

الفصل الأول

الحماية المدنية للمستهلك

المبحث الأول: حماية المستهلك في إطار العلاقة التعاقدية

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية كوسيلة لحماية المستهلك

الفصل الأول

الحماية المدنية للمستهلك

تتبع أهمية توفير الحماية للمستهلك من كونه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار والمنتجين ومقدمي الخدمات، لاتباع أساليب غير مشروعة للشراء السريع بإستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة.

ومن هنا نستشف أهمية التعريف بالمستهلك والإستهلاك ، فعلى المستوى الفقهي

يتنازع التعريف مفهومين : مفهوم واسع ومفهوم ضيق .

- فأما الواسع : فيقصد به كل من يبرم تصرفا قانونيا من اجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية .
- أما الضيق وهو الراجح فيعرف المستهلك بأنه الشخصي الذي يسعى للحصول على حاجته من مختلف السلع والخدمات ونستخلص من هذا التعريف ما يلي:¹
- المستهلك قد يكون شخص طبيعي أو معنوي المستهلك هو الذي يسعى للحصول على السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أي ينتفع بها دون أن تكون له نية مسبقة للمضاربة أو نية البيع أو غير ذلك .

¹ - يوسف عشيرة خديجة ،ضمان خدمة ما بعد البيع وقمع الغش في قانون المستهلك الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية ،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2010/2011، صفحة 09-10.

- المستهلك لا يتمتع بالقدرة الفنية للحكم على ما يسعى لاقتنائه والحصول عليه .
 - فالمستهلك هو ذلك الشخص الذي يحصل على سلع أو خدمات بهدف غير مهني وهذه المنتجات تقدم له من طرف شخص آخر غالبا ما يكون محترفا والعقد المبرم بين المستهلك والمحترف يسمى عقد الاستهلاك .
 - لكن ليس الأمر كذلك كون أن منتج محل شراء من طرف شخص ما يمكن مثلا استعماله من قبل أفراد آخرين كأفراد عائلته الذين هم بالنسبة لعقد البيع من الغير هذا الغير هو المستهلك في نفس الوقت لكنه يكون على الهامش من زاوية حق مرتبط بمفهوم العقد إما أن يحصل أو يستعمل ، فالمستهلك يعتبر دائما شخصا والهدف غير المهني يقتضي وجود احتياجات خاصة التي هي أساسا احتياجات الأشخاص الطبيعيين .
- أما على المستوى التشريعي فقد عرف المشرع الجزائري¹ المستهلك بموجب المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تنص على مايلي: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به"، وبهذا المشرع الجزائري أخذ صراحة بالمفهوم الضيق للمستهلك كما يعرف الإستهلاك بأنه : "إستخدام سلع أو إتلافها أو التمتع بخدمات، وذلك من أجل إشباع رغبات معينة " ويمكن النظر إلى الإستهلاك على أنه الهدف أو الغاية الأساسية لكل النشاطات الاقتصادية

1- د/ ثابت عبد الرحمان اودريس وجمال الدين محمد موسى، التسويق المعاصر، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005 483.

وعُرفت حماية المستهلك بأنها: "عبارة عن حركة منظمة لحماية المصالح الإقتصادية للمستهلكين ، تمارسها مجموعة متعددة من الأجهزة الحكومية و غير الحكومية ، تهدف إلى تعريف المستهلك بحقوقه فيما يتعلق بالمعلومات الصحيحة و المفيدة عن السلع و الخدمات التي يريد الحصول عليها ، بحيث لا تقتصر حماية المستهلك فيها على مرحلة الإنتاج و الإستهلاك فقط"¹، وتبعاً لذلك فقد تعدد الحماية الموقعة لذلك من حماية مدنية وحماية جزائية، وهذا يضعنا امام تنوع و إختلاف المستهلك فهناك المستهلك النهائي والمستهلك الصناعي أو الوسيطى ، المستهلك الشخصي أي الفرد ، المستهلك التابع للمنظمة.

ولتحليل ذلك خصصنا هذا الفصل إلى الحماية المدنية للمستهلك، وسنتناوله من خلال مبحثين:

المبحث الأول يتناول حماية المستهلك في إطار العلاقة التعاقدية، وينقسم بدوره إلى مطلبين المطلب الأول يتضمن حماية المستهلك قبل التعاقد والمطلب الثاني حماية المستهلك بعد التعاقد، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة المسؤولية المدنية كوسيلة لحماية المستهلك وقسم بدوره إلى مطلبين، المطلب الأول المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة المطلب الثاني المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة.

¹ - د / نجاح ميدني ، آليات حماية المستهلك في الإقتصاد الإسلامى، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الإسلامية (قسم الشريعة)، سنة 2007/2008 ، ص 16

المبحث الأول: حماية المستهلك في إطار العلاقة التعاقدية

إن أساس العلاقة التعاقدية هو التوازن الموجود بين أطرافها، ونظرا لضعف الطرف المستهلك مقارنة بمقدم الخدمة، وذلك بإعتباره أدرى بمجال الخدمة التي يقدمها أو المنتجات التي يبيعها، فالمستهلك معرض إلى جملة من المخاطر بسبب جهله مما يستوجب إبتكار قواعد لحمايته، ففيما تتمثل الحماية التي يمكن أن يقرها المشرع للمستهلك؟¹

يمكن تقسيم الحماية المدنية للمستهلك إلى قسمين، نظرا إلى تعدد الحماية التي أقرت لحماية المستهلك، وتتمثل هاته الطرق في حماية المستهلك قبل التعاقد وسنتطرق لها في المطلب الأول، وحماية المستهلك بعد التعاقد سنخصص لها المطلب الثاني.

المطلب الأول: حماية المستهلك قبل التعاقد

تفترض حماية المستهلك قبل التعاقد وجود عدة آليات تهدف إلى تحقيق حماية شاملة وعامة للمستهلك، منها الإلتزام بتقديم نصائح وإعطاء تعليمات الإستعمال ومراعاة الإحتياجات الواجبة عند الإستخدام وغيرها، وأهمها الإلتزام بالإعلام والإشهار، وسنحاول دراسة هذين الإلتزامين الأخيرين من خلال التعريف والطبيعة القانونية الخاصة بهما وكذا مبررات وجودهما.

¹ - د/ شمسواوي رشيدة، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002، ص 85.

الفرع الأول: الإلتزام بإعلام وإشهار المستهلك

يتمحور موضوع الإلتزام بإعلام وإشهار المستهلك من خلال تعريف الإعلام والإشهار، التكييف القانوني لهما ومن خلال مبررات وجوب الإلتزام بإعلام المستهلك وهذا ما نتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: تعريف وتكييف الإعلام والإشهار

بالنظر إلى المخاطر العديدة التي تهدد المستهلك بسبب قلة المعلومات لديه عن السلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد بشأنها، فحماية المستهلك تقتضي أن يقوم المنتجون والموزعون والذين يطلق عليهم اليوم مصطلح "المحترفون بإعلام المستهلك"¹.

فالإعلام لغة: "هو تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه" أما في الإصطلاح الصحفي يقصد به "عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة، سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة".

ويشترط في الإعلام المصدقية والوضوح، ولقد نظم المشرع الجزائري حق إعلام المستهلك في المادتين 17 و18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، حيث تنص المادة 17 على مايلي: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل

¹ - د/ حسن عبد الباسط الجميعي، الحماية الخاصة لرشاء المستهلك في عقود الإستهلاك، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص109.

² - أنظر المادة 17 و18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك، بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى معينة تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

وبخصوص تعريف الإشهار* من الناحية القانونية نجد أن المشرع عرف هذا المصطلح بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بالجودة وقمع الغش الصادر في 1990/01/30، والتكيف القانوني للإعلام يتعلق في الحقيقة بتكييف الإلتزام نفسه، أي ماذا ننتظر من المدين بالإلتزام؟ فالدائن ينتظر من المدين إعلاما موضوعيا حول شروط ونظافة العقد وسنتناول ذلك من خلال إعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزام بوسيلة، ثم بإعتباره إلتزاما بنتيجة¹.

1- الإلتزام بالإعلام عبارة عن إلتزام بوسيلة أو بنتيجة:

يرى البعض أنه لا ينتظر إطلاقا من المدين أن يحل محل الدائن في إتخاذ القرارات، وعليه يقع على عاتق الدائن (المشتري) إثبات عدم تقديم أو عدم الكفاية في هذا الإلتزام، كما أن إعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزاما بنتيجة، يمثل حماية للمستهلك لأن ذلك فيه تخفيف لعبء الإثبات عن المستهلك وهو الطرف الضعيف في مواجهة المهني

* الإشهار هو جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض، والإعلانات المنشورة أو التعليمات المعدة للترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية.

¹ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بالجودة وقمع الغش الصادر في: 1990/01/30، جريدة رسمية رقم 05 الصادرة سنة 1990.

المحترف، وله نفوذ اقتصادي كبير يحدث خلا في العلاقة التعاقدية، وما على المستهلك إلا أن يثبت عدم التنفيذ من جانب المدين¹.

2- وسائل الإعلام بالأسعار:

إن إشهار الأسعار إلزام قانوني يقع على عاتق المهني سواء كان منتجا أو بائعا بالجملة أو بائعا بالتجزئة، وهو إلزام مقرر لصالح كل مشتري أو طالب خدمة سواء لإعادة البيع أو الإستهلاك الشخصي².

فإن كان المشرع قد أقر للمهني إمكانية تحديد الأسعار بصفة حرة، إلا أنه قد ألزمه بجانب ذلك بضرورة إشهارها³ وهذا ما أقرته المادة 04 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية⁴ حيث إعتبرت الإعلام بالأسعار شرطا ضروريا لتحقيق شفافية الممارسات التجارية، ومن ثم حماية المستهلك فلا يكفي إعطاء معلومات لكل مستهلك على حدى بل يجب أن يكون الجميع عالما بها قبل التعاقد ودون اللجوء إلى البائع أو عارض الخدمة لمعرفة السعر الذي سيطلب لدفعه⁵.

¹ - د/ عبد الرحمن خلفي، مداخل في إطار موضوع حماية المستهلك الإلكتروني، مداخل أقيمت بجامعة عزابة بسكيكدة في إطار الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون 03-09 يومي 08-09 نوفمبر 2010، ص 09.

² - جдاني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2000-2001، ص 27.

³ - لعال لمياء، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية، 2002-2003، ص 87.

⁴ - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية رقم 46، سنة 2010.

⁵ - Jean Calais Auloy-Frank Steinmetz. Droit De La Consommation. précis Dalloz 5^{eme} Edition. Anne 2000.P56.

كما أن الأسعار إذا كانت سرية فإن المشتري أو طالب الخدمة لا يمكنه معرفة إذا ما كان ضحية التمييزات التي يمكن أن يقوم بها البائع أو عارض الخدمة¹ , فكيف للمستهلك أن يختار السلعة أو الخدمة التي يحتاجها إذا كان يجهل سعرها².

