

المشفى خارج نطاق الخطأ.

-شرط السببية بين الأضرار المدعى بها وأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج: يشترط طبقا لنص المادة L 1142-1 من قانون الصحة العامة أن تكون الأضرار المدعى بها ناجمة مباشرة عن عمل من أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج.⁽¹⁾

⁽¹⁾ في أضرار العلل العلاجية الناجمة عن عمل من أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج فهي أضرار مغطاة وتبرز من خلالها الحماية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة وذلك لتضرر المستهلك بسبب وجود مخاطر في الأدوية التي يتناولها وتتعدم بذلك مسؤولية الطبيب فيكون التعويض باسم التضامن القومي.

- النتائج غير العادية للأضرار (الضرر استثنائي غير متوقع).
- شرط الجسامة: الحق في التعويض باسم التضامن الوطني مقصور على الأضرار التي تساوي أو تجاوز حدا معيناً من الجسامة محدد بمرسوم، أما الأضرار التي لا يتوافر فيها هذا الشرط لا يمكن للمضرور أن يحصل على أي تعويض.
- اشترط المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1-1142 L من قانون 4 مارس 2002 أن تتعدى نسبة العجز التي يعاني منها المريض 25%⁽²⁾ والتي حددها المرسوم الصادر في 4 أبريل 2003 بنسبة 24%.

ثالثاً: خصائص صندوق الضمان.

- من الضروري الوقوف على خصائص ومميزات هذا الصندوق، حتى يسهل تحديد طبيعته القانونية وتمييزه عما قد يشبهه به من وسائل التضامن الاجتماعي الأخرى.
- 1- تمتع الصندوق بالكيان القانوني المستقل وبالشخصية المعنوية، وهو ما يسمح له باستقبال التخصيصات المالية الممنوحة من الدولة، أو الإسهامات المالية الأخرى من لدى الأشخاص العامة أو الخاصة.
- 2- الصفة الاحتياطية للصندوق: يجب التذكير أن إنشاء الصندوق الخاص بضحايا حوادث الاستهلاك سيكون مرتبطاً بالتأمين الإلزامي للمنتج (التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج المسلم)، فلا يجب النظر إليه بأنه بديل عن قواعد أو التأمين عن المسؤولية، كما أن هذه الخاصية تحول دون إمكان لجوء المضرورين إلى المحاكم، طالما أنهم باشروا طلبات التعويض أمام هذا الصندوق.
- 3- من حيث تمويل الصندوق: يجب تنويع مصادر تمويل الصندوق لتشمل مساهمات الدولة، وما يقدمه فرع النشاط أو المهنة من دعائم مالية، وبالإضافة إلى أقساط

⁽¹⁾ فريجة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية

المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 346.

⁽²⁾ Art L 1142-1 al 2 de la loi n° 2002-203 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, op, cit.

أخرى يقدمها المستفيدون من الخدمة أو الإنتاج، والمساهمات التي تقدمها بعض الهيئات الخاصة والعامة في هذا المجال.

ومن الناحية فإن الباحث يرى أن إنشاء هذا الصندوق قد لا يمثل إشكالا في الجزائر، طالما أن هناك إمكانية لخصم بعض الرسوم من عقود التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج المسلم.⁽¹⁾

رابعاً: ضرورة تخصيص صندوق لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك.

تتضافر عدة مقتضيات عدلية واجتماعية وتقنية تستند إليها لتخصيص صندوق ضمان خاص لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك نجملها في الآتي:

1- أن الأضرار الناتجة عن حوادث الاستهلاك ترشحها لأن توصف بالكوارث الاجتماعية، ذلك أن الوقوف على عدد الضحايا الناتج عن استهلاك دواء في م أ 26000 حالة وفاة و 100000 مصاب بأمراض القلب، وحوادث الأميونت في فرنسا خلفت ما بين 1980 إلى 1996 ألفي حالة وفاة، ومائة حالة سرطان، بالإضافة إلى حادثة سطيف، خلفت 17 حالة وفاة وإصابة أكثر من 200 مصاب بمرض البوتيليزم.

2- إن إنشاء صندوق الضمان لإسعاف ضحايا حوادث الاستهلاك يعبر عن تكريس لمبدأ التضامن الاجتماعي بين أفراد المجموعة الوطنية.

3- إن إنشاء صندوق الضمان في هذا المجال فيه تذليل للصعوبات أمام المتضررين للحصول على تعويضات فعالة وسريعة، فهو تكريس فعلي لحق الضحايا في التعويض خاصة في حالة مخاطر التطور العلمي.

4- الصفة العاجلة لهذا الإجراء بالنظر للتهديد الذي تمثله هذه الحوادث غير المتوقعة حتى لدى أكبر الدول، فما بالنا بالجزائر والتي تم فيها إنشاء كثير من صناديق

⁽¹⁾ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة، المرجع السابق، 386.

الضمان لإسعاف ضحايا بعض الكوارث ولكن من خلال تنظيمات صنعتها آثار الصدمة، ولذا فإن التفكير المتأني هو الكفيل بإنشاء هذه الآلية القانونية حتى تتمكن من إسعاف حوادث المنتجات المعيبة.⁽¹⁾

⁽¹⁾ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 385.

خاتمة

خاتمة

ختاما لهذه الدراسة الموجزة عن حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي التي من الصعب الوصول إلى خاتمة في موضوع يكشف كل يوم عن إشكالات جديدة، إذ نستخلص من خلال الدراسة:

- 14 إن مخاطر التطور العلمي مصطلح حديث دخل ميدان القانون بمقتضى قانون مايو 1998 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والذي ادمج في نصوص ق.م.ف في المادة 1386 / 11ف3 إذ نص المشرع الفرنسي على مخاطر التطور كسبب معفى من المسؤولية.

فمخاطر التطور العلمي ترتبط بمجموعة من المفاهيم وذلك باعتبار أن موضوع الحماية من مخاطر التطور العلمي تخص المستهلك الذي يعتبر الضحية، بالإضافة إلى المنتج الذي قررت بشأنه قواعد المسؤولية الجديدة سببا لإعفائه منها إلا أنه يجب عليه استخدام المعطيات العلمية والتقنية في سبيل تقادي هذا العيب، بشرط أن لا يقف عند حد نطاق توزيع المنتج ودائره الجغرافية بل يجب عليه الإحاطة بالجديد في نطاق العلم والتقنية على المستوى الدولي، أما مجال أعمال مخاطر التطور العلمي لا تتصل فقط بالمنتجات المعيبة إلا أنه في دراستنا ركزنا أكثر على المنتجات.

