

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: قانون المنافسة والاستهلاك

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

إعداد الطالبة:

قادة شهيدة

● دقايشية زهور

أعضاء اللجنة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة قسم "أ"	أ.شيخ سناء
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د شهيدة قادة
مناقشا	جامعة باتنة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د مخلوفي عبد الوهاب
مناقشا	جامعة باتنة 1	أستاذ محاضر قسم "أ"	أ.علاوة هوام
مناقشا	جامعة الأغواط	أستاذ محاضر قسم "أ"	أ.بوقرين عبد الحليم

السنة الجامعية

2018-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى من استمد منه القوة والاستمرار وزرع في الميول العلمية... والدي

أدامك الله ورعاك.

إلى من آمنت بي وعلمتني التحدي والصمود مهما تبدلت الظروف.. والدتي

حماك الله.

إلى المحبة التي لا تتضب... وبهجة الحياة... إخوتي وأخواتي.

إلى من كان السند والعطاء ومدني دوما بالأمل... لطفي.

شكر وتقدير

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

أشكر الله عز وجل أن وفقني لإكمال هذا البحث العلمي فله الحمد على جزيل فضله وانعامه، ثم الشكر موصول لأهل الفضل اعترافا بفضلهم وتقديرا لجهودهم وسعيهم.

كما يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من كان له الفضل بعد الله في إخراج هذا البحث بصورته الحالية، الأستاذ الدكتور **قادة شهيدة** المشرف على هذه الرسالة، والذي وجدت فيه أستاذا فاضلا معطاء سخيا في علمه وخلقه، بذل الجهد وقدم التوجيه السليم والرأي السديد الذي ساعدني في تخطي الكثير من الصعاب، فجزاه الله عني خير الجزاء وأمده بدوام الصحة والعافية. كما أتقدم بالشكر للدكتورة الفاضلة شيخ سناء على تفضلها بمناقشة هذه الرسالة، وحرصها الدائم على تقديم ما ينفع الطلبة، وسوف تكون آرائها ومقترحاتها محل التقدير والاهتمام من قبل الطالبة.

كما أتقدم بالشكر للدكتور علاوة هوام والدكتور مخلوفي عبد الوهاب، أساتذتي وقدوتي اللذان أكن لهما كل المحبة والتقدير والاحترام، على قبولهما مناقشة هذه الرسالة وتحملهما مشاق السفر، وحرصهما الدائم على تقديم ما ينفع الطلبة، وسوف تكون آرائهما ومقترحاتهما محل التقدير والاهتمام من قبل الطالبة.

كما أتقدم بالشكر للدكتور بوقرين عبد الحليم على قبوله مناقشة هذه الرسالة وتحمله مشاق السفر، وحرصه الدائم على تقديم ما ينفع الطلبة، وسوف تكون آرائه ومقترحاته محل التقدير والاهتمام من قبل الطالبة.

كما أتقدم بأصدق عبارات الشكر وأوفاه، لكل أعضاء هيئة التدريس في كل من جامعة باتنة 1 والمركز الجامعي ببريكة، وجامعة تلمسان.

قائمة المختصرات

<p>Al : alinéa.</p> <p>Art : article.</p> <p>Bull. d'info : Bulletin d'information.</p> <p>Cass : Cour de cassation.</p> <p>c.civ.fr : Code civil français.</p> <p>1^{ère}ch : Premier chambre.</p> <p>Coll : Colloque.</p> <p>D. : Dalloz.</p> <p>Ed : édition.</p> <p>Gaz.Pal : Gazette du Palais.</p> <p>Ibidem : même endroit .</p> <p>J.C.P : Juris classeur périodique.</p> <p>JC : Juris classeur.</p> <p>JORF : Journal officiel de la république française.</p> <p>L.G.D.J : Librairie générale de droit et de la jurisprudence.</p> <p>Op.cit : Ouvrage précité.</p> <p>P : page.</p> <p>Pp : de page... à page.</p> <p>Préc : Précité.</p> <p>Rapp : Rapport.</p> <p>R.A.S.J.E.P : Revue algérienne science juridique économique et</p>	<p>ج: الجزء.</p> <p>ج.ر: الجريدة الرسمية.</p> <p>د.ت: دون تاريخ نشر.</p> <p>د.م.ن: دون مكان نشر.</p> <p>ص: صفحة.</p> <p>ص.ص: من صفحة ... إلى صفحة.</p>
---	--

politique

R.I.D. COMP : Revue internationale de droit comparé.

R.T.D. CIV : Revue internationale de droit civil.

RTD COM : Revue internationale de droit commercial.

مقدمة

يعد قطاع الخدمات المحدد الرئيسي لمستوى تقدم الدول وتطور اقتصادياتها، كما يعد المساهم الأكبر في الناتج المحلي لمعظم الدول المتقدمة وتلك التي في طور التقدم، وقد شهدت نسبة الخدمات في الاقتصاد العالمي نمواً سريعاً خلال القرن العشرين وبدايات القرن الواحد والعشرين، فعلى سبيل المثال استأثر قطاع الخدمات في الولايات المتحدة الأمريكية على أكثر من ثلاثة أرباع الناتج المحلي الإجمالي، أما بالنسبة للجزائر فيأتي قطاع الخدمات في المرتبة الثانية بعد القطاع التجاري، من حيث مساهمته في الدخل الوطني.

والواضح من ذلك أن قطاع الخدمات هو المرآة التي تعكس تطور أي اقتصاد وتطور القطاعات الأخرى، فقطاعي الصناعة والزراعة يعتمدان بشكل أساسي على قطاع الخدمات، بدءاً من خدمات الاستشارات في مجال البحث والتطوير وانتهاءً بقطاع النقل الذي يوصل السلع المنتجة إلى المستهلك الأخير.

كما أن التجارب العالمية والتجارب المحلية بما فيها الجزائر، تؤكد على أن قطاع الخدمات يحقق حزمة من الأهداف التنموية بدءاً بالتوظيف، فهو يعتبر القطاع الأكبر توظيفاً في معظم دول العالم، وانتقالاً إلى دعم الاستقرار النقدي والعملة الوطنية، فهو الأقدر على التصدير دون حاجة لنقل المنتجات إلى الخارج، بل من خلال جلب المستهلكين إليها، كما هو الحال في السياحة والخدمات المالية وخدمات الصحة والتعليم وغيرها.¹

وأمام هذا التنامي المتزايد في قطاع الخدمات، وما انجر عنه من رفاهية في النمط المعيشي للمستهلك الذي ظل في حالة تبعية لهذه الخدمات لا يمكن له الاستغناء عنها بحثاً

1 خالد واصف الوزني، قطاع الخدمات شريان الاقتصاد، جريدة الغد الأردنية، 28 أوت 2017، مقال منشور على موقع الجريدة .

عن الرفاهية،¹ فكل ما يسهل الحياة أصبح لازم الاستعمال ولازم الاستغلال على أكمل وجه، خاصة بعد تطور وسائل الدعاية والإعلان التي تكاد تنسي المستهلك الأضرار التي تهدده في شخصه أو ماله.² ويبدو أن هذه الأخيرة مرشحة للازدياد، في عددها وطبيعتها، بفضل التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا، وتدخل الآلة في نشاط الإنسان، وتجاوز هذه الأخطار للحدود الإقليمية للدول نتيجة لانتشار العولمة الاقتصادية وسياسة السوق المفتوح، مما يجعل المستهلك عرضة للعديد من المخاطر التي تحملها تلك الخدمات لفقدانه العلم والدراية بطبيعتها ومصدرها في كثير من الأحيان خاصة أمام تعقيدها.

وقد تنبه المشرعون إلى مخاطر هذا التطور العلمي والتقني، فحاولوا تقرير الأنظمة المناسبة لحماية جمهور المستهلكين، كالأنظمة الوقائية التي تمنع تحقق الخطر، والأنظمة الجزائية التي تردع وتعاقب من يعرض سلامة المستهلك للخطر، والأنظمة الخاصة بجبر الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك،³ وذلك من خلال سن قواعد حماية المستهلك وتدعيمها بقواعد تنظيمية مفصلة لمختلف جوانب هذه الحماية، لكن عملية التنظيم القانوني لهذه المخاطر تثير صعوبات عدة، خاصة إذا علمنا أن على المشرع مراعاة اعتبارين متناقضين أثناء صياغة القواعد القانونية المتعلقة بهذا النوع من المخاطر، يتعلق الأول بمبادئ العدالة، فليس من العدل مساءلة مقدم الخدمة عن مخاطر لم يكن بالإمكان توقعها أو الحد منها في حدود المعرفة العلمية والفنية وقت طرح خدماته للاستهلاك، في حين يتمثل الاعتبار الثاني في أن الهدف من التنظيم القانوني لمسؤولية مقدم الخدمة بشكل عام هو ضمان سلامة وأمن المستهلك، وأن عدم مساءلة المسؤول عن هذه المخاطر يمثل عثرة أمام المستهلك في حصوله على التعويض.⁴

1 بن طرية معمر، مدى تأثير نظرية المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 1.

2 زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 11.

3 حمود غزال، الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (33) العدد (1)، 2011، ص 241.

4 حمود غزال، الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 241.

وبالرغم من الزخم التشريعي المرتبط بمستوى الوقاية والردع، فإن تعويض ضحايا الحوادث الناتجة عن تقديم الخدمات، يظل رهين القواعد العامة في القانون المدني، ولم يكرس بنصوص خاصة رغم اجتهادات المشرع الجزائري في تقرير حماية فعالة لجمهور المستهلكين، إلا أنه يكون قد تأخر في مسايرة التطور الملحوظ في تكريس آليات التعويض لضحايا الخدمات المعيبة،¹ بتبنيه فلسفة المساءلة في القانون المدني القائمة على إلقاء عبء الإثبات على الطرف الضعيف في دعوى الاستهلاك وهو المستهلك، وهو ما لا يتماشى مع ما يشهده قطاع الخدمات من مخاطر وحوادث وما ينجر عنها من أضرار التي تأخذ بعدا جماعيا لا يمكن التنبؤ بمداه في الأمد القريب ويصعب تغطيته في إطار البعد الفردي الذي تتميز به قواعد المسؤولية المدنية، ما دفع بالفقه والقضاء إلى محاولة تطويع القواعد العامة وتوظيف مبررات قانونية لتحميل النصوص التشريعية ما لم تكن تحتمله، بغية توسيع مظلة الحماية القانونية لفئة الأشخاص المعرضة لهذه الأخطار.²

هذا وقد تتداخل مسؤولية مقدم الخدمة رغم أسسها وأطرها القانونية بنظام مسؤولية المنتج على أساس أن المنتج هو الشخص الذي يطرح منتوجه للتداول، على أساس أن وصف المنتج يحمل في دلالاته مصطلحين متضادين "سلعة-خدمة"، إنطلاقا من المفهوم الموسع للمنتج الذي تنبأه المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش،³ حيث عرف المنتج بأنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، وذلك على اعتبار أن الخدمات أموال منقولة معنوية تدخل في نطاق مسؤولية المنتج، بالإضافة إلى صعوبة الفصل بين عنصري المنتج والخدمة، إذ غالبا ما يرتبط تقديم خدمة بنقل ملكية شيء، ليعزز بذلك مسمى المسؤولية عن فعل المنتجات والخدمات المعيبة، ويسمح بانسحاب نطاق مسؤولية المنتج إلى كافة المتدخلين في عملية

1 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004-2005، ص 3.

2 بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 2.

3 القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك بما فيهم مقدم الخدمة، غير أنه وبالموازاة مع ذلك يقوم بفرض التزامات تتسم بالشدّة والصرامة على مقدمي الخدمات على اختلاف مجالاتهم ونشاطاتهم، سواء كانت خدمات مالية (كالتأمينات والخدمات البنكية) أو خدمات مادية (كالخدمات الطبية والنقل والسياحة) أو الخدمات الذهنية (كخدمات التعليم والاستشارات ..) والخدمات الالكترونية.

لكن رغم أن الإطار القانوني لمسؤولية المنتج يعتبر الشريعة العامة لمسؤولية مقدم الخدمة، إلا أن التشديدات والصرامة التي يفرضها المشرع بين الحين والآخر على مقدمي الخدمات كانت معززا لاكتساب مقدم الخدمة جانب من الخصوصية.

ويستمد هذا الموضوع أهميته من غزو السوق الجزائرية وإغراقها بالخدمات وما رافقه من أضرار ومخاطر مهددة لسلامة وأمن المستهلك لعدم مطابقتها للمواصفات القانونية المطلوبة وما يستلزم من تصدي، كما تتجلى أهميته في أنه يرجى من خلاله توفير حماية للمستهلك من زاوية جد هامة وهي زاوية مقدم الخدمة بالسعي للنظر في إمكانية تفعيل الأحكام القانونية الضابطة لنشاطه والحد من الممارسات غير المشروعة، خاصة وأن الكثير من الدراسات عنت بحماية المستهلك من جانب المستهلك في حد ذاته بالتوعية والإرشاد كما أن هذا البحث هو موضوع المجتمع بأسره لأننا جميعا مستهلكين ونقوم بالاستهلاك بصفة روتينية يومية، الشيء الذي يجعلنا جميعا مهددين بمخاطر الخدمات والكل يهمه كيفية دفع هذه المخاطر وجبر الأضرار إن وجدت من خلال القواعد المقررة لمساءلة مقدم الخدمة، وهو ما يعطي الموضوع بعدا واقعا يضعه في مصف المواضيع الحيوية والجديرة بالدراسة في ظل الانفتاح الاقتصادي اللامحدود، كما أن التعديلات الحديثة التي عرفتها النصوص المتعلقة بحماية المستهلك ومسؤولية مقدم الخدمة تستدعي تسليط الضوء عليها والوقوف على مدى نجاعتها وخصوصيتها، فهذا البحث يعود بالفائدة على الجميع فمقدم الخدمة من خلاله يعرف واجباته ويدرك أنه تحت رقابة دائمة والمستهلك يعرف حقوقه وكيفية المطالبة بها والمخل بالتزاماته يدرك ما ينتظره من جزاء .

ونهدف من خلال هذا البحث إلى ما يلي :

- محاولة ضبط المفاهيم الأولية للمصطلحات التي يمكن أن يقابلها الدارس لمثل هذا الموضوع .
- البحث في الآليات القانونية التي وضعها المشرع لحماية المستهلك ومساءلة مقدم الخدمة عن الممارسات غير المشروعة التي يرتكبها من خلال خدماته المعيبة .
- تسليط الضوء على النقائص التي يمكن أن تشوب المنظومة التشريعية في بعض الجوانب والتنبيه إليها لتداركها في أقرب فرصة ممكنة من خلال ما يمكن أن يقترح لمعالجتها .
- تناول الإشكالات المطروحة في مجال مسؤولية مقدم الخدمة وكيفيات معالجتها .
- تعريف مقدمي الخدمات بالالتزامات القانونية الواقعة على عاتقهم عند عرض خدمة حتى يمكن مساءلتهم في مرحلة لاحقة عند الإخلال بها .
- محاولة الوصول لإرساء ثقافة علمية للبحث على الممارسات الشفافة والنزيهة والصادقة وتوفير مناخ ملائم لمنافسة مشروعة بين أطراف العلاقة الاستهلاكية .
- التوصل إلى ضمانات كافية لوجود خدمة مطابقة للمواصفات القانونية .
- محاولة رسم الإطار العام لنطاق مسؤولية مقدم الخدمة .
- بيان الإجراءات القانونية اللازم اتباعها عند المتابعة القضائية والجزاءات التي يمكن أن يحكم بها .
- البحث عن ما إذا كان هناك سمات خاصة بمسؤولية مقدم الخدمة ومحاولة إبراز مكانتها بين المسؤوليات والبحث عن ما يمكن أن يعتبر أساس لها .

ولعل أهم ما وجهناه من صعوبات في بحثنا هذا، من ندرة المراجع والدراسات القانونية المتخصصة (في حدود اطلاعنا) في النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، أو وجود بعض الدراسات التي تناولت وقع هذه الفكرة بصفة ضمنية، كالدراسات المتخصصة للبحث عن المسؤولية المدنية للمنتج، دونما تسليط الضوء بصورة واضحة كاملة المعالم على فئة مقدمي الخدمات. هذا لا يعني أن الموضوع يفتقر إلى دراسات سابقة وإنما غزارة محتواه وتجده التشريعي والتنظيمي المستمر ومحاولات تطويعه وتصحيحه ليتناغم والمنظومة الحمائية الدولية يجعله يطلب المزيد من الدراسات والبحوث، لهذا كان من الضروري البحث في المنظومة القانونية ووضع حدود للبحث والدراسة بالقانون الجزائري حتى يكون نطاق الدراسة محددا وواضحا بعيدا عن أي لبس.

وهو ما كان دافعا وراء اختيارنا الوقوف على هذا النظام كموضوع لبحثنا وتخصيص الدراسة في الجانب المدني منها المتعلق بالتعويض عن الضرر الذي تسببه الخدمات المعيبة.

وبالرجوع للبحوث والدراسات التي اهتمت بهذا الموضوع أو أحد جوانبه نذكر:

- المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المدنية في مجال الاعتماد المالي، سعداوي نورة رسالة دكتوراه علوم في الحقوق جامعة تلمسان
- المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، أشرف جهاد وحيد الأحمد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط.
- مسؤولية الناقل البحري للبضائع، خلفي أمين، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو.
- الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، بن عمارة محمد، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة وهران.
- المسؤولية المدنية للمنتج، قادة شهيدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.

• المسؤولية المدنية للطبيب، فريحة كمال، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو.

• المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، مختار رحمانى، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر.

غير أن هذه الدراسات السابقة قد تناولت المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة في أحد المجالات (سواء المالية أو المادية أو الذهنية) على وجه التخصيص.

هذا وأمام تعدد التساؤلات والإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع، فقد آثرنا طرح الإشكالية التالية: ما مدى كفاية الأحكام النازمة للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات في تقرير الحماية اللازمة لمستهلك الخدمة في ظل اتساع نطاق مسؤولية المنتج؟

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

وتتعلق هذه الدراسة بداية من فرض أن نطاق مسؤولية المنتج بمفهومها الواسع أصبحت قاصرة ومحدودة ولا يمكن لها إعطاء الأسس القانونية الكافية لاستيعاب مختلف جوانب المساءلة القانونية لمقدمي الخدمات ومن ثم عدم القدرة على توفير الحماية الكافية للمستهلك مما يمكن أن يهدده من مخاطر أو يلحقه من أضرار نتيجة ما يعرضه مقدم الخدمة من خدمات، وهو ما يبرر الخوض في بحث أغوار المنظومة الجديدة لحماية المستهلك والنظر في مدى كفايتها وفعاليتها لتحقيق الحماية ووضع الأسس القانونية للمساءلة، وهو ما يتضح من خلال الترسانة التشريعية التي سنت في هذا المجال التي ينتظر منها مواكبة الواقع الموجود وإعطاء الحلول لمختلف إشكالاته للنظر في الأخير في إمكانية القول بأن هذا الزخم التشريعي وضع نظام خاص لمسؤولية مقدم الخدمة.

و في سبيل ذلك اعتمدنا المنهج التحليلي لاستخدامه في تحليل المضامين لجملة النصوص التشريعية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية وكل المادة العلمية المتعلقة بهذا الموضوع وتسهيل التعامل معها عند تطبيقها في المساءلة المدنية لمقدمي الخدمات وتوفير الحماية اللازمة لمستهلك الخدمة، كما احتجنا في بعض الجوانب الاستعانة بالمنهج الوصفي لشرح ما أفرزه هذا الموضوع من مفاهيم، وهو ما استدعى منا جمع المعلومات والأفكار وقياسها لاستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع وإمكانية الأخذ بها في القانون الجزائري، كما سنعتمد في هذه الدراسة على آلية المقارنة لبيان أوجه الاتفاق والخلاف في الأنظمة المقارنة ومظاهر القصور بينها فيما يتعلق بالمسألة القانونية محل البحث بهدف التوصل إلى أفضل النتائج.

وسنقوم بمعالجة هذا الموضوع من خلال تقسيم الدراسة إلى بابين:

الباب الأول: التأصيل النظري للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة من حيث الوقوف على نطاقها (الفصل الأول) وطبيعتها وأساسها (الفصل الثاني).

أما الباب الثاني فيتمحور حول إثارة مسؤولية مقدم الخدمة من خلال دراسة الأحكام الإجرائية ومدى التحديد والإعفاء من المسؤولية (الفصل الأول) وأثر قيام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة (الفصل الثاني).

وفي الأخير ذيلنا هذا البحث بخاتمة خلصنا فيها لأهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة مع بعض الاقتراحات.

الباب الأول
التأصيل النظري للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات

الباب الأول: التأصيل النظري للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

كثيرا ما تحرص الدول على تطوير اقتصادها واعتماد تقنيات جديدة بهدف منافسة اقتصاديات الدول الأخرى الأكثر تصنيعا، ففي المرحلة الراهنة يعتبر قطاع الخدمات القطاع الحيوي والحساس لكل دولة، لأنه المحور الأساسي لتقدمها وبلوغها درجة من الحضارة . وتعد حماية المستهلك هدفا من أهداف الدولة الحديثة فهو في مقدمة واجباتها الأساسية.

وأمام التطورات الهائلة في كافة المجالات ومناحي الحياة المختلفة أصبحت المخاطر تحيط بالإنسان من كل جانب نتيجة استهلاكه لخدمات يجهل تقنياتها مما قد يؤدي إلى مضار عديدة تعظم من مسؤولية مقدمي الخدمات، الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن النظام القانوني لمسؤولية مقدمي الخدمات، هذا النظام الذي يتوقف إعماله على تحديد مجال أو نطاق تطبيقه (الفصل الأول)، وتحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية لدرء الصعوبات القانونية الكثيرة المتعلقة بالكيفية التي ينبغي التعويض بها، وكذا تحديد الأساس القانوني الذي يتعين على القاضي الاعتماد عليه لتبرير حكمه في إقرار مسؤولية مقدم الخدمة من عدمها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: نطاق المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

النظام القانوني لمسؤولية مقدمي الخدمات يتوقف إعماله على تحديد مجال تطبيقه، والذي يكتفه بعض التجاذب، وتختلف بشأنه المقاربات بخصوص حدود ومدلول بعض الكلمات المفتاحية كالخدمة ومقدم الخدمة ومستهلك الخدمة، من حيث التوسع والتضييق، وهنا ساهم علم الاقتصاد بتأثير بالغ على هذه المفاهيم (المبحث الثاني)، لكن بداية من الضروري بمكان الوقوف على النقاش الدائر بخصوص تميز نظام تقديم الخدمة عن نظام طرح المنتج، وهنا يبدو ضروريا تأطير هذا النقاش وإدارته كتوطئة ضرورية للسير في هذا البحث من خلال معالجة التوجهين الموحد والمفرق بين النظامين (المبحث الأول).