وقد حددت المادة 05 من القانون رقم 04-02 طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات وهي وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك³.

ثانيا: مبررات وجوب الإلتزام بإعلام المستهلك

تتعدد وتختلف مبررات وجوب الإلتزام بإعلام المستهلك لكن أهمها ما سنتطرق إليها:

1- تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين:

إن عدم التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد هو السبب الذي يؤدي إلى عدم التوازن في العقد لإختلاف المراكز القانونية، فالطرف الضعيف معرض للإستغلال دائما من الطرف القوي الذي يعد صاحب الخبرة والمعرفة⁴, فعدم معرفة المستهلك وجهله هو أحد أهم مبررات هذا الإلتزام.

¹ - جداني زكية، المرجع السابق ، ص21.

² - دنوني هجيرة، قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1، جامعة الجزائر سنة 2000، ص 10.

³ - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19-07-2003 يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44 صادرة في 2003.

⁴ - د/ عبد المنعم موسى، حماية المستهلك دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية للنشر، بيروت- لبنان 2007، ص372.

2- إعادة التوازن العقدي:

يقصد بإعادة التوازن العقدي ذلك الدور الذي يلعبه الإعلام في حماية رضا المستهلك حيث أن هذا الأخير هو الطرف الضعيف في العقد، لذا يجب أن يتمكن من تحديد موضوع العقد بوضوح فهناك من الفقه من يرى أن الأساس القانوني لهذا الحق مصدره الحماية التقليدية للطرف المدعي في القانون المدني، غير أن الرأي الراجح في هذه المسألة يجد أساس حق الإعلام في قانون حماية المستهلك.¹

الفرع الثاني: محل الإلتزام بإعلام المستهلك

ينحصر محل الإلتزام بإعلام المستهلك* في تنوير إرادة المستهلك بالإدلاء إليه بالبيانات اللازمة حول العقد المراد إبرامه وكذا المعيار الذي يكون بموجبه قد تم الوفاء به.

أولاً: الإلتزام بإعلام المستهلك بالجوانب القانونية المتصلة بالمادة الاستهلاكية

وبها نفسها

الأصل بعد إبرام عقد البيع أن يستقر المبيع في ملك المشتري، الذي يكون من حقه حينئذ حيازة هذا المبيع كما يكون له حق الإنتفاع به أو التصرف فيه حسب إرادته، ويضمن

¹ - د/ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 229.

* يجب ألا يختلط هذا الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتج بالإلتزام العقدي بمنح المشورة الفنية والنصائح للعملاء الذي يعني توجيه قرار التعاقد أو إرشاده والذي يقع غالباً وفقاً للقضاء على عائق المهنيين إزاء الأشخاص الذين لا يعلمون ويلجأون إليهم إما لسبب الثقة أو الاختصاص كما لا يجب أن يختلط مفهوم الإلتزام بالنصيحة، وقد وردت هذه المصطلحات في حكم محكمة النقض الفرنسية.

البائع ذلك في ضوء تنظيم القانون لضمان التعرض والإستحقاق لدى المنازعة، وهذا ما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري.¹

إلا أن هذه الأمور قد تثار بعد التعاقد بحيث لو علم بها المشتري قبل إبرام العقد لما أقدم على الشراء، حيث تتوافر حينئذ الصفة الجوهرية لمثل هذا النوع من المعلومات، وبالتالي يتحقق مناط تقرير الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام حول ما يطلق عليه الوضع القانوني للشيء.²

ويعتبر الحق بالإعلام والتبصير بخصائص وصفات السلع والخدمات المعروضة، جوهر فكرة الإلتزام بالإعلام إلا أن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها قد يقع المستهلك ضحية الغش والتقليد. فالإعلام عن الثمن من أهم الأمور التي يجب توضيحها، فالسلعة المسعرة هي التي يحدد لها القانون ثمن لا يجوز تجاوزه، منه المستهلك يبني قراره في الإقدام على الشراء بناء على إمكانياته المادية، مع الحرص على أن يدفع في السلعة أكثر من قيمتها الحقيقية، وفي هذا السياق يجب تجنب التخفيض الوهمي لأسعار السلع والمنتجات المعلن عنها.³

¹ - د/ زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 154.

² - عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 09-07-2009، ص 59.

³ - د/ محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 101.

وقد أوجب قانون حماية المستهلك الجزائري على كل مورد أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك¹.

من جهة أخرى يلتزم المحترف بإعلام المستهلك عن إستخدام الشيء أو الإنتفاع بالخدمة محل العقد، فالمنتج أو البائع المتخصص يلتزم بتوضيح كيفية إستخدام الأجهزة الإلكترونية التي يبيعها لمن ليس له دراية بها حتى يقدم هذا الأخير على شرائها وهو مدرك لمدى ملائمة العقد لإحتياجاته الحقيقية².

لذلك فإن تبصير المستهلك بخصائص وصفات المبيع يجعله يقدم على التعاقد وهو مطمئن من عدم وجود غش أو خداع من قبل المزود، فالإعلام على الثمن يجعل المستهلك على بينة من أمره بحيث يقوم بالتعاقد بناء على إمكانياته المادية، مع الحرص على ألا يدفع في المبيع أكثر من قيمته الحقيقية، كما تتبع أهمية إعلام المستهلك بخصائص المبيع من حيث إذا كان التعاقد يتم عن بعد أي يتم بوسائل إلكترونية وبالتالي لا تتوفر إمكانية معاينة المبيع زمن التعاقد هنا جاءت أهمية إعلام المستهلك وتبصيره في التعاقد الإلكتروني³.

¹ - المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009، ص 15.

² - د/ عبد المنعم موسى، المرجع السابق، ص 377.

³ - د/ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 130.

ثانيا: شروط إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية

الإلتزام بإعلام المستهلك يفترض أن أحد الطرفين يحوز معلومات جوهرية متصلة بالعقد لا يعرفها الطرف الآخر، أي أن البائع يعلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع والمستهلك يجهل ذلك كما أن بعض الدول إشتطت إعلام المستهلك باللغة الأم مثلما إشتطها المشرع الجزائري.¹

1- علم المحترف و جهل المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمبيع:

تنص المادة 352 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه" فهذا النص يضع الإلتزام على عاتق المحترف بإعلام المستهلك بالصفات الجوهرية للمنتج محل التعاقد .

ولكي يتحقق قيام إلتزام التاجر بإعلام المستهلك، ينبغي توافر شرط جهل المستهلك بالبيانات والمعلومات المتعلقة بموضوع التعاقد وهذا الجهل يضع إلتزاما على المحترف بتبصير المستهلك قليل الخبرة والمعرفة، ليحيطه علما بكل ما يتصل بموضوع العقد من معلومات جوهرية تكفل له إبرام العقد في ظل إرادة حرة واعية ومستتيرة.²

¹ - د/ عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2002، ص 131.

² - د/ علي سيد حسن الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1990، ص 86.

2-إشتراط إعلام المستهلك باللغة الأم:

يعتبر وجوب مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك من أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمستهلك بإعتباره الطرف الأضعف, وذلك حتى يقدم المستهلك على التعاقد وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة ومضمون محل التعاقد والشروط التعاقدية وكيفية السداد, فالإيجاب عبر الشبكات الإلكترونية غالبا ما يتسم بطبيعته العالمية ويتم باللغة الإنجليزية, وهو ما يستلزم أن يتم الإعلام قبل التعاقد, حيث أن وجود مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المزود أو المورد قد يثير مشاكل في إعلام المستهلك, خصوصا إذا كان النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك يختلف عن النظام المتبع في دولة المزود.¹

وقد ألزم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري المزود أو المورد بأن يحرر المعلومات المتعلقة بالمبيع باللغة العربية, حيث تنص المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا", ثم أضاف المشرع إستثناء بإمكانية إستعمال لغة أو عدة لغات سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة.²

¹ - د/ خالد ممدوح إبراهيم, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني, طبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, مصر, 2008, ص 97.

² - المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش, المرجع السابق, ص 15 .

المطلب الثاني: حماية المستهلك بعد التعاقد

من المعروف أن ثمة وسائل لحماية المتعاقد عندما يكون في مواجهة متعاقد في مركز أقوى منه، وهذه الوسائل لا تخرج عن نظرية عيوب الإرادة والشروط التعسفية. وإذا كانت هذه الوسائل تخدم المستهلك بصورة عامة، فإن التساؤل يثور حقا عن كفاية هذه الوسائل لتحقيق حماية فعالة للمستهلك، وللإجابة عن هذا التساؤل علينا أن نبحث في عيوب الإرادة.

ونظرا للمركز الأقوى الذي يتحلى به المهني بالنسبة للمستهلك فقد يعمد إلى إستعمال هذه القوة بشكل تعسفي في علاقاته مع هذا الأخير، سواء في عقود البيع أو أداء الخدمة، فقد يقتني المستهلك منتوجا أو يطلب خدمة معينة ولا يحصل على فاتورة مقابل ذلك، لذا أوجب المشرع على المهني التعامل بالفاتورة مع المستهلك في حالة طلبها كما قد يضطر المستهلك إلى قبول التعاقد بشروط تعسفية، وحماية له منع المشرع التعامل مع المستهلك بشروط تعسفية¹.

الفرع الأول: عيوب الإرادة

يعد الرضا قوام العقد وأساسه ولهذه الأهمية فقد تولى المشرع تنظيمه مفصلا، وإذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس فلمن شاب رضاه عيب أن يطلب إبطال العقد.

¹ - د/ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 18.

أولاً: الغلط في العقد المبرم للمستهلك

هو توهم غير الواقع، فلا عبرة بالظن البين خطأ، إذ لا ينفذ العقد إذا وقع غلط في صفة الشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين للظروف التي تم فيها العقد وينبغي في التعامل حسن النية، ولا ينفذ العقد إذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط التي يعدها عناصر ضرورية للتعاقد¹.

أما الأستاذ بودالي فقد عرفه بأنه وهم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته، فيدفعه إلى التعاقد تحت وطأته بحيث ما كان ليتعاقد لو علم بحقيقة الأمر في حينه².

إن من أهم شروط التمسك بالغلط هو أن يكون الغلط جوهرياً متعلقاً بصفة جوهرية في محل العقد أو بصفة المتعاقد الآخر إذا كان محلاً للإعتبار بذاتها.

ثانياً: التدليس في العقد المبرم للمستهلك:

تتداخل نظرية الغلط مع نظرية التدليس، لأن التدليس لا يسمح بطلب إبطال العقد إلا إذا كان سبباً في وقوع المتعاقد الآخر في غلط دافع للتعاقد، ومع ذلك فإن إثبات التدليس يعد أكثر يسراً من إثبات وجود الغلط³.

¹ - د/ هدى أوداينة، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المظلل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 102.

² - د/ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 343

³ - د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ص، 47 - 48.