وقد انتهينا إلى تعريف مخاطر التطور العلمي في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة "أن المنتج ومن في حكمه لا يستطيع أن يكتشف أو يتحاشى العيب الموجود في المنتج وفقا للمعطيات العلمية والفنية الموضوعية والممكنة وقت طرحه للتداول، والجهل بهذه المخاطر لا يرجع إلى إهمال أو تقصير من قبل، وإنما لمحدودية المعرفة الإنسانية حيث لا يمكن الجزم بأن ما توصل إليه الإنسان هو اليقين، فقد يغيره التقدم العلمي".

وتتميز مخاطر التطور العلمي بخصائص تميزها عن غيرها من المخاطر، فهي عيب داخلي وبالتالي لا يمكن اكتشافها و هذا ما يجعل منها مخاطر غير ممكنة التوقع و مستحيلة الدفع، إلى جانب ذلك توجد خصائص تجعل من عملية تأمين مخاطر التطور العلمي عملية صعبة إذ أنها تمس وتهدد صحة وسلامة المستهلك مما يعرقل عملية إحصائها مسبقاً.

ولمخاطر التطور العلمي طبيعة خاصة إذ يأخذ بالمعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم وليس فقط على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين كما أنها تشكل طائفة خاصة في إطار تطور مخاطر العلوم إذ هناك من مخاطر تطور العلم ما قد تسمح المعرفة بمعطياتها الفنية والعلمية الثابتة بالإحاطة به، ومنها ما قد يتعذر وأن سمحت المعرفة بالإحاطة به إزالة بطريقة مطلقة أسبابه، إلا أن مخاطر التطور العلمي من المخاطر التي لا يمكن إدراكها ولا تفاديها.

ومن العناصر التي تستند إليها المحكمة لإعفاء المنتج من المسؤولية نجد عنصر المعرفة الذي يشترط أن يكون ذات طابع موضوعي وأن تكون هناك سهولة الوصول إلى المعرفة، بالإضافة إلى ذلك نجد عنصر الاكتشاف أي مدى قابلية العيب للكشف عنه في ظل المعرفة القائمة حالياً.

و قد ثار تساؤل حول مدى اعتبار مخاطر التطور العلمي سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية، ما أدى إلى بروز اختلاف في الآراء الفقهية، إذ هناك من ينادي بضرورة إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي، وفريق آخر يرفض الإعفاء وكان لهم الغلبة، وانتهت التوصية الأوروبية إلى تقريرها كسبب من أسباب إعفاء المنتج من مسؤوليته عن فعل منتجاته المعيبة، ولكنها أعطت في نفس الوقت لدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الخيار في الإبقاء في تشريعاتها الوطنية على إعفاء المنتج من هذه المسؤولية.

أما المشرع الجزائري فبالرغم من التطور الذي وصل إليه بتكريس المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر دون إثبات الخطأ وفقا لنص المادة 140 مكرر ق.م. ج والتي يستفيد منها المتعاقدين وغير المتعاقدين بخصوص حق الرجوع على المنتج، ووفرت ضمانا إضافيا للمضرور في المادة 140 مكرر 1 يتمثل في تحمل الدولة عبء التعويض إذ ما انعدم المسؤول عن الأضرار الجسمانية، إلا أنها لم تحدد الإجراءات والمواعيد الخاصة بدعوى التعويض التي يرفعها المضرور على المنتج، ولم تحدد الأضرار القابلة للتعويض، زيادة على أنها جاءت خالية من أحكام تبيّن مدة بدء سريان مسؤولية المنتج وحكم اتفاقات المسؤولية، وكذا حالات دفعها، ومن بينها مخاطر التطور العلمي، فبالرغم من الإشارة إليها في بعض المراسيم إلا أن مدلولها جاء بمفهوم واسع ولم يحدد صراحة، أي أن المشرع الجزائري لم يصل إلى التطور الذي وصل إليه المشرع الفرنسي و هذه المخاطر موجودة في أرض الواقع وتمس العديد من المجالات.

وتبرز الحماية المكرسة للمستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي أنها قد تكون سببا من أسباب قيام المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية وفقا للقواعد العامة، ففي المسؤولية العقدية تقوم المسؤولية استنادا إلى مخاطر التطور العلمي على أساس الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، وفي نطاق المسؤولية التقصيرية فان المسؤولية تقوم في حالة ما إذا فقد الشيء الأمان المنتظر منه.

ومخاطر التطور العلمي قد تكون سببا خاصا لقيام المسؤولية وذلك في حالة الضرر الذي يلحق بأحد عناصر الجسد الإنساني أو منتجات مشتقة منه.

- كما يلاحظ أن القانون قد أقام قرينة على أن العيب يعتبر موجودا في المنتج عند عرضه للتداول، إلا إذا اثبت المنتج العكس، أي يثبت أن العيب لم يكون موجودا وقت عرض المنتج للتداول، وأنه قد تولد في وقت لاحق لعرضه، وفي ذلك قلب لعبء الإثبات من عاتق المضرور إلى المنتج.

- ويجب على المنتج عندما يطلع على العيب أن يخبر المستهلك سواء بخطاب إذا كان المشتري معروفا لديه، أو سواء بالإعلان في الصحف أو الإذاعة المسموعة أو المرئية ويجب عليه عند الضرورة استعادة المنتج لمراجعته بالفحص والإصلاح، وإن لزم الأمر يجب عليه أن يسحبه من الأسواق.
- ومن الطبيعي أن نؤكد في نهاية هذه المذكرة على أن الاستجابة لحق ضحايا حوادث الاستهلاك في التعويض العادل والملائم تتطلب في المقام الأول:
- توسيع مجال مسؤولية المنتج ما أمكن ذلك، لنتفتح على كل منتج أو متدخل ساهم في طرح منتج معيب غير آمن، وألحق أضرارا بالغير (متعاقدين أو أغيار)، طالتهم في أشخاصهم وأموالهم (غير المنتج المعيب).
- أن حق المضرور يجب أن يرتبط بنظام للتعويض ذي سرعة مزدوجة، تتعاشش وتتكامل فيه الآليات الفردية مع الآليات الجماعية، ومادام أنه ليس بوسع أي منتج أن يتوقع مدى المسؤولية التي تقع عليه مستقبلا بمناسبة طرحه لمنتوجه في السوق، فأهم ضمان يمكن أن يوفره لضحاياه المستقبليين هو اكتتابه لبوليصة التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج المسلم والتي نص عليها الامر 95-07، كما أنها تمت الإشارة إلى مخاطر التطور العلمي في التأشيرة رقم 146 الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المنتج المسلم، وفي هذا السياق خطا المشرع الجزائري خطوة كبيرة في مجال التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج المسلم وهذا خلافا للمشرع الفرنسي.
- ضرورة إنشاء صندوق ضمان لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك في الحالات التي تبلغ الحادثة مبلغا اجتماعيا خطيرا (كحالة مخاطر التطور العلمي)، كما استحدثها في مجال حوادث المرور وتعويض ضحايا الإرهاب وذلك تكريسا لمبدأ التكافل

الاجتماعي، وكذلك في حالة عجز في الضمان الذي توفره بوليصة التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج المسلم.