المبحث الأول: نظام مسؤولية مقدم الخدمة بين طرح الوحدة والاستقلالية

رغم أهمية قطاع الخدمات إلا أنه مازال يعيش مرحلة الأخذ والرد أو ما يسمى بمرحلة التجاذب القانوني، خاصة إذا تعلق الأمر بإقرار مسؤولية مقدم الخدمة عن الأضرار التي تصيب المستهلك بفعل خدماته المعيبة، وإن كان مرد هذا التراوح هو حادثة موضوع مسؤولية مقدم الخدمة .

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مقاربات التماهي والتمايز بين مسؤولية المنتج ومسؤولية مقدم الخدمة، وذلك من خلال مناقشة طرح الوحدة (المطلب الأول)، ومناقشة طرح الاستقلالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مناقشة طرح وحدة نطاق المسؤولية المدنية بين المنتج ومقدم

الخدمة

لقد ارتبطت مصطلحات المنتج والخدمة، المنتج ومقدم الخدمة، لزمان غير بعيد بعلم الاقتصاد، ونظرا لطبيعة العلاقة المستحدثة بين فرعي الاقتصاد والقانون، نشأ ما يسمى

بقانون الأعمال، الأمر الذي دفع بالتشريعات الداخلية والدولية إلى تبني هذه المصطلحات وتحويلها إلى مصطلحات قانونية بمفاهيم تحتاج إلى تحديد.

فالمشرع الجزائري وإلى غاية 7 فبراير 1989 تاريخ صدور القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك¹، لم يكن لفظ المنتج من أدبياته القانونية، بل كان حكرا على العلوم الاقتصادية، أما العلوم القانونية فكانت تستعمل مصطلح الأشياء باعتبارها محلا للحق.

ولقد عرفت المادة الثالثة الفقرة 11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾ المنتج بأنه: « كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا. » ، وهو ما يوسع من دائرة المنتج، ويدفعنا للتساؤل، هل الخدمة منتج؟

الفرع الأول: اقتراب مفهوم الخدمة من مفهوم المنتج

إن العمل المقدم من طرف المتدخل للمستهلك يرتبط بمنتج أو خدمة، لكن غالبا ما يتضمن هذا الأداء المنتج والخدمة في نفس الوقت، فالخدمة قد تكون لاحقة عن بيع المنتج أو ما اصطلح عليه قانونا بالخدمة ما بعد البيع، أو قد يكون توريد المنتج مرتبط بتقديم خدمة.³

وقد أدرك هذا الأمر بعض الاقتصاديين الأوليين مع نهاية القرن 19، حيث أقر ألفريد مارشال أن مقدم الخدمة قادر على تقديم منفعة للمستهلكين تماما مثل منتج السلع

1 القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 الصادرة سنة 1989. ملغى بموجب القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

2 القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

3 GERARD CAS et DIDIER FERRIER, Traité de droit de la consommation, Presse Universitaire de France, 1986, P 181.

المادية، وأضاف مارشال بأن السلع ما كانت لتظهر إلى الوجود لو لم تكن هناك سلسلة من الخدمات المقدمة لكي يتم إنتاج هذه السلع وتقديمها للمستهلكين.¹

وانطلاقاً من الرأي الفقهي القائل بأن: « كل شيء أصبح منتج **Tout est produit** .² أصبح مصطلح المنتج يستخدم لوصف الخدمات المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية حيث يطلق على خدماتها المتعلقة بالتقنيات الجديدة المقترحة على المدخرين لاستثمار أموالهم "مصطلح المنتجات المالية"، وعلى عقود التأمين بمنتجات التأمين، نفس الأمر فيما يتعلق بوكالات السفر ومتعهدو الرحلات، فهم يقترحون سنوياً على الراغبين بقضاء عطلة، منتجات جديدة تتلاءم وطبيعة الخدمة سواء كانت خدمة النقل أو الخدمات الفندقية أو الترفيهية،³ وهو الأمر المكرس تشريعياً في القانون الفرنسي الصادر في 11 جويلية 1975 والمتعلق بتنظيم الرحلات الفردية والجماعية وبيع منتجات هذا النشاط.⁴

فالمنتج وإن كان في الأساس مال، والذي يعني أنه من الأشياء التي يكون من الضروري وبالإمكان تملكه، حتى وإن اعتبره البعض فئة خاصة من الأموال،⁵ فإنه مال منقول مادي، ولكنه قد يشتمل على أموال منقولة معنوية، بما فيها الخدمات، وهو ما تأكده المادة 1386 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي،⁶ مما يسمح بإدخال المنتجات الفكرية في نطاق مسؤولية المنتج، ويجعل استبعاد الخدمة من هذا المجال أمر غير محسوم فيه، على اعتبار صعوبة الفصل في كثير من الحالات بين عنصري المنتج والخدمة، إذ غالباً ما

1 بشير عباس العلق، تسويق الخدمات، مدخل استراتيجي، دار زهران، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 1999، ص 19.
(2) DANIEL MANGUY, Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, R.T.D.COM, janvier_mars, 1999, pp 47-48

3 GERARD CAS et DIDIER FERRIER, op.cit, p 182.

4 Loi n°75-627 du 11 juillet 1975 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation de voyages ou de séjours.

5 DANIEL MANGUY, op.cit, p 56.

6 ART 1386-3 du code civil français : «est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage de la chasse et de la pêche, l'électricité est considérée comme un produit»

يرتبط تقديم الخدمة بنقل ملكية شيء، وبالمقابل فإن حيازة الشيء يرتبط بتقديم خدمة، الأمر الذي دفع بالبعض إلى القول أن حق إعلام المستهلك وحمايته مقرر سواء كان المتدخل منتجا للسلعة أو مقدا لخدمة¹، في حين نادى البعض الآخر بضرورة توفير الحماية لمستهلك الخدمة على نفس قدر الحماية المقررة لمشتري السلعة أو المنتج، بالقول:

« Qui se fait délivrer une prestation de service doit être protégé comme celui de l'acheteur qui se fait remettre un bien. »²

الفرع الثاني: التوجه نحو وحدة نظام المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات

إن مجموع القوانين والتنظيمات المتعلقة أو المتضمنة حماية المستهلكين غالبا ما تطبق على المنتجات والخدمات في نفس الوقت، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح بيع الخدمات حين تعريفه لقرض الاستهلاك بقوله: « قرض الاستهلاك: كل عملية بيع للسلع أو الخدمات... »، كما تبنى المشرع في القانون 02/04³ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بوجه عام فكرة بيع الخدمة، حيث استعمل مصطلح البائع للدلالة على القائم ببيع السلع ومقدم الخدمات على حد سواء⁴، كما استخدم

(1) قادة شهيدة: المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 38.
2 YVERA CHARD, LAURENCE AVELINE, La responsabilité médicale pour défaut d'information, Gaz Pal, 17 juin 1999, p 885

3 القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2010.

4 حيث تنص المادة 4 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع." وتتص المادة 8 من القانون نفسه على أنه " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك ... بمميزات هذا المنتج أو الخدمة."

أيضا المادة 29 من ذات القانون نصت على أنه: " تعتبر بنود وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما الشروط والبنود التي تمنح هذا الأخيرامتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك."

لفظ البيع في إطار تنفيذ الضمان حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 13-327¹ المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ على أنه: "في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع...". ففكرة بيع الخدمات هي فكرة غير مألوفة في لغة القانون لأن الأداءات يقابلها الأجر وليس الثمن، فعمل ونشاط المقاول يختلف عن عمل أو نشاط البائع، فالنشاطات المتعلقة بالخدمات لا يكون موضوعها المال وبالتالي فهي ليست محلاً للبيع.²

كما لا تفصل بعض نصوص القانون الجزائري بين المنتج ومقدم الخدمة من حيث نظام المساءلة على اعتبار أن الأضرار المتولدة عن الخدمات أصبحت لا تقل عن أضرار المنتوجات، ومن بين هذه النصوص نجد:

_المادة الثالثة من القانون 02/04 المتعلق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم الخدمات".

_المادة الثانية من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك".

_المادة 13 من نفس القانون: "يستفيد كل مقتن لأي منتج ... من الضمان بقوة القانون.

ويتمد هذا الضمان إلى الخدمات".

1 المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

2 عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، دراسة على ضوء القانون 02/04 رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، تاريخ المناقشة 2006/09/19، ص 43.

المادة الثانية من قانون المنافسة¹: "تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات."

المادة الثانية الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات²، تعرف المنتج بأنه: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة". وهو بذلك يستعمل لفظ المنتج للدلالة على المنتج المادي أو الخدمة.

وما يلاحظ من عرض المواد السابقة، أن المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الموسع للمنتج، مما يجعلنا نقول بتحفظ أن نطاق مسؤولية المنتج ينسحب إلى كافة الأشخاص المتدخلين في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، وهو ما يعزز مسمى المسؤولية عن فعل المنتجات والخدمات.³

ويتفرع عن هذا أن مسؤولية مقدم الخدمة بحسب القانون الجزائري، لا تختلف عن مسؤولية غيره من المتدخلين، بحيث تقوم مسؤوليته من وقت استعمال الهياكل (المباني الأساسية لتقديم الخدمات على اختلاف أنواعها) والخدمة المرتبطة بها، وهي مسؤولية مفترضة في مقدم الخدمة.⁴

1 الأمر 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2003 المعدل والمتمم ب:

القانون 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 ج ر عدد 36 الصادرة في 2 يوليو 2008.

القانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

2 المرسوم التنفيذي 90-266 الصادر في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49 الصادرة في 02 أكتوبر 2013.

3 قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج-دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن- مجلة دراسات قانونية، مجلة سداسية محكمة، العدد 2011/08، نشر ابن خلدون، تلمسان، الجزائر، ص 54.

4 بولحية بن بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 87

وهو الأمر الذي أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الملغى بقولها : "المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

أما عن قانون الاستهلاك الفرنسي¹ فبموجب المادة 1/111² منه ألزم المشرع الفرنسي على كل محترف سواء كان بائعا لمنتج أو مقدا للخدمات قبل إبرام العقد أن يضع المستهلك في وضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للمنتج أو الخدمة، وبموجب قانون 1973 المتعلق بالإشهار المظلل، قد عاقب على هذا التصرف في حالة المنتج أو الخدمة.³

أيضا قانون 83-660 لسنة 1983 المتعلق بأمن المستهلك،⁴ المطبق على المنتجات والخدمات، حيث نصت المادة الأولى منه⁵ على ضرورة أن يتوفر المنتج أو

1 LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014.

2 Art. 111 AL. -1. « -Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes... »

3 La publicité trompeuse est considérée comme un délit depuis la Loi du 2 juillet 1963, qui a, par la suite, été remplacée par l'article 44 de la Loi Royer du 27 Décembre 1973. Cette dernière avait étendu le champ d'application du délit aux "indications" ou "présentations fausses ou de nature à induire en erreur.

Mais, c'est la Loi Chatel du 3 janvier 2008, transposant la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, qui vient modifier l'article 121aL. -1 du Code de la Consommation. Désormais, n'est plus visée la « publicité trompeuse » mais sont incriminées les « pratiques commerciales trompeuses » et « pratiques commerciales déloyales et agressives ». voir le site suivant

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

4 Loi n°83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs.

5 Article 1 Abrogé par Loi n°93-949 du 26 juillet 1993 - art. 4 JORF 27 juillet 1993 « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres

الخدمة على الأمان المتوقع، وذلك على أساس أن متطلبات الصحة العامة، الأمان وحماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلك¹، تستدعي تشابه الحلول والأحكام وتوحيدها لتطبيقها على المنتج والخدمة.

في حين يدعو جانب من الفقه إلى ضرورة تطبيق قواعد البيع على أداء الخدمات، لاسيما ما تعلق منها بالضمان، خاصة بعد صدور القانون الفرنسي المتعلق بشروط ممارسة النشاطات المتعلقة بتنظيم وبيع الرحلات في 13 جويلية 1992²، ما دفع بالفقيه الفرنسي René Savatier بالحديث عن "بيع الخدمات"³، فمصطلح بيع الخدمة مصطلح مألوف في الاقتصاد السياسي لأن أغلب الخدمات تعتبر كالسلع لها ثمن وسوق تعرض فيه، كما أن كلمة بيع تستعمل في حالة مبادلة مال اقتصادي مقابل ثمن معين يكون من طرف متبادل مستقل Un Echangiste indépendant " فبالرغم من هذا المفهوم الموسع الذي يتضمنه مصطلح البيع إلا أن مصطلح بيع الخدمة لم يعمل به في لغة القانون بعد، لكن في واقع الأمر مع تنوع الخدمات واتساعها يمكن للبعض منها أن يكون محلا للبيع، مثل خدمات النقل والبنوك والبريد فمثل هذه الخدمات تعتبر ثروة مالية وبالتالي يمكن أن تدخل في إطار العمليات التجارية.⁴

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. »

1 تتص المادة 19 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضررا معنويا."

2 Loi n°92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, consulter le site suivant

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000527137&dateTexte=20041231>

3 GERARD CAS et DIDIER FERRIER, op.cit, p 186.

4 حللمي ربيعة، ضمان المنتوجات والخدمات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002 ص 56.

ولقد تبني المشرع الجزائري مصطلح بيع الرحلات في تنظيمه للقانون المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار¹، بموجب المادة الثالثة منه حين تعريفه لوكالة السياحة والأسفار بقوله: "وكالة سياحة وأسفار كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا يتمثل في بيع مباشر أو غير مباشر رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها."

وفي تقييمنا لطرح وحدة نظام المسؤولية، لا ننكر أن هذا الطرح يتميز باليسر والمرونة خاصة ما تعلق منه بإجراءات التقاضي، والقاضي المختص والقانون المختص، إذ أن المضرور من الخدمة يخضع لنفس هذه الإجراءات ونفس القانون المختص المطبق حال المضرور من المنتج. (الأمر الذي سنتطرق إليه في الفصل الأول من الباب الثاني بقدر كاف من الدراسة والتحليل)، لكن هذا لا يمنعنا من التساؤل حول مدى جدوى أعمال قواعد مسؤولية المنتج على مقدم الخدمة وإن كانت هي الأصل، وهل يمكن إسقاط أحكام قواعد عقد البيع على عقد الخدمة؟ هل فعلا الخدمة منتج؟

فبالرغم من قبول طرح الوحدة في أوساط القانونيين، واقتراب مفهوم الخدمة من مفهوم المنتج، إلا أن هذا الطرح لا زال ينظر إليه على أنه بدعة قانونية، لأنه يصف الشيء بغير حقيقته، فبالرغم من تداخل كل من المنتج والخدمة إلا أن لكل منها خصوصيته، وهو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال مناقشة طرح استقلالية نطاق نظام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة.

المطلب الثاني: مناقشة طرح الاستقلالية لنظام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

عن مسؤولية المنتج

1 القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999 يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج ر عدد 24 الصادرة سنة 1999.

نتطرق في هذا المطلب إلى ملامح الاستقلالية من خلال التعقيب على طرح وحدة مسؤولية مقدم الخدمة مع مسؤولية المنتج (الفرع الأول) والتشديد على التزامات مقدم الخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ملامح الاستقلالية من خلال التعقيب على طرح الوحدة

ينطلق هذا الطرح من كون أن الخدمة ليست منتوجا، رغم التداخل المؤثر عليه بينهما، إلا أن لكل منهما خصوصيته، فالمنتج يرتكز على المنقولات المادية في الغالب، وهو ما نلمسه من تعريف التوجيه الأوربي لسنة 1985 للمنتج حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: "المنتج كل مال منقول حتى وإن كان مرتبطا بعقار فيما عدا المواد الأولية الزراعية ومواد الصيد"

« Tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, à l'exception des matières premières agricoles et des produit de la chasse »

في حين يرى الأستاذ قادة شهيدة أن المقصود من المنتج وفقا لنص المادة أعلاه ينصرف إلى الأموال المنقولة المادية التي تكون محلا للتداول سواء كانت مادة أولية غير محولة أو مادة محولة أو منقول مندمج في آخر¹، كما عرفه الفقيه الفرنسي **J.Calais** بأنه "كل منقول مادي قابلا لأن يكون محلا للممارسات التجارية من بيع وشراء"

« D'un meuble corporel susceptible d'être vendu et acheté dans le commerce. »²

1 قادة شهيدة: المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 25.

2 JEAN .Calais Auloy et FRANK.Streinmetz, le droit de la consommation, 5eme édition, Dalloz, 1992 , p177.

حيث نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يفصل الخدمة عن المنتج كونها ليست منقول مادي.

فالخدمة هي في الأساس أداء، وبذلك لا يمكن أن تكون محلا لعقد البيع، ولا تخرج عن كونها محلا لعقد المقاوله، وبناء على ذلك فإن طرح وحدة النظام بالرغم من الايجابيات المترتبة عنه، إلا أنه مازال يشوبه بعض الغموض حول تحقيق الحماية القانونية الكافية لمستهلك الخدمة، حتى لو أصر المشرع على الدمج المفاهيمي وتطبيق أحكام المنتج على الخدمة، حيث أن بعض الفقه الفرنسي¹ يرى أن ما يسميه المشرع "بيع الرحلات"، هو في حقيقة الأمر عقد مقاوله، يتضمن تقديم أداءات، حتى لو قام البرلمان بما له من سلطات بتغيير حقيقة الأشياء وطبيعتها، إذ العبرة في التكييفات والمنطلقات القانونية، لا بمسميات البرلمان.²

هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن الأخذ بالرأي القائل بإنزال أحكام عقد البيع على الخدمات، الذي يتزعمه الفقيه **R. Savatier** فيما سماه "بيع الخدمات **vente de services**"، خاصة إذا ما تم الأخذ بالتمييز الكلاسيكي بين المنتج والخدمة والمتمثل أساس في الالتزام بالتسليم المقترن بنقل ملكية الشيء، والالتزام القيام بعمل المتولد عن أداء الخدمة.

استنادا إلى ذلك حاولت لجنة تنقيح وتعديل قانون الاستهلاك الفرنسي وضع تعريف لتقديم الخدمة، بحيث اعتبرته كل أداء لا يكون بيع المنتج محورا أساسيا فيه، حتى ولو ارتبط هذا الأداء بالمنتج، ولقد وصف هذا التعريف بأنه تعريف سلبي، أي أنه عرف الخدمة بمفهوم المخالفة للمنتج، " كل ما هو ليس منتج يعتبر خدمة"³

1 Philippe LE TOURNEAU, la responsabilité des vendeurs et fabricants, DALLOZ, 1996, pp 4,5.

2 Ibidem. p 5.

3 GERARD CAS et DIDIER FERRIER, op.cit,p 186,

« Est considéré comme un service ce qui n'est pas un produit »

كما أن ذات اللجنة ميزت بين تقديم الخدمة وعقد العمل واتخذت من التبعية معيار، على اعتبار أن العلاقة التعاقدية التي تجمع بين مقدم الخدمة بمثلقيها ينتقي فيها طابع المرؤوسية، على خلاف الأمر في عقد العمل.¹

أما عن المشرع الجزائري، وبالرجوع لنص المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من القانون المدني² والتي تنص على أنه: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"

نستنتج من هذه المادة ما يلي:

لم يقدم المشرع الجزائري عند وضعه مسؤولية المنتج تعريفا شاملا ومانعا لمفهوم المنتج بل اقتصر على ذكر الأشياء التي تعتبر منتوجا، وهو نقل حرفي لنص المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي.³

بمعنى أن المنتج يشمل حسب التعريف الوارد في المادة 140 مكرر قانون مدني جزائري كل منقول يمكن أن يكون محلا للبيع والشراء والإيجار، كالمواد الغذائية، والمواد غير الغذائية سواء كانت منزلية مثل مواد التنظيف والآلات الإلكترونية منزلية أو ذات استعمال آخر

1 GERARD CAS et DIDIER FERRIER, op.cit,pp 183_184.

2 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم:

بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005

والقانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج ر عدد 31 لسنة 2007

3 Article 1386-3 du code civil français « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit. »

مثل مواد التجميل والسيارات والآلات الصناعية والزراعية والملابس والمنتجات اليدوية محلية أو مستوردة¹.

أيضا عرف المشرع الجزائري المنتج بوصفه منقولا ماديا في مواقع مختلفة منها:

_ المادة الثانية فقرة أولى من المرسوم التنفيذي² 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عرفت المنتج بقولها: « كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية. » واستنادا إلى هذا التعريف فالمنتج يشمل كل الأشياء المنقولة المادية مهما كانت طبيعتها ويخرج من نطاقه العقارات والمنقولات المعنوية.

واعتبر المشرع الجزائري المنتج سلعة، وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات³، بحيث نصت على أن: " السلعة هي كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان او مصنعا. "

ومنه يتضح أن القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالرغم من أنه يطبق حتى على الخدمات، إلا أن فعاليته في هذا الميدان محل نظر وانتقاد، لأن القواعد التي أتى بها غير مهيأة لتطبيق على الخدمات⁴، غير أن المشرع الجزائري بدأ بتدارك هذا

1 فيلالي علي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2004، ص 264.

2 مرسوم تنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 01 فبراير 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة في 21 أكتوبر 2001.

3 الأمر 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003.

4 حيث أن المتصفح لنصوص القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يجد أن جل أحكامه تطبق إلا على المنتجات المادية دون الخدمات، حيث أنه خصص الباب الأول للأحكام العامة بأن تناول فيه الأهداف من هذا القانون ونطاق التطبيق وجملة من التعاريف، وخصص الباب الثاني للأحكام التي من شأنها تقرير حماية للمستهلك ضمن 5 فصول، 4 فصول منها لا يمكن إعمال الالتزامات الواردة فيها إلا إذا كان محل الالتزام منتج مادي:

الفصل الأول: إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها.

الفصل الثاني: إلزامية أمن المنتجات.

الفصل الثالث: إلزامية مطابقة المنتجات.

الفصل الخامس: إلزامية إعلام المستهلك.

النقص والإقرار بالطبيعة الخاصة للخدمات، الأمر الذي لاحظناه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،¹ حيث خصص فصلا كاملا (الفصل الخامس) للخدمات.