يقصد بالتدليس هو إستعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو يقوي الغلط في ذهن المتعاقد فيعيب الإرادة ومن هنا يقترب التدليس من الغلط، ذلك أن الغلط توهم تلقائي أما التدليس فهو توهم بفعل شخص آخر وبهذا يصح أن يطلق على التدليس تسمية "التغليط" أو الإيقاع في الغلط عن طريق الغش أو الإحتيالية¹.

يتكون هذا الشرط من عنصرين: عنصر مادي وهو الطرق الإحتيالية، وعنصر معنوي وهو نية التظليل للوصول إلى غرض غير مشروع²، ويقوم العنصر المادي هنا على الحيل والخداع بقصد إخفاء حقيقة الأمر عن المتعاقد أو إيهامه خلاف الواقع لتأثير على إرادته ويعتبر مجرد السكوت أو الكذب من الوسائل المادية التي تهدف إلى إخفاء الحقيقة³، ويميز الفقه بين نوعين من التدليس المباح والممنوع ويترك تحديد نوع التدليس إلى السلطة التقديرية للقاضي وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بالثقة في التعامل وتردد المتعاقدين من اللجوء للقضاء والذي قد يؤدي إلى تضيق مجال حماية المستهلك.

¹ - د/ بالحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، طبعة خامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص، 109-110.

² - د/ أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، 2010، ص 23.

³ - د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص، 110-111.

أما بالنسبة للعنصر المعنوي فإنه يجب لقيام التدليس أن يقترب باستعمال الحيل أو الكذب بنية التضليل بأن يقصد المدلس خديعة المتعاقد الآخر والوصول إلى غرض غير مشروع فإن إنتفت نية التضليل إنعدم التدليس¹.

كما يجب أن تكون الحيلة المستعملة من المتعاقد الآخر مؤثرة لولاها لما تعاقد المدلس عليه، ومن هنا فإن الفقه يميز بين التدليس الجسيم والتدليس غير الجسيم، فالأول يعيب الإرادة ويحول المدلس عليه المطالبة بإبطال العقد أما الثاني فلا تأثير له على إرادة المدلس عليه ويكون المدلس مسؤولاً بالتعويض عن الأضرار التي تمس المدلس عليه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.²

إن إثبات التدليس قد تكتنفه بعض الصعوبات فبالرغم من التوسع في نطاق التدليس وسهولة إثباته حينما يكون المتعاقد الذي صدر منه التدليس محترفاً فإن المستهلك يظل ملزماً بإثبات أن التدليس كان هو الدافع لتعاقد، حيث أنه بدون التدليس لما كان ليقدّم على التعاقد أو لأقدم عليه في ظل شروط تعاقدية مختلفة³.

ثالثاً: أثر عيوب الإرادة

لكل من الغلط والتدليس أثرهما القانوني، فلكي يكون الغلط منتجاً لأثره القانوني يجب أن يستوفي شرطين حسب القواعد العامة:

¹ - د/ أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 180.

² - د/ عبد المنعم موسى، حماية المستهلك دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية لنشر، بيروت لبنان، 2007، ص 61.

³ - د/ حسن عبد الباسط الجميحي، المرجع السابق، ص 49.

- أن يكون مما لا يمكن التسامح فيه ولا يقع فيه الشخص المعتاد.

- أن يقع الغلط على صفة جوهرية في الشيء محل التعامل.

ففيما يخص الشرط الأول فهو يعتمد معيار الشخص المعتاد ولذلك فإن القضاء الفرنسي يبدي تشديدا في قبول الدفع بالغلط من شخص تتعقد به صفة الإحتراف في مجال التعاقد على أساس أن هذه الصفة تقتض بذاتها وجوب توافر قدر من الحرص لدى المحترف وفي غيره، أما فيما يخص الشرط الثاني فإن من يدفع بالغلط يجب أن يثبت ورود الغلط على صفة جوهرية¹.

إن التدليس له أثره القانوني لذلك إذا توافرت في التدليس الشروط التي ذكرناها أنتج أثره وهو جعل العقد قابلا للإبطال، على أن ذلك لا يمنع من إعتبره عملا غير مشروع ممن وقع منه فيحق للمدلس عليه طلب تعويض الضرر الناجم عن التدليس إن كان لهذا التعويض محل².

الفرع الثاني: وجوب التعامل بالفاتورة مع المستهلك في حالة طلبها

نظرا لكون المستهلك قد يقدم على اقتناء حاجاته عن طريق الشراء أو طلب الخدمات فإنه يكون من حقه تسليمه الفاتورة وهذا ما أقره القانون 04-02 المتعلق بالممارسات

¹ - د/ عامر أحمد القيسي، المرجع السابق، ص ص، 21-22.

² - د/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، طبعة الرابعة، دار الهدى لطباعة، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 183.

التجارية، والفاتورة تكتسي أهمية بالنسبة لمستهلك وحرمانه من هذا الحق يؤثر على مصلحته ولهذا سنوضح مفهوم الفاتورة وأهميتها ومدى الزامية التعامل بها مع المستهلك.

أولاً: مفهوم الفاتورة

بالرجوع إلى نص المادة 3/10 من القانون 04-02 نلاحظ أنها قد تضمنت الإلتزام بتسليم الفاتورة عند التعامل مع المستهلك، حيث نصت على أنه: "يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر المعاملة، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون".

كما نصت المادة 02/02 من المرسوم التنفيذي 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 على أنه: "يجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه"¹. ما يلاحظ أن المشرع لم يعرف الفاتورة في كلا النصين، وإنما إكتفى بالنص بالإلتزام بتحريرها ولهذا سوف نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الفاتورة ومجال تطبيقها وإلى شروط التعامل بالفاتورة.

1- تعريف الفاتورة ومجال تطبيقها:

لم يعرف المشرع الفاتورة لا بموجب قانون ولا بموجب نصوص تنظيمية المتعلقة بالفاتورة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية جريدة رسمية-عدد 80 الصادرة في 11/12/2005.

أما الفقه الفرنسي فيعرفها بأنها: "وثيقة مكتوبة محررة بمناسبة إبرام عملية بيع أو خدمة حيث تجسد هذه العملية التجارية الشروط الخاصة بها"¹.

كما تعرف بأنها ورقة مكتوبة تتضمن جملة من البيانات تتمثل أساسا في سعر المنتج², وهناك من يعتبرها وثيقة بموجبها يحدد البائع المشتري في بيع السلع بالتجزئة وشروط التسليم وتنظيم الأسعار³.

أما بالنسبة لمجال التعامل بالفاتورة من حيث النشاط هو العمليات المتعلقة بالعقود, الإتفاقيات, المفاوضات, أو كل الأنشطة المتعلقة بتنفيذ نشاطات الإنتاج أو توزيع المنتجات والخدمات.

أما من حيث الأشخاص فالمجال مفتوح أمام جميع الأعوان الاقتصاديين, وهذا ما يستخلص من نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 95-305 المؤرخ في 17 أكتوبر

¹ - Roget bout/Cat prieto/Gérard cas-l'information sur les prix et les condition de vent-lamy droit économique-concurrence distribution consommation-sans maison d'édition -l'an2000 -p 512.

نقلا من: كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة 2010-2012.

² - لمياء لعجال، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2008، ص 96.

³ - لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2003/2004، ص 43.

1995 الذي يحدد كفاءات تحرير الفاتورة، حيث نصت على أنه: " تطبق أحكام هذا المرسوم على كل الأعوان الاقتصاديين وعلى جميع الأنشطة..."¹.

وتجدر الملاحظة أن القانون 99-01 المؤرخ في 16/01/1999² المتعلق بالفندقة على سبيل المثال قد فرض على الزبون المستهلك تسديد الفاتورات.

2- أهمية الفاتورة بالنسبة للمستهلك وكوثيقة:

إن الفاتورة وسيلة إثبات في العلاقات بين الطرفين، وهذا ما أقره القانون التجاري في المادة 30 منه بالنسبة للمستهلك الذي يتعامل بهذه الوثيقة فإنها تكون وسيلة احتجاج بدفع الثمن المحدد في الفاتورة، وهنا نكون بصدد تطبيق المادة 323 من القانون المدني التي تضع عبء الإثبات على الطرف الذي طالب بتنفيذ الإلتزام ففي فرنسا وفيما يتعلق بفاتورات الإتصالات الهاتفية، فإن تسجيل المكالمات يتم التأكد منه عن طريق تحقيقات تقنية، وهذا ما ينشئ قرينة لفائدة مؤسسة France telecom ونتيجة لذلك فإن الزبون يقع عليه عبء إيجاد عناصر الإثبات التي تمكنه من التشكيك في هذه القرينة وقد منح المشرع للمستهلك وسائل

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 95-305 المؤرخ في: 07/10/1995 يحدد كفاءات تحرير الفاتورة، جريدة رسمية عدد 58 صادرة في: 08/10/1995.

² - القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06/01/1999 يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة جريدة رسمية عدد 2، صادرة في 10/01/1999

- هذا المشرع الجزائري حنو المشرع الفرنسي في مسألة تحديد مجال التعامل بالفاتورة حيث نصت المادة 31/01 من الأمر 86-1243 على أنه " كل شراء لمنتوج أو كل أداء لخدمة لأي نشاط مهني لابد أن يكون موضوع فورة".

إثبات هذا التعامل وذلك من خلال إشتراط بيانات إلزامية يجب أن تتضمنها الفاتورة، فعلى سبيل المثال فإن إشتراط ذكر التاريخ له أهمية بالغة في هذا الصدد¹.

كما أن إعتناء المشرع بالفاتورة كوثيقة للتعاملات اليومية نتج عنه أنه أصبح لها عدة أدوار، ولكل دور أهمية بالنسبة للمهني أو الدولة، حيث تعتبر الفاتورة وسيلة محاسبية ووسيلة رقابية في المجال الجبائي وكذا وسيلة لتحقيق شفافية الممارسات التجارية².

ثانيا: شروط التعامل بالفاتورة مع المستهلك

نظم المشرع شروط التعامل بالفاتورة بالمرسومين التنفيذي رقم 95-305 وكذا المرسوم التنفيذي 05-468³، وقد تعرضت هذه المراسيم إلى أشكال الفاتورة وشروطها، وبإستقراء هذه النصوص نجد أن هذه الشروط تتمثل في شروط موضوعية وشروط شكلية.

-شروط موضوعية : تتمثل في ذكر بعض البيانات المحددة قانونا، والمتعلقة بالأطراف وبالمنتج أو الخدمة، حددتها المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 95-305 .

¹ -Francis lefevre-droit de affaires- concurrence consommation-sans maison d'édition l'an2002-p368.

² -Wiffrid.jean didier-droit pénal des affaires-dalloz-3éme édition-l'an1998-p422.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 95-305 المؤرخ في 7/10/1995 المتعلق بتحديد كفايات تحرير الفاتورة، جريدة رسمية عدد 58 الصادرة في 8/10/1995.

المرسوم التنفيذي 05-468 المؤرخ في 10/12/2005 المتعلق بتحديد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكفايات ذلك جريدة رسمية عدد80، الصادرة في 11/12/2005.