كما نعلم أن الأضرار التي تسببها مخاطر التطور العلمي تأخذ أبعادا اجتماعية خطيرة، وهو الذي يدفع المجتمعات يوما بعد يوم إلى تسخير كل طاقاتها البشرية والمادية وتحت دواعي التضامن من أجل إسعاف ضحايا هذه الحوادث فبدأت بتأسيس آليات جماعية للتعويض، والتي استحدثت لتقدم السند وتغطي العجز.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية.

أ - الكتب

- 1 - أبو النجا إبراهيم ، التأمين في القانون الجزائري (الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين الجديد)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 2 - البراوي حسن حسين، مخاطر التطور بن قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 3 - الحاج محمد عبد القادر ، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 4 - الزقرد أحمد السعيد ، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.
- 5 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 6 - السيد عمران السيد محمد ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد "دراسة مقارنة"، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2003.
- 7 - الغزاوي سالم محمد رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 8 - العزيزي وائل محمود أبو الفتوح أحمد ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم "دراسة مقارنة"، دار المغربي للطباعة، د ب ن، 2005.
- 9 - العوجي مصطفى، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- 10 - **المداوي محمد أحمد** ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012.
- 11 - **النشار محمد فتح الله** ، التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2002.
- 12 - **أمين مصطفى محمد** ، "الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999.
- 13 - **بربارة عبد الرحمان**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 14 - **بغدادى مولاي ملياني** ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 15 - **بوشير محند أمقران** قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 16 - **بوحوش عمار** ، الذنبيات محمد محمود ، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 17 - **بودالي محمد** ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة" دراسة مقارنة" ، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- 18 - **بن بوخميس علي بولحية** ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- 19 - **ثروت عبد الحميد** ، الأضرار الصحية الناتجة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.
- 20 - **—**، "تعويض الحوادث الطبية ، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.

- 21 - جابر محجوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة"، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 22 - جبالي وعمر، المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1998.
- 23 - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 24 - جمعي حسن عبد الباسط ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 25 - حمدي سعد أحمد ، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999.
- 26 - خيال محمود السيد عبد المعطي ، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدّم، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- 27 - دسوقي محمد إبراهيم ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن.
- 28 - ذيب عبد السلام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المصمّم للنشر، الجزائر، 2009.
- 29 - سنقوسة سائح، قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا ، دار الهدى، الجزائر، 2001.
- 30 - سي يوسف زاهية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 31 - شكري محمد سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
- 32 - شلقامي شحاتة غريب، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.

- 33 - شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 34 - عبد الباسط محمد فؤاد ، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، القاهرة، 2003.
- 35 - عبد الباقي عمر محمد ، "الحماية العقدية للمستهلك"، (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 36 - عبد الحميد الديسطي عبد الحميدحمية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2003.
- 37 - عبد الصادق محمد سامي ، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 38 - عبد الفتاح خالد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 39 - عزمي أسامة سلام وشقيري نعري موسى ، "إدارة الخطر والتأمين"، د.د.ن، د.ب.ن ، 2007.
- 40 - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 41 - عبيدات محمد إبراهيم، سلوك المستهلك، ط4، دار وائل، الأردن، 2004.
- 42 - فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 43 - فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، القاهرة، 2005.

- 44 - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 45 - فودة عبد الحكم، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999.
- 46 - —، موسوعة التعويضات المدنية، الجزء الأول، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، القاهرة، 2005.
- 47 - فيلالي علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.
- 48 - قدوس حسن عبد الرحمان، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- 49 - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، د د ن، القاهرة، 2002.
- 50 - مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الحداثة، لبنان، 1985.
- ب - الرسائل والمذكرات
- ❖ رسائل الدكتوراه
- 1 - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005.
- 2 - كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 3 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

4 - **بشانتن صفية**، الحماية القانونية للحياة الخاصة "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5 - **زيد المال صافية**، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

❖ **مذكرات الماجستير**

1 **الدلالة محمد رائد محمد عبده** ، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011 .

2 **المر سهام**، التزام المنتج بالسلامة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

3 **ابن زبير عمر**، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير للقانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بجامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.

4 **جماوي تشوار جيلالي**، التعويض عن الأضرار الجسدية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

5 **بشوع علاوة**، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006.

- 6 **بلحول قوبي**، الحماية الإجرائية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، تلمسان، 2009.
- 7 **بوروية ربيعة** "حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة 2008.
- 8 **جرعود الياقوت**، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، "فرع العقود والمسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.
- 9 **حامد محمد**، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، "فرع العقود والمسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
- 10 **حملجي جمال**، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، "فرع قانون الأعمال"، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2005.
- 11 **حمامي فريدة**، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 12 **زويير أرزقي**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، "فرع قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 13 **شعباني (حنين) نوال**، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- 14 عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، "فرع المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 15 فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 16 قونان كهينة، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 17 لحراري شالح ويزة، حماية المستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 18 هامش نادية، مسؤولية المنتج "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص "قانون الأعمال"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 19 هبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص "علوم جنائية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
- 20 خاصري فهيمة جمعيات حماية المستهلك، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع "العقود والمسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة ~~2004~~ 2004.

❖ مذكرات التخرج

- 1 - شريف محمد ، المسؤولية المدنية للمنتج وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بخميس مليانة، 2008.
- 2 - عولمي منى ، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
- 3 - معاشو أحمد، المسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.

ج - المقالات

- 1 جركات كريمة، "التزام المنتج بإعلام المستهلك"، مجلة معارف، عدد 06، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، جوان 2009، ص 151.
- 2 جودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك ، إدارة، عدد 24، الجزائر، 2002، ص ص31-56.
- 3 حاج بن علي محمد، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2009، ص ص 39-49.
- 4 حسان نادية، تطور القانون المقارن لحماية ضحايا الأعمال الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص 70-93.

5 سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية عن المنتج المعيب -تعليق على الماد140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2011، ص ص 72-83.

6 كحلولة محمد، حماية المستهلك في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الخامس، العدد 02، الجزائر، 1995، ص ص 16-22 .

د -الملتقيات والأيام الدراسية

• الملتقيات

1 **جمعي ليلي**، "طبيعة المسؤولية المترتبة على التقصير في احترام المقاييس المعتمدة في المنتج"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول القانون الاقتصادي المنعقد يومي 15 و16 أفريل 2008، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2008، ص ص 6-18.