الفرع الثاني: التشديد في التزامات مقدم الخدمة

يعتبر مستهلك الخدمة الطرف الضعيف في علاقته بمقدم الخدمة، وبالتالي فهو معرض لخدمات رديئة أو معيبة، وهو ما أدى إلى ضرورة تقرير حماية له عن طريق تشديد التزامات مقدم الخدمة باعتباره مهنيا متخصصا، وعلى وجه الخصوص الزامه بالاعلان عن السعر بصورة واضحة، وكذا مراجعة السعر بموجب بند وارد في العقد²، وتمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك.³

ومن جانب آخر يتعرض مقدم الخدمة للجزاء في حالة الاشهار الكاذب المتعلق بالأسعار أو الخدمات بالغرامة، كما هو الحال بالنسبة لووكالة السياحة والأسفار.⁴

أما فيما يتعلق بالعناية الواجبة في تنفيذ العقد فقد تم تشديد التزام مقدم الخدمة في العديد من الحالات من مجرد التزام بذل عناية الرجل العادي إلى التزام بتحقيق نتيجة، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في عدة مناسبات كتشديده للالتزامات وكالات السياحة والسفر

1 مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ج ر عدد 58 لسنة 2013.

2 تنص المادة 17 من القانون 99-06 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار: "لا يمكن مراجعة السعر المتفق عليه بين الطرفين إلا بموجب بند وارد في العقد"

3 أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

4 تنص المادة 45 من القانون 99-06 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه: "تعاقب الوكالة عن الاشهار الكاذب الخاص بالأسعار أو الخدمات بغرامة مالية من خمسين ألف دينار (50000دج) إلى مائة ألف دينار (100000دج).

في حالة العود تضاعف هذه الغرامة ويتعرض صاحب الوكالة أو الوكيل المخالف للحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

عندما قامت إحدى هذه الوكالات بحجز تذكرة على طائرة دون أن تقوم بتأكيد الحجز مما أدى إلغاء الرحلة وإلحاق الضرر بالمستهلك، فحكم بمسؤولية الوكالة والزامها بالتعويض.¹

وبالنسبة للالتزام بضمان السلامة فقد اعتبر التزاما بعناية مشددة طبقا لما قرره القضاء الحديث في تقرير خطأ مقدم الخدمة الملتزم التزاما ببذل عناية لتشديد مسؤوليته، وهو ما نستشفه من المادة 18 من القانون رقم 99-06 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، فمادام أن وكالات السياحة والسفر تقوم بتنظيم الرحلة بكل مراحلها بداية من النقل إلى المبيت إلى الخدمات السياحية الأخرى ودعت المستهلك للاشتراك بها، موكلا ذلك إلى وكالات السياحة والسفر لتتحمل بهذا تبعات نشاطها، باعتبارها مهنيا محترفا تنظيم الرحلات، وبالتالي يجب أن تتم هذه الرحلات في ظروف آمنة.²

وبغية تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العلاقة الاستهلاكية تم تشديد التزامات مقدم الخدمة من خلال إلزامه بضمان عيوب خدماته من منطلق جهله بماهية الخدمة ومدى خطورتها على سلامة المستهلك، فالالتزام بالضمان بالتزام بعدي يقوم في مرحلة تنفيذ العقد، كما يلاحظ أن هذه الالتزامات غايتها ضمان السلامة، فالالتزام بالسلامة بالتزام بتحقيق نتيجة، كما أن الالتزام بالسلامة بالتزام عام وشامل لجميع الالتزامات المتعلقة بالضمان والإعلام والمطابقة والأمن والنظافة، بحيث تندرج كلها تحت ما يعرف بالالتزام بالسلامة من منطلق تبني نفس الهدف المتمثل في ضمان عدم المساس بسلامة وأمن المستهلك.³

1 <http://kenanaonline.com/users/ibrahimkhalil/posts/332160>

2 تنص المادة 18 من القانون 99-06 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار: "يجب على الوكالة، في إطار ممارسة نشاطاتها، أن تأخذ جميع الاجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاتها التي تقبل التكفل بها."

3 بن زايدي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، رسالة ماجستير في القانون الخاص- تخصص عقود ومسؤولية- كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 07.

فهذه التشديدات التي ما فتأت تظهر في التزامات مقدم الخدمة، تدفعنا للتساؤل: حول كونها معززا لاكتساب مسؤولية مقدم الخدمة مجال من الخصوصية على حساب مسؤولية المنتج؟

لتكون اجابتنا أنه وإن كانت مسؤولية المنتج تعتبر الشريعة العامة لمسؤولية مقدم الخدمة، إلا أنه ونظرا للتمايز الذي سجلناه سابقا بين المسؤولين، فإن نطاق مسؤولية المنتج رغم اتساعه واتساع مفاهيمه إلا أنه لا يمكن أن يشمل مسؤولية مقدم الخدمة بكل جوانبها.

ومن الواضح أن الإحاطة بموضوع المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة بات متوقفا في السيطرة على مفاهيم تستدعي ضرورة التعاطي معها بذكاء عبر توحيد مصطلحاتها واختيار الأنسب منها والتركيز على المدلول الذي من شأنه تأطير مدار المساءلة وهو ما يدفعنا للبحث عن مفهوم الخدمة ومقدمها ومتلقيها لأن هذه العناصر الثلاث تشكل مجال قيام مسؤولية مقدم الخدمة من حيث المحل والأشخاص.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة من حيث الأشخاص

والموضوع

يعد ضبط المفاهيم الأساسية ضرورة منهجية ومبدئية لا بد منها لأي دراسة¹، ولما كان موضوعنا يتمحور حول مصطلحات (الخدمة، مقدم الخدمة ومستهلك الخدمة)، أريك دخولها الحتمي في المجال القانوني المنظومة التشريعية المتناولة لها من خلال تعددها والاستعمال غير الموحد لها، لأن مصدرها الأول هو الاقتصاد، فالانحياز لأحد هذه المفاهيم واختيار الأفضل منها مسألة أولية هامة للإحاطة بموضوع المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة،

1 لأن التعاريف تعد أساس كل تقنية قانونية، ولا نبالغ إذا اعتبرناها مؤشرا على المدى الذي من المأمول أن تصله قاعدة المساءلة لأكثر تفصيل راجع DANIEL MANNGUY , , op.cit, p 48.

لأن ذلك من شأنه تحديد مدى اتساع نطاق تطبيق قواعد المساءلة، بشكل يكفل الحماية الأمتل للمستهلك في علاقته مع مقدم الخدمة وفي علاقة مقدمي الخدمات فيما بينهم.

لذا سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على مضامين هذه المصطلحات ضمن مطلبين بحيث نتطرق في المطلب الأول لمفهوم الخدمة، وفي المطلب الثاني لمفهوم مقدم الخدمة ومن هو مستهلك الخدمة ؟ على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: مفهوم الخدمة

اختلفت وجهات نظر الكتاب في تحديد تعريف للخدمة، وتعددت بناء على ذلك التعاريف التي تناولتها، بسبب وجود خدمات ترتبط بشكل كامل أو جزئي مع السلع المادية كإيجار العقارات والخدمات الفندقية، بينما تمثل خدمات أخرى أجزاء مكملة لعملية تسويق السلع المباعة مثل الصيانة، وهناك أنواع من الخدمات تقدم مباشرة لا تتطلب ارتباطها بسلعة ما كالخدمات الصحية والتأمين.

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم الخدمة من الجانب الاقتصادي(الفرع الأول) وكذا القانوني (الفرع الثاني) كالاتي:

الفرع الأول: المفهوم الاقتصادي للخدمة

سنتطرق لمفهوم الخدمة الاقتصادي بالوقوف على جملة من التعاريف التي قدمت في هذا الشأن، لنصل من خلالها إلى استنباط الخصائص التي على أساسها يمكن تمييز الخدمة عن المنتج المادي.

البند الأول: تعريف الخدمة

كما سبق وأشرنا، فلقد اختلفت وجهات نظر الكتاب في تحديد تعريف الخدمة، وهذا التعدد إنما يعكس مدى صعوبة إيجاد وتحديد مفهوم لها بالنظر إلى الخصائص التي تتميز بها.

ومن بين هذه التعاريف نذكر ما يلي:

_أعتبرت الخدمة ولوقت طويل نشاط إنساني يقوم من خلاله الفرد بتأدية مهمة لشخص آخر،¹ وهذا التعريف محدود جدا باعتبار أن عدد كبير من الخدمات قد تقوم من خلال جملة من الآلات والتجهيزات مختلفة مثل غسل السيارات أوتوماتيكيا.

_الخدمة هي أي شيء تقوم به يكون نافع لشخص آخر.²

_الخدمة هي كل نشاط يحقق رضا المستفيد منه، بدون تحويل الملكية.³

نلاحظ من هذا التعريف بأن الخدمة عبارة عن نشاط معنوي يحقق لدى المستهلك نوعا من الرضا ولكن دون تملك ذلك الشيء وهذا فيه شيء من الغموض، لأن الخدمة ونظرا لطبيعتها غير الملموسة أو اللامادية تنتقل من مالكاها إلى مستهلكها فهي تتحول أو تنشأ مباشرة لدى من يدفع قيمتها، إلا في حالات الخدمات العامة المجانية.

_الخدمة هي كل نشاط أو أداء يخضع للتبادل، بحيث أن هذا التبادل غير ملموس والذي لا يسمح بأي تحويل للملكية، ويمكن أن تكون الخدمة مرتبطة بمنح مادي كما يمكن ألا تكون كذلك.⁴

وتعتبر الخدمة وفق هذا التعريف أداء، ونظرا لعدم ملموسيتها فهي غير قابلة لأن تكون محلا للالتزام بنقل الملكية، وقد يصاحب هذا الأداء تسليم سلعة مادية وقد لا يصاحبه.

1 Gérard toque et Langlois Michel: Marketing des services. Le défi relationnel, Edition Gaetan Morin, Collection Dunob 1992. PP21,22

2 Le petit larousse illustré. Larousse-Paris 1992, P 907

3 Yves le Golvan, Dictionnaire marketing banque assurance, Dunod, Paris. 1998 , P 122 .

4 P.Kother et B.dubois, Marketing mangement, 12eme édition Publi-Union. Paris, 2006.P462.

ولقد عرفت جمعية التسويق الأمريكية الخدمة بأنها: "النشاطات التي تعرض للبيع أو التي تعرض لارتباطها بسلعة معينة".¹ وهذا التعريف لا يحدد الفرق بين السلعة والخدمة بصورة واضحة² ومن خلاله يمكن القول بأن الخدمة تعني:

- أداءات مستقلة (غير مرتبطة بالسلع) تقدم للبيع لإشباع حاجات المستهلك ومثال ذلك خدمات التعليم والصحة والسياحة التأمين والمحاماة، وهذه تعتبر خدمات مستقلة عن بعضها البعض.
- فوائد أو نواحي إشباع تتحقق من خلال استهلاك سلع معينة مثل خدمة الإيواء (إيجار العقار) تتحقق عن طريق وسائل النقل وهي خدمات مستقلة أيضا.
- هناك فوائد أو نواحي إشباع تباع مرتبطة وملتصبة ببيع سلع أو خدمات أخرى مثل التدريب والصيانة التي تصاحب بيع السلع المختلفة.³

أما Lovelock فإنه يعرف الخدمة بالاعتماد على ما يشتريه الزبون أو العميل في الأساس بغض النظر عما يرافق ذلك الشراء من توابع وملحقات، فالزبون في صالون الحلاقة يشتري خدمة قص الشعر بغض النظر عن الأشياء والمواد التي سوف يستخدمها الحلاق لتحقيق ذلك الغرض، والمسافر يشتري خدمة النقل من نقطة أ إلى ب بصرف النظر عما يحيط هذه الخدمة من ملاحق وتسهيلات.⁴

إلا أن Lovelock نفسه يقر بأن هذا التعريف لا يعطي للخدمة أبعادها ومضامينها الحقيقية، بل هو يعتبر هذا التعريف مجرد مؤشر يمكن اللجوء إليه للتمييز بين السلعة والخدمة.

1 محمد محمود مصطفى، التسويق الاستراتيجي للخدمات، دار المناهج للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص 51

2 حميد عبد النبي الطائي، بشير العلق، تسويق الخدمات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دت. ص 26.

3 بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين، دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2007-2008، ص 14.

4 هاني حامد الضمور، تسويق الخدمات، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2002، ص 17

فمن الناحية العملية يصعب بالفعل التمييز بشكل مطلق بين الخدمات والسلع، وهذا يعود إلى حقيقة أنه عندما تتم عملية شراء سلعة ما، فإن هذه العملية تتضمن في الغالب أن يكون عنصر الخدمة مرافقا للسلعة، ونفس الشيء ينطبق على شراء الخدمة، حيث أن تقديم الخدمة يتم من خلال شيء ملموس يكون مرتبطا بها.

وقد عرفها Gronroos على أنها: "نشاط أو سلسلة من الأنشطة ذات طبيعة غير ملموسة في العادة، ولكن ليس ضروريا أن تحدث عن طريق التفاعل بين المستهلك ومقدم الخدمة أو الموارد المادية أو السلع أو الأنظمة التي يتم تقديمها كحلول لمشاكل العميل".¹

كما يمكن تعريف الخدمة على أنها: عبارة عن تصرفات أو أنشطة أو أداء يقدم من طرف إلى آخر وهذه الأنشطة تعتبر غير ملموسة، ولا يترتب عليها ملكية أي شيء، كما أن تقديم الخدمة قد يكون مرتبطا بمنتج مادي ملموس.²

وتعريف آخر يقول أن الخدمات تتضمن كل الأنشطة الاقتصادية التي مخرجاتها ليست منتجات مادية وهي بشكل عام تستهلك عند وقت إنتاجها وتقدم قيمة مضافة (مثل الراحة، الصحة، التسلية، واختصار الوقت)، وهي بشكل أساسي غير ملموسة لمشتريها.³

ويعرفها الأستاذ ساهل سيدي محمد بأنها: "هي أنشطة أو أفعال غير ملموسة نسبيا، سريعة الزوال، وهي تحدث عادة من خلال عملية تفاعل هادفة إلى تلبية توقعات العملاء وإرضائهم، إلا أنها عند عملية الاستهلاك الفعلي ليس بالضرورة أن ينتج عنها نقل الملكية، وبهذا الشكل يمكن الحصول على الخدمة إما من طرف شخص أو من خلال المعدات والتجهيزات الآلية التي يتم وضعها في خدمة الزبائن".⁴

1 هاني حامد الضمور ، المرجع السابق، ص 17.

2 سعيد محمد المصري، إدارة وتسويق الأنشطة الخدمية، الدار الجامعية، 2001-2002، ص 165،

3 نظام موسى سويدان، التسويق مفاهيم معاصرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 2006، ص 48.

4 ساهل سيدي محمد، أفاق تطبيق التسويق في المؤسسات المصرفية العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه دولة، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2003-2004، ص 105.

ومن أجل الفصل في هذه التعاريف، نتطرق لتعريف نظام الحسابات القومية لسنة 1993، الذي جاء فيه تحديد مفهوم مصطلح الخدمات على النحو التالي: "ليست الخدمات كيانات منفصلة يمكن إقرار حقوق الملكية على أساسها، ولا يمكن الإتجار بها بصورة منفصلة عن إنتاجها، فالخدمات عبارة عن نواتج متجانسة تنتج بناء على طلب العملاء ويجب أن تكون في وقت إكتمال إنتاجها قد قدمت للمستهلكين".¹

فالخدمة وفق هذا المفهوم هي أداء لا يترتب على القيام به التزام بنقل الملكية، وهي ترتبط بلحظة انتاجها، أي بمجرد إنتاجها يتم تقديمها للاستهلاك، إذ يعتبر وجود المستهلك أثناء تقديم الخدمة ضرورة لابد منها على خلاف ما هو الأمر عليه حال إنتاج السلع التي يتم إنتاجها زمن تقديمها للمستهلك دون اشتراط للترامن اللحظي بين الإنتاج والاستهلاك.

البند الثاني: خصائص الخدمة

للخدمات العديد من الخصائص التي تميزها عن السلع المادية، وسوف نتعرض لأهمها فيما يلي:

أولاً: الخدمات غير ملموسة

تعتبر قابلية اللمس من أهم الخصائص التي تفرق بين السلعة المادية والخدمة، فبينما يمكن للمستهلك أن يلمس أو يتذوق السلعة المادية بحواسه المختلفة، فإن هذا الأمر من الصعوبة بما كان في حالة الخدمات، فمن السهولة أن يتم وصف طبيعة وأداء السلع المادية وذلك باستخدام معايير موضوعية كالصلابة والحجم والشكل...إلخ، وهذا متاح بدرجة محدودة في حالة الخدمات، وتؤدي هذه الخاصية إلى جعل عملية تقييم واختبار المستهلك للعروض التنافسية للخدمة أصعب منها في حالة الخدمات عنها في حالة السلع، وبالرغم من أنه ليس من السهل دائماً تقييم السلع المادية، إلا أن المستهلك مازال لديه بعض الجوانب

1 دليل إحصاءات التجارة الدولية في الخدمات، الأمانة العامة للأمم المتحدة، 30 نوفمبر 2000، ص 15.

الملموسة التي يمكن تقييمها، بينما يجب عليه في حالة الخدمات النظر إلى بعض الدلائل الملموسة لاستخدامها لتقييم الخدمة، كالوسائط المادية المستعملة في إنتاج الخدمة وتقديمها.¹

ثانياً: عدم الانفصال عن المصدر

بالإضافة إلى أن الخدمة غير ملموسة، فإن العامل الثاني والذي يميز الخدمة عن السلعة، هو عدم إمكانية فصل الخدمة عن مقدمها ومستهلكها، نتيجة للتزامن اللحظي لعملية تقديم الخدمة واستهلاكها، في حين أن السلع تنتج ومن بعد ذلك تباع ثم تستهلك، أما الخدمات فتنتج وتباع في وقت واحد، مثل قضاء ليلة في فندق، أو تناول وجبة في مطعم، أو السفر في طائرة، فوجود المستفيد من الخدمة ضرورة لا بد منها طيلة فترة تقديمها، في حين أن وجود المستفيد من السلعة ليس بالأمر الضروري.²

ويترتب عن هذه الخاصية ما يلي:

- يكون تقديم الخدمة في الوقت الذي تطلب فيه.
- التوزيع المباشر هو الأسلوب الوحيد الذي يمكن استخدامه في توصيل الخدمات إلى مستهلكها.
- تكون العلاقة بين مقدم الخدمة ومستهلكها قوية ووطيدة، وقد تتطور المعرفة بينهما لمعرفة شخصية لتصل في بعض الأحيان إلى صداقات وعلاقات عائلية.
- انتفاء الصفة المرنة عن الخدمات، بمعنى أن الطبيب لا يستطيع أن يزيد من كمية الخدمات المقدمة إلى زبائنه إذا ما زاد الطلب عليها، وبالتالي فهو وغيره من مقدمي الخدمات يعملون تحت شعار: "من لم يستطع الحصول على الخدمة اليوم فليأت في وقت آخر."³

ثالثاً: عدم إمكانية الاحتفاظ أو تخزين الخدمات

1 هاني حامد الضمور: المرجع السابق، ص 24.

2 J.Lendrevie et J.Lévy et D. Lindon ; Mercator, Edition Dalloz, 7eme edition, 2003,

3 محمد صالح المؤذن، مبادئ التسويق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2008، ص 223.

تتميز الخدمة بعدم قابليتها للتخزين طالما أنها غير ملموسة، ويتطلب أداءها وجود البائع والمشتري في نفس الوقت، ومن ثمة فهي تقنى بمجرد إنتاجها، ويترتب على ذلك أن الخدمة غير المستغلة تعتبر إيراد مفقود، فوجود مقعد غير مستغل على متن رحلة جوية يشكل خسارة باعتبارها تمثل خدمات غير مستغلة ومعطلة في ذات الوقت، وبالتالي عدم قدرة مقدمي الخدمات على تخزينها لوقت آخر كما هو الشأن حال السلع المادية الملموسة التي لو تم إنتاجها تخزن لحين الطلب عليها.¹

رابعاً: عدم تملك الخدمة

طالما أن الخدمة غير ملموسة، فإن المستهلك يستفيد منها ولا يملكها، كما هو الحال في السلع المادية، حيث أن المستهلك يشعر بالارتياح عند تملك السلعة، ومن ثمة يلجأ مقدمي الخدمات إلى أن يستخدموا بعض الدلائل المادية التي تشير إلى أن استهلاك الفرد للخدمة وتوحي بملكيته، مثل العضوية في نادي فندق أو الهدايا أو الامتيازات التي تقدم على رحلات الطيران... إلى غير ذلك.

خامساً: عدم تجانس الخدمة

وتعني هذه الخاصية عدم القدرة على توحيد الخدمة نتيجة لعدم تجانسها، بينما نجد أن مخرجات السلع المادية تكون موحدة في المقاس والمواصفات والخصائص نتيجة لاستخدام أساليب الإنتاج كبيرة الحجم، وطالما أن جودة الأداء في الخدمة تعتمد على مقدمها، فإنه من الصعب التنبؤ والحصول على مستوى ثابت من الجودة عبر الوقت من شخص لآخر، أو لنفس الفرد من وقت لآخر، ووفقاً لهذه الخاصية فإن جودة الخدمة تتأثر بأداء مقدمها وكذا مستهلكها.²

1 زكرياء عزام، عبد الباسط حسونة ومصطفى الشيخ: مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، دار السيرة، عمان، الأردن، 2008، ص 258.

2 بن عمروش فائزة، المرجع السابق، ص 18.

إذا كان هذا هو منظور علماء الاقتصاد والتسويق لفكرة الخدمة، فهل انتقلها إلى الفضاء القانوني متوقف على محض الاستعارة والنقل والترجمة؟ أم أن العملية صاحبها فكرة التكيف وإعادة التحوير وفقاً لضوابط التكنولوجيا التشريعي وضرورات المهياة¹؟

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للخدمة

إن مفهوم الخدمة لم يكن مألوفاً استعماله في القوانين الكلاسيكية، إلا أنه أصبح واسع الرواج في القانون الاقتصادي، وهو يشمل جميع الأداءات القابلة للتقدير نقداً، سواء كانت ذات طبيعة مادية أو مالية.

وتستهدف الخدمات تلبية حاجات المستهلكين، شأنها في ذلك شأن السلع المادية، مما يستتبع أنها قد تكون مصدر تهديد بإلحاق الضرر بهم، فالأضرار المتولدة عن استهلاك الخدمات لا تقل ضراوة عن الأضرار التي ترتبها السلع المادية،² هذا وبالإضافة إلى السلعة التي من الممكن أن تكون موضوع للطلب نجد الخدمات التي تخضع للحماية القانونية على غرار قانون المنافسة وقانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وباعتبار أن الخدمات نشاط إنساني وفكري متعدد الاتجاهات والأبعاد، إلا أنه من الصعب في بعض الأحيان تحديد تعريف محدد لهذا النشاط، لذا يمكن إيراد جملة من التعاريف للخدمات، حتى وإن اتسمت هذه المفاهيم بالاقتراب، وانطلاق كل منها من اتجاه محدد إلا أنها في بعض الأحيان قد تشترك في معنى أو أكثر.³

1 ويقصد بها المهياة التامة للقاعدة القانونية مع الهدف المراد تحقيقه، وهي التي تضمن للقانون إمكانية التطبيق الفعلي، بل صلاحية هذا التطبيق لمدة معقولة من الزمن، لأكثر تفصيل راجع: منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 211.