-شروط شكلية : لكي تعتبر الفاتورة وثيقة قانونية قابلة للتعامل, إشتراط المرسوم التنفيذي رقم 05-468 أن تكون الفاتورة واضحة, ولا تحتوي على أي شطب أو حشو كما يجب أن تحرر بشكل مادي...وغيرها من الشروط¹.

الفرع الثالث: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

من أجل حماية الطرف الضعيف, تدخل المشرع في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بوضع أحكام تمنع التعاقد ضمن الشروط التعسفية, وذلك من خلال المادة 29 منه, وسنعمد إلى تحليل مضمون هذا النص بتناول مفهوم الشرط التعسفي ومجال تطبيقه وصوره وأخيرا وسائل الحماية منه.

أولا: مفهوم الشرط التعسفي

يعتبر الشرط تعسفيا عندما يؤدي إلى عدم التوازن في حقوق والتزامات الأطراف بالنظر للميزة المقتصرة على المهني².

أما المشرع الجزائري وفي إطار العلاقة التعاقدية قد أضفى حماية على الطرف الضعيف في عقود الإذعان ومنح للقاضي سلطة التدخل لتعديل الشروط التعسفية, أو إعفاء الطرف المذعن منها, وذلك في نص المادة 110 من القانون المدني, إلا أنه لم يأت على تعريف الشرط التعسفي.

¹ - لطاش نجية, المرجع السابق, ص 44.

² - د/ أحمد محمد الرفاعي, الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي, دار النهضة العربية , مصر, سنة 1994, ص 42 .

بينما إذا رجعنا إلى القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه قد فكر فقط بشرط عدم الضمان الذي أعتبر شرطاً لاغياً في المادة 13 منه حيث نصت على حق المستهلك في الضمان ورتبت البطلان على شرط المخالف لذلك وبمقتضى المادة الثالثة من قانون الممارسات التجارية 04-02، فإنه قد جاء بهذا التعريف

في الفقرة الخامسة منه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد¹.

إن تحديد مفهوم الشرط التعسفي يقتضي أيضاً تحديد مجال تطبيقه، فهل أن منع الشروط التعسفية يسري فقط على عقود الإذعان، أم يمتد إلى باقي العقود الأخرى؟²

من ناحية طبيعة العقد، فإن المادة 29 من القانون 04-02³

نصت على أنه: "تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع"، وعليه يمكن القول أن المشرع قد قصد عقود البيع المبرمة بين المستهلك والبائع، يعني أنه أستبعد العقود المبرمة بين المهنيين.

وفي هذا حماية واضحة للمستهلك وهو نفس الموقف الذي إتجه إليه المشرع الفرنسي، الذي يشترط لإعتبار الشرط تعسفياً أن يظهر في عقد مبرم نهائياً بين مهني

¹ - Jérôme huet-elements de réflexion sur le droit de la consommation-petites affiches du 08/110/2001-n223-p11.

² - د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 158.

³ - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 الصادرة في 27/06/2004.

ومستهلك، وبهذا الصدد فقد صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1996/10/07

والذي لفت نظر القضاء، حيث أن مؤسسة "chrompost" لم تقم بتقديم الطرد للمرسل عن

طريقها في الوقت المناسب، وقد أدرجت هذه الأخيرة في عقودها النموذجية

شرطا محددا للمسؤولية، وبما أن الزبون كان مؤسسة لم يكن لها نفس الإختصاص

فإن محكمة النقض لم تعتبر هذا الشرط تعسفيا، وإنما إعتبرته شرطا محددا للمسؤولية¹.

لكن من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري قد حصر تطبيق المادة 29 من القانون

02-04 على عقود البيع فقط دون العقود الأخرى، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عمم

تطبيق نص المادة 132 من قانون الإستهلاك على كل العقود.²

ثانيا: صور الممارسات التعسفية ووسائل الحماية منها

نصت المادة 29 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية على بعض

الصور التي قد يمارسها المهني والتي ينتج عنها إختلال في التوازن العقدي، ويظهر من

خلالها المستهلك كطرف ضعيف ليس بيده إلا الخضوع أو الرفض الكامل للتعاقد، ومن هذه

الصور أولا وجود إختلال في الالتزامات المتقابلة وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى والثانية

من المادة 29.

¹ -Brigitte Hess.fallon et anne marie simon- clauses abusives-juris classeur concurrence-consommation-sans maison d'édition- année 1995 -p328.

²-د/ أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 227.

ثانياً التفرد بتعديل العقد وتهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية وهو ما دلت عليه

الفقرة 05 من المادة 29.¹

بالرجوع إلى نص المادة 29 من نفس القانون 04-02 نجد أنها ذكرت الحالات

السالفة الذكر على سبيل المثال لا الحصر بدليل استخدام عبارة "لاسيما البنود"، وعليه يمكن

القول بأن المشرع قد ترك مجالا واسعا للقاضي في تقدير الشرط التعسفي مثل ما هو الحال

في نص المادة 110 من القانون المدني التي نصت على جواز تدخل القاضي لتعديل هذه

الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، وبالتالي فإن نص

المادة 29 في عمومته وشموله يعد أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط

التعسفية،² وفي هذا الصدد فقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ

1994/01/16 بأن القاضي يمكنه تقرير بأن الشرط تعسفي دون الإعتماد على مضمون

المادة 132 من قانون الإستهلاك، ودون الحاجة إلى الرجوع إلى المراسيم، وعليه فقد إعتبرت

بأنه يعد شرطا تعسفيا الشرط الذي ينص على أنه منذ تسليم المركبة فإن المشتري تقع على

عائقه الأخطار التي يمكن أن تلحق به لاسيما الضياع، السرقة، الخلل الميكانيكي.³

¹ - جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية، مقال منشور
لمجلة الحقوق الكويتية الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، سنة 2000، العدد 1996/12/4، ص 264.

² - د/ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص
61.

³ - Gry "Raymond-Op-Cit-2010-p1.

نقلا من كيموش نوال، المرجع السابق، ص 33

إضافة إلى الحماية المقررة بموجب المادة 29 من القانون 04-02 فإن المشرع قد جاء بوسائل أخرى تكفل حماية المستهلك من تعسف المهني وذلك في المادة 30 من القانون 04-02 , وبهذا فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين, والبنود التي تعتبر تعسفية, وقد نصت المادة الأولى منه على أن هذا المرسوم جاء تطبيقاً للمادة 30 من القانون 04-02, وأعطت للعقد نفس المفهوم الذي جاءت به المادة الثالثة من هذا الأخير¹.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية كوسيلة لحماية المستهلك

تطرقنا في المبحث الأول إلى الضمانات التي تحقق حماية للمستهلك أثناء تنفيذ العقد وبعد تنفيذه وفي هذا المبحث سنتناول دراسة وتحليل نتائج وجزاء الإخلال بهذه الإلتزامات وبما أن أساس الضمانات السابق تحليلها إما القانون أو العقد فكان جدير بنا أن نتناول المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بهذه الأخيرة ولهذا إرتأينا تقسيم مبحثنا إلى مطلبين: الأول المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة والمطلب الثاني المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية-جريدة رسمية - عدد 56 صادرة في 11/09/2006.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة

إن عدم توافر المنتج على الخصائص والمواصفات التي تتلاءم مع أغراض الاستخدام التي وردت صراحة أو ضمنا في العقد يعد إخلال من الطرف الآخر بالتزامه بالتسليم المطابق.

ويمكن للمتدخل/الحرفي/ المهني خلال عملية عرض المنتجات والخدمات للإستهلاك أن يقدم خدمة غير مطابقة للرغبة المشروعة للمستهلك كما هو الحال في المنتجات تماما وهذا وفقا للقانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.¹

وعليه سنتناول الجزاء المترتب على عدم المطابقة في المنتج فقط نظرا لكون الإلتزام بالمطابقة أصبح حكرا على المنتج دون الخدمة في القانون 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك وقمع الغش طبقا للمواد 11-12.²

فالجزاءات المدنية المترتبة على عدم مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والتنظيمية والمقاييس المتعددة مستنبطة من نص المشرع الجزائري في المادة 12³ و 11 ، أي نتطرق

¹ - القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 6 الصادرة 1989.

² - المادتين 11 و 12 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، ص 14.

³ - المادة 12 قانون 09-03 "يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للإستهلاك" الفقرة الثالثة من نفس المادة تؤكد لا تكفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون أي أعوان قمع الغش زائد ضباط الشرطة القضائية المتدخل من الإلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للإستهلاك طبقا للأحكام التنظيمية السارية المفعول.

في هذا المقام إلى نطاق المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بضمان المطابقة بما أنه يوجد نص قانوني صريح يقضي بهذا الإلتزام.

ويمكن أن تكون مسؤولية عقدية ناجمة عن الإخلال بالتسليم المطابق والعقود طبقاً للقواعد العامة أي تسليم منتج غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد وهل هذا يعيدنا إلى قواعد ضمان العيوب الخفية،¹ على إعتبار أن نص المادة 379 قانون مدني جزائري التي نصت على أخذ تخلف الصفة المتفق عليها حكم العيب الخفي.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية الناجمة عن مخالفة الإلتزام بالتسليم المطابق

نظراً لوجود عقبات تواجه دعوى ضمان العيوب الخفية السالف ذكرها، أثير تساؤل حول ما إذا كان المشتري الذي أصيب بأضرار من جراء تعيب المبيع يستطيع أن يلجأ إلى الإلتزام بالتسليم ليأسس عليه دعواه بالمسؤولية، أي هل يفتح مجال العيب الخفي في المبيع للمشتري؟ أي إلى جانب دعوى الضمان، دعوى المسؤولية العقدية المؤسسة على الإخلال بالإلتزام بالتسليم؟

¹ - د/ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 443.

أولاً: التمييز بين العيب الخفي و عدم المطابقة

التفرقة بين عدم المطابقة la non-conformité وبين العيب هي في نظر الفقه التقليدي إمتداد للتفرقة بين الإلتزام بالتسليم والإلتزام بالضمان لذلك يذهب الأساتذة Baudry-lacatinerieet saignat إلى أن هناك عدم مطابقة عندما لا يتسلم المشتري الشيء الذي إشتراه، وأن هناك عيباً خفياً، بحيث أن المشتري لو كان يعلم بها لما أقدم على الشراء¹.

نص المشرع الجزائري في المادة 379 قانون مدني جزائري المقابلة لنص المادة 448 من القانون المدني المصري على إلزام البائع بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل وجودها للمشتري².

ثانياً: إخلال المتدخل بالتزاماته التعاقدية

يمثل إخلال المحترف بالتزاماته في تنفيذ العقد إما في عدم تقديمه أي شيء للمستهلك "أي الإخلال بالإلتزام بتسليم المنتج المبيع" وإما في تسليمه شيء غير مطابق لما تم الإتفاق عليه في العقد، ولا يستجيب للرغبة المشروعة للمستهلك.