2 **حاج بن علي محمد**، "أثر الواقع الاقتصادي في تحديد مفهوم المنتج"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول التحولات الاقتصادية وأثرها في إرسال دعائم قواعد جديدة لحماية المستهلك، المنعقد يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2012، ص ص 2-20.

3 **حميل صالح**، "الحماية الجنائية للمستهلك في القانون الجزائري"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول حماية المستهلك المنعقد يومي 22-23 أفريل 2008، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي الطاهر مولاوي، سعيدة، 2008، ص ص 3-10.

4 **ساوس خيرة و مرنيذ فاطمة**، "حق جمعية المستهلك في التقاضي"، مداخلة مقدّمة في ملتقى وطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنعقد يومي 13 و 14 أفريل 2008، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، 2008، ص ص 251-274.

5 **سي يوسف زاهية حورية**، " الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان حماية المستهلك "، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول المنافسة و حماية المستهلك ،المنعقد يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، 2009، ص 62-78.

6 **شيخ ناجية**، " التدابير التحفظية لحماية المستهلك "، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول تدخل الدولة لحماية المستهلك عن طريق إدارة قمع الغش، المنعقد يومي 22 و 23 ماي 2013، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013، ص 29-30.

7 **علاي محمد**، " عقد الاستهلاك والتزامات المتدخل "، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول القانون الاقتصادي، المنعقد يومي 15 و 16 أفريل 2008، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2008، ص ص 4-10.

• الأيام الدراسية

1 **بن طرية معمر**، " فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص 124-154. (غير منشور)

2 **زعيبي عمار**، " مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج عن الإضرار بالمستهلك "، مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 26 جوان 2013، ص ص 178-195. (غير منشور)

3 - عسالي نفيسة تعالية العقوبة في ردع المنتجين "اخلة مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية

المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 26 جوان 2013، ص 285-299. (غير منشور)

4 قاسم حكيم، "نحو المسؤولية الموضوعية للمنتج (حالة منتج الدواء)"، مداخلة مقدمة في

يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، يوم 26 جوان 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 64-82. (غير منشور)

5 كتو محمد الشريف، "المسؤولية الناتجة عن المنتجات المعيبة حسب المادة 140 مكرر

تقنين مدني جزائري"، مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 26 جوان 2013، ص 155-160. (غير منشور)

هـ - النصوص القانونية

❖ الدستور

- 1 - دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتّم.

❖ النصوص التشريعية

- 1 - أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر عدد 48 الصادرة في 10 جوان 1966. معدل ومتّم
- 2 - أمر رقم 66-165 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات ، ج. ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966. معدل ومتّم

- 3 أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر عدد 110 الصادرة في 31 ديسمبر 1969.
- 4 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 5 أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101 الصادرة 19 ديسمبر 1975. معدل و متمم.
- 6 قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 الصادرة في 17 فيفري 1985، معدل و متمم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر عدد 44 الصادرة في 03 أوت 2008.
- 7 قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06 الصادرة في 08 فبراير 1989 (ملغى).
- 8 قانون رقم 89-23 مؤرخ في 19 ديسمبر 1989 يتعلق بالتقييس ج.ر عدد 54، الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 1989. (ملغى).
- 9 مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر عدد 04 الصادرة في 20 يناير 1993.
- 10 -أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 الصادرة في 07 شوال 1415، معدل و متمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر عدد 15 الصادرة في 12 مارس 2006.

- 11 -أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالعلامات، ج. ر عدد 44 الصادرة في 20 جويلية 2003.
- 12 -قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.
- 13 -قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر عدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.
- 14 -أمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج. ر عدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.
- 15 -قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.
- 16 -قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.
- 17 -قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالجمعيات، ج. ر عدد 02 الصادرة في 15 جانفي 2012.

❖ النصوص التنظيمية

- 1 -مرسوم تنفيذي رقم 96-354 المؤرخ في 19 أكتوبر 1996 يتعلّق بكيفية مراقبة مطابقة منتجات المستوردة ونوعيتها، ج. ر عدد 62، الصادرة بتاريخ 20 أكتوبر 1996، معدّل و متمم.
- 2 -مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 05 الصادرة في 31 يناير 1990، معدّل ومتمّم.

- 3 -مرسوم تنفيذي رقم 90- 266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج. ر عدد 40 الصادرة في 19 سبتمبر 1990 (ملغى).
- 4 -مرسوم تنفيذي رقم 91-04 مؤرخ في 19 جانفي 1991 يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد ، ج. ر. عدد 04، الصادرة في 23 جانفي 1991.
- 5 -مرسوم تنفيذي رقم 92- 65 مؤرخ في 12 فيفري 1992 يتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ، ج. ر عدد 13، الصادرة في 19 فيفري 1992 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فيفري 1993، ج، ر عدد 09، الصادرة في 10 فيفري 1993.
- 6 -مرسوم تنفيذي رقم 96- 48 مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج. ر عدد 05 الصادرة في 21 جانفي 1996.
- 7 -مرسوم تنفيذي رقم 97- 37 مؤرخ في 14 جانفي 1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج. ر عدد 04، الصادرة في 15 جانفي 1997، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10- 114 المؤرخ في 18 أفريل 2010، ج. ر عدد 26، الصادرة في 21 أفريل 2010.
- 8 -مرسوم تنفيذي رقم 98- 147 مؤرخ في 13 ماي 1998، يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 065- 302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للبيئة" ، ج. ر عدد 31 الصادرة في 17 ماي 1998.
- 9 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 فيفري 2002، يحدد قائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية، ج. ر عدد 31، الصادرة في 5 ماي 2002.

- 10 مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 6 ماي 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 9 ماي 2012.
- 11 مرسوم تنفيذي رقم 12-214 مؤرخ في 15 مايو 2012، يحدّد شروط و كفاءات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الوجهة للاستهلاك البشري، ج.ر عدد 30 الصادرة في 16 ماي 2012.
- 12 مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدّد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيّز التنفيذ، ج. ر عدد 49 الصادرة في 02 أكتوبر 2013.

و- الوثائق:

- دليل المستهلك الجزائري الصادر عن وزارة التجارة سنة 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

A-Ouvrages

- 1-CALAIS AULOY Jean & STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 07^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2006.
- 2-CASTELLETTA Allain, Responsabilité médicale : droit des malades, DALLOZ, Paris, 2004.
- 3-FERRIER Didier, La protection des consommateurs, DALLOZ, Paris, 1996.
- 4-GUYON Yves, Droit des affaires, T1, 8^{ème} édition, ECONOMICA, Paris, 1994.
- 5-HUET Jérôme, Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, LITEC, paris, 1987.