2 منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 133.

3 لطروش أمينة، رفض البيع ورفض أداء الخدمات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص ص 24-25.

فقد عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش السالف ذكره بأنها: " كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتج، ولو كان هذا التسليم ملحق بالمجهود المقدم أو دعما له."

وعرفت المادة الثالثة فقرة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها: " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."

كما عرفت الخدمة في قانون العلامات على أنها: " كل أداء بقيمة اقتصادية."¹

من خلال هاذين النصين يتضح أنه يمكن أن تكون الخدمة مادية أو مالية، والخدمات المقصودة هي تلك التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تكون محل طلب من هذا الأخير، باستثناء عملية تسليم السلع، فيفهم من ذلك أن الأشياء المادية مستقلة عن المجهود المبذول لتقديمها، فالأداءات المبذولة تدخل في نطاق الخدمة حتى وإن كانت ناتجة عن تنفيذ عقد البيع أو ملحقة به.²

ويمكن أن نفهم من استثناء المشرع الجزائري من مفهوم الخدمة تسليم السلعة، أنه أبقى ذلك التزاما يقع على عاتق البائع وذلك بموجب أحكام المادة 364 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع." تحقيقا للتناسق بين التشريعين.³

1 أنظر المادة الثانية الفقرة الرابعة من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السابق الإشارة إليه.

2 زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/04/14، ص 54.

3 جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، قرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 8.

ويدخل في مفهوم الخدمة كل عمل من شأنه أن يفيد المستهلك ويكون نتاج جهد يبذله مقدم الخدمة،¹ قابل لتقويمه بالنقود،² فيجب أن يكون هذا المجهود قابلا للتقدير النقدي حتى يتمكن مقدم الخدمة من استيفاء ثمن خدمته.³

والخدمة قد تكون ذات طابع مادي كالتصليح، التنظيف، الفندقية، النقل، أو ذات طابع اقتصادي كالتأمين والقرض، أو ذات طابع فكري كالعلاج الطبي والاستشارة القانونية.⁴ وما يلاحظ على هذه التعريفات إجمالا، أنها كانت مقتضبة، فقد ورد في التعريف الأول للخدمة السابق الإشارة إليه،⁵ مصطلح كل مجهود، وصبغة العموم هذه جعلتها بحاجة إلى تفسير، وهو ما حاول المشرع تداركه في التعريف الثاني عندما أورد مصطلح أداء،⁶ هذا المصطلح جاء شاملا لجميع الأداءات سواء كانت مالية أو مادية أو فكرية، على أن يكون هذا الأداء ذو قيمة اقتصادية، أي يشمل كل عمل يبذله مقدم الخدمة من شأنه أن يفيد المستهلك والاقتصاد عموما، ويكون قابلا للتقويم بالنقود، وبذلك يكون التعريف الثاني أكثر شمولية لتطرقه لأهم خصائص الخدمة.⁷

أما التعريف الثالث⁸ فقد استعمل المشرع كلمة عمل بدل أداء، وركز على استبعاد التسليم من مجال الخدمة كما سبق توضيحه.

وقد يختلط مفهوم الخدمة مع الخدمة التي تصاحب المنتج، ذلك أن المنتج أو البائع أثناء تقديمه المنتج للمستهلك لا بد أن يكون بالموازاة مع بعض الخدمات، كتغليف المنتج

1 بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، مجلة فصلية، 2001، ص 34.

2 عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 43.

3 عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، دراسة في القانون الجزائري أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 28.

4 J. Calais Auloy et F. Streinmetz , le droit de la consommation, op .cit , p185.

5 المادة 2 من المرسوم 39/90 المتعلق برفابة الجودة وقمع الغش: " كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج..."

6 المادة 2 فقرة 4 من القانون 06/03 المتعلق بالعلامات الخدمة هي: " كل أداء بقيمة اقتصادية..."

7 عادل عميرات، المرجع السابق، ص 28.

8 المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة...."

وإعطاء نصائح وإرشادات خاصة باستعمال المنتج، إلا أنه مع ذلك لا بد من التفريق والتمييز بين كل منهما بالبحث عن محل التعاقد، فإن كان التعاقد شراء منتج معين ورافق هذا الشراء قيام البائع بتغليف المنتج ونصح المستهلك حول كيفية استعماله، فمحل التعاقد هنا هو شراء منتج معين، على خلاف ما هو الأمر عليه حال تقديم خدمة النقل أو التأجير، فتقديم الخدمة هي محل العقد.¹

وفي ظل غياب تعريف قانوني جامع للخدمة سنحاول التطرق إلى بعض المفاهيم التي تختلف باختلاف المجال الذي أدرجت فيه.

البند الأول: الخدمة في قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

لقد تضمن القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية² تعريفا لكل من الخدمة الإذاعية، خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية، خدمة الهاتف، خدمة التلكس، خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية ضمن نص المادة 08 الفقرات 14، 15، 16، 17، 18.³

1 عادل عميرات، المرجع السابق، ص 29.

2 القانون رقم 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في 05 غشت 2000، ج ر 48 الصادرة بتاريخ 06 غشت 2000.

3 تنص المادة 8 من القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أنه: "... 14- الخدمة الإذاعية: خدمة اتصال راديوي تكون ارسالاتها معدة ليستقبلها عموم الجمهور مباشرة، ويمكن أن تشمل هذه الخدمة إرسالات صوتية أو تلفزيونية أو أنواعا أخرى من الإرسال. 15- خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية: كل خدمة تتضمن التراسل أو إرسال إشارات أو تتضمنها معا بموجب طرق المواصلات السلكية واللاسلكية.

16- خدمة الهاتف: الاستغلال التجاري لفائدة الجمهور، في مجال النقل الآني المباشر للصوت عبر شبكة أو شبكات عمومية، ويسمح لكل مستعمل ثابت أو متنقل باستعمال التجهيز الموصول بنقطة طرفية لشبكة قصد الاتصال بمستعمل آخر ثابت أو متنقل يستعمل تجهيزا موصولا بنقطة طرفية أخرى.

17- خدمة التلكس: الاستغلال التجاري الآني المباشر عن طريق تبادل اشارات ذات طابع برقي، ولمراسلات مرقونة بين مستعملين موصولين بنقاط طرفية في إحدى شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية.

ونصت المادة الأولى الفقرة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 312¹/14 المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبتيكوم تيلكوم الجزائر، شركة ذات أسهم على أنه: "تعني خدمات الاتصالات اللاسلكية من الجيل الثالث التي هي موضوع الرخصة وتتألف من خدمات الصوت والمعطيات وخدمات ذات الوسائط المتعددة لصالح المرسل إليهم المتنقلين." وما يمكن التأشير عليه ان هذا التعريف لم يحدد مفهوم خدمة الاتصالات السلكية بل قام بتعداد عناصرها.

البند الثاني: خدمات الأنترنت

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم خدمات الانترنت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 257/98² المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها وذلك لأهميتها المتزايدة في الحياة اليومية للأفراد، إن لم نقل أنها على ارتباط وثيق بكل الممارسات التي يقبل عليها المستهلك، نظرا لما توفره هذه الشبكة من معلومات عن مختلف الخدمات اليومية التي يبرمها المتدخلون الاقتصاديون، فالحماية التي يجب توفيرها في هذا المجال يجب أن تكون أكثر تدعيما عن غيرها من الخدمات الأخرى نظرا لما تتوفر عليه من مخاطر عظمى، فتوفير الإطار القانوني الذي تمارس فيه خدمات الأنترنت وكذا مراقبتها لا بد أن يكون أكثر من الالتزامات الأخرى التي يجب أن تقرض على الأنشطة التي تقترحها، وبالنتيجة فإن تقنية (WEB (word wide web)، تعد الوسيلة الأكثر فعالية لتوفيرها أكبر

1 مرسوم تنفيذي رقم 312/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014 يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبتيكوم تيلكوم الجزائر، شركة ذات أسهم.

2 مرسوم تنفيذي رقم 257/98 المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، المؤرخ في 25 غشت 1998، ج ر عدد 63.

قدر من المعلومات بالألوان والترفيه بأحسن آلية وأقل تكلفة، لذا فقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيمها باعتبارها خدمة¹ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 257/98 السالف ذكره.²

البند الثالث: أنواع الخدمة في قانون الاستهلاك

أورد المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش نوعين من الخدمة وهما الخدمة ما بعد البيع وخدمة القرض الاستهلاكي.

أولاً: الخدمة ما بعد البيع

نصت المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على مايلي: "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني، ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق."

وتعرف الخدمة ما بعد البيع على أنها: "مجموع الخدمات المقدمة للزبائن بعد البيع من طرف المنتج أو الموزع، وتتمثل هذه الخدمات في تسليم المبيع، الصيانة والتصليح،

1 تتص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 257-98 السالف الذكر على أنه: "تعرف خدمات "الأنترنات" كما يأتي: خدمة "واب" الواسعة النطاق (www= word wide web) خدمة تفاعلية للإطلاع أو إختواء صفحات متعددة الوسائط Multimedia (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة Hy pertexte

-البريد الإلكتروني E-MAIL خدمة تبادل رسائل الكترونية بين المستعملين.
-تلتانات TELNET خدمة النفاذ إلى حواسيب متباعدة بصيغة المحاكاة الطرفية.
بروتوكول نقل الملفات (FTP FILE TRANSFER PROTOCOL) خدمة تعبئة الملفات عن بعد بصيغة نقطة إلى نقطة.

-منبر التحوار NEWSGROUPS خدمة تسمح بتبادل المعلومات بين مجموعة من المستعملين ذوي اهتمام مشترك حول موضوع معين.

2 كريم كريمة، مدى كفاية قواعد القانون المدني لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص صادر عن كلية الحقوق سيدي بلعباس، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 140.

المساعدة بالمنزل، المراجعة الدورية، النصيحة، التكوين عن بعد، ويمكن أن تقدم هذه الخدمة من طرف المنتج الصانع أو الموزع.¹

كما تعرف الخدمة ما بعد البيع على أنها: "جملة الأداءات المقدمة من البائع للمشتري والمتعلقة بتصليح أو صيانة الشيء المبوع المقدم له بمقابل."²

فالخدمة ما بعد البيع بمفهومها الواسع تشمل كل أشكال الخدمات الممنوحة بعد إبرام عقد البيع، والمتعلقة بالشيء المبوع، مهما كانت طريقة الدفع، كالتسليم في المنزل، والإصلاح والعناية، لكن في مفهومه الضيق، وحدها الخدمات التي تتطلب ثمنا إضافيا غير مشمول بثمن البيع هي المقصودة، وبهذا مفهوم الخدمة ما بعد البيع، هي خدمة الإصلاح والصيانة فحسب.³

لتكون بذلك الخدمة ما بعد البيع تشمل كل أنواع الخدمات التي تؤدي بعد نهاية عقد البيع، وتتعلق بالأموال المباعة مهما كان نوع المقابل، ومنها التسليم في مقر السكن (تركيب، صيانة وتصليح)، بينما تشكل الخدمة المنفصلة عن عقد البيع كل الأداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والنشاطات ذات الطابع الصناعي، ونشاطات المهن الحرة ونشاطات البنوك والضمان الاجتماعي والنقل.⁴

1 « le service après-vente désigne l'ensemble des services fournis aux clients après la vente, les composantes d'un service après-vente sont généralement : service de livraison, installation, réparation, assistance à domicile, entretien et révision, hot line, conseil, formation.

Le service après-vente peut être assuré par le fabricant, producteur ou par le distributeur. »
بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص12.

2 « Le service après-vente a été défini comme l'ensemble des prestations de réparations et d'entretien du bien vendu fournies à titre onéreux par le vendeur à l'acquéreur accessoirement à la vente. » GERARD GAS et DIDIER FERRIER , OP cit , p455 .

3 CALAIS AULOY et F.STREINMETZ , op cit ,p277

4 حللمي ربيعة، المرجع السابق، ص55.

تعد خدمة ما بعد البيع من الخدمات التي يخولها عقد البيع للمستهلك عن المنتج، كالتسليم في المنزل، التركيب، الإصلاح والعناية، تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين هذه الخدمات، حيث أن خدمتي التسليم في المنزل والتركيب، عادة ما تكون مشمولتان في ثمن البيع، ويستفيد منها المستهلك مرة واحدة عند اقتناء المنتج أول مرة، بينما خدمتي الإصلاح والعناية وهما الخدمتان المقصودتان بنص المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش واللذان تكونان محل أتعاب إضافية وجديدة.

أ/ خدمة التسليم في المنزل

انتشرت خدمة التسليم في المنزل، ولم تعد تقتصر على الآلات والأجهزة الكهرومنزلية، بل اتسعت دائرة المنتوجات المشمولة بهذه الخدمة، وتتمثل هذه الخدمة في توفير وسيلة النقل الملائمة من مكان البيع، سواء كان محلا للبيع أو مصنعا للإنتاج إلى محل إقامة المشتري، وتكون أتعاب هذه الخدمة مشمولة بثمن البيع.

ب/ خدمة التركيب

يضمن المنتج البائع خدمة التركيب، وتزداد أهمية هذه الخدمة خاصة في بعض الأجهزة التقنية التي تتطلب مهارة فنية معينة، من أجل تركيبها وضمان السير الحسن دون مشاكل تذكر، لأنه قد يتسبب التركيب السيئ في إتلاف الجهاز أو التقليل من فعاليته، ومن أمثلة الأجهزة التي تتطلب مهارة معينة في التركيب جهاز الإنذار في المنزل أو مكان العمل أو مصنع معين، وهذه الخدمة هي الأخرى تكون مشمولة في ثمن البيع.¹

ج/ خدمة الصيانة والتصليح

يجب على المتدخل ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق، وذلك في الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره ولانقضاء فترة الضمان المحددة في التنظيم،

1 لحراري شالح ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، رسالة ماجستير في القانون،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، نيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/02/29، ص 47.

فيقدم خدمة الإصلاح والعناية اللازمة لضمان حياة أطول للمنتج، يفهم أن الخدمة لا يمكن اللجوء إليها إلا عند انقضاء مدة الضمان، ولعدم إمكان إعماله، لقيام سبب من أسباب إعفاء المتدخل منه كخطأ المشتري، خطأ الغير أو القوة القاهرة.

وفي هذا الصدد ينص قرار 10 ماي 1994 المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 266-90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات في مادته السابعة على أنه: "يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة، تركز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتجات المعنية".

يتخذ نظام خدمة ما بعد البيع في صورته هذه أشكال متعددة ومتنوعة:

- فقد يفرض المنتج على وكلائه المعتمدين، إنشاء ورشة للصيانة والإصلاح وتخزين قطع الغيار، وأن يكون لديهم عمال متخصصون على درجة عالية من الخبرة والدراية الفنية، لذا يلتزم المنتج بالألا يبيع منتجاته إلا لهذا الوكيل المعتمد الذي تولى خدمة ما بعد البيع.
- كما قد يوجد قسم فني في كل مؤسسة تجارية أو صناعية، يختص بحل المشاكل التي يمكن أن تثار بشأن تشغيل الآلة أو الجهاز، فيتم إصلاح المنتجات المعيبة داخل المصنع، على أن يتحمل المنتج البائع كل المصاريف اللازمة لإصلاح المنتج، ويدخل في ذلك مصاريف تنقل المستهلك إلى المصنع.¹

1 زهية حورية كجار سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 109.

2/ خدمة القرض الاستهلاكي

لم يكن نصيب هذه الخدمة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلا مادة وحيدة، في حين أولت التشريعات المقارنة هذه المسألة الكثير من الاهتمام، نظرا لانتشار هذه الخدمة بين المحترفين فيما يعرف بالائتمان الإنتاجي أو الاستثماري، وبين المستهلكين فيما يعرف بالائتمان الاستهلاكي أو العقاري.¹

تنص المادة 1/20 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على الآتي: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك."

تعتبر الحاجة لتنظيم هذه المسألة ماسة، لما أثبتته واقع الممارسة البنكية من إحفاف في حق المستهلك، نظرا لوجوده في وضعية ضعف قبل هذه البنوك والمصارف التي تمتلك من الوسائل المالية والفكرية ما تمتلك، تجعلها تصيغ الشروط من جانب واحد، وتصنف هذه العقود من قبيل عقود الإذعان، فتدخل المشرع لإضفاء نوع من التوازن على هذه العلاقة العقدية.

ويتمثل قرض الاستهلاك في كل قرض لتمويل شراء السلع والخدمات الاستهلاكية، أي يبرم من أجل تلبية حاجات المستهلك الشخصية أو الأسرية، ولقد اشترط المشرع في هذه الخدمة أن تكون شفافة من حيث عرضها، مضمون ومدة الالتزام أي العقد وآجال تسديد القرض، على أن يحزر كل هذا في عقد.²

فالقرض الاستهلاكي هو كل عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل، من أجل تلبية حاجات المقرض

1 محمد بودالي، الائتمان الاستهلاكي في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدس بلعباس، العدد 02، أبريل 2006، ص 9.

2 لحراري شالح ويزة، المرجع السابق، ص ص 26,25.

الاستهلاكية، على أن يتعهد بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة.¹

البند الرابع: القطاعات الخدمائية

كما سبق وأشرنا إن الخدمات يقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية، وإنما تقدم في صورة خدمة، أو نشاط مفيد لمن يطلبه، مثل الخدمات المالية من البنوك وشركات التأمين وأسواق المال وخدمات النقل البري والبحري والجوي، وكذلك خدمات شركات الاتصالات والخدمات السمعية والبصرية والمعلومات بما فيها الحاسب الآلي والصناعات المرتبطة به ونشاط شركات السياحة وقطاع الإنشاءات والتعمير ومكاتب الاستشارات الطبية والقانونية والهندسية والخبراء والمستثمرين الأجانب.²

وقد حدد اتفاق التجارة في الخدمات،³ القطاعات الخدمائية وهي عل سبيل الحصر

12 قطاع:

- قطاع خدمات الأعمال التجارية (مشملا على الخدمات المهنية، المحاسبية، والخدمات العقارية).

1 عبد الوهاب مخلوفي، سلطنة كباهم، عوارض التسديد في القرض الاستهلاكي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ص24.

2 على ابراهيم، منظمة التجارة العالمية، جولة الأورغواي وتقنين نهج العالم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 193.

3 خضعت قواعد اتفاق الجات 1947 لعدة مراجعات بهدف التحديث لمواجهة التغير في ظروف التجارة الدولية حيث مرت بعدة جولات للمفاوضات كان آخرها جولة أورجواي التي انتهت في عام 1994، ومن أهم إنجازات هذه الجولة إنشاء منظمة التجارة العالمية في 1 يناير 1995، وتعتبر المنظمة هي الجهة الوحيدة المسؤولة عن إدارة النظام التجاري متعدد الأطراف والإشراف على تنفيذ الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تم التفاوض بشأنها أثناء جولة أورجواي أو تلك التي سيشملها التفاوض مستقبلاً.

=وقد تضمنت الوثيقة الختامية لجولة أورجواي عدة اتفاقات تجارية جديدة تنظم التجارة في السلع كما تم اعتماد مجموعة من القواعد التي تنظم التجارة في الخدمات.

وتعد الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (اتفاق الخدمات) إحدى الاتفاقيات متعددة الأطراف التي انبثقت عن جولة أورجواي للمفاوضات، وقد أرست هذه الاتفاقية الإطار العام للقواعد والالتزامات التي تم الاتفاق عليها دولياً في مجال تنظيم التجارة في الخدمات .

- قطاع خدمات التشييد والخدمات الهندسية.
- خدمات التوزيع (الوكالات التجارية، الوكالة بعمولة).
- خدمات التعليم.
- خدمات البيئة.
- الخدمات المالية (البنوك، شركات التأمين، سوق المال).¹
- خدمات صحية.
- خدمات السياحة والسفر.²
- الخدمات الترفيهية والرياضية.
- الخدمات الاستشارية (مجال التكنولوجيا، التحكيم، الهندسة...).
- خدمات الاتصالات.

1 وعلى سبيل الإشارة يشمل قطاع الخدمات المالية كما حددته جولة الأوروغواي على:
*قطاع التأمين والخدمات المتعلقة به، مثل خدمات التأمين على الحياة وغيرها من أنواع التأمين وإعادة التأمين ونشاط شركات السمسرة التي تعمل في هذا المجال.

*قطاع البنوك والخدمات المالية الأخرى باستثناء التأمين وتشمل المؤسسات التي تقبل الودائع وتقدم القروض للعملاء وتمول المعاملات التجارية والشركات التي تعمل في مجال بيع وشراء الأسهم والسندات، والشركات والمؤسسات التي تعمل في مجال أسواق النقد والقطع الأجنبي، والمشتقات المالية، والتي تتعامل في الأصول النقدية والمالية صافية أنظر أحمد أبو بكر، أثر الإتفاقية العامة لتجارة الخدمات GATS على سوق التأمين العربي، الملتقى العربي الثاني-التسويق في الوطن العربي الفرص والتحديات- الدوحة، قطر، 6_8 أكتوبر 2003، ص 104.