¹ -Baudry-lacatinerieet saignat –traité théorique et pratique de droit civil – de la vent et de l'échange -3 éme éd-sirey 1908 n 414-p422.

نقلا عن مجلة الحقوق، جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، العدد الرابع ، السنة العشرون ، مجلس النشر العلمي الكويت، ص194.

² - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 222.

وعليه ماهي الحقوق الممنوحة للمستهلك؟ وماهي الصعوبات التي تحول دون تحقيق

حماية أكثر للمستهلك؟¹

1- الحقوق الممنوحة للمستهلك:

تختلف وتتنوع الحقوق الممنوحة للمستهلك وتتمثل في:

أ- **الدفع بعد التنفيذ:** وفي هذه الحالة يجوز للمستهلك أن يدفع بعدم التنفيذ، أي يكون له الحق في أن يتمتع عن عدم تنفيذ إلتزامه بأداء السعر إلى حين قيام المحترف بتنفيذ إلتزامه وفقا لنص المادة 123 من القانون المدني² كما لا يكون مجبرا على تسلم الشيء المبيع إذا لم يكن مطابقا لما تم الإلتفاق عليه في العقد.

ب- **المطالبة بالتنفيذ العيني:** إضافة إلى الدفع بعدم التنفيذ يجوز للمستهلك وفقا لنظرية العامة للعقد أن يجبر المحترف على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا طبقا لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري³ وإذا كان المستهلك قد إشتري المبيع على أساس العينة وكان غير مطابق لها، فإن المحترف يلتزم بتسليمه شيء مطابق للعينة وللقاضي أن يلزم البائع بذلك، بل وللمشتري إذا إقتضى الأمر أن يشتري من السوق مبيع

¹ - د/ عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص ص، 169 - 170.

² - المادة 123 من القانون المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به".

³ - المادة 164 من القانون المدني الجزائري: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

بعد استئذان القاضي على أن يتحمل البائع الفرق في الثمن إن إرتفع ثمن المبيع في السوق طبقا لنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري.¹

ج- المطالبة بالفسخ مع التعويض: يجوز للمستهلك أن يطالب بفسخ العقد إذا رغب في العودة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وذلك بأن يرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد، إضافة إلى تعويض عادل والأصل أن يلجأ المستهلك إلى القضاء لطلب الفسخ.²

إلا أنه يجوز الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي، ويعرف هذا الشرط بإسم الشرط الفاسخ الصريح clause résolutoire expresse أي الإتفاق على أنه في حالة الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق وأن المبيع لا يستجيب للطلبات المشروعة إعتبر العقد مفسوخا.³

د- المطالبة بالتعويض فقط: يجوز للمستهلك أن يطالب بالإبقاء على العقد أي تنفيذه، وللتعويض عما أصابه من ضرر من جراء التنفيذ المعيب، أو بمعنى آخر القبول بتنفيذ العقد رغم الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق لما تم الإتفاق عليه، لكن يكون التعويض

¹ - المادة 170 من القانون المدني الجزائري: "في الإلتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

² - المادة 119 من القانون المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أي من المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

³ - المادة 120 من القانون المدني الجزائري: "يجوز الإتفاق على أنه يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين .

من حق المستهلك من جراء الإخلال بهذا الإلتزام لكي تنتقي مسؤولية المحترف, وعليه إثبات القوة القاهرة التي تسببت في عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدى¹ المتمثل في الإخلال بتسليم مبيع المطابق لما تم الإتفاق عليه.

وبناء على ذلك نستخلص بعض أوجه الحماية التي يمكن أن يستفيد منها المستهلك من دعوى التنفيذ العيني والمطالبة بعدم التنفيذ و الفسخ أو الإبطال مع التعويض على النحو التالي :

- يبسط القانون حمايته على المستهلك المتعاقد بمقتضى نصوص هذه المواد في الفترة التي تبدأ بإبرام العقد وحتى قيام المعلن بتنفيذ إلتزامه الوارد في الإعلان على أكمل وجه .

- يؤدي العمل بهذه المواد إلى غلق باب التظليل أمام المعلن من خلال علمه بأن ما ورد بإعلانه التجاري حق ولو كان غير صحيح فهو أمر لازم الوفاء به، وهو الأمر الذي يمنح بعض القوة للمستهلك لمواجهة المنتج على نحو يساهم بعض الشيء في إعادة التوازن المفقود بين مركزيهما .

- يؤدي تنوع الحلول التي فرضت بمقتضى نصوص هذه المواد إلى مواجهة مختلف الفروض التي يكون عليها المنتج والمستهلك.

¹ - المادة 121 من القانون المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضى الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

تبلغ الحماية ذروتها في حرص المشرع على عدم تحمل المستهلك لأي خسارة ممكنة ويتجلى ذلك في صورتين هما :

الصورة الأولى : مواجهة فرض تراخي المنتج أو المعلن في تنفيذه لإلزامه.

الصورة الثانية : تقرير حق المستهلك في التعويض متى كان له مقتضى بجانب حقه في الحصول على الشيء محل الالتزام أو قيمته.¹

2- الصعوبات التي تحول دون تحقيق حماية فعالة للمستهلك:

صعوبة إثبات عدم مطابقة المنتج يقع على المستهلك عبء إثبات أن المنتج لم يكن مستوفيا للخصائص والسمات الواردة في العقد، أما إذا كان البيع بالعينة وثار نزاع حول إثبات مطابقة العينة للمنتج فلا يخل النزاع من فرضين.

1- أن ينصب النزاع حول ذاتية العينة فتكون في يد أحد المتعاقدين بينما يدعي الطرف الآخر بأنها ليست العينة المتفق عليها، وهذا طبقاً للقواعد العامة على من يدعي إثبات العكس أن يقيم الدليل على ذلك.

2 - أن يفقد العينة من كانت بيده أو هلكت حتى ولو بدون خطأ أحد، فإذا كانت في يد المشتري ثم هلكت ثم ادعى بأن المبيع غير مطابق للعينة فعليه أن يثبت ذلك، أما إذا كانت العينة في يد البائع ثم هلكت وأدعى المشتري بأن المبيع غير مطابق لها فعلى البائع أن يثبت المطابقة، أي أن عبء إثبات المطابقة يقع على من كانت بيده العينة ثم هلكت ويكون

¹ - د/ الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2007، ص 196.

الإثبات بجميع الطرق عملاً بنص المادة 353 من القانون المدني الجزائري¹ ، أي أنه يعتبر غلط جوهري يمكن رفع دعوى إبطال على أساسه إذا كان في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهريّة.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة

مسؤولية المنتج " المتدخل " تقوم إما على خطأ في الصناعة يتمثل في طرح منتجات غير مطابقة للمواصفات القانونية والتنظيمية في الأسواق ويسبب ضرراً للمستهلكين والغير.²

ومن الممكن أن يكون المتضرر من المنتج غير المطابق: " المستهلك " لا تربطه علاقة تعاقدية مع المنتج، وعليه لا يمكنه إثارة مسؤولية المنتج، " المتدخل " إلا على الأساس التقصيري، إذن فالقواعد المطبقة تكون بناءً على المسؤولية التقصيرية وعليه ستكون المسؤولية إما على أساس المادة 124 أو المادة 140 مكرر أو المادة 138 من القانون المدني الجزائري.³

¹ - المادة 353 من القانون المدني الجزائري: "... وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين و لو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة".

² - د/ شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوى التعويض، الجزء 2، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 321.

³ - د/ عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 177.

أولاً: مسؤولية المنتج والمتدخل المؤسسة

إن المسؤولية عن الفعل الشخصي مؤسسة طبقاً للمادة 124 من القانون المدني، أي أنه بمجرد طرح منتج مضر في السوق بسبب عدم مطابقته للمواصفات القانونية والتنظيمية يشكل خطأ تقصيري، والقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أوجب على كل متدخل (منتج، موزع، بائع...) احترام الإلتزام بالمطابقة.

اختلفت التشريعات في إعطاء تعريف موحد للمنتج وهذا يعود إلى رغبة كل مشرع في توسيع نطاق المسؤولية لتشمل أكبر قدر ممكن من الأشخاص، ومن ثمة منح المتضرر أكثر من وسيلة لضمان الحصول على تعويض¹.

ثم جاءت في الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من القانون المدني لتحديد تعريف المنتج بقولها: "يعتبر منتوجاً كل مال منقول ولو كان متعلقاً بعقار..." ، إذا فقد عرف القانون المدني المنتج دون تحديد المنتج، وبالرجوع لأحكام القانون 03-09 في الفصل الثاني الخاص بالتعاريف نجده يعرف عملية الإنتاج في المادة 3 منه² وإن هذا التحديد الضيق يجعل العديد من الأشخاص يفلتون من المنتج والموزع وهو ما ينهي أعمال الغش

¹ - د/ سالم محمد رديغان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2008، ص 67.

² - المادة 03 من القانون 03-09: " وهي العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوظيف المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تضييعه وهذا قبل تسويقه الأول".

والتحايل للمكسب السريع على جماجم المستهلكين¹ ومن هنا ينبغي علينا البحث عن الحلول في نصوص قانون حماية المستهلك 03-09 والذي نجده يرتب العديد من الإلتزامات الخاصة بسلامة وأمن المنتجات على عاتق المتدخل الذي ورد تعريفه في المادة 03 من قانون 03-09.

ويعتبر العيب في المنتج حجر الزاوية في نظام مسؤولية المنتج وشرط جوهري لقيامها، فالمتضرر لا يطلب منه الطعن في سلوك المنتج وإنما الطعن في المنتج بحد ذاته²، وكباقي التشريعات يجعل المشرع الجزائري العيب في المنتج ركنا في هذه المسؤولية سواء في القانون المدني أو قانون حماية المستهلك، حيث عرفت المادة 03 المنتج المضمون، المنتج الخطير، المطابقة، أما المنتج السليم والنزيه القابل للاستهلاك فهو: "منتج خال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإصرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحة المادية والمعنوية.

إذن فالمشرع الجزائري تفادى إعطاء تعريف مباشر لمعنى العيب في المنتج ولكن بالرجوع إلى الإلتزامات التي يحددها المشرع على عاتق المنتج والتي تتلخص في:

- الإلتزام بالسلامة والذي نصت عليه المواد 4، 9، 10 من القانون 03-09.

¹ - فاطمة الزهراء نواصري، مداخلعة بعنوان " المسؤولية المدنية للمنتج في القانون المدني وفي القانون 03-09 " الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك بتاريخ 8-9- نوفمبر 2010 كلية الحقوق، جامعة سكيكدة 20 أوت 1955 غير منشورة.

² - د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص 110.

- الالتزام بمطابقة المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك طبقا للمواد 11، 12 دائما من

القانون 09-03.

- التزام الضمان والخدمة ما بعد البيع المادة 13، 16 من القانون 09-03¹.