- 6-**HUET Jérôme**, Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J, paris, 1996.
- 7-**KOTLER Philip** et **DUBOIS Bernard**, Marketing, Management, 5^{ème} éd, PUBLIC UNION, Paris 1986.
- 8-**LAMBERT-FAIVRE Yvonne**, Droit du dommage corporel systèmes d'indemnisation, précis, 7^{ème} édition, DALLOZ, Paris.
- 9-**LAMBERT Sophie**, La responsabilité du fait des produits défectueux, DALLOZ, Paris, 2000.
- 10- **LAROUMET Christian**, La responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, DALLOZ, Paris, 1998.
- 11- **LAROUMET Christian**, la notion de risque de développement, risque du XXI^e siècle, in clés pour le siècle, DALLOZ, Paris, 2000.
- 12- **LE TOURNEAU Philippe**, La responsabilité des vendeurs et fabricants, DALLOZ, Paris, 1997.
- 13- **MARKOVITS Yvan**, La directive C.E.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, paris, 1990.
- 14- **MOR Gisèle** et **MAGGY Gérard**, La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victimes, Edition Alexandre Lacassagne, édition ESKA, 2001.
- 15- **OUDOT Pascal**, Le risque de développement contribution au maintien du droit à réparation, Édition universitaire de Dijon, paris, 2005.
- 16- **VINEY Geneviève** et **JOURDAIN Patrice**, Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.J, paris, 1998.
- 17- **VINEY Geneviève**, l'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985, DALLOZ, Paris, 1998.

18– **YVES Chartie**, La réparation du préjudice, DALLOZ, Paris, 1996.

B-Thèse et Mémoire :

❖ Thèse :

1- **ZIZINE Roussel**, Le risque de développement et l'assurance, thèse pour le doctorat en droit, ADIAL, Lyon, 2010.
(www.institut-numérique.org)

❖ Mémoires :

- 1- **BEUN Andrey**, Le principe de la précaution en matière de responsabilité médicale, mémoire de DEA, droit privé général, école doctorale n° 74, Université du droit de santé, lille02, 2003.
- 2- **MUHODARI Haidhuru jean dieu**, «Problématique de risque de développement des produits défectueux en tant que cause d'exonération du producteur en droit comparé», droit des affaires université LAA que adventiste de Kigali, mémoire online 2000-2013, consulté le 09/03/2014.

C-Articles :

- 1- **BERG Olivier**, La notion du risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, **J.C.P** N° 1, 1996, Paris, pp 3945-3946.
- 2- **BIDOU Pascale Martin**, «Le principe de précaution en droit international de l'environnement », **R.G.D.I.P**, N° 3, 1999, pp 631-666.
- 3- **BRIS Yves**, Quelle assurance responsabilité civile pour demain?, Atelier01, les entretiens de l'assurance, fédération française des sociétés d'assurance, 1999, pp1- 14 www.FFSA.fr.
- 4- **CAMPROUX-DUFFRENE Marie-pierre**, « La loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité de fait des produits défectueux et la protection de l'environnement », **R. J. D .L** N° 2, SFDE, 1999, pp 192-193.

- 5- **DIEBOLT (D)**, «Médicaments et produits dangereux pour la santé» <http://sos-net.eu.org/medical/medic.htm> Consulté le 24/09/2013.
- 6- **HUET Jérôme**, « Le paradoxe des médicaments : responsabilité pharmaceutique et risques de développement », **R.T.D.C.** 4octobre-Décembre-85^{ème} année, SIREY, Paris, 1986, pp 777-779.
- 7- **KAHLOULA (M)** et **MEKAMCHA(G)**, La protection du consommateur en droit Algérien ,**IDARA**, N° 2, 1995, pp4-34.
- 8- **LE TOURNEAU Philippe**, « Responsabilité du fait des produits défectueux, **R. S. J**, JCP, N° 1-2, 2000, Paris, pp 2187-2188.
- 9- **LOLIES Isabelle**, L'insertion de la loi du 19 mai 1998 dans de droit de la responsabilité, **R.R.J.** N°2, paris, 1999, pp 349-352.
- 10- **MAINGUY Daniel**, Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, **R.T.D. C**, N° 1, DALLOZ, Paris, 1999, pp47-50.
- 11- **MEMMI (F)**, La responsabilité du fabricant des médicaments, **Gazette du palais**, Paris, 1996, p p2-10.
- 12- **MOLLET (G)**. «L'enjeu de la notion de risque de développement». <http://www.jurismag.net/articles-medic3.htm>. Consulté 25/10/2013.
- 13- **OUVRSTAKE Jean**, La responsabilité du fabricant de produits Dangereux, **R.T.D.C**, N° 27, Sirey, 1972, P 500.
- 14- **RIVASI Michèle**, Rapport d'information sur le livre vert de la Commission européenne sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux, N° 2669, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 19 octobre 2000, pp 01- 256.
- 15- **ROTHMANN Jean-Michel**, Quelle assurance responsabilité civile pour demain?, Atelier01, les entretiens de l'assurance, fédération française des sociétés d'assurance, 1999, pp1-14 www.FFSA.fr .
- 16- **THOUROT Patrick**, Le risque de développement, Scor-papers, n°11, décembre 2010, pp01-08.

17- **SARGOS Pierre**, Quelle assurance responsabilité civile_pour demain?, Atelier01, les entretiens de l'assurance, fédération française des sociétés d'assurance, 1999, pp1- 14 www.FFSA.fr

D-Textes juridiques :

Les conventions :

- 1- Convention européenne de Strasbourg du 17 janvier 1977 sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès.
- 2- Convention du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultants d'activités dangereuses pour l'environnement.
- 3- Directive n° 85-374/ CEE, du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, modifiée et complétée.
- 4- Directive 93/13/CEE du conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Voir le site : www.legifrance.gouv.fr.

❖ Textes législatifs :

- 1- Loi allemande du 24 août 1976 **sur le médicament qui a institué un régime de responsabilité sans faute**, voir « la responsabilité du fabricant de médicament ». <http://w.w.w.senat.fr//c//c18//c18.html>, consulté le 22/10/2007
- 2- Loi n° 91- 1406 du 31 décembre 1991, **portant les diverses dispositions d'ordre social** .J.O.R.F N°03, du 04 janvier1992.
- 3- Loi fédérale suisse du 18 juin 1993 **sur la responsabilité du fait des produits**, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, voir cour de cassation [http:// www.senat.fr](http://www.senat.fr) consulté le 13/10/2013.