2 من أهم الخدمات التي أولتها الدول جانب كبير من الاهتمام لما لها من أثر بارز وإيجابي على إقتصاد الدول خدمات السياحة وتنوع عقود خدمات السياحة التي تعقد مع الأعوان الاقتصاديين المتعاملين في مثل هذا النشاط إلى عدة أنواع، أبرزها عقد الرحلة، عقد الوكالة السياحية، عقد تنظيم الرحلات، عقد الوساطة في الرحلات، وتلحق بها عقود النقل والفندقة وتقديم الوجبات...، مما أدى بالفقه إلى الاهتمام بالالتزامات الواقعة على عاتق هؤلاء الأعوان الاقتصاديين الناشطين في هذا الإطار. راجع عابد فايد عبد الفتاح، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 09.
وتعرف الخدمات السياحية على أنها: "مجموعة من الأعمال والنشاطات توفر للسياح الراحة والتسهيلات خلال وقت سفرهم أو إقامتهم في المرافق السياحية بعيدا عن سكنهم الأصلي أنظر مروان السكر: مختارات من الاقتصاد السياحي، دار مجدلاوي، طبعة أولى، الأردن، 1999، ص 39.
ولقد حددت المادة الرابعة من في القانون رقم 06/99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار جملة من الخدمات السياحية على سبيل المثال لا الحصر

• الخدمات الأخرى القابلة للتسويق دولياً.¹

هذا وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى ضرورة إخضاع الخدمات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الاستهلاك، فالأصل أن هذه الخدمات هي خدمات عمومية إدارية، لا تخضع لأحكام قانون الاستهلاك، ويستثنى منها الخدمات التبعية المقدمة بأجر، مما يستدعي ضرورة إخضاع هذه الخدمات لقانون الاستهلاك.²

المطلب الثاني: تحديد نطاق مسؤولية مقدم الخدمة من حيث الأشخاص

للمسؤولية المدنية الخاصة بمقدمي الخدمات، نطاق محدود على دائرة معينة من الأشخاص، هؤلاء الأشخاص إما مسؤولون تقع على كاهلهم هذه المسؤولية، وهم مقدمي الخدمات، وإما مستفيدون وهم مستهلكي هذه الخدمات، لذلك فإن دراسة نطاق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص تقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يتعلق بتحديد مفهوم مقدم الخدمة، والثاني تحديد مفهوم مستهلك الخدمة.

الفرع الأول: مفهوم مقدم الخدمة

إن من أبرز المفاهيم التي من شأنها التأثير في تحديد نطاق المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة هو مفهوم مقدم الخدمة الذي تزايدت استعمالاته وأهمية مركزه في الجانب الاقتصادي، وتأثيراته المباشرة على المستهلك، فتحديد مضمونه وتوضيحه وتوحيده ضرورة لا بد منها لما له من أهمية في رسم نظام قانوني مستقل وفعال لمساءلته عما يلحقه بالمستهلك من أضرار، ولما في ذلك من انعكاس على تجسيد الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والتشريعية.

1 <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/YemenFourthDay.pdf> .

LE à 03 FEV 2015 à 16h 30 min

2 <http://droit-tlemcen.over-blog.com/article-droit-de-la-consommation-76480917.html>. LE

16_01_2015 A 19H07MIN

وبالرغم من انعدام التحديد التشريعي العام لمفهوم مقدم الخدمة، إلا أن هذا المصطلح كثيرا ما يلتبس مع بعض المفاهيم الأخرى الشائع استعمالها والمجاورة أو المشابهة له كمصطلح المتدخل والعون الاقتصادي والمؤسسة والناقل... لأن التعدد من شأنه أن يشيع مناخ الشك وعدم اليقين لدى فرقاء عمليات التبادل الخدماتي من مقدمي خدمات ومستهلكين، بل وحتى المشتغلين في حقل القانون.

البند الأول: مقدم الخدمة في قانون حماية المستهلك وقانون الممارسات التجارية

أولاً: المتدخل مقدم الخدمة

يبرم المستهلك بمناسبة عمليات الاستهلاك عقوداً¹ مع المهني، والذي أطلق عليه المشرع الجزائري تسمية المتدخل²، باعتباره المنتج أو مقدم الخدمة، ويعرف قانون حماية المستهلك وقمع الغش ضمن نص المادة الثالثة فقرة الثامنة المتدخل بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك."

وعرف المنتج بأنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً."³ ويمكن القول أن المتدخل في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، هو المنتج والمستورد والمخزن والناقل وموزع الجملة والتجزئة، ومقدم الخدمة، وهو ما قضت به المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الملغى، حيث جاء مفهوم المحترف وفقاً لهذا المرسوم: "... هو منتج أو صانع أو وسيط، أو حرفي أو تاجر، أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك." وبذلك تكون هذه المادة قد عدت صور المتدخل في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، أي أن المتدخل قد يأخذ صورة مقدم الخدمة.

1 عقد الاستهلاك هو عقد بين طرفين يسمى الأول المستهلك والثاني متدخل بموجبه يتلقى الأول سلعة أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم، راجع: أغا جميلة، دور الولاية والبلدية في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، أبريل 2005، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس، ص 213.

2 وهو مصطلح ليس بالجديد، فقد استخدم المشرع الجزائري هذا المصطلح في القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ولعل الجديد الذي أضافه هو وضع تعريف مباشر للمتدخل.

3 أنظر المادة 3 الفقرة 11 المرجع نفسه.

فالمشرع الجزائري لم يركز على القائم بالعملية الإنتاجية فحسب، وإنما أقرنه بمقدم الخدمة.¹

ثانيا: العون الاقتصادي مقدم الخدمة

ورد مصطلح مقدم الخدمة في كذا موقع من قانون الممارسات التجارية²، لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري في تعريفه للعون الاقتصادي ميز بين كل من المنتج ومقدم الخدمة، على أساس أن لكل منهما مركزه القانوني الخاص، على خلاف قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي لامسنا فيه تضارب في تحديد المفاهيم، حيث عرفت المادة الثالثة الفقرة الأولى من قانون الممارسات التجارية العون الاقتصادي بأنه: "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." فبموجب هذه المادة عدد المشرع الجزائري الفئات التي تدخل في مفهوم العون الاقتصادي من بينها مقدم الخدمة حيث أحصاه بوصفه مركز قانوني مستقل بذاته عن المنتج.

يمكننا من خلال هذا التعريف استخراج عناصر صفة العون الاقتصادي التالية:

1/ العون الاقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات: فالمنتج هو الذي يقوم بعمليات الإنتاج المشار إليها سابقا والمحددة بموجب المادة الثالثة فقرة 10 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

أما التاجر فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.³

أما الحرفي فهو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف يمارس إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى

1 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 57.

2 تنص المادة 10 فقرة 2 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10-06 على أنه: "يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو أي وثيقة تقوم مقامها..."

3 المادة الأولى مكرر من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري

عليه العمل اليدوي ويمارس بصفة رئيسية ودائمة في شكل مستقر أو متنقل أو عرضي في مجالات نشاط معينة وحسب كفاءات محددة.¹

أما مقدم الخدمة فهو من يقوم نشاطه على تقديم أداوات ذات قيمة اقتصادية، كالطبيب والمحامي والمهندس المعماري.²

2/ مهما كانت صفته القانونية: يفهم من هذا العنصر أن صفة العون الاقتصادي على العموم ومقدم الخدمة على الخصوص لا تقتصر على أشخاص القانون الخاص بل تمتد إلى أشخاص القانون العام، وبالتالي يمكن اعتبار المنتفعون من خدماتها مستهلكون. الأمر الذي من شأنه أن يضعنا موقف المتسائل للبحث عن مدى اعتبار المرافق العامة من قبيل مقدمي الخدمات وتخضع في تعاملاتها لأحكام قوانين الاستهلاك؟

إن أهم تقسيم للمرافق العامة هو ذلك الذي يميز بين المرافق العامة الإدارية، والمرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي أي المرافق الاقتصادية، رغم ذلك يقر الفقه بصعوبة وضع معيار دقيق يمكن من تحديد طبيعة هذه المرافق نظراً لتنوع وتعدد مظاهر النشاط

1 أنظر المادتين 10 و 5 من القانون 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف ج ر عدد 03.

طبقاً للمادة 10 من الأمر رقم 01/96 بأن الحرفي هو: "كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرفة يمارس نشاطاً تقليدياً كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر يثبت تأهلاً ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته".

وحسب المادة 05 حدد مجالات الأنشطة الحرفية وهي 03:

- الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية .
- الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد .
- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات .

كما عرفت المادة 06 المقصود بكل من هذه الصناعات التقليدية :

1-الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية: هما كل صنع يغلب عليه العمل اليدوي ويستعين فيه الحرفي أحياناً بآلات نفعية أو تزئنيه ذات طابع تقليدي . وتعتبر الصناعة التقليدية الفنية عندما تتميز بأصالتها وبطابعها الانفرادي وإبداعها .

2-الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد : هي كل صنع لمواد استهلاكية عادية لا تكتسي طابعاً فنياً خاصاً وتوجه للعائلات وللصناعة الفلاحية .

3- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات: هي مجمل النشاطات الخاصة بالصيانة أو التصليح أو الترميم الفني باستثناء تلك التي تجري عليها أحكام تشريعية خاصة .

2 عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 46.

الإداري الذي يعمد إلى أسلوب التعريف السلبي، أي أن المرفق الإداري هو المرفق الذي ليس له طابع صناعي وتجاري.¹

أ: المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري

يعتبر هذا النوع من المرافق حديث النشأة، ويقوم على أساس مزاولة نشاط من جنس نشاط الأفراد، مثل مرفق النقل بالسكك الحديدية، البريد، توزيع المياه، الكهرباء والغاز، ويتضح من هذه الأمثلة أن المرافق لا تقتصر على الهيئات الإدارية، بل قد يزاول الأفراد نشاطا مماثلا للنشاط الذي تزاوله هذه الهيئات، مما يحفز المنافسة بينهما بما يخدم جمهور المستهلكين.²

ولقد كان لقرار محكمة التنازع الفرنسية³ بالغ الأثر في تحرير المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري من قيود وسائل القانون العام في علاقاتها مع المنتفعين بها، وإخضاعها للقانون الخاص واختصاص القضاء العادي، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في كثير من قراراته.⁴

وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري، حيث استبعد منازعات المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من اختصاص المحاكم الإدارية وأخضعها للقضاء العادي.⁵

1 LACHAUME jean Francois, BOITEAU Claudie, PAULIA Hélène, Droit des services publics, 3eme édition, ed DALLOZ, armand colin, Paris , 2004, P55 .

2 محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتبقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، مجلد 12، عدد 24، العدد 2، 2002، ص 52.

3 في قرار شهير لمحكمة التنازع الفرنسية المؤرخ في 22 جانفي 1921 المعروف بقرار "باك إيلوكا" **Arrêt BAC D'ELOKA** اعتبرت هذه الفئة من الأشخاص في علاقاتها مع المنتفعين تخضع لاختصاص القضاء العادي: ورد في: DARANDEU Nicolas, GOMY Marc, ROBINNE Sébastien, VALETTE ERCOLE Vanessa, droit de la consommation, Ellipses éd Marketing, Paris, 2008, P 36 .

4 PICOD Yves, DAVO Hélène, droit de la consommation, ed DALLOZ, Armand collin, Paris, 2005, P25.

5 تنص المادة 800 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008،، على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

فلما كان نشاط هذا النوع من المرافق العامة اقتصاديا يهدف إلى جذب الزبائن واستعمال أساليب التسويق الحديثة، فإن الإجابة عن التساؤل حول مدى اعتبار هذه المرافق من قبيل مقدمي الخدمات وتخضع في تعاملاتها لأحكام قوانين الاستهلاك تكون إيجابية، فهي تخضع في علاقاتها بمستهلكي خدماتها لقانون الاستهلاك والقضاء العادي.¹

ب: المرافق العامة الإدارية

تمارس المرافق العامة الإدارية نشاطا يختلف تماما عما يزاوله الأفراد عادة، وتخضع بشكل عام للقانون العام ولا تلجأ إلى القانون الخاص إلا على سبيل الاستثناء، إذ يجب التمييز بين المرافق الإدارية التي تقدم خدمات جماعية مجانية وتقليدية مثل العدالة والشرطة والتي يجمع الفقه على عدم إمكانية اعتبارها من فئة المهنيين، ولا يصح وصف المنتفعين من هذه المرافق بالمستهلكين، فهم في مركز تنظيمي تحدده القوانين بطريقة موضوعية، وبين المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدمات بالمقابل كالمستشفيات حيث يميل الفقه الفرنسي إلى اعتبارها من المهنيين واعتبار المنتفعين من خدماتها من المستهلكين الذين يحق لهم التمسك بقواعد قانون حماية المستهلك.²

3/ ممارسة النشاط ضمن الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي

تأسس من أجلها

يجب أن يكون التصرف الحاصل من طرف التاجر أو المنتج أو الحرفي أو مقدم الخدمة يدخل في إطار نشاطه المهني العادي إذا كان شخصا طبيعيا، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها إذا كان شخصا معنويا، وبالتالي فإن التصرفات التي يقوم بها مقدم الخدمة على وجه الخصوص خارج نشاطه المهني العادي أو دون قصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها لا يعامل فيها بوصفه مقدم خدمة بل بصفته شخصا طبيعيا، لذا يمكن

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

1 KAHLOULA M et MKAMCHA G, la protection du consommateur en droit algerien, revue IDARA de l'école national d'administration, volume 5, N°2, 1995, P 14.

2 محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 56.

اعتباره مستهلكا إذا توفرت باقي عناصر صفة المستهلك، إذ يمكن من خلال هذا العنصر نفي صفة مقدم الخدمة على من يتصرف لأغراض تتعلق بنشاطه المهني لكن خارج تخصصه، كالطبيب الذي يقتني مكيفا لعيادته باعتباره يتصرف خارج الإطار المهني العادي وهو العلاج بما يتطلبه من مستلزمات، لذا يمكن أن يحظى بالحماية المقررة للمستهلك بخصوص هذه التصرفات.¹

البند الثاني: مقدم الخدمة في قانون المنافسة والقانون البحري²

أولا: المؤسسة مقدم الخدمة

تنص المادة الثالثة الفقرة الأولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات."

فالمؤسسة بهذا المفهوم ما هي إلا كيان يمارس نشاطا اقتصاديا ويتمتع بقدر كاف من الاستقلالية في اتخاذ قراراته المحددة لسلوكه في السوق، بغض النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو مجموع وسائل بشرية ومادية دون شخصية معنوية، فالمؤسسة إذن قد تعني شخصا طبيعيا يمارس نشاطا اقتصاديا يجني من ورائه ربحا ماديا، وقد تعني محلا تجاريا، كما قد تعني شخصا معنويا عام أو خاص، كشركة أو جمعية تتدخل في النشاط الاقتصادي.³

1/أنواع المؤسسة

لقد انتقل القانون الجزائري من تشريع توجيهي يعتني بتوجيه سلوك المتعامل الاقتصادي بدقة وشمولية، إلى تشريع ليبرالي لا يعتني سوى بتنظيم الحدود التي تمارس

1 عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 47.

2 القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 ج ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1998 المعدل والمتمم للأمر 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري

3 كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 93.

داخلها النشاط الاقتصادي، بمعنى أن السلطة العامة لا تهتم إلا بوضع الخطوط العريضة لضبط النشاط الاقتصادي تماشياً مع بروز نموذج جديد، وهو النموذج الليبرالي¹، الذي يقوم على مقومات المبادئ الأساسية للاقتصاد الحر ولعل أهمها مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ حرية المنافسة²

هذا النظام الليبرالي الذي يشمل كل نظام اقتصادي فيه (زراعي، صناعي، تجاري، خدماتي)، يقسم إلى ثلاثة أقسام: مؤسسات عامة، مؤسسات خاصة، مؤسسات مختلطة

أ: مؤسسات عامة

لقد عرفت المادة الثانية من القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية³، المؤسسة العمومية الاقتصادية بواسطة تحديد الهدف أو الغاية التي تسعى إلى تحقيقها، حيث نصت على مايلي: "تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية، في إطار عملية التنمية، الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال، وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها."

ب: مؤسسات خاصة

عرفت سنة 1995 إصدار قانون الخوصصة⁴ الذي تضمن تحويل الملكية العامة من الدولة إلى الخواص، ثم اتبع ذلك بتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي نصت عليه المادة 37 من دستور 1996 والذي فسح المجال أمام الخواص لممارسة النشاط الاقتصادي.

1 ولد رايح صافية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 58.

2 ALLOUI F, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue d'obtention du diplôme de Magistère en droit, Faculté de droit, Université MOULOU D Mammeri, Tizi ousou, 2011, P10.

3 القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 13 جانفي 1988.

4 أمر رقم 22/95 مؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 54 الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995.

ولقد عمد المشرع الجزائري في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد، إلى إصدار جملة من النصوص القانونية التي تهدف إلى تغيير النظام العام الاقتصادي، من خلال السماح للقطاع الخاص بالمبادرة وإنشاء المؤسسات الخاصة وتخلي الدولة عن دورها في الاستثمار، يتمثل أهمها في إصدار القانون رقم 88 / 25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية، والمرسوم التشريعي رقم 93/12 المتعلق بترقية الاستثمار.

ج: مؤسسات مختلطة

تدرج الشركة ذات الاقتصاد المختلط ضمن قواعد القانون التجاري الخاصة بشركات المساهمة.

وبالرجوع إلى نص المادة الثالثة من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المؤسسة هي كل شخص يقوم بممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وبما أن دراستنا في هذا العنصر تتمحور حول تحديد مقدم الخدمة سنتعرض فقط لممارسة نشاط تقديم الخدمات دون التطرق لممارسة نشاط الإنتاج والتوزيع.

حيث تنص المادة الثالثة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر على ما يلي: " المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة ... نشاطات الخدمات" فالمقصود بالمؤسسة تلك التي تقدم أو تعرض الخدمات في السوق، أو تقوم بعرض الاستعمال المؤقت لبعض الأشياء أو تنفيذ بعض الأشغال لبعض الزبائن. وفي البيع التجاري غالبا ما يكون عقد الخدمات تابعا لعقد البيع إما قبل إبرام العقد الأصلي أو بعده كخدمة ما بعد البيع.

ويمكن التمييز بين عدة حالات من المؤسسات المقدمة للخدمات:

_ **حالة العارض الوحيد للخدمة في السوق:** وتسمى بسوق الاحتكار مثل احتكار الدولة من خلال مؤسساتها الاقتصادية لبعض القطاعات الإستراتيجية كالكهرباء والماء السكك الحديدية وغيرها.

_ **حالة قلة العارضين للخدمة في السوق:** وتسمى احتكار القلة.

حالة كثرة العارضين للخدمة في السوق: وتسمى بسوق المنافسة التامة¹

وقد تتخذ ممارسة مؤسسة لنشاط تقديم الخدمات شكلين قانونيين، فيتم إما في شكل عقد امتياز بموجبه تمنح الحكومة للقطاع الخاص حق إنشاء مشروع يقدم خدمة معينة لإشباع حاجة عامة ملحة كالماء والكهرباء، فإن لم تكن الخدمة التي تقدمها المؤسسة ذات طبيعة عامة ملحة، لجأت الحكومة إلى شكل آخر وهو القيام بالتعاقد مع القطاع الخاص، ولا يختلف الشكل الثاني عن الشكل الأول إلا من حيث أن يسمح للمؤسسات بتملك المشروع الذي أقامته على نفقتها بموجب شروط معينة أهمها استمرارها في تقديم الخدمة وبالشروط المتفق عليها²

ومجالات ممارسة المؤسسة نشاط تقديم الخدمات كثيرة ومتنوعة، فهي تشمل خدمات النقل للسلع أو الأشخاص، خدمات الإيداع والحراسة كمخازن السلع، الأحواض والمستودعات، مرائب المركبات... إلخ، وهناك الخدمات المتعلقة بالحياة المدنية للزبائن، كالفنادق والمطاعم والمقاهي، والمسارح والسينما ومؤسسات الحمامات والحمامات المعدنية، والمؤسسات التي تستثمر التخيم وتلك التي تستثمر الصحف التي تنشرها اعتياديا وبصورة رئيسية وإعلانات النشر³.

ثانيا: الناقل البحري مقدم الخدمة

إن ظاهرة النقل التي يشتغل القانون بتنظيمها هي نشاط النقل الذي يبرز كخدمة⁴ يقدمها متعهد النقل للغير على أساس اتفاق بينه وبين من يتلقاها منه، والذي يستند إلى عقد يتم إبرامه وتنفيذه تحقيقا لعملية تغيير المكان، هذا ما ينتج عنه عقد النقل الذي يصبح محور التنظيم القانوني لظاهرة النقل.

1 يحيى عيسى، لعلاوي عمر، بلحيمر ابراهيم: تحليل السوق، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 38.
2 الجبوري مهند ابراهيم علي فندي، النظام القانوني للتحويل للقطاع الخاص، الخصخصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، د م ن، 2008، ص 39.
3 بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/07/12، ص 29.
4 تنص المادة 571 من القانون 98-05 المذكور أعلاه: "يستغل خدمات النقل البحري أشخاص طبيعيين..."

ويربط عقد النقل البحري بين الناقل البحري (مقدم خدمة النقل) والشاحن متلقي هذه الخدمة أو مستهلكها، وعادة ما يكون لسلوك مقدم الخدمة الأثر البالغ على تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الشاحن، ولم يعرف المشرع الجزائري الناقل تعريفا محددًا، إلا أنه يمكن استتباطه اعتمادًا على نص المادتين 738 و754 من القانون البحري الجزائري، إذ يعتبر الناقل ذلك الشخص الذي يتعهد بموجب عقد نقل للبضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر، ويمكن في حالة عدم ذكر اسم الناقل أن يعتبر المجهز هو الناقل¹، والمجهز هو الذي يستغل السفينة بوصفه مالكا لها أو بأي صفة أخرى تخوله ذات الحق، وهي لا تخرج عن كونه المستأجر.²

وقد عدت المادة 571 فقرة 1 من القانون البحري الجزائري، الأشخاص المؤهلون لاستغلال النشاط البحري وهم:

- الأشخاص الطبيعيون بشرط أن يحملوا الجنسية الجزائرية.
- المؤسسات العمومية الجزائرية، ولم يحدد المشرع طبيعتها، هل هي المؤسسات التي تمارس النشاط البحري فقط، أم المجال مفتوح لمؤسسات أخرى.
- الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الجزائري، وقد حددتهم المادة 49 من القانون المدني الجزائري.³

1 الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013-06-17، ص 9.

2 أنظر المادة 572 من القانون البحري الجزائري.

3 تنص المادة 49 من القانون المدني على أنه: "الأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة، الولاية، البلدية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-الشركات المدنية والتجارية

-الجمعيات والمؤسسات.

-الوقف.

-كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

البند الثالث: مقدم الخدمة في قانون السياحة وقانون الإعلام والاتصال

أولاً: وكالة السياحة والأسفار مقدم الخدمة

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة تقديم الخدمات السياحية إلى وكالة السياحة والأسفار، وعرف هذه الأخيرة بأنها كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا.¹ ويخضع إنشاء وكالة السياحة والأسفار للحصول على رخصة استغلال تسلمها الوزارة المكلفة بالسياحة بعد استشارة اللجنة الوطنية لاعتماد وكالات السياحة والأسفار.²

ولقد استعمل المشرع بموجب هذا القانون مصطلح الوكيل للدلالة عن مقدم الخدمات السياحية ويعتبر وكيل كل شخص طبيعي مؤهل ومعتمد بموجب هذا القانون لتسيير وكالة سياحة وأسفار سواء أكان مالكا لها أو شريكا مستخدما فيها لصالح الغير.³

هذا ولا يخضع لأحكام القانون 06-99 الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية التي يقتصر نشاطها أساسا على بيع تذاكر النقل لحساب ناقل أو عدة ناقلين للمسافرين.