ولا يكفي أن يقوم المنتج بإنتاج ما يسأل عنه، بل يجب طرح هذا المنتج للتداول والتسويق وهذا ما يفهم صراحة من نص المادة 140 مكرر من القانون المدني، فإذا نتج الضرر قبل ذلك فلا تقوم المسؤولية عنه، كما أنه إذا كان العيب لاحقا بعد خروج المنتج من يد المنتج فلا مسؤولية عليه بل على المتدخل الذي ينسب إليه العيب.

1- أن يحدث المنتج ضررا بالمستهلك:

يعرف الضرر عموما بأنه الأذى الذي يلحق الشخص في جسمه أو ماله أو شعوره والأضرار التي تلحق المستهلك بفعل المنتج المعيب في أغلب التشريعات تختلف عن الأضرار التجارية التي تلحق عادة عن عقد البيع فهي أضرار حديثة وذات طبيعة مختلفة²، كونها ناتجة عن المنتج بذاته وليس عن العقد وتصيب المشتري أو الحائز الذي

¹ - د/ سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 94.

² - فالإضرار الناتجة عن عقد البيع تتمحور في عدم مطابقة الموصفات المطلوبة في عقد البيع أو عدم صلاحيته للاستعمال المقصود منه وعليه فالتعويض يأتي متناسبا مع هذه الأضرار فيكون بفسخ العقد واسترداد الثمن أو الإبقاء عليه وتخفيض الثمن، أما عندما يتعلق الأمر بمسؤولية المنتج فإن الفسخ واسترداد الثمن أو الإبقاء عليه وبالتالي جبر الضرر اللاحق.

هو من الغير لا تربطه بالمنتج أي علاقة فتضر بجسده أو ممتلكاته ومصالحه المادية والمعنوية، حيث غالبا هي أضرار تتعلق بالسلامة وبالتالي ذات طبيعة خطيرة.

وعلى اختلاف التشريعات المقارنة التي جعلت مسؤولية المنتج من طبيعة خاصة نظرا للخطورة التي تمثلها فيتم التعويض فيها على الأضرار الجسمانية والمادية هذا ما يفسر عدم اشتراطها لعلاقة تقاعدية مع المنتج، لأنه في حال وجودها فهي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، فالمشرع الجزائري وبالنظر إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني لم يحدد طبيعة الضرر المعوض عنه رغم أنه أقام مسؤولية العقدية لتعويض الضرر بشرط أن يكون الضرر جسماني وأن لا يكون هناك مسؤولا عن الضرر ولا للمتضرر يد فيه¹.

إذن خارج هذه الحالة، فإن المسؤولية تقع على المنتج في تعويض الضرر اللاحق أي كان نوعه، وهذا ما يؤكد نص المادة 3 فقرة 12 من القانون 03-09: "...عدم إضرار المنتج بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية و/ أو المعنوية."

ثانيا: أسباب الإغفاء من المسؤولية

لإغفاء المستهلك من المسؤولية لابد من توافر وتحقق عدة أسباب من بينها نذكر

ما يلي:

¹ - أنظر المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

1- الإعفاء بسبب خطأ الضحية أو فعل الغير:

الأساس القانوني لإعفاء المنتج بالاستناد إلى المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء

نجده في نص المادة 138 فقرة ثانية قانون مدني¹.

يمكن أن يكون للمضرور عمل سلبي أي أنه ساهم في تحقيق الضرر، وبالتالي لتحرير المنتج من مسؤوليته يجب عليه أن يثبت أن الخطأ غير متوقع ولا يمكن صدّه فتتقطع بذلك العلاقة السببية مع فعل المنتج، أي إذا كان استعمال المنتج من قبل المضرور سيء.

ولكي يستفيد المنتج من الإعفاء الجزئي يجب أن يثبت أن فعل الغير سببا في إحداث الضرر، أي أن عبئ الإثبات على المنتج شرط الاستفادة من الإعفاء، كما هو ملزم بتعيين المسؤول عن الضرر.²

بالإضافة إلى ذلك يثبت المنتج أن فعل الغير كان غير متوقع ولا يمكن صدّه مثلا: المنتج لأحد العناصر الداخلة في تركيب المنتج والذي يثبت أن سبب الضرر يكمن في تصميم المنتج، أي المصمم الذي قام بإدماج أجزاء أخرى في تركيبة المنتج³.

¹ - المادة 138 ف 2 من القانون المدني الجزائري: " يعفى من هذه المسؤولية الحارس لشيء إذا اثبت ان ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل: عمل الضحية، عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

² - د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 46.

³ - د/ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة، 1983، ص ص، 88-89.

1- إعفاء المنتج أو المتدخل بسبب الضرر الناتج عن مطابقة المنتج

للمواصفات القانونية:

يمكن أن ينتج الضرر بسبب مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والتنظيمية والمقاييس المعتمدة، أي لاحترام قانوني إلزامي مفاده ضرورة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك للأحكام التشريعية والتنظيمية، وهناك رقابة لاحقة لمطابقة المنتج، وفقا لأحكام المواد 11، 12 من القانون رقم 09-03 ويمكن أن يكون الإعفاء أيضا رابح لمخاطر التطور.

1- الإعفاء الراجع لمخاطر التطور و التوسع:

إن وقت طرح المنتج للتداول في السوق يلعب دورا في اكتشاف العيب، وهذا ما تم الاتفاق على شعبيته بمخاطر التطور والتوسع، أي أن وقت طرح المنتج للتداول لم تكن معروفة تقنيا ما هي العيوب التي يمكن أن تطرأ بالمنتج نتيجة الجهل بها، أو كونها خفية.¹

الفرع الثالث: الدعاوى الممنوحة للمستهلك

قبل التعرف على أنواع الدعاوى الممنوحة للمستهلك سيتم تحديد أطراف دعوى المستهلك.

¹ -/د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص، 46- 47 .

أولاً: تحديد أطراف دعوى المستهلك

وسنحدد من هم المدعون، ومن هم المدعى عليهم في الدعوى الناجمة عن عدم المطابقة.

1- المدعون:

أو المدعي وهو المضرور في الدعوى الجزائية أو المدنية سواء كانت تابعة للدعوى أو مستقلة، ويقوم نائبه مقامه في ذلك كالولي أو الوصي أو القيم والمدعي من بعد المضرور هو خلفه العام فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه الحق في أن يطالب به.

من بين المبادئ العامة في العقود، مبدأ النسبية المؤسس طرحه بمقتضى نص المادة 113 من القانون المدني¹ والذي يعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد لا يلزم الغير.

أي أنه بموجب نص المادة 113 من القانون المدني يمكن للعقد أن يكسب الغير حقوقاً وبالتالي فإن الحق في ضمان مطابقة المنتج يستفيد منه المستهلك المتعاقد وكذلك الغير.

¹ - المادة 113 من القانون المدني الجزائري: " لا يربط العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

أ- المستهلك:

عرف من قبل المشرع الجزائري في نص المادة 03 من القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير الذي دخل إلى حيز النفاذ في 8 مارس 2009، وهو نفس المفهوم الذي أورده المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 30 يناير 1990¹.

وإذا تعدد المقتنون للمنتج سواء مجانا أو بعوض، فإن المقتني الأخير يمكنه أن يستند على عدم مطابقة المنتج لمواجهة المتدخل بدعوى قضائية، وهذا باعتباره مستهلك نهائي للمنتج،² وقد حددت المادة 03 من القانون 03-09 مفهوم المتدخل بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية وضع المنتجات للاستهلاك فمن خلال تحديد مراحل هذه العملية المتمثلة في الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة أو التجزئة. نستنتج من هو المتدخل (منتج، مستورد، مخزن... الخ).

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش " كل شخص يفتني بثمان أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجياته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكلف به " جريدة رسمية عدد 15 سنة 1990.

² - كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 95.

ب- جمعيات حماية المستهلك:

طبقا لنص المادة 23 من القانون 03-09 فإنه: "وعندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك فيمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني".

فبمجرد اكتساب الجمعية الإطار القانوني وذلك بتشكيلها قانونا وفقا للقانون 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات،¹ واكتسابها الاعتماد، يمنح لها الحق في التقاضي أي تستفيد من دعوى عدم المطابقة ضد المتدخل.

2- المدعى عليهم في الدعوى المترتبة عن عدم المطابقة:

المدعى عليه هو المسؤول أو نائبه أو خلفه و إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر، ويمكن للمضرور أن يرفع دعواه عليهم جميعا يطالبهم بالتعويض أو يرفعها على أي واحد منهم ليطالبه بهذا التعويض كاملا .

طبقا لنص المادة 12 من القانون 03-09: " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ولا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من القانون 03-09

¹ - القانون 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 53، الصادرة في 1990/12/05.

المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التنظيمية السارية المفعول".

وقد حدد مفهوم المتدخل في نص المادة 03 من القانون 03-09 كما سلف بيانه وعرفت لنا كذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266-90 مصطلح الحرفي¹ وبالتالي هنا المفهوم الوارد للحرفي أو المهني يستبعد البائع العرفي الذي يطلق عليه تسمية السوق الموازي (البيع على الأرصفة).

فالمستهلك المتضرر من عدم المطابقة الذي يريد مساءلة البائع لا يؤسس دعواه على أحكام المادة 02 من المرسوم 266-90 وإنما على أساس المواد 11، 12 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أي يسال كل متدخل في عملية وضع المنتج للمستهلك، وقد تضرر المستهلك كثيرا من انعدام المطابقة في المواد الاستهلاكية².

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، مصطلح الحرفي : " هو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجرا أو مستورد او موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتج او الخدمة للاستهلاك .." جريدة رسمية عدد 40 سنة 1990.

² - بتاريخ 1 جانفي 2012 من الساعة 12.00 الى غاية الساعة 13.00 بالتوقيت المحلي الجزائري تم اذاعة حصة " غذاء ودواء " على قناة الزراعة تقرير من اعداد زياد طلمية، بعنوان الزراعة الفطرية، حث من خلاله على انه يجب على لجنة المواصفات والقياسات أن نتأكد من عدم وجود مواد حافظة مسرطنة، لأنه قد يعتمد بعض المصنعي للفطر المعلب الى إعلان أن من بين تركيباته الصوديوم، وهذا إعلان مضلل كون الصوديوم نجده في اغلب المواد الغذائية مثل الماء وهذا غش.

لكن الصوديوم الداخل في تركيبة الفطر المعلب صوديوم مسرطن باعتباره مادة حافظة وبالتالي يجب ابلاغ ذلك إلى دائرة المواصفات والقياسات.

ثانيا: أنواع دعاوى أطراف النزاع

يمنح للمستهلك حق رفع دعوى قضائية ضد المتدخل نتيجة لعدم مطابقة المبيع للمقاييس القانونية واللوائح التنظيمية، هذه الدعوى إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة (دعوى الرجوع).