- 4- Loi du 6 juillet 1994 **sur la responsabilité du fait des produits en droit espagnol**, <http://eur-lex-europa.euuriserv> consulté le 15/11/2013.
- 5- Loi du 19 mai 1998 relative à **responsabilité du fait des produits défectueux**, transposant la directive 85/374/ CEE en droit français, <http://www.europa.html> consulté le 23/12/2013.
- 6- La loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000 **sur le financement de la sécurité sociale**, J.O.R.F. N°3 du 24 décembre 2000.
- 7- Le décret n°2001-963 du 23 octobre **2001 relatif au fond d'indemnisation des victimes de l'amiante**. www.legifrance.gouv.fr.
- 8- Loi n° 2002- 203 du 04 mars 2002 relative **aux droits des malades et à la qualité du système de santé**, J.O.R.F du 05 mars 2002.
- 9- Ordonnance n° 2004- 670 du 09 juillet 2004 portant la **transposition de la directive 2001/95/CE** sur la sécurité générale des produits et adaptation de la législation au droit communautaire en matière de sécurité et de conformité des produits, J.O.R.F N° 159 du 10 juillet 2004.
- 10- Loi n° 2004- 1343 du 09 décembre 2004 **de la simplification du droit**, J.O.R.F N° 0278 du 10 décembre 2004.
- 11- Décret n° 2005- 113 du 11 février 2005 Paris **pour l'application de l'article 1386 bis 02 du code civil**, J.O.R.F N°36 du 12 février 2005.
- 12- Ordonnance n° 2007-613 du 26 avril 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament. J.O.R.F N°99 du 27 avril 2007.

E-Les codes :

- 1- Code des assurances français, Version consolidée du code au 20 septembre 2014. édition de 21-09-2014 www.legifrance.gouv.fr
- 2- Code civil français, 104^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2005.

- 3- Code de procédure civile français, 104^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2014.
- 4- Code pénale français, 53^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2014.
- 5- Code de la consommation Français, version consolidée du code au 1^{er} juillet 2013, édition, DALLOZ, Paris, 2013.

F-Jurisprudence :

- 1- BGH, Arrêt du 26/11/1968, VIZR 212/66.
<http://lorenz/userweb.numde/urteile/tghz51-91.htm>.
- 2- Cass, civ. 23 mai 1973, J.C.P, 1975, II. 17055.
- 3- Cass, civ. 8 avril 1986. J.C.P, 1986 II, 20721.
- 4- Cass.CIV. 1^{er} chambre, 11 juin 1991, rev, trim, dr.civ, 1991.
- 5- Cass. CIV. 1^{er} chambre, 17 janvier 1995, rev, trim, dr.civ, 1995.
- 6- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, 21 février 1995, confirmant l'arrêt de la cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 24 novembre 1993, voir le site : www.sos.net.
- 7- Cass. Civ. 12 avril 1995. J.C.P 1995 II. 22467.
- 8- Cour de cassation 1^{er} chambre civile. 9 juin 1996. D, 1996.
- 9- Cass.civ. 9 Juillet 1996, Bull.civ.I, 1996, N° 304.
- 10- Cass CIV, 1^{er} chambre 17 Juillet 1996, JCP, 1996, 22 747.
- 11- Cass.civ, 24 janvier 2006, voir le site : www.cour_de_cassation.fr
- 12- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, 24 septembre 2009, bull, civ, I. N°16305. Voir le site : www.legifrance.gouv.fr

G-Documents :

- 1- Visa n° 146 MF/DJT/DASS du 21 Septembre 1996 de la CAAR, sur l'assurance responsabilité civile produits livrés.
- 2- Livre vert sur la responsabilité du fait des produits défectueux, présenté par la commission des communautés européennes, Bruxelles, le 28 juillet 1999.
(<http://europa.eu.int/comm/dg15/fr/index.htm>)
- 3- livre blanc de l'assurance, Responsabilité civile, présenté par la direction du marché des risques d'entreprises, 12/09/2000.
www.FFSA.fr
- 4- cahiers techniques amrae, Etat des lieux en responsabilité civile, les exclusions, 2010, www.amrae.fr

H-Sites internet :

- 1- www.akhbaralarat.net/qq-qq/
- 2- www.djazairess.com/search.
- 3- www.shorouk_news.com/new/view.aspx.
- 4- www.artestingteatments.org
- 5- www.lealth-med.blogspot.com
- 6- www.guide des aliments.com/diététique/trichinella.
- 7- www.echourkonline.com/ara/articles/174768.html

الفهرس

إهداء

تشكر

قائمة المختصرات

مقدمة.....6

.....12..... الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمخاطر التطور العلمي

المبحث الأول: المفاهيم ذات الصلة بحماية المستهلك من مخاطر التطور العلمي.13.

المطلب الأول: العناصر المرتبطة بفكرة مخاطر التطور العلمي.....14

الفرع الأول: المستهلك.....14

أولاً: مفهوم المستهلك فقها وقضاء.....15

أ- التضييق من مفهوم المستهلك.....15

ب- التوسع في مفهوم المستهلك.....18

ثانياً: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري.....21

أ- عناصر تعريف المستهلك.....22

1 -المستهلك قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.....22

2 -المستهلك يقتني بمقابل أو مجاناً.....23

3 -الاستعمال النهائي للمنتج.....23

4 -تلبية المستهلك لحاجاته أو حاجات شخص أو حيوان يتكفل به.....24

ب-تعارض النصوص الجزائرية في تعريف المستهلك.....25

27	الفرع الثاني: المنتج.....
28	أولاً: تعريف المنتج في القانون المقارن
28	أ-المنتج في التعليم الأوروبية لسنة 1985.....
30	ب-المنتج في القانون المدني الفرنسي.....
31	1 -المنتج بالمعنى الدقيق.....
33	2 من هم في حكم المنتجين
35	3 -الأشخاص المعفون من هذه المسؤولية.....
35	ثانياً: تعريف المنتج في القانون الجزائري
36	أ-المنتج في القانون المدني الجزائري.....
37	ب-المنتج في قانون حماية المستهلك
39	الفرع الثالث: المنتجات
40	أولاً: تعريف المنتج في القانون المقارن.....
40	أ-المنتج في التعليم الأوروبية لسنة 1985.....
41	ب-المنتج في القانون المدني الفرنسي.....
44	ثانياً: تعريف المنتج في القانون الجزائري.....
44	أ-المنتج في القانون المدني الجزائري.....
46	ب-المنتج في قانون حماية المستهلك
47	المطلب الثاني: مدلول فكرة مخاطر التطور العلمي
48	الفرع الأول: تعريف مخاطر التطور العلمي.....