ثانياً: مقدم الخدمة في قانون الإعلام والاتصال⁴

جاء مفهوم مقدم الخدمة في القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وبموجب المادة الثانية فقرة د منه، فإن مقدم الخدمات هو:

- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات.

1 أنظر المادة الثالثة الفقرة الأولى من القانون رقم 06-99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

2 انظر المادة السادسة من نفس القانون.

3 أنظر المادة 03 الفقرة الرابعة من القانون رقم 06-99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، المرجع السابق.

4 القانون 04-09 مؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

- وأي كيان يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعملها.

من خلال هذه النصوص، وأمام تعدد المفاهيم المجاورة لمفهوم مقدم الخدمة، الذي يختلف باختلاف مجال الخدمة المقدمة لجمهور مستهلكيها، ومن هذا المقام سنحاول اقتراح تعريف لمقدم الخدمة، حيث تعتبره الطالبة: كل شخص طبيعي أو معنوي، أيا كانت صفته القانونية، ومخولا قانونا بممارسة نشاطه في الإطار القانوني ويقدم خدمات قابلة للتقويم النقدي، بمقابل أو مجانا، لجمهور المستهلكين، وبضمن لهم القدرة على استغلالها سواء كانت هذه الخدمات مالية أو مادية أو فكرية.

الفرع الثاني: مفهوم مستهلك الخدمة

إن مصطلح المستهلك حديث العهد بالنسبة للفكر القانوني، قديم العهد بالنسبة للفكر الاقتصادي،¹ الذي يعتبر الاستهلاك المرحلة الأخيرة من التطور الاقتصادي ويختلف من الإنتاج والتوزيع اللذان يمثلان مرحلة أولية تتضمن تجميع وتحويل وإعادة توزيع الثروات.² فمفهوم المستهلك في المجال القانوني يختلف عنه في المجال الاقتصادي، فالقانون لا يعبأ بفعل الاستهلاك في حد ذاته، وإنما يهتم بالتصرف القانوني الذي يأتيه الشخص القانوني بإرادته بهدف إشباع احتياجاته الذاتية أو العائلية من السلع والخدمات.³ وسنحاول من خلال هذا الفرع الوقوف عند مفهوم المستهلك بصورة عامة، والذي تتبغى الإشارة إليه بشكل موجز، ومن ثم بيان مفهوم المستهلك في قطاع الخدمات.

1 Frank Steinmetz. Op cit, p 03.

2 أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 15.

3 أمال بوهنتالة، قواعد حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 8 جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ص 95.

البند الأول: مفهوم المستهلك بصورة عامة

يمثل المستهلك الحلقة الضعيفة في علاقاته القانونية مع الطرف المقابل المتمثل في مقدم الخدمة، فتعارض المصالح بين هاتين الفئتين وغلبة الثانية من حيث القوة الاقتصادية من جانب وعدم جدوى القواعد العامة للقانون لوحدها في حماية الأولى كان من بين أهم الأسباب التي أدت إلى بروز مفهوم المستهلك¹، وظهور التنظيم القانوني لحمايته²، ولقد أشغل تعريف المستهلك الفقه والتشريعات، بهدف تمييزه عن مقدم الخدمة إذ يتجاذب مفهوم المستهلك في الفقه اتجاهاً، هما اتجاه موسع واتجاه مضيق، فالإتجاه الأول يذهب إلى التوسع في مفهوم المستهلك بحيث يشمل كل من يبرم التصرفات القانونية لأجل استخدام السلع أو الخدمات لأغراضه الشخصية أو أغراضه المهنية، ولكن الرأي الغالب في الفقه يأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك فهو في رأيهم كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة

1 المستهلك لغة هو الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك، والمستهلك في المفهوم الاقتصادي هو كل فرد يشتري سلع أو خدمات لاستعماله الشخصي وليس من أجل التصنيع، أنظر غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت 2011 ص 17 نقلا عن Black's law dictionary, Saint Paul Minn, west publishing, co, 1990, p 316.

وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بشراء خدمة أو سلعة أو يستأجر الخدمة أو السلعة أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني، أنظر: علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2009، ص 49.

2 المقصود بحماية المستهلك هو توفير الأمان له بمعناه الشامل، تحقيقاً لمقومات الحد الأدنى من الحياة الكريمة، وذلك بالمحافظة على سلامة جسده وحماية صحته من كل الأخطار التي قد تصيبه من جراء تعمد المنتجين غش منتوجاتهم باحتوائها على المواد الضارة بالصحة بهدف تحقيق الربح، كذلك حمايته من الممارسات التي تضر بمصالحه الاقتصادية، أنظر عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 43، أنظر أيضاً أنور أحمد رسلان، مفهوم حماية المستهلك، تقرير مقدم إلى ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998، ص 02.

كما تعني حماية المستهلك في مفهومها الواسع إيجاد التوازن بين البائع والمشتري أو بين كافة أطراف قوى السوق دون إجحاف لفئة على حساب الأخرى، وكما تعني حفظ حقوق المستهلك وضمان حصوله على تلك الحقوق من قبل البائعين بكافة صورهم، سواء كانوا تجاراً أو صناعاً أو مقدمي خدمات أو ناشري أفكار، وذلك في إطار التعامل التسويقي الذي يكون محله سلعة أو خدمة أو فكرة، راجع عبد العزيز محمود عبد العزيز، حماية المستهلك بين النظرية والتطبيق في الفترة ما بين 1989-1998، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008، ص 45.

لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويخرج بذلك من مفهوم المستهلك الشخص الذي يبرم التصرفات القانونية لأغراض مهنته أو حرفته.¹

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية في عدة قرارات تمسكها بالمفهوم الضيق للمستهلك وحصره بالأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، ففي حكمها الخاص بقضية كاب cape الصادر بتاريخ 2001/11/22، طلب منها القضاء الإيطالي التدخل لتقرير ما إذا كان ممكنا تطبيق نص المادة (2 ب) من التوجيه الأوروبي رقم 93_13_CEE الصادر بتاريخ 1993/4/ 5 الخاص بالشروط التعسفية، على إحدى المؤسسات (شخص معنوي)، بشأن عقد قامت بإبرامه خارج تخصصها باعتبارها مستهلكا، فأجابت المحكمة بالرفض، وجاء هذا الحكم السابق في قضية "أوسيانو" Océano الصادر بتاريخ 2001/6/27، ولقد استنتج القضاء من خلال هذه القرارات مدى تمسك محكمة العدل الأوروبية بالمفهوم الضيق للمستهلك، ويؤكد هؤلاء أن نطاق تطبيق هذا التوجيه لمحكمة العدل في الأخذ بالمفهوم الضيق لا يقتصر على التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية إنما يطال جميع التوجهات الأوروبية الأخرى التي تورد تعريفات مماثلة للمستهلك.²

ويلاحظ بأن التشريعات الاستهلاكية أيضا قد ساهمت في الاتجاه الثاني المضيق، وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يورد في القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك تعريف المستهلك تعريفا مباشرا، لكن بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، نجد في المادة الثانية الفقرة التاسعة تعريفا للمستهلك على أنه: " كل شخص يقتني

1 ناصر خليل جلال، الحماية العقدية للمستهلك في قطاع الطيران المدني من رفض الإركاب وإلغاء الرحلات وتأخيرها، المؤتمر الدولي السنوي العشرون، بحوث مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، الجزء الثاني، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية وبالتعاون مع محاكم دبي وهيئة دبي للطيران المدني، في الفترة من 23_25 أبريل 2012، ص ص 800_801.

2 يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك-دراسة تحليلية مقارنة- مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، أكتوبر 2010، ص ص 176_177.

بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائى لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع أخذ بالمعنى الواسع بالنظر للفظ "وسيطى" أي سواء كان الغرض من هذا المنتج مهني أو شخصي.

أما القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وفي المادة الثالثة منه يعرف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائى من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف أضاف عبارة طبيعي أو معنوي لكلمة شخص المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ليرفع اللبس الذي أحاط بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من هذا المرسوم، ثم ضيق من مفهوم المستهلك حيث استبدل عبارة "معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائى" لتصبح "موجهة للاستعمال النهائى"، بالتالي يصبح الغرض من التعاقد غير مهني.

كما نلاحظ عامة أن المشرع الجزائري يحيط المستهلك بالحماية سواء كان العقد بمقابل أو كان مجانا، كما أنه وسع الحماية لتشمل الشخص الذي يقتني السلعة أو الخدمة له أو أن تكون لتلبية حاجة شخص آخر سواء كان له علاقة بالمقتني أم لا، بالإضافة إلى أي حيوان يتكفل به¹

1 فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012/2013، ص 38.

البند الثاني: ما مدى اعتبار مقدم الخدمة مستهلكا؟

اعتمد القضاء الفرنسي ثلاثة معايير لتحديد ما إذا كان ممكنا إصباغ صفة المستهلك على مقدم الخدمة غير المختص وهي: معيار الغاية من التصرف، معيار الجهل أو عدم الاختصاص، ومعيار الارتباط المباشر بين تخصص المهني والعقد المبرم.

أولا: معيار الغاية من التصرف

معيار الغاية من التصرف هو معيار موضوعي على أساس البحث عن طبيعة الحاجات المراد إشباعها، فالمستهلك بموجب هذا المعيار يحيل بطريقة غير مباشرة على المستهلك النهائي للخدمة بمعناه الاقتصادي، بحيث تنتهي الدورة الاقتصادية، ويعود هذا المعيار في جذوره إلى المنشور الصادر بتاريخ 1988/7/19¹ الذي جاء تطبيقا للقرار الصادر في 1987/12/03²، الخاص بإعلام المستهلك بالأسعار، حيث عرف المستهلك بأنه " المستهلك النهائي لها (أي السلع) التي يستخدمها من أجل إشباع حاجته الذاتية ... وليس لإعادة بيعها، لتحويلها أو لاستعمالها في إطار مهنته".

وجد هذا المعيار صدى له في الفقه الفرنسي والعربي، فقد عرف الكاتب الفرنسي Amiel³ العقد الاستهلاكي بأنه: " عقد يستحوذ بمقتضاه مستهلك من مهني على سلعة أو خدمة لاستخدامها لأغراض ذاتية وعائلية"، أما المهني فهو من يقوم بالتصرف لغايات مهنية، فالهدف إذن من التصرف هو الذي يسمح بتصنيف المهنيين والمستهلكين،⁴ كما أعطى الفقهاء العرب، اعتمادا على هذا المعيار، عددا من التعاريف المتشابهة للمستهلك نذكر منها:

1 JORNAL OFFICIEL N° 4 aout 1988.

2 Arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix: J O 10 DEC 1987.

3 Juris-Class. Concurrence-consommation, Fasc. 800, contrat de consommation, formation, 1989,n°16.

4 J-Calais-Auloy et F.Steinmtez, droit de la consommation, Dalloz 6 éme édition, 2003, n7

- هو من يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات.¹

- هو ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الحالية والمستقبلية، دون أن يكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها، ودون أن تتوافر لديه القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.²

فحماية المستهلك بموجب هذا المعيار تجد تبريرها، فينظر أنصارها، في الوظيفة التي يستقل بها كلا المتعاقدين في المجتمع، بحيث يأخذ القانون بعين الاعتبار صفة الأطراف، من أجل ضمان التوازن النسبي في مراكز كل من المهني والمستهلك على حد سواء.

في المقابل عارض جانب من الفقه الفرنسي الأخذ بمعيار الغاية من التصرف، كونه يحد كثيرا من السلطة التقديرية للقاضي، خاصة إذا تعلق الأمر بموضوع مكافحة الشروط التعسفية.

في البداية عمد القضاء الفرنسي إلى تطبيق هذا المعيار، فقام بتوسيع مجال حماية المستهلك لتشمل فئة خاصة من الأشخاص: غير المهنيين، فاعتبرت هؤلاء جميعا مستهلكين، بغض النظر عن كونهم أشخاصا طبيعيين أو معنويين، متى كان موضوع التصرف يخرج عن نطاق تصرفهم، وبدا هذا من وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية، مخالفا للحكمة من تشريع قواعد خاصة بحماية المستهلك، لذا قامت بهجره، ليحل محله معيار الجهل أو عدم الاختصاص.

1 عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - المرجع السابق، ص 23.

2 جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق العدد الثاني، السنة الثالثة عشر، الكويت، 1989، ص 48.

ثانيا: معيار عدم الاختصاص

يعود الأساس القانوني لمعيار عدم الاختصاص إلى المادة 35 من القانون الفرنسي رقم 78-23 الصادر بتاريخ 10/01/1978 والخاص بالشروط التعسفية،¹ التي نصت على حصر نطاق تطبيقها على "المستهلك أو غير المهني"، فمصطلح غير المهني فسر البعض على أنه يشير إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه.

لا يتعارض معيار عدم الاختصاص من حيث المبدأ، مع معيار الغاية من التصرف الذي يهدف إلى حماية المستهلك عندما يجري التصرف من أجل إشباع حاجاته الذاتية أو العائلية، لأن المستهلك يتمتع في جميع الأحوال والظروف بقريضة قاطعة على عدم الاختصاص، لكنه يسعى على العكس، إلى توسيع مفهوم المستهلك، لمد نطاق الحماية القانونية إلى بعض المهنيين الذين يتصرفون بمناسبة نشاطهم المهني، ولكن في غير تخصصاتهم.²

استحوذ معيار عدم الاختصاص على انتباه القاضي الفرنسي، الذي أظهر ميله أحيانا إلى فكرة التوسيع لاتسامها بالعدالة، ففي أحد قراراتها، قضت محكمة النقض الفرنسية، بتطبيق الشروط الخاصة بالشروط التعسفية على مهني قام بإجراء تصرف قانوني، بمناسبة نشاطه المهني، ولكن في غير تخصصه، بحيث كانت درجة جهله تعادل درجة الجهل عند أي مستهلك آخر بالنظر إلى محل التعاقد.

إلا أن القضاء الفرنسي قام باستبعاد هذا المعيار نتيجة لانتقادات عدة وجهت إليه نذكر منها:

- مخالفته لنصوص قانون الاستهلاك، التي تعتمد غالبا معيارا موضوعيا في تحديد مفهوم المستهلك وليس معيارا شخصيا.

¹ وهي حاليا المادة L 1-132 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

² D.MAZEAUD, le juge face aux clauses abusives ; in le juge et l'exécution du contrat, colloque IDA, Aix-en-Provence, 28 mai 1993, p 27.

- إن الأخذ بمعيار عدم الاختصاص على إطلاقه سيؤدي إلى نتائج خطيرة وغير منطقية، فإذا أوليت الحماية للمهني غير المختص، استتبع ذلك -بالتفسير بمفهوم المخالفة- رفض حماية المستهلك المختص، وهو يخالف السياسة التشريعية التي وضعت من أجلها قواعد الحماية، لأن المستهلك يتمتع في جميع الظروف والأحوال بقريضة قاطعة بعدم الاختصاص، ولو ثبت في الواقع أنه مختص، وهذا لا ينسجم مرة أخرى مع معيار عدم الاختصاص.¹

فتصرف المهني خارج إطار تخصصه يمثل علامة على ضعفه، مما يستوجب حمايته، إلا أن هذا الضعف لا يصلح للأخذ به كمعيار يطبق في كل الأحوال والظروف.

تجنباً لمثل هذا الخلط، هجر القضاء الفرنسي معيار عدم الاختصاص، ليستقر على الأخذ بمعيار جديد هو معيار الارتباط المباشر.

ثالثاً: معيار الارتباط المباشر بين العقد المبرم والخدمة التي يمارسها مقدم الخدمة

بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ 1995، تميل إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك- على غرار التوجهات الأوروبية- معتمدة على تفسيرها لهذا المفهوم على معيار موضوعي، يتمثل في البحث عن مدى وجود ارتباط مباشر بين العقد المبرم والخدمة التي يمارسها مقدم الخدمة، بموجب هذا المعيار، يتم استبعاد مقدم الخدمة من نطاق الحماية القانونية المقررة للمستهلك، إذا ثبت وجود أدنى علاقة مباشرة بين خدمته وموضوع العقد، ففي قرارها الصادر بتاريخ 1995/01/24 قضت محكمة النقض بعدم تطبيق نص المادة 35 من القانون الصادر 1978/01/10 والخاص بالشروط التعسفية، على مقدم الخدمة الذي أبرم عقداً لتوريد الكهرباء مع شركة توريد الكهرباء الفرنسية، بحجة وجود علاقة مباشرة بين هذا العقد والحرفة التي يمارسها، ثم عادت المحكمة ذاتها وأكدت اعتمادها معيار الارتباط المباشر في قرارين آخرين، صادرين بتاريخ 03 و 1996/01/30، حيث قضت

1 يوسف شندي، المرجع السابق، ص 195.

فيهما برفض إفادة مقدم الخدمة من القواعد المتعلقة بمكافحة الشروط التعسفية، ففي القرار الصادر في 1996/1/03 كان محل العقد يتمثل في تزويد المياه من قبل شركة تقوم بتصنيع العبوات، أما القرار الصادر في 1996/01/30، فكان موضوع العقد يقوم على حياة أحد النظم المعلوماتية لتنظيم عملية استقطاب الزبائن.¹

واستمر القضاء بعد ذلك في اعتماد معيار الارتباط المباشر في كثير من القرارات، من أجل تقرير مقدم الخدمة باعتباره مستهلكا، أو إخراجه من إطار الحماية باعتباره مهنيا. وقد قدم الفقه الفرنسي عدة معايير يتم من خلالها معرفة ما إذا كان هناك ارتباط أم لا بين النشاط المهني للشخص والعقد المبرم.

حيث اقترح الفقيه مازو MAZEAUD التمييز بين " العقود الضرورية واللازمة لممارسة النشاط المهني للمتعاقد عن تلك التي أبرمت فقط بمناسبة هذا النشاط، لكنها تخرج من حيث موضوعها عن النشاط الخاص بهذه المهنة، إلى درجة أن أي مهني يمكنه القيام بعقدها، من أجل ممارسة مهنته الخاصة به."² وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا التقسيم في قرارها الصادر بتاريخ 2000/03/14 حيث عمدت إلى التمييز بين العقود اللازمة والضرورية لممارسة النشاط المهني، والعقود المفيدة فقط لممارسة هذا النشاط.

كما قدم الفقيه ريمو Raymond اقتراحا آخر، للكشف عن وجود هذا الارتباط المباشر، مفاده البحث عن الدافع الخاص والرئيسي للتعاقد،³ وبموجبه لا يكتسي المهني صفة المستهلك، إذا كان الدافع الرئيسي من وراء قيامه بإبرام العقد هو مصلحة مشروعة أو مهنته تحديدا، فجميع العقود التي يبرمها المهني لغايات مهنية، يتم استبعادها أليا من نطاق

1 يوسف شندي، المرجع السابق، ص ص 198-200

2 D.MAZEAUD, L'attraction du droit de la consommation, RTD com. 1998, n° 12

3 Gay Raymond, note sous Cass, 1er civ, 2 fev 1994, contrats concurrence-consommation, Revues de LexisNexis France 1994. Disponible sur le site <http://www.lexisnexus.fr/droit-document/numeros/contrats-concurrence-consommation.htm>

الحماية القانونية المقررة للمستهلك، الانتقاد الرئيسي الذي وجه لهذا المقترح هو تعقيده وصعوبة تطبيقه، ولم يحظ هذا الرأي باهتمام القضاء الفرنسي.

لكن رغم اعتماد معيار الارتباط المباشر من قبل القضاء الفرنسي كمعيار منفرد لاعتبار المهني (مقدم الخدمة) مستهلكا أم لا، إلا أن الغموض لازال يكتنف هذا المعيار لأن ترك تقدير وجود الارتباط المباشر من عدمه لقاضي الموضوع، من شأنه زيادة احتمالات تضارب الأحكام القضائية، وبالتالي تهديد الاستقرار القضائي.¹

فالمهنيون بصفة عامة ومقدم الخدمة بصفة خاصة لا يوجد بشأنهم توجه واضح في التشريع والفقهاء والقضاء، من حيث شمولهم ضمن مفهوم المستهلك أو لا، ويعود السبب في ذلك إلى أمرين: الأول، أنه ينظر للمهني في الغالب على أنه نقيض المستهلك، وبالتالي، يستتبع تقرير هذا الأخير بموجب القواعد الاستهلاكية، رفض حماية الأول بموجب ذات القواعد، والثاني، أن مبررات حماية المستهلك لا تتوافر في معظم الأحيان في جانب مقدمي الخدمات، لأن عندهم من المعرفة والخبرة ما يمكنهم من الدفاع عن مصالحهم، خصوصا إذا كان موضوع العقد يدخل ضمن إطار نشاطهم المهني وتخصصهم الدقيق، ولكن حتى وإن كانت تنقصهم المعرفة والخبرة في موضوع العقد، فعندهم الإمكانيات اللازمة للدفاع عن مصالحهم، كالرجوع إلى مستشارين قانونيين لتلافي أي خلل محتمل، وهو أمر يفوق قدرات المستهلك العادي، والحقيقة أنه لا توجد ثمة مشكلة عندما يجمع العقد مهنيا - غير مختص بموضوع العقد - ومستهلكا عاديا، لأن المهني لا يستحق في هذا الفرض الحماية بعكس المستهلك، إنما يصبح الأمر أكثر تعقيدا عندما يجمع الأمر مهنيا مختصا ومهنيا آخر غير مختص بموضوع العقد، وبالتالي فإن استبعاد المهني غير المختص، في هذا الفرض من نطاق حماية المستهلك بشكل تلقائي، يبدو مجحفا في حقه، كما أن حمايته بموجب قواعد حماية المستهلك تقتضي إيجاد ضابط، حتى لا يخرج قانون الاستهلاك من غايته الأساسية

1 G.Paisant, la protection par le droit de la consommation, in les clauses abusives entre professionnels, sous la direction de CH. Jamin et D.Mazeaud, Economica, 1998 , p27

المتمثلة أصلا في حماية المستهلك العادي، من هذا المنطلق ظهرت مجموعة معايير تحاول الموازنة بين اعتبارين: تحقيق العدالة العقدية، والمحافظة على الغاية الأساسية من تشريع القواعد الاستهلاكية، وتردد القضاء الفرنسي بين عدة معايير حتى استقر أخيرا على معيار الارتباط المباشر، إلا تجسيد لتلك الموازنة، ونحن نؤيد في النهاية هذا التوجه رغم تعقده، لأنه لا يقرر من حيث المبدأ حماية مقدمي الخدمات بشكل تلقائي بموجب قواعد حماية المستهلك، ولا يستثنيه، إنما يترك المجال للقاضي ليتحرى مدى توافر مقتضيات الحماية ومبرراتها من عدمها، حسب الظروف الخاصة بكل قضية.¹

الفصل الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

يعد التكييف القانوني لأي وضع من أدق وأصعب المشاكل التي تجابه رجال القانون فقها وقضاء، لأنه على هدى هذا التكييف يتوقف تحديد الأحكام التي تطبق على الأوضاع والتصرفات والمعطيات القانونية المعروضة.