1- الدعوى المباشرة:

تأسيسا على نص المادتين 11 و12 من القانون 09-03 فالمستهلك له أن يرفع دعوى مباشرة ضد كل متدخل في عملية عرض المنتج في حالة عدم مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والتنظيمية وكذلك تنص المادة 02 من المرسوم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات: "...يمكن للمستهلك أن يتابع المحترف المتعاقد معه وكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك".

ويعفى المستهلك هنا من البحث عن المسؤول الحقيقي عن الضرر الناجم عن عدم المطابقة والذي من الممكن أن يكون المتسبب فيه هو البائع الأخير أو المنتج أو المستورد أو الناقل أو الموزع أو المخزن.

وبالتالي له مباشرة الدعوى ضد كل متدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك¹.

¹ - حلومي ربيعة، "ضمان المنتجات والخدمات"، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، سنة 2002، ص44.

1- دعوى الرجوع:

نجد أساس دعوى الرجوع في نص المادة 12 فقرة 1 من القانون 89-02 الذي ألغي¹ وكذلك طبقا لنص المادة 20 من المرسوم 90-266 التي نصت على حق المستهلك في مساءلة أي كان من المتدخلين في عملية الوضع للاستهلاك.

وحتى تثبت مسؤولية أحد حلقات السلسلة المتدخلة التزم بتعويض المتدخل الآخر، أي المتدخل الذي دفع التعويض للمستهلك يمكنه الرجوع على البقية كل حسب خطته، رغم عدم وجود نص على التضامن بين المتدخلين، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق في الرجوع غير معتمد في القانون رقم 09-03 وإنما معتمد في القانون 89-02.

ويبقى الحل الوحيد للمتدخل هو إبرام عقد التأمين المنصوص عليه في المادة 168 من الأمر 95-07².

¹ - المادة 12 من قانون 89-02 ف1: "ان الزام المطابقة كما نصت عليه المادة 3 من هذا القانون وجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتج للاستهلاك حتى المستهلك ويكون للمتابع الحق في اتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم كل حسب مسؤوليته الخاصة".

² - المادة 168 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات جريدة رسمية عدد 13 سنة 1995: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية اتجاه المستهلكين والمستعملين واتجاه الغير، وتتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب ضرر للمستهلكين والمستعملين وللغير، يخضع المستوردون والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة

برغم الجهود التي بذلها القضاء الفرنسي لتوسيع نطاق دعوى الضمان حيث يكفل للمشتري الحصول على التعويض عما لحقه من أضرار من جراء تعيين المبيع، فقد ظلت دعوى المسؤولية المبنية على قواعد الضمان عاجزة عن توفير الحماية المبتغاة لمستعملي المنتجات الصناعية ومستهلكيها من جهة، لأن هذه الدعوى تنقيد إجرائيا بمدة قصيرة يجب أن ترفع خلالها، مع الملاحظة أن التشريع الفرنسي ترك أمر تحديدها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

لذلك تم تأسيس مسؤولية تقوم مهما كانت طبيعة الأضرار الحاصلة سواء مست سلامة الأشخاص والأموال، باستثناء الأضرار التي تصيب المنتج المعيب نفسه والتي تدخل في نطاق الضمان الخاص المنصوص عليه في المادة 03 من المرسوم 90-266 ، و به تم إقرار مسؤولية خاصة للمنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، والتي تقوم على أساس الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في مجال أداء الخدمات (الفرع الأول) ، والالتزام بضمان السلامة في مجال المنتجات (الفرع الثاني)¹.

¹ - د/ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 483.

الفرع الأول: الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في مجال أداء الخدمات

في هذه المحطة نحن بصدد تحديد مسؤولية مقدمي الخدمات عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المستعملين وتختلف في خضوعها إما للقانون العام أو القانون الخاص وسندرس في هذا المقام أهم نوعين من الخدمات وهما نقل الأشخاص والعلاج الطبي.¹

أولاً: الأضرار الواقعة بمناسبة النقل

يلعب النقل دوراً هاماً في إشباع الحاجات والرغبات، إلا أنه أحياناً يتسبب في حدوث أضرار صحية واقتصادية بالمستهلك عندما تستخدم مثلاً وسيلة نقل غير ملائمة مثل تخصيص وسائل نقل لمنتجات غذائية كانت قد استعملت في نقل مواد كيميائية قبل ذلك.

كرس القانون التجاري الجزائري المبادئ العامة التي وضعها القضاء في فرنسا في نص المادة 62 منه.²

ويترتب على ذلك أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بأن يوصل الراكب إلى الجهة المتفق عليها سليماً، وهو الالتزام المعروف بضمان سلامة الراكب، ولا يلتزم الضحية بإثبات خطأ من جانب الناقل أو عيب في وسيلة النقل وإنما يكفي أن يثبت

¹ - د/ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 483.

² - المادة 62 من القانون التجاري : " يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر، وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين في العقد".

أنه أصيب بضرر جسدي أثناء تنفيذ عقد النقل¹، فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر ولا ترفع هذه المسؤولية إلا إذا اثبت أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ الراكب المضرور.

وقد نصت المادة 65 من القانون التجاري الجزائري صراحة على بطلان الشروط المعفية كلياً أو جزئياً من مسؤولية الناقل عن الإضرار البيئة التي تلحق بالمسافرين المتنقلين براً أي بواسطة القطار، الحافلة، الميتر، سيارة الأجرة.²

أي أنه ينشأ عن عقد نقل الأشخاص التزام بضمان سلامة المسافر أو الراكب، ويقوم هذا الالتزام في ذمة الناقل طيلة الوقت الذي يستغرقه تنفيذ العقد، وهو ما يطلق عليه بالنطاق الزمني للالتزام بضمان السلامة³ وينقضي الالتزام بضمان السلامة في الوقت الذي ينتهي فيه تنفيذ العقد⁴ ويجب أن يكون الراكب داخل وسيلة النقل أو على الأقل وجود صلة ما بينه وبينها، فإذا انقطعت صلته بها انعدم الالتزام بضمان السلامة.

والالتزام بضمان السلامة يرتبط بتنفيذ عمليات النقل، ولما كانت هذه الأخيرة تتضمن الصعود إلى المركبة أو النزول منها، فإن مسؤولية الناقل عن السلامة تشمل الحوادث، التي تقع خلال هذه العمليات.

¹ - د/ عبد القادر اقصاصي، المرجع السابق، ص 34.

² - المادة 65 من القانون التجاري: "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية .. من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر".

³ - د/ عبد القادر اقصاصي، المرجع السابق، ص 46.

⁴ - كما لو كان نزوله مبرراً كعطل بالمركبة أي بناء على تعليمات الناقل.

وقد نص المشرع المصري على أنه يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل ونزوله منها في مكان الوصول¹.

أما المشرع الجزائري فلم يدخل في تفصيل معنى تنفيذ عقد النقل لتحديد مسؤولية الناقل، واكتفى بالقول بأنه مسؤول إزاء المسافر ابتداء من تكلفه به²، بينما مسؤولية الناقل البحري فهي منصوص عليها في القانون البحري الذي ينص بدوره على الالتزام بضمان سلامة الراكب³.

أما بالنسبة للنقل الجوي فإنه سواء كان داخليا أو خارجيا يخضع للقانون 06-98 المؤرخ في 27 جوان 1998 المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-2000⁴ وكذا الإتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، ومنها إتفاقية فرسوفيا المؤرخة في 12 أكتوبر 1929 التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 75-64 المؤرخ في 2 مارس 1964،⁵ حيث أن هذه الإتفاقية التي أدمجت في القانون

¹ - وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/264، قانون التجارة.

² - Art64 : « la responsabilité du transporteur est engagée vis a vis du voyageur a partir de la prise en charge de celui-ci ».

نقلا من: العايب ريمة، المرجع السابق، ص 76.

³ - أنظر إلى المادة 841 من القانون البحري الصادر بموجب الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل بالقانون 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998، جريدة رسمية عدد 16 صادر 1998.

⁴ - القانون رقم 06-98 المؤرخ في 27 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون 05-2000 المتعلق بالطيران المدني، جريدة رسمية عدد 56، الصادرة 2000.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 64-75 المؤرخ في 02 مارس 1964 المتضمن اتفاقية فرسوفيا، الجريدة الرسمية العدد 44.

الجزائري تعتبر التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا تنتفي المسؤولية إلا بإثبات حالة السبب الأخير.¹

وقد نصت المادة 18 من قانون 99-06²، وكذلك المادة 21 من نفس القانون على التزام وكالة السياحة والأسفار باتخاذ الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها أن توفر أمن الزبون وممتلكاته، إضافة إلى مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب الزبون نتيجة إخلالها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد، حتى لو كانت قد عهدت بتنفيذها إلى مقدم خدمة آخر، أي أنه إذا حصل حادث نقل، فالوكالة مسؤولة مثل الناقل مع الاحتفاظ بحق الرجوع عليه وفقا للقواعد العامة³.

ما يلاحظ هو عدم التمييز بين الناقل بالمجان والناقل بالمقابل، أي تقوم المسؤولية المدنية في الحالتين مع الاختلاف في نوعها فقط، فالأولى مسؤولية تقصيرية والثانية مسؤولية عقدية، وقد نصت المادة 138 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، وبعض من هذه المسؤولية لحارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر

1- أنظر المادة 63 من القانون التجاري.

2- قانون 99-06 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم وكالة السياحة والأسفار، جريدة رسمية، عدد 24، سنة 1999.

3- د/ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 486.

حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

وبناء على هذا النص يستطيع الراكب بالمجان الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل دون أن يكلف بإثبات خطأ من جانب هذا الأخير والذي لا يستطيع التحلل من المسؤولية إلا بإثبات سبب أجنبي لا يسند إليه.

فمسؤولية الناقل بالمجان أو بالمقابل مفترضة دون تمييز وتخضع لأحكام حارس الشيء.¹

نص القانون على أن كل من تولى حراسة شيء اعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، فإن الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 138 من القانون المدني دون تمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل لإطلاق المادة المذكورة التي أصبحت لا تقبل التفرقة القديمة مما يجعل النصي على ذلك غير مقبول.

وبناء على نص المادة 138 يستطيع الراكب مجاناً الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل دون أن يكلف بإثبات خطأ من جانب هذا الأخير والذي لا يستطيع التحلل من مسؤوليته إلا إذا أثبت سبب أجنبي لا يسند إليه.

¹ - المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1991، ملف رقم 126986، نقلاً عن أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني نصاً وتطبيقاً، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر.

ولهذا سنوضح المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة في حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية.

يقصد بالتزام ضمان سلامة المسافر أن الناقل يضمن بمقتضى العقد - تعتبر التذكرة "عقد النقل" - سلامة جسم المسافر من كل ضرر قد يتعرض له أثناء تنفيذ العقد وهذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون التجاري الجزائري السلف ذكرها المقابلة لنص المادة 264 قانون تجاري مصري، والمادة 1147 التجاري فرنسي.