أولاً: في مجال الأدوية.....	49
أ-قضية تاليدوميد	50
ب-قضية مدياتور.....	51
ثانياً: في مجال المواد الغذائية.....	52
أ-قضية الشخص المضروب نتيجة تناوله لحساء أسماء مصابة بجرثومة.....	53
ب-قضية تلوث لحم الحصان بالدودة الشعرية.....	54
الفرع الثاني: خصائص مخاطر التطور العلمي	54
أولاً: خصائص مرتبطة بمعيوية المنتج.....	55
أ-مخاطر التقدر العلمي عيبها داخلي أي مرتبط بالمنتج.....	55
ب-عيب لا يمكن اكتشافه ولا الشك فيه.....	55
ج-عيب لا يمكن توقعه ولا تفاديه.....	56
ثانياً: صعوبات تأمين مخاطر التطور العلمي.....	56
أ-مخاطر تمس بصحة المستهلك.....	56
ب-مخاطر التقدم العلمي أضرارها جسمية.....	57
ج-مخاطر التطور العلمي تظهر على مدى طويل.....	57
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي.....	58
الفرع الرابع: مركز مخاطر التطور العلمي في إطار العلوم.....	60
أولاً: ما يسمح العلم بالإحاطة به واتقائه من مخاطر	60
ثانياً: ما يتعذر إزالة أسبابه من مخاطر.....	61

المطلب الثالث: عناصر إعمال فكرة مخاطر التطور العلمي	36
الفرع الأول: عنصر المعرفة	64
أولاً: أن تكون المعرفة علمية وتقنية	64
ثانياً: سهولة الوصول إلى المعرفة	65
ثالثاً: المعرفة ذات طابع موضوعي	66
أ-المعيار الكيفي أو النوعي	66
ب-المعيار الزمني أو الوقتي	67
ج- المعيار الجغرافي	67
الفرع الثاني: عنصر الاكتشاف	67
المبحث الثاني: تباين المواقف لفكرة مخاطر التطور العلمي	67
المطلب الأول: موقف الفقه من مخاطر التطور العلمي	68
الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية لمخاطر التطور العلمي	68
الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لإعفاء المنتج من المسؤولية لمخاطر التطور العلمي	69
المطلب الثاني: موقف القضاء من مخاطر التطور العلمي	70
الفرع الأول: القضاء الفرنسي	71
أولاً: عدم الاعتراف بها كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية	71
أ-المسؤولية عن عيوب المنتجات المشتقة من الدم	72
ب-مسؤولية مخابر déstilbéne	74
ثانياً: الاعتراف بمخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية	74

أ-الإعفاء على أساس المصلحة العامة.....	75
ب-الإعفاء على أساس عدم توقع النتيجة الضارة.....	75
الفرع الثاني: القضاء الألماني.....	76
أولاً: الأخذ بمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية.....	76
ثانياً: استثناء مجال الأدوية من الإعفاء بسبب مخاطر التطور العلمي.....	77
المطلب الثالث: موقف التشريع من مخاطر التطور العلمي.....	78
الفرع الأول: في القانون الفرنسي.....	79
الفرع الثاني: في القانون الألماني.....	81
الفرع الثالث: في القانون الجزائري.....	83
أولاً: أدوية تمنع في أوربا وتستورد إلى الجزائر.....	86
ثانياً: تناول مواد غذائية وحلويات تسبب السرطان.....	88

93..... الفصل الثاني: الحماية المكرسة للمستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي

المبحث الأول سبل تقرير حماية المستهلك من مخاطر التطور العلمي.....	91
المطلب الأول مخاطر التطور العلمي كأساس لقيام المسؤولية.....	92
الفرع الأول مخاطر التطور العلمي كأساس للمسؤولية وفقاً للقواعد العامة.....	92
أولاً مخاطر التطور العلمي كأساس للمسؤولية العقدية.....	92
أ - الالتزام بضمان السلامة حينما يكون محل الالتزام شيء.....	93
ب - الالتزام بضمان السلامة وتقديم الخدمة.....	95
ثانياً: مخاطر التطور العلمي كأساس للمسؤولية التقصيرية.....	95

أ - حالة الإخلال بسلامة المنتجات.....	95
ب - حالة الإضرار بالبيئة.....	97
الفرع الثاني: مخاطر التطور العلمي كأساس للمسؤولية وفقا للقواعد الخاصة.....	99
أولاً: حالة المنتجات المتعلقة بالجسد الإنساني.....	99
أ - تعريف المنتجات المتعلقة بالجسد الإنساني.....	99
ب-الإشكالات التي تثيرها المادة.....	101
ثانياً: حالة الإخلال بالالتزام بالمتابعة.....	102
المطلب الثاني: تكريس المسؤولية الموحدة للمنتج حماية للمستهلك.....	102
الفرع الأول: مبررات الأخذ بمسؤولية موحد للمنتج.....	103
أولاً: المبررات الاقتصادية والاجتماعية.....	103
أ - تطور وسائل الدعاية والإعلان عن فعل المنتجات.....	103
ب - التأمين على المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات.....	104
ثانياً: الاتجاه الحديث في التشريع المقارن.....	106
ثالثاً: قصور القواعد العامة.....	107
أ- قصور القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية.....	108
ب- قصور القواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية.....	110
الفرع الثاني: أركان المسؤولية الموحدة المقررة لحماية المستهلك.....	112
أولاً: العيب في المنتج.....	112
أ - العيب في القانون الفرنسي.....	113

.....114.....	ب- العيب في القانون الجزائري
.....115.....	ج- تقدير العيب الموجب لمسؤولية المنتج
.....117.....	ثانيا: الضرر
.....117.....	أ-تعريف الضرر
.....118.....	ب-أنواع الأضرار
.....119.....	1- الضرر المادي
.....120.....	2- الضرر المعنوي
.....121.....	ج-الأضرار في القانون الفرنسي و الجزائري
125	ثالثا: العلاقة السببية بين العيب والضرر
127	الفرع الثالث: الطبيعة الموضوعية لمسؤولية المنتج
128	المطلب الثالث:تقييد إعفاء المنتج من المسؤولية بشروط خاصة
.....129.....	الفرع الأول: إثبات استحالة علمه بالعيب لحظة طرح المنتج للتداول.
129	أولا: المعيار الزمني
130	أ-الطرح للتداول في القانون الفرنسي
130	1 -العنصر المادي
131	2 -العنصر المعنوي
131	ب-الطرح للتداول في القانون الجزائري
132	ثانيا: المعيار التقديري
132	أ-التقدير الكمي للمعرفة

132	ب-التقدير النوعي للمعرفة.....
	الفرع الثاني: أن تظهر حالة المعرفة الفنية هذا العيب في تاريخ لاحق على طرح المنتج للتداول
	الفرع الثالث: اتخاذ المنتج كافة التدابير اللازمة لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف
134	هذا العيب.....
135	أولاً: الالتزام بالحيطه والحذر.....
137	ثانياً: الالتزام بالتتبع.....
137	أ-الالتزام بتتبع المنتجات قبل تعديل القانون 1998.....
138	ب-تعديل المادة 12/1386 ف 2 من القانون المدني الفرنسي.....
138	ثالثاً: الالتزامات المتفرعة عن الالتزام بالتتبع.....
139	أ-الالتزام بالإعلان والإخبار.....
140	ب-سحب المنتج.....
140	1 - السحب المؤقت.....
140	2 - السحب النهائي.....
141	المبحث الثاني: كيفية اقتضاء المضرور عن مخاطر التطور العلمي للتعويض.....
141	المطلب الأول: مباشرة دعوى مسؤولية المنتج.....
142	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لرفع دعوى مسؤولية المنتج.....
143	أولاً: الصفة.....
144	أ - صفة المدعي.....
144	1 -المتضرر.....

145	2 - جمعيات حماية المستهلك
146	ب- صفة المدعي عليه.....
146	1 -المنتج.....
147	2 -شركات التأمين.....
148	3 -الدولة.....
148	ثانيا: المصلحة.....
149	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لرفع الدعوى
150	أولا:الأهلية.....
150	ثانيا: الاختصاص.....
151	أ -الاختصاص النوعي.....
153	ب-الاختصاص الإقليمي.....
154	ج- الاختصاص الدولي.....
155	ثالثا: الإجراءات.....
156	رابعا: الآجال.....
157	أ- الآجال في القانون الفرنسي.....
158	ب-الآجال في القانون الجزائري.....
159	المطلب الثاني: تعويض ضحايا مخاطر التطور العلمي طبقا للقواعد العامة التقليدية
159	الفرع الأول: القواعد العامة للتعويض ومدى انطباقها على مخاطر التطور العلمي.....
160	أولا: المقصود بالتعويض.....

160	 ثانيا: طرق التعويض
161	 أ- التعويض العيني
152	 ب- التعويض بمقابل
163	 1 - التعويض النقدي
164	 2 - التعويض غير النقدي
164	 ثالثا: تقدير التعويض
165	 أ - التقدير الإتفاقي
166	 ب- التقدير القانوني
166	 ج- التقدير القضائي
169	 الفرع الثاني: نظام التعويض الجماعي ومدى انطباقها على فكرة مخاطر التطور العلمي
169	 أولا: أسباب ظهور آلية التأمين من المسؤولية المدنية عن المنتجات
170	 ثانيا: أهمية التأمين في مجال حوادث الاستهلاك
171	 ثالثا: مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي
172	 أ - مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي في القانون الفرنسي
172	 1 - استبعاد مخاطر التطور العلمي من الضمان
174	 2 - ضرورة تأمين مخاطر التطور العلمي
177	 ب- مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي في الجزائر
177	 1 - إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجات
179	 2 - وضع مخاطر التطور العلمي من الضمان

المطلب الثالث: آليات التعويض التكميلي ودورها في تعويض ضحايا مخاطر التطور العلمي	181
الفرع الأول: التعويض عن طريق الدولة.....	181
أولاً: شروط تكفل الدولة بالتعويض.....	182
أ-الشروط المتعلقة بالضرر.....	183
1 -أن يكون الضرر جسمانيا.....	183
2 -أن لا يكون للمتضررين يد في حصول الضرر.....	183
ب-شروط متعلقة بالمسؤول.....	183
1 -حالة جهل المسؤول عن الضرر.....	183
2 -حالة علم المسؤول عن الضرر ولكنه غير مسؤول.....	184
ثانياً: أساس تكفل الدولة بالتعويض.....	185
ثالثاً: تنوع طرق الدولة في التعويض.....	185
أ -المساعدات.....	186
ب-التعويضات.....	186
الفرع الثاني: التعويض عن طريق صناديق الضمان.....	186
أولاً: تعريف صناديق الضمان.....	187
ثانياً: بعض تطبيقات التعويض عن طريق صناديق الضمان (في مجال مخاطر التطور العلمي).....	189
أ-صندوق تعويض ضحايا الإيدز.....	189
1 -المقصود بصندوق تعويض ضحايا الإيدز.....	189
2 -مضمون التعويض عن طريق صندوق ضحايا الإيدز.....	190

ب-صندوق تعويض ضحايا الأميونت	191
1 -المقصود بصندوق تعويض ضحايا حوادث الأميونت.....	191
2 -شروط التعويض من طرف الصندوق.....	192
ج- صندوق التضامن القومي.....	192
1 -التعريف بصندوق التضامن الوطني.....	193
2 -شروط التعويض باسم صندوق التضامن القومي.....	194
ثالثا: خصائص صندوق الضمان	195
رابعا: ضرورة تخصيص صندوق لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك	195
خاتمة.....	197
قائمة المراجع.....	202
الفهرس.....	225

المقدمة

تعدّ مسألة المسؤولية عن المنتجات من المسائل التي حظيت باهتمام كبير في السنوات الأخيرة، وذلك بسبب التطور التكنولوجي السريع في مختلف المجالات، مما أدى إلى ظهور منتجات جديدة ومعقدة، قد تحمل في طياتها مخاطر غير متوقعة. في هذا السياق، تبرز أهمية دراسة المسؤولية عن المنتجات، لا سيما في ظلّ التحديات القانونية والفنية التي تواجهها المجتمعات الحديثة. تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الإطار القانوني للمسؤولية عن المنتجات، مع التركيز على النظم القانونية المختلفة، وفهم الآليات التي يمكن من خلالها حماية المستهلكين من الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات.

من خلال استعراض النظم القانونية المختلفة، سنحاول فهم كيفية معالجة هذه المسألة في مختلف الثقافات والقوانين. كما سنناقش التحديات التي تواجه المصنّعين والمستهلكين في ظلّ هذه التغيرات، وسنبحث في الحلول المقترحة لتأمين بيئة آمنة للمستهلكين. هذه الدراسة ليست مجرد تحليل أكاديمي، بل هي محاولة لفهم كيفية حماية الحقوق في عالمنا المعاصر، حيث أصبحت سلامة المنتجات قضية بالغة الأهمية.

Résumé

La notion du risque de développement revient dans l'actualité. Il s'agit du risque non connu au moment du lancement d'un produit sur le marché, et que les connaissances scientifiques et techniques ne permettent pas de déceler la nocivité du produit. Les exemples sont de plus en plus fréquents, de la crise du sang contaminé à celle du Médiator.

Le cadre juridique français, exonère le fabricant du produit de sa responsabilité liée au risque de développement n'est qu'apparemment stable, cependant le législateur algérien doit s'accommoder a cette nouvelle situation par une prise en charge juridique et indemniser les victimes par un fond national d'indemnisation.