ولبيان التكييف القانوني لمسؤولية مقدم الخدمة لا بد من دراسة طبيعة هذه المسؤولية، فقد أثارت قضية التعويض عن الأضرار الحاصلة في نطاق تقديم الخدمات صعوبات قانونية كثيرة تتعلق بالكيفية التي ينبغي التعويض بها (المبحث الأول)، وتحديد الأساس القانوني الذي يتعين على القاضي الاعتماد عليه في حكمه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مسؤولية مقدم الخدمة في ظل ازدواجية المسؤولية

تعتبر مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة من المسائل الأساسية التي يمكن من خلالها معرفة النظام القانوني الذي يسري على هذه المسؤولية.²

1 يوسف شندي، المرجع السابق، ص ص 211-212.

2 Yves CHARTIER, Les problèmes actuels de la responsabilité pharmaceutique, actes de colloque « problèmes actuels de la responsabilité pharmaceutique » 20 et 21 novembre 1975 Clermont-Ferrand, p21.

ولبيان طبيعة هذه المسؤولية يقتضي منا الأمر الوقوف عند الخلاف الدائر فيما إذا كانت المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة عقدية أم تقصيرية، لذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة هذه الطبيعة بتقسيمه إلى مطلبين، نتعرض في المطلب الأول للمسؤولية العقدية لمقدم الخدمة، أما المطلب الثاني سنخصصه للمبحث في مسؤولية مقدم الخدمة التقصيرية.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة

يقصد بالمسؤولية العقدية الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو التأخر فيها، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا، فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد.¹ ولا تقوم هذه المسؤولية إلا بتوافر جملة من الشروط (فرع أول) هذا بالإضافة إلى أن ذات المسؤولية تتعقد إذا ما تم الإخلال بالالتزامات العقدية الملقاة على مقدم الخدمة (فرع ثان)

الفرع الأول: شروط المسؤولية العقدية

قيام المسؤولية العقدية يستوجب توافر ثلاثة شروط وهي:

- وجود عقد صحيح.
- الإخلال بالتزام عقدي.
- قيام المسؤولية في إطار عقدي.

البند الأول: وجود عقد صحيح

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف وأن يكون هذا العقد صحيحا،² فإذا كان العقد باطلا بطلنا مطلقا فإن المسؤولية هنا تقصيرية بما أنه ليس

1 العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 266.

2 المرجع نفسه، ص 267.

هناك عقد، لأنه يعتبر في حكم العدم، أي أنه لم يوجد لأن البطلان يكون بأثر رجعي،¹ وهناك جانب من الفقه يرى بأنه في حالة تنفيذ عقد باطل فإنه يكون أمام الطرف المضرور إثر التنفيذ، الحق في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، لأنه حسب هذا الرأي، بما أن العقد نفذ فإن الضرر الناتج هو عقدي والتعويض عنه يكون على أساس المسؤولية العقدية.² أما إذا لم ينعقد العقد ولحق بأحد الأطراف ضرر في مرحلة المفاوضات فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية وإنما على الطرف المتضرر من جراء فشل المفاوضات بسبب خطأ الطرف الآخر، أن يطلب التعويض بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية لأن العقد لم يبرم بعد،³ ولا تطبق كذلك أحكام المسؤولية العقدية إذا كان العقد منعماً أصلاً بين المسؤول والمضرور، كأن يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب المجاملة كما هو الشأن في النقل المجاني،⁴ مع التأكيد على معيار البحث في نية الطرفين، فإذا اتضح من الظروف والملابسات أن نية الطرفين انصرفت إلى خلق التزامات بينهما فإننا نكون أمام عقد نقل، وأن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية.

أما إذا كان العقد قابلاً للإبطال وأخل أحد المتعاقدين بالالتزام المفروض عليه، فهنا نكون أمام حالتين: يمكن تطبيق نظام المسؤولية العقدية إذا كان الضرر نتيجة الإبطال، أما إذا لم يكن الضرر كذلك فإنه لا بد من التمييز بين ما إذا تم الأخذ بعين الاعتبار عدم التنفيذ العقدي قبل النطق ببطلان العقد فإن القضاء هنا يأخذ بأحكام المسؤولية العقدية أما إذا تم النطق ببطلان العقد فهنا نكون أمام خطأ تقصيري مما يستلزم مسؤولية تقصيرية.⁵

1 Philippe LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2009, p341 .

2 Philippe LE TOURNEAU, L'exception d'indignité, Juris-classeurs civil, 6eme éd. 2013, p10.

3 زهدور السهلي، مسؤولية عدم التمييز في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة نوقشت بكلية الحقوق جامعة وهران 2005_2006، ص56.

4 على فيلاي، المرجع السابق، ص 18.

5 Bastien Brugnon, La perméabilité des règles professionnelles. LPA, 2 FEVRIER 2010,n°23,p5.

البند الثاني: الإخلال بتنفيذ التزام عقدي ونشوء ضرر مباشر

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتجا مباشرة عن إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية، ونذكر في هذا الشأن أن هذه الالتزامات هي من وضع وتحديد المتعاقدين، غير أنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "... لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام." فللمضرور إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة وكذلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية والعرفية وكذا العدالة وطبيعة المعاملة،¹ فمسؤولية الناقل عن ضمان سلامة المسافر هي مسؤولية عقدية، كذلك عقد التعليم، فالى جانب تعليم التلميذ تلتزم المدرسة بضمن سلامته خاصة إذا كان التلميذ داخلي، ومسؤوليتها في ذلك هي مسؤولية عقدية.²

ويقصد بعدم التنفيذ عموما: عدم التنفيذ الكلي، عدم التنفيذ الجزئي (سوء التنفيذ أو التنفيذ المتأخر)، فعدم التنفيذ أو الإخلال في التنفيذ يقيم مسؤولية مقدم الخدمة ويستوي أن يكون عدم التنفيذ لالتزام أصلي أو التزام تبعي.³

ولا مجال للكلام عن المسؤولية العقدية إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وطلبه الدائن، وإنما تقوم المسؤولية العقدية متى لم ينفذ المدين التزامه العقدي تنفيذا عينيا، ولم يستطع أن يثبت أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي.⁴

1 علي الفيلاي، المرجع السابق، ص 19.

2 حسن علي الذنون، محمد سعد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، 258.

3 بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011_2012، ص 20.

4 المرجع نفسه، ص 20.

ويجب أن يكون الضرر قد نتج مباشرة عن الخطأ العقدي، فإذا وقع وأن تخلل الخطأ التصيري كلا من الخطأ العقدي والضرر، وكان الضرر الحاصل من جرائه أكبر من ذلك الحاصل من الخطأ العقدي، فالمسؤولية تقصيرية، وفي الحالة العكسية هي مسؤولية عقدية.¹

البند الثالث: قيام المسؤولية في إطار عقدي

بالإضافة إلى الشرطين السابقين يضيف الدكتور على الفيلاي شرط آخر وهو قيام المسؤولية في إطار العلاقة العقدية، ومعنى ذلك أن يكون مقدم الخدمة أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزامات التي تحملها بموجب العقد،² وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه أي مستهلك الخدمة، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا، ويجوز للمستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير سواء أكان صريحا أو ضمنيا أن يطالب المتعهد بمسؤولية عقدية إذا امتنع أو تأخر عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها، كما يستطيع المستفيد من الدعوى المباشرة أن يدفع بالمسؤولية العقدية، مثال ذلك أن يتضمن عقد نقل الأشخاص إشتراطاً ضمنيا لفائدة بعض أقارب المسافرين مما يمكنهم من المطالبة بالمسؤولية العقدية.³

الفرع الثاني: التزامات مقدمي الخدمات

إن المفهوم الاقتصادي لتقديم الخدمة يشمل جميع النشاطات التي لا تهدف لبيع الممتلكات، وبذلك تكون العقود التي يكون هدفها تقديم خدمات تعتمد على عدة تقنيات تعاقدية يصنفها الفقهاء ضمن فئتين: عقد وكالة أو عقد عمل.

فعقد العمل يجب أن يكون الأداء أو التنفيذ فيه من قبل مقدم الخدمة، ويكون العمل من دون وجود علاقة تبعية بين هذا الأخير والمستهلك أو ممثله، والوكالة يكون الهدف منها إنجاز عمل قانوني من مقدم الخدمة باسم ولحساب المستهلك، ومع ذلك فإن التطورات

1 بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 21.

2 علي الفيلاي، المرجع السابق، ص 20.

3 المرجع نفسه، ص 21.

التشريعية والقضائية تخضع كل نوع من عقود تقديم الخدمات لنظام معين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تستمد القواعد الوقائية المحددة في مجال المبيعات لحماية المستهلك لتشمل أو تطل مجال الخدمات.

هذه الحركة المزدوجة في اتجاه تحديد قواعد لكل خدمة وتحديد النظام المتعلق بالتزامات المهنيين، مهما كان نشاطهم، صعبت الدراسة المنهجية لأداء الخدمات لتتقسم بذلك الالتزامات إلى التزامات موحدة لكل عقود تقديم الخدمات، والمستعارة عموماً من قانون البيع والتزامات خاصة بكل عقد من هذه العقود.

ويعتبر الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة من أهم عناصر التمييز الذي يهيمن على نظرية التزامات مقدمي الخدمات.

فعندما يكون المدين ملزم بتحقيق نتيجة، فخرقه لهذا الالتزام يولد مسؤوليته العقدية بمجرد عدم تحقق النتيجة إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

وإذا كان المدين ملزم ببذل عناية فخرقه لهذا الالتزام غير مرتبط بتحقيق نتيجة ويقع على الدائن عبء إثبات الخطأ العقدي¹.

غير أنه لا يجب المبالغة في أهمية هذا التصنيف، فبعض الالتزامات لا يمكن أن تختزل إلى مجرد التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، ففي بعض الأحيان الالتزام ببذل عناية يحمل المدين بإجراءات تحلل على أنها التزام بتحقيق نتيجة، وأحياناً يتم الجمع بين الالتزامين، فالعديد من مقدمي الخدمات (أطباء، وكلاء السفر، صيارفة...) ووفقاً للأعمال التي يؤديونها، قد تكون في بعض الأحيان التزام ببذل عناية وأحياناً بتحقيق نتيجة.

فتعدد الخدمات وتعقدها يجعل من الصعب إن لم يكن من المستحيل تصنيف التزامات مقدمي الخدمة على أساس هذا التمييز الوحيد بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.

1 GERARD CAS, DIDIER FERRIER, op cit , pp 462_464.

فلقد حال التنوع الهائل من الخدمات دون تصنيفها على أساس الطبيعة القانونية للتقنية التعاقدية المستخدمة في العلاقات بين مقدم الخدمة والمستهلك، هذا بالإضافة أيضا إلى أن التمييز الوحيد بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة لم يسمح بإقامة حدود واضحة المعالم بين مختلف أنواع الالتزامات لمقدمي الخدمات.

غير أنه من الممكن الجمع بين هذا المعيار مع الهدف من الخدمة فنميز بين الخدمات المادية والخدمات المعنوية، بحيث تتميز الأولى عن الثانية في كونها تطبق بالضرورة عن طريق التدخل المادي على الممتلكات أو الأشخاص.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد أي خدمة مادية بحتة أو معنوية بحتة بل يكون هناك تدخل ولو بسيط على الأشخاص أو الأموال، يفترض حدا أدنى من الإدراك والحكم والاختيار، فالخدمات المقدمة من قبل مقدمي الخدمات المادية تتطلب إجراء فكري يتماثل مع ذلك المتوقع في الخدمات الفكرية، في المقابل، وفي الكثير من الأحيان، لا تؤدي المهن الفكرية الغرض منها إلا من خلال عمليات مادية.

ويدق التمييز بين الخدمات المادية والمعنوية فيما إذا كانت الخدمات التزم ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، غير أنه من الصعب أو من المستحيل أن نطلب من المدين بخدمة فكرية تحقيق نتيجة في حين يبدو من المعقول أن نتوقع بعض النتائج من المدين بخدمة مادية.¹

ويعد الالتزام بضمان الأمن والسلامة والالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق مقدم الخدمة.

البند الأول: الالتزام بالأمن والسلامة

الالتزام بضمان السلامة هو فكرة قانونية أوجدها القضاء، ليتمكن من حماية أحد أطراف العقد، في ضوء عدم كفاية بنود العقد أو النصوص القانونية القائمة لتحقيق هذه

1 GERARD CAS, DIDIER FERRIER, op cit , p464

الحماية، ويكمن الهدف من أعمال فكرة ضمان السلامة في النطاق التعاقدى في تمكين الدائن بهذا الالتزام من الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت، دون حاجة لإثبات الخطأ في جانب المدين، بحيث لا يمكن لهذا الأخير الإفلات من المسؤولية أو نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.¹

ويشترط لقيام الالتزام بضمان السلامة في أي عقد ما يلي:

- وجود احتمال خطر ما يتهدد سلامة أحد المتعاقدين.
- ألا يملك أحد المتعاقدين إلا أن يخضع من الناحية الفنية أو الاقتصادية، للمتعاقد الآخر.
- أن يكون المدين بالالتزام مهنيا متخصصا في مواجهة الدائن غير المهني وغير المتخصص.²

إن التزام مقدم الخدمة بالأمن بالنسبة للمستهلك هو التزام بتحقيق نتيجة وبصورة استثنائية قد يكون التزام ببذل عناية إذا قبل المستهلك بالمخاطر التي يمكن أن تتولد عن الخدمة، وقد يتعلق هذا الالتزام بأمن وسلامة الأشخاص أو ضمان سلامة الأشياء.

أولا: أمن وسلامة الأشخاص

إن حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسده من أهم الحقوق وأكثرها ارتباطا بالإنسان.

وضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس فقط ببذل عناية، وقد ترجم التزام ضمان السلامة في شكل قانوني ابتداء في مجال النقل البحري، ثم النقل البري، قبل أن يصبح مبدأ عاما في كافة مناحي الأنشطة الخدماتية، إذ يسأل الطبيب بمجرد عدم تحقق

1 عبد الكريم جواهر، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 05
2 رايح بلعزوز، النظام القانوني لعقد السياحة والأسفار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، تاريخ المناقشة 21 نوفمبر 2005، ص 71.

النتيجة المبتغاة ودون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه، وإن كان بإمكانه دفع مسؤوليته إذا أثبت أن خطأه وقع نتيجة سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو نتيجة فعل الغير أو خطأ المضرور.¹

ولقد بذل الفقه محاولات كثيرة في سبيل جعل التزام الطبيب في بعض الأنشطة التزاماً بالسلامة ومحل تحقيق نتيجة، ودون التخلي عن الأصل العام الذي يقصر التزام الطبيب على الالتزام ببذل عناية فقط، وقد بين الفقه العديد من الأضرار الماسة بالإنسان نتيجة التدخلات الطبية مثل نقل الدم، الحقن بالمصل للتطعيم، فمراكز نقل الدم ملزمة بضمان السلامة، محل تحقيق نتيجة، وهو ما يسمح بتعويض المرضى الذين أصابهم فيروس نقص المناعة المكتسبة أو فيروس الكبد الوبائي نتيجة نقل الدم إليهم في منشأة طبية، فالأطباء والممارسون الصحيون ملزمون بأن تكون الأجهزة التي يستخدمونها أو يوصون باستخدامها آمنة وخالية من العيوب.²

كما أن المستشفى يتحمل التزام ضمان سلامة المريض من أي مرض معدي في المستشفى، وأن محل هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس لها (المستشفى) أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.³

ولربما نجد هذا الالتزام بصورة أوضح في مجال نقل الأشخاص، حيث يقصد بالالتزام بضمان السلامة أن يلتزم الناقل بتوصيل المسافر إلى نقطة الوصول المتفق عليها سليماً معافى، ومصدر هذا الالتزام هو عقد النقل المتفق عليه ما بين المسافر والناقل، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية سنة 1911⁴

1 محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص ص 117_121.
2 معن شحدة ادعيس، تطبيق وتطوير النص القانوني الخاص بالأخطاء الطبية- دور الجهازين القضائي والتشريعي- بحث منشور على موقع <http://ichr.ps/ar/1/12> ، تاريخ الإطلاع 2015/08/05 الساعة 18:27.
3 ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية-مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 137.
4 راضي عيسى غسان، مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 92.

ويكفي أن يثبت الضحية أن الحادث وقع أثناء النقل ولا يمكن إعفاء الناقل أو وكلاءه من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر الواقع كان نتيجة للسبب الأجنبي، القوة القاهرة، خطأ الضحية، أو بسبب غير متوقع ولا يمكن مقاومته، فطبيعة الالتزام لها أهمية قصوى في تحديد مسؤولية الناقل.¹

كما تقضي المادة 18 من القانون رقم 06/99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار بأنه: " يجب على الوكالة في إطار ممارسة نشاطاتها أن تتخذ جميع الاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها. "

وينبثق الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق الوكالة عن الالتزام بضمان السلامة الذي يلتزم به مقدمي الخدمات من فندقية ونقل، فلا شك أن الإقامة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الرحلة الشاملة، حيث تلتزم الوكالة في إطار ذلك بإيواء السياح أو حجز الغرف من المؤسسات الفندقية طبقاً للمادة 04 من القانون 06/99 المذكور أعلاه، فيقع على عاتق هذه المؤسسة مقدمة خدمة الإقامة الالتزام بسلامة النزول السائح وحمايته تنفيذاً للعقد المبرم بينها وبين الوكالة، وكذلك الشأن بالنسبة لخدمة النقل، حيث يلتزم الناقل في جميع وسائل النقل بضمان سلامة الراكب، فمادام أن وكالة السياحة والسفر قد تولت تنظيم الرحلة بأكملها وبكافة خدماتها من نقل وإقامة وزيارات سياحية وأثرية، ودعت المستهلك للاشتراك فيها، فإن هذا الأخير يعهد بنفسه إلى الوكالة، وعلى الرغم مما يوفره الالتزام بالإعلام من طمأنينة له، إلا أنه يبقى غير عالم بما يمكن أن يوفره له مقدمي الخدمات من أمن وسلامة مما يلقي بتبعة ذلك كله على الوكالة باعتبارها مهنيًا محترفًا بتنظيم الرحلات الشاملة.²

وقد كان القضاء الفرنسي في بداياته يرى أن التزام الوكالة بالسلامة لا يعدو أن يكون التزاماً ببذل عناية محله اتخاذ جميع تدابير السلامة والإجراءات اللازمة لمنع إلحاق الضرر

1 محمد فريني العريني، القانون الجوي-النقل الجوي الداخلي والدولي- الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1998، ص 385.

2 دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، دفاقر السياسة والقانون، العدد 11، جوان 2014، ص 136.

بالمستهلكين، ولكنه في مقابل ذلك يقبل سهولة إثبات وجود الخطأ في جانب الوكالة حتى يسهل على المضرور الحصول على التعويض، فأصبح التزام الوكالة التزاما مشددا ببذل عناية *obligation de moyen renforcée*، وهذه الطبيعة مستتفة من نص المادة 18 من القانون 06/99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار المشار إليه سابقا " اتخاذ جميع الاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون."

ويتجه الفقه والقضاء الحديثين إلى الإضفاء على التزام وكالة السياحة نفس طبيعة التزام مقدمي الخدمات أنفسهم، فإن أصيب السائح أثناء النقل كان التزام الوكالة بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة، فضلا عن أن الوكالة وهي تنظم الرحلة تعد مقاولا، والمقاول يتحمل التزاما بتحقيق نتيجة في إتمام العمل الذي كلف به.¹

ثانيا: حراسة الأشياء

إذا كان العقد يخول لمقدم الخدمة مراقبة الشيء ملك الغير، فيجب عليه حراسته وإعادته على الحالة التي تسلمها عليها، سواء كانت وديعة بسيطة، نقل، صيانة إلى غير ذلك، فحارس السيارة مثلا مسؤولا عن الضرر الذي قد يلحق السيارة أثناء وجودها بالمرآب.

كما تسأل وكالة السياحة مسؤولية شخصية عن الأضرار اللاحقة بأمتعة السائح في الرحلات الشاملة على اعتبار أنها تتكفل بها وتتولى حراستها حين تنقلهم إلى غرفتهم بالفندق، حيث تلتزم الوكالة بالتزامات المودع لديه طبقا لعقد الوديعة،² وفي حالة كون الوكالة حائزة صفة الناقل فإنها ملزمة بالمحافظة على الأمتعة طوال فترة النقل على أساس عقد النقل، أما إذا انتقلت حراسة الأمتعة إلى المؤسسة الفندقية خضعت إلى أحكام عقد الوديعة الفندقية المنصوص عليها ضمن المواد من 499-601 من القانون المدني الجزائري

1 دلال يزيد، المرجع السابق، ص 137.

2 يعتبر عقد الوديعة من العقود الواردة على العمل، ويسمى من سلم المال مودعا والذي يتسلمه مودعا عنده أو مستودعا ويسمى المال المودع وديعة .

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 590 من القانون المدني " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على أن يحافظ عليه وعلى أن يرده عينا "

التي تحمّل صاحب الفندق المسؤولية عن كل سرقة أو أي ضرر يلحق الأمتعة بفعل مستخدمى الفندق أو حتى بفعل المترددين عليه،¹ وهي مسؤولية تتميز بالشدة لأن الفندقى ملزم بتحقيق نتيجة وهو التزام صارم بشكل خاص لأنه مسؤول عن أفعال الغير، فالمستهلك الذى يكون ضحية ضياع أو سرقة ليس ملزم بإثبات خطأ المستأجر الآخر، بل عليه فقط أن يقيم بكل الوسائل قيمة الأشياء الضائعة، ولإعفاء الفندقى من المسؤولية يجب عليه إثبات خطأ الضحية، القوة القاهرة أو العيب الذاتى للشيء.

فمسؤولية الفندقى غير محدودة إلا إذا أثبت المسافر أن الضرر اللاحق به كان نتيجة خطأ من الأشخاص الذين يستضيفهم الفندق.

وقد تم تمديد هذا النظام الخاص بالفندقى إلى مودعين لديهم آخرين: الناقلين عن طريق البر أو البحر، شركات النقل البحرى، فى حين تم رفضه من قبل المحاكم بالنسبة لمسيرى الوحدات الطبية، أصحاب المرشآت والمقاهى والمطاعم، ويعتبر بمثابة عقد وديعة وليس عقد إيجار.

وهذا التردد بين عقد الإيجار وعقد الوديعة يتجلى فى إيجار الخزائن الحديدية، حيث يضع البنك تحت تصرف العميل صندوق موجود فى غرفة حديدية، وقد تعددت الآراء بهذا الشأن والرأى الراجح اعتبره عقد حراسة يحمل البنكى التزام مزدوج، التزام بتحقيق نتيجة فعلية تتمثل فى ترك العميل استغلال الصندوق، وعليه أيضا التزام مراقبة هذا الصندوق، فمسؤولية البنك فى هذه الحالة جد ثقيلة لا يتلخص منها إلا بإثبات القوة القاهرة.²

وبذلك فإن التزام مقدم الخدمة بالأمن والسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة عندما يمنح المستهلك لمقدم الخدمة مهمة رعايته أو رعاية ممتلكاته، إلا أن هذا لا يمنع أن يكون التزام ببذل عناية فى الحالات التى يمكن أن نستشف منها أن الشيء الموضوع تحت حراسة مقدم الخدمة قابل للتلف أو الضياع.

1 دلال بيزيد، المرجع السابق، ص 140.

2 GERARD CAS, DIDIER FERRIER, op.cit. p 468 .

كما أن للمستهلك دور كبير في التأثير على طبيعة مسؤولية مقدم الخدمة أو قيمة التعويض، كقبوله المخاطر أو المجازفة، مثل قبول عملية جراحية، القيام برياضة خطيرة، فالطبيب معفى من أي التزام بنتيجة إذا وافق المريض على القيام بالعلاج أو العملية رغم إعلامه بمخاطرها العادية.

أضف إلى ذلك أن تمتع المستهلك واحتفاظه بقدر من الاستقلالية وتدخله المادي في الخدمة المقدمة إليه من شأنه أن يحد من مسؤولية مقدم الخدمة، كما هو الحال بالنسبة للمنتجات التي تنظم نشاطات رياضية، فبعض مستهلكي خدمات هذه المنتجات قد يقبلون على المغامرة والمخاطرة، لكن هذا لا يعفي مقدم الخدمة بصورة كلية من تنفيذ التزامه بتوفير السلامة بشكل صارم، فقبول المستهلك للمخاطر التي تبدو كأنها السبب الرئيسي وأحيانا السبب الوحيد للضرر الواقع، وعليه فإن خطأ المستهلك يقلل من مسؤولية مقدمي الخدمات أو يلغيها.

ثالثا: شرط الكفاءة

علاوة على الالتزام بالسلامة المفروض بصفة عامة على كل مقدمي الخدمات المادية، يتوقع المستهلك من مقدم الخدمة تنفيذ ما التزم به على الوجه المطلوب، وهناك العديد من الأمثلة التي يمكن أن تطرح بهذا الشأن،¹ فكسب الوقت في وقتنا الحاضر يعد من أهم العناصر في النقل الجوي والذي تتفرد به الطائرة، ويقع على عاتق الناقل الجوي التزام بالنقل في الميعاد المحدد، وتقوم المسؤولية إذا ما أخل بتنفيذ هذا الالتزام على نحو يلحق الضرر بالمسافر، وهذا الالتزام وفقا للقانون الجزائري يعد التزاما بتحقيق نتيجة، فبمجرد عدم وصول المسافر إلى المكان المحدد وفي الميعاد المتفق عليه، تتعقد مسؤولية الناقل الجوي إلا إذا أقام الدليل على أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادته في حدوثه،

1 وضحة فلاح المطيري، مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد نقل الركاب وفقا للقانونين الكويتي والأردني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق لجامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 61.

فنصت المادة 147 من القانون 06/98 المتعلق بالطيران المدني¹: "الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن التأخر في النقل الجوي للأشخاص والأمتعة والشحن طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به."

يكون شرط الكفاءة التزاماً بتحقيق نتيجة في حالة الاتفاق سلفاً على تنفيذ النقل في ميعاد محدد، ولكن إذا تخلف مثل هذا الاتفاق فينقلب إلى التزام ببذل عناية، أي التزام الناقل بالنقل في الميعاد المعقول يرجع إلى خطأ مقدم خدمة النقل، ومع ذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار الاستقلالية التي يتمتع بها المسافر أثناء نقله والتي من شأنها التقليل أو الإعفاء من مسؤولية الناقل.²

البند الثاني: الالتزام بالإعلام³

يتحصل المستهلك على الخدمة من خلال وسيلة هامة هي الإعلام، الذي يهدف إلى التعريف بالمنتجات والخدمات وجودتها، وتبدو أهمية الالتزام بالإعلام في عقود الخدمات بالنظر إلى أنّ مقدم الخدمة يقوم عادة بالإعلان عنها من خلال عرض مزاياها والتجهيزات المستخدمة في أدائها، لاسيما وأنّ مستهلكي الخدمات لا يمكنهم بالنظر إلى طبيعتها اللامادية، تقييم جودة الخدمة المقدمة إليهم والحكم عليها قبل استهلاكها فعلاً⁴، ففرض المشرع الالتزام بإعلام المستهلك على عاتق كلّ متدخل، ونظّمه بنصوص تشريعية وتنظيمية، كما حدّد المبادئ الواجب مراعاتها في الإعلام والتي تحمي المستهلك من كلّ

1 قانون رقم 98 - 06 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق ل 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 28 جوان 1998.
2 وضحة فلاح المطيري، المرجع السابق، ص62.

3 عرف جانب من الفقه الالتزام بالإعلام على أنه التزام يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المزمع ابلاغه أن يلقي الضوء عليه حتى يكون الطرفان على بينة مما هما مقبلان عليه من التزامات ومنافع يعولان عليها من العقد. أنظر مصطفى العوجي، القانون المدني العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ج1، ص 187.
كما عرفه جانب آخر على أنه قيام الطرف المالك للمحل الذي يجري التعاقد عليه بإحاطة الطرف الآخر العلم بكيفية استعماله. أنظر عبد الحكيم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 344.

4 منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، المرجع السابق، ص 133.

تعسف ناتج عن إعلام غير قانوني،¹ وذلك من أجل ضمان سلامته وتوفير حماية كافية لرضاه المتضرر²، ورغم استقلالية هذا الالتزام إلا أنه يعدّ تطبيقاً خاصاً لالتزام أهمّ منه هو الالتزام بضمان السلامة³، وقد كان للقضاء الفرنسي السابق في فرض الالتزام بالإعلام وذلك استناداً لبعض النصوص في القانون المدني واعتباره التزاماً عاماً من التزامات القانون العام.⁴

ويعود أصل هذا الالتزام وسبب نشأته إلى تفاوت المعرفة بين المتدخلين والمستهلكين، لذا وجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بخصوصيات المنتج الذي يشتمل في مفهومه الخدمة حسب نص المادة 03 فقرة 10 قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا طريقة استعماله .

أولاً: مضمون الالتزام بالإعلام وخصائصه

لقد أقرّ القضاء التزام مقدم الخدمة، بإعطاء معلومات كافية عن الخدمة بهدف حماية المستهلك ليس بوصفه متعاقداً وإنما بوصفه مستهلكاً لخدمة معينة يجهلها.

ومضمون هذا الالتزام هو التزام مقدم الخدمة بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ المستهلك قراره وهو على بصيرة،⁵ والتي تتيح له إمكانية اختيار خدمة تستجيب لرغبته وتشبع حاجاته، وبالرجوع إلى التوجيه الأوروبية CE/47/94 الصادرة في 1994/10/26

1 بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014/05/29، ص 90.

2 ربيعة صبايحي، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري "الملتقى الوطنية حول حماية المستهلك والمنافسة" كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18/11/2009.

3 جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 267.

4 MARS AUX.C, L'obligation precontractuelle d'information, comparaison, franco-anglaise, mémoire, Paris II, pantheon-assas, Paris, 1999-2000, P08.

5 فتية محمد قوراري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضلّة، مجلة الحقوق، عدد 3 جامعة الكويت، 2009، ص 252.

والمعلقة بمجموع العقود فإنها فرض على المحترفين التزام بإعلام المستهلك والغرض من ذلك هو الوصول إلى تبصير المستهلك لمواجهة المهني.¹

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام² ضمن نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش،³ والمرسوم التنفيذي الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.⁴ فيلتزم مقدم الخدمة بإعلام المستهلك حول كيفية استخدام الخدمة، وذلك بإعطائه تعليمات حول الاستعمال حتى يتجنب الأضرار التي يمكن أن تنتج عنها، وبدون هذه التعليمات يتعذر على المستهلك الحصول على الفائدة المتوقعة من الخدمة⁵، وفي هذا الإطار أوجب المشرع الجزائري على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس البيانات التالية:

1 سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص290.
2 لم يكن المشرع الجزائري ينص صراحة على هذا الالتزام كقاعدة في صدد كل التعاملات مكتفياً بالقواعد العامة المتعلقة بعيوب الرضا والعلم الكافي وأحكام ضمان العيوب الخفية، وإن كان قد نص في بعض أنواع العقود (كعقد التأمين الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون التأمينات لا سيما المادة 15 منه) وعقد البيع على التصاميم أنظر القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، لينبناه في مرحلة لاحقة ويعترف بهذا الالتزام كحق للمستهلك من خلال تمكينه من المعرفة في الحصول على المعلومات الكافية والصادقة عن المنتجات، أنظر في ذلك: سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ص 244.

3 تنص المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة أخرى مناسبة..."
4 مرسوم تنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 صادرة في 18 نوفمبر 2013.

5 Jean Calais-Auloy, Henri Temple, Droit de la consommation, Dalloz, 8eme édition, paris, 2010, P61.

1/ معلومات متعلقة بمقدم الخدمة: بيان شخصية مقدم الخدمة للمستهلك حتى يكون

هذا الأخير على دراية بالطرف الذي سيتعاقد معه، وبذلك يتوفر عنصر الأمان في التعاقد.¹ فيجب أن يتضمن عرض الخدمة للاستهلاك بيانات تحدد شخصية مقدم الخدمة وتتمثل في:

- اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان الشركة ومقرها وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر.²

فتحديد شخصية مقدم الخدمة أمر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد، خاصة إذا كان هذا الاسم محل اعتبار، فتوجد أسماء تجارية لأشخاص وشركات لها سمعة محلية ودولية تجعل من المستهلك يثق في تعاملاتها ومحتوى المعاملات، لذلك كان لابد من تحديد اسم مقدم الخدمة بدقة وبصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة ورقم هاتفه وبريده الإلكتروني، ورقم تعريف المؤسسة.³

- العنوان الذي توجد به المنشأة الخاصة.
- إذا كان مقدم الخدمة خاضعا لإجراءات التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية أو الحرف فإنه يجب أن يذكر رقم تسجيله وأن يذكر رأس مال الشركة، وعنوان مركز الشركة.

والهدف من هذا البيان أن يرجع المستهلك مع مقدم الخدمة إلى رقمه في السجل حتى يستطيع أن يستعلم عن حقيقة هويته ويتأكد منها.

- إذا كان نشاط مقدم الخدمة يخضع لوجوب الحصول على ترخيص، فإنه يجب أن يذكر اسم الجهة التي منحتة هذا الترخيص وعنوانها.

1 محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص148.

2 أنظر المادة 54 من المرسوم 378/13 المرجع السابق.

3 عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 39.

2/ إعطاء البيانات الأساسية عن الخدمة: على مقدم الخدمة أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالعقد، وذلك وفقا لمبدأ حسن النية الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة أن يأخذ بيد المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية المتصلة بموضوع التعاقد، حتى يتسنى له التعامل معه وهو على مستوى متكافئ من حيث الدراية بموضوع التعاقد.

ويعتبر الحق بالإعلام والتبصير بخصائص وصفات الخدمات المعروضة، الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد.¹

3/ معلومات متعلقة بالسعر: يعد الالتزام بتوضيح الأسعار للمستهلك من بين أهم الالتزامات الملقاة على عاتق مقدمي الخدمات لأنه يعد شرطا ضروريا لتحقيق الشفافية في السوق وتطوير المنافسة، كما يهدف إلى حماية المستهلك من التلاعبات الممكنة في الأسعار، ويجعل رضاه متتورا غير معيب بغط أو تدليس ويساعد على حسن الاختيار بين هذه الخدمات أو تلك.²

وتتمثل المعلومات المتعلقة بالسعر في:

- تكاليف النقل والتسليم والتركيب.
- الشروط والضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
- الفترة التي تكون خلالها الخدمة معروضة بالأسعار المحددة.
- طرق وإجراءات الدفع.
- المدة الدنيا للعقد فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بخدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

1 محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة لجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 129.

2 بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2008، ص 433.

• التبصير بالثمن وشروط البيع خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية.¹

كما أن الكثير من الأشخاص يستخدمون شبكة الانترنت في عمليات تجارية، فيمكن البيع والشراء والخدمات من خلال الشبكة، وفي مثل هذه العمليات قد لا يتوافر بعض المعلومات سواء عن التاجر الالكتروني أو عن الخدمة المقدمة، وهو الأمر الذي يترتب عليه تعرض المستهلكين لعمليات الغش والنصب الالكتروني وما يترتب على ذلك من خسائر بسبب قلة المعلومات أو غيابها، وخاصة أن بعض المواقع التجارية على الانترنت لا تلتزم بالمعلومات الكافية، وساعد على انتشار مثل هذه المواقع غياب النصوص التشريعية الملزمة في كثير من الدول ومنها الجزائر، وهو الأمر الذي يتطلب من المشرع ضرورة النص على إلزام كل تاجر يعرض سلع أو خدمات بأي وسيلة الكترونية بتوفير المعلومات، خاصة وأن الالتزام بالمعلومات من الالتزامات الهامة في العقود المدنية والتجارية حسب ما جاء في التقرير السنوي لمحكمة النقض الفرنسية لعام 2010⁽²⁾.

وإزاء المخاطر التي تكتنف تجارة الانترنت بسبب غياب أو قلة المعلومات سواء عن التجار أو مقدمي خدمات الانترنت أو عن السلعة المعروضة أو الخدمة المقدمة، سعت بعض دول العالم ومنها فرنسا بحماية المستهلكين من الغش في المعاملات التي تتم عن بُعد، ف جاء بالمادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575 لسنة 2004 والصادر في 21 يونيو 2004⁽³⁾، يلتزم كل شخص يمارس نشاط التجارة الالكترونية يقوم بتوريد سلع أو تقديم خدمات بإتاحة الدخول بسهولة على المعلومات التالية:

1 نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص ص 75-78.

2 راجع التقرير على الموقع:

www.courdecassation.fr/jurisprudence-cour-26/rapport-annuel-36/rapport-2010-3866

3 Art. 19 du loi pour la confiance dans l'économie numérique modifié par loi n 2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

1- بالنسبة للشخص الطبيعي بيان الاسم واللقب، وبالنسبة للشخص المعنوي بيان اسم الشركة.

2- عنوان الإقامة وعنوان البريد الالكتروني وأرقام التليفون.

3- رقم القيد في سجل التجارة والشركات ورأس المال ومركز الشركة الرئيسي.

4- البيانات الضريبية وفقاً للمادة 286 من القانون العام للضرائب.

5- إذا كان نشاطه يخضع للترخيص فيذكر اسم وعنوان جهة الترخيص.

6- إذا كان الشخص يزاول مهنة فيتم الإشارة إلى مبادئ المهنة واسم صاحب المهنة.

كما جاء بالمادة 121 الفقرة 18 من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽¹⁾ أن كل عرض للتعاقد يشمل بيانات اسم البائع أو مقدم الخدمة وعنوانه وأرقام التليفون واسم الشركة إذا كان شخص معنوي ومصارييف التسليم وطرق الدفع والتسليم ومدى وجود حق العدول droit de rétraction من عدمه وحدود تطبيقه ومدة صلاحية العرض والثلث، ويسري هذا النص على المعاملات التي تتم بكل وسيلة تستخدم للاتصال عن بُعد، وجاء أيضاً بالمادة 121 الفقرة 19 من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽²⁾ أن كل مستهلك يستلم بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى عليه التأكد في لحظة التسليم بمدى مطابقة المعلومات المذكورة في العرض وطرق ممارسة حق العدول وعنوان المورد لكي يقدم المستهلك اعتراضاته réclamations والمعلومات المتعلقة بخدمة بعد البيع والضمانات التجارية، وتسري هذه الأحكام على كل وسيلة فنية للاتصال عن بُعد، وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على ضرورة توافر المعلومات لحماية المستهلكين على شبكة الانترنت وأن الالتزام بالمعلومات من مقتضيات

(1) Art. 121 L-18 modifié par loi n 2011-853 du 23 Juillet 2010. relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services.

(2) Art. L121-19 modifié par loi n 2010-853 du 23 Juillet 2010.

حسن النية في تنفيذ العقود عبر الانترنت وأن احترام هذا الالتزام من النظام العام والذي يقتضي أن يكون الرضا واضحاً في العقود عن بُعد⁽¹⁾.

ثانياً: خصائص الالتزام بالإعلام

لكي يؤدي الإعلام دوره في تبصير المستهلك وضمان سلامته ينبغي أن يتوفر على شروط معينة والتي يمكن استخلاصها من نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك والتي قضت صراحة بأنه: "يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك، بصفة واضحة ودون لبس المعلومات الآتية:..."، كما نصت المادة السابعة من ذات المرسوم على أنه: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية".

1/ أن يكون واضحاً ومكتوباً باللغة العربية

يهدف المشرع من خلال فرضه على مقدم الخدمة أن يكون الإعلام واضحاً ومكتوباً، إلى ضمان إيصال المعلومات كاملة وبدقة إلى المستهلك بتجنيبه نسيان البيانات، خاصة وأن الإعلام الشفهي أصبح نادر الحدوث،² كما أن صياغة المعلومات في صورة مكتوبة تيسر من عبء الإثبات عندما تثور نزاعات بشأنه.³

(1) Yousef Shandi, La formation du contrat à distance par voie électronique, thèse doctorat, Strasbourg III, 2005, p 124, sur le site, scd-theses.u-strasbg.fr/123/01/shandi28062005.pdf. & Cass. Civ, 29 Nov. 2011, N10-27402, sur le site, www.easydroit.com & Cass. Civ, 19 Dec. 2012, N11-13269, sur le site, www.legifrance.gouv.fr

2 كهينة فوقان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 122.

3 ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث-وسائل الحماية منها والتعويض عنها-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 91.

فالإعلام الصادر من مقدم الخدمة كلما كانت عباراته وألفاظه سهلة كلما كان سهل الفهم ميسور الإدراك، لذا يجب عليه أن يتجنب الألفاظ الفنية المعقدة التي يعجز غير المتخصص عن فهم دلالتها واستيعاب معانيها.¹

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بأنّ الإعلام لا يكون واضحا إذا حرّر بلغة أجنبية، لا يفهمها من وجهة إليه، أو تضمنته نشرة لائحية²، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بمفهوم المخالفة، حيث نص صراحة بموجب نص المادة 7 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "يجب أن تحرّر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية".

2/ أن يكون الإعلام دقيقا دون لبس

بحيث يجب على المدين بالتزام بالإعلام أن يقدّم لدائنه كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد على نحو دقيق وبصورة محدّدة القدر الذي يساعد المستهلك على اتخاذ القرار المناسب لمصلحته في العقد، فلكي يحصل المستهلك على إعلام صحيح ومنتج لآثاره بصورة صحيحة لا بد من مراعاة صفات المعلومات الواجب الإدلاء بها وخصائصها من حيث البساطة والوضوح وكفاية هذه المعلومات وشموليتها على جميع المعلومات الجوهرية إضافة إلى دقتها وصحتها بما يتلاءم ورضا الدائن وإقناعه بإبرام العقد المراد إبرامه.³

ثالثا: وسيلة تنفيذ الالتزام بالإعلام

بموجب المادة 52 من المرسوم التنفيذي 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك حدد المشرع الجزائري الوسيلة التي يتم بها إعلام المستهلك، حيث تنص المادة على أنه: "يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك الخدمة عن طريق الإشهار

1 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 117.

2 GAROON Frédéric, La protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé, Revu trimestrielle de droit européen n° 2, Dalloz, 2002, p264.

3 نواف محمد مفلح النيابات، المرجع السابق، ص 86.

أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة"، وبذلك تكون المادة قد أقرت بأن الالتزام بالإعلام يتم بواسطة الإشهار أو الإعلان، ويفهم من عبارة " أو بواسطة أي طريقة أخرى" أن مقدم الخدمة يمكنه الإدلاء بالمعلومات شفويا أو كتابيا عن طريق النشريات أو أي طريق أخرى تفي بالغرض.¹

فوسيلة الإعلام ترتبط ارتباطا وثيقا بأهمية المعلومات محل الإعلام وكذا طبيعة الخدمة، فيجب أن تكون المعلومات المتعلقة بمخاطر الخدمة والوقاية منها أو البيانات المتعلقة بفترة استمرارها، واضحة ومتميزة، ولا يكفي مجرد الإعلام الشفوي بها أو طبعا على وثائق منفصلة، وذلك نظرا لأهمية هذه المعلومات وضرورة التذكير المستمر بها.

وقد تبنى المشرع الجزائري نظام الإشهار والإعلان كأسلوب رئيسي لتزويد المستهلك بالمعلومات التي تخص أمنه وسلامته، الأمر الذي يستدعي استيعاب مفهوم الإشهار.

1: تعريف الإشهار التجاري

عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة فقرة 3 من القانون 02/04 بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة."²

وقد تعددت التعاريف الفقهية، من بينها:

1 أحمد خديدي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جوان 2014، ص 27.

2 لقد عرف المشرع الجزائري الإشهار بالإعلان وهذا ما يبين أن مصطلح الإشهار والإعلان في القانون الجزائري مترادفان، أنظر سارة عزوز، الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ص 511.

الإشهار التجاري هو: " كل إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بسلعة أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها لغرض ترك انطباع عنها لدى جمهور المستهلكين بما يؤدي إلى إقبالهم على المنتجات والخدمات محل الإشهار".¹

يتضح من هذا التعريف