والواقع أن تاريخ تطور هذا الالتزام مرتبط أشد الارتباط بتاريخ تطور المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مجال عقد نقل الأشخاص¹ وتقوم مسؤولية الناقل عن مختلف الجروح التي تصيب المسافر أثناء تنفيذ العقد،² مما يربط المسؤولية العقدية للناقل استنادا لعقد النقل الذي يتضمن الالتزام بسلامة المسافر، فالناقل يعد مخلا بأحد التزاماته لو لم يؤمن وصول المسافر سالما للمكان المقصود³.

¹ - د/ عبد المجيد الشواربي: "الالتزامات والعقود التجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2002، ص402.

² - المقصود بالجروح: الرضوض contusions والقطوع sectionnements والتمزق Déchirures والكسر fractures والحرق Brulures ولا فرق بين الجروح الظاهرة أو الباطنة، تمت الإشارة إلى هذا الشرح في مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء بعنوان المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، من إعداد الطالبين: معمر مهدي، خضرة بوتوي، ص27.

³ - د/ علي حسين يونس: "العقود التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969 ص281 وسمير جميل الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص334.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري في المواد المنظمة لعقد نقل الأشخاص لا نجده ينص على الإصابات أو الأضرار وإنما يتضمن نصا عاما حول التزام السلامة على عاتق الناقل¹.

ومن بين الأضرار الناتجة عن حوادث النقل بالسكك الحديدية نجد:

أ- إصابة المسافرين بجروح وإصابات جسدية.

ب- الوفاة كنتيجة للحوادث.

ج- الضرر الذي يصيب القدرات العقلية والذهنية.

ثانيا: الأضرار الواقعة بمناسبة العلاج

من أجل حماية الأشخاص المرضى ضد الطرق العلاجية الوهمية والخطيرة فإن المشرع ينص على جملة قواعد وقائية والتي منها فئة الأطباء وكذا بالنسبة للمهن المتصلة بالطب كالصيدلة، وكذا تجريمه للممارسة غير التشريعية للطب² إضافة إلى منح مجالس أخلاقيات الطب سلطات مراقبة بغية استبعاد كل شخص لا يحترم قوام أخلاقيات الطب³.

¹ - هناك قوانين نصت حق على الأضرار التي تلحق بالمسافة لقانون التجارة العراقي، المادة 300 فقرة 1، والمادة 774 قانون التجارة الكويتية والتونسي، ص 660.

² - أنظر المادة 248 من قانون العقوبات الجزائرية.

³ - أنظر المواد 163 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52.

لكن رغم هذه التدابير الوقائية فإنه قد يلحق بالمريض أضرار تتجم عن تلقيهم العلاج الطبي¹، فبمجرد إنشاء العقد الطبي ينشأ التزامين أحدهما ذو طبيعة إنسانية وهو الالتزام بإعلام المريض من أجل الحصول على موافقة بإجراء العلاج وكذلك يعد في حقيقة التزام مهني يقع على عاتق الطبيب² والثاني ذو طبيعة فنية وهو الالتزام بتقديم علاج.

الطبيب يلتزم بإعلام المريض أيا كان الإطار التنظيمي الذي يباشر من خلاله مهنته سواء كان يباشر هذه المهنة من خلال الممارسة الحرة لها، وتكون العلاقة بينه وبين المريض علاقة تعاقدية، أو في مستشفى عام فتكون علاقة تنظيمية لائحة.

وتحت هذا المقام إذا سلمنا باعتبار أن مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري هي مسؤولية عقدية تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصة بين المريض والطبيب، فإنه يقع على هذا الأخير التزام بإعلام المريض.³

وفيما يتعلق بنطاق التزام الطبيب بالإعلام فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى وجوب التفرقة في مخاطر العلاج بين ما هو متوقع وما هو غير متوقع ليقصر التزام الطبيب بإعلام على النوع الأول فقط وهذا لعدم عرقلة أدائه لمهنية وكذلك الخطر الغير متوقع من

¹ - د/ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 487.

² - د/ عبد القادر اقصاصي، المرجع السابق، ص 62.

³ - المنتدى العالمي الثاني لمسؤولي سلامة الأغذية المشترك بين المنظمة العالمية للأغذية والزراعة والصحة العالمية، من 12 إلى 16 أكتوبر 2004. متوفر على شبكة الأنترنت عبر الموقع:

[http://www.tao.org/docrep/meeting/08/y587100/y5871a_08.htm]

شأنه أن يؤثر في نفسه المريض مما يثير فزعته وبالتالي رفض العلاج أو قبوله له بمعنويات متواضعة.

ومعيار التمييز بين الخطر المتوقع وغير المتوقع هو المعيار الكمي الذي ساد في القضاء الفرنسي القائم على المقابلة بين الخطر مكرر الحدوث Le risque Friguent والخطر الاستثنائي Le risque exceptionnel أو النادر الوقوع¹.

Le risque Rore أي بالمعنى المخالف إذا أخل الطبيب بالتزامه بالإعلام وتحقق الخطر فإنه يكون مسؤول عن الضرر الحاصل ولو لم يرتكب خطأ في عمله ويعترف القضاء بثلاث قيود على الالتزام بالإعلام وهي:

أ- حالة الاستعجال.

ب- حالة المصلحة العلاجية (In téréth Thérapeutique).

ج- رفض المريض الحصول على الإعلام².

ولكن المعيار الكمي واجه عدة انتقادات لصعوبة تطبيقه عملياً، وتحت تأثير هذه الانتقادات اضطرت محكمة النقض الفرنسية العدول عن المعيار الكمي وتبني معيار آخر يتمثل في درجة الجسامة التي تكون عليها المخاطر وليس حجم المخاطر أو عدد حدوثها أو تكرارها.

¹ - د/ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 66.

² - د/ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 488.

ويقصد بالمخاطر الجسيمة تلك التي تؤدي بطبيعتها إلى نتائج قاتلة أو تحدث تشوهات جمالية خطيرة بالنظر إلى آثارها النفسية أو الاجتماعية¹.

لكن هذا المعيار يفرض على الطبيب إثبات أنه أعطى المريض معلومات تأمينية وواضحة عن مخاطر الفحوص أو العلاج وهذا الأمر يمكن إثباته بكل الطرق، مثال شخص تردد في إجراء العملية بعد قلق وتفكير طويل ثم قرر القيام بها تستخلص المحكمة سلطتها التقديرية من هذه القرائن حسب نص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي: "أن الطبيب إذ أعلم المريض بالخطر الجسيم المرتبط بتلك العملية فإنه لا تعقيب على حكمها".

ووفقا لمحكمة النقض الفرنسية فإن إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض أو حرمان المريض تجنب الخطر وهي خسارة تشكل ضررا متميزا عن الإصابات الجسمانية بمعنى أن المريض كانت له فرصة تجنب هذا الخطر وذلك بفرض التدخل الجراحي لم يتم إعلامه فإنه خسر هذه الفرصة.

ولا شك أن التعويض التي سيعتمد عليه المريض سيكون محددا بعنصر فوات الفرصة La port d'une chance² مما يسمح في غالب الحالات بتعويضه في كامل الضرر علما أن الضرر الذي يلحق المريض من جراء الحادث الطبي لا يمكن أن يقف فقط عند تفويت فرصة.

¹ - د/ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 489.

² - ويعتبر فوات الفرصة عنصرا من عناصر التعويض وفقا لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

كما نادي البعض بعدم جواز إعمال مفهوم تفويت فرصة إلا إذا كان الخطأ أي الإخلال بالإعلام قد جعل الضرر مؤكد الوقوع¹.

وقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض حول من يتحمل عبئ إثبات عدم تقيد الطبيب بالالتزام بالإعلام هذا المريض أو الطبيب.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية مبدأ عام في سنة 1997² بقولها: " أن كل من تحمل قانونا أو اتفاقا بالتزام الخاص بالإعلام يجب عليه إثبات تنفيذه لهذا الالتزام أي أن الطبيب يقع عليه التزام خاص بالإعلام وبالتالي يتعين عليه إقامة الدليل على قيامه بهذا الالتزام".

وهذا الموقف يتفق مع التطور، وقد نص المشرع الفرنسي على التطور الذي وصل إليه الفقهاء في مجال الالتزام بالإعلام، فأصدر قانون رقم 403/2002 في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي³ وكذلك عبئ إثبات تنفيذ الالتزام على عاتق الطبيب استنادا إلى المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي المقابلة لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري⁴.

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 488.

² - جاء في القرار شهير Hédreul لعام 1997.

³ - La loi PENAL, N 2002/203 du 04 Mars 2002, relative aux droits des maladies et la qualité du système de santé, journal officiel n 16

⁴ - المادة 323 من القانون المدني الجزائري: " على الدائن اثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه.

الفرع الثاني: الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في مجال المنتجات

كما سلف الذكر فإن المشرع الجزائري وكذلك الفرنسي استند إلى أحكام ضمان العيب الخفي لضمان سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة وقد سبق التعرض إلى ظهور أحكام الضمان فتطبيق أحكام الضمان على الأضرار الناجمة عن المنتجات الخطرة تأسيسا على نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266¹ المتعلق بضمان المنتجات والخدمات أدى إلى الخلط بين مفهومين مختلفين هما مطابقة المنتجات وسلامة المنتجات في القانون 03-09 بينما بشكل واضح عندما كرس مبدأ السلامة في المواد 04-09-10 من القانون 03-09 خاصة:

أ- أن دعوى الضمان لا تكون سوى عن الأضرار التجارية فقط.

ب- دعوى الضمان لا يمكن الاحتجاج بها إذا كان المضرور من الغير.

ج- تحميل المضرور عبئ إثبات الخطأ من المنتج، كإهماله في التحقق من سلامة ما يدخل في صناعة المنتج من مواد أولية.

د- إذا كانت تربط المضرور مع المنتج علاقة عقدية فإن أمره أيسر في حالة كون المنتج خطير لأن فيه عيب فهذا يعتبر دليل إثبات².

¹ - نصت المادة 03 من المرسوم 90-266 المؤرخ في 07 جانفي 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40. : " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو أي خطر ينوي عليه".

² - د/ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 471.

أما إذا كان المضرور من الغير فإنه لا يجوز له التمسك بقواعد الضمان، حتى ولو كان مصدر الضرر عيب في المنتج، بل يكون عليه أن يثبت خطأ المنتج وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وهو الأمر الغالب وقوعا فعليا، لذلك تبقى قواعد الضمان عاجزة عن توفير الحماية اللازمة واليسيرة لمستهلكي ومستعملي المنتجات الخطرة.¹

وفي نهاية هذا الفصل يمكن القول أن المهني ملزم عند تقديمه للمنتج أو الخدمة، بضمان سلامة وأمن المستهلك ضمن ضد كل المخاطر التي قد تلحق به، وعلى المهني في كل الحالات أن يستجيب لرغبات المستهلك المشروعة وأن يزوده بمعلومات دقيقة تخص المنتج أو الخدمة وذلك وفق المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه.

¹ - د/ محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي القاهر، 1987، ص 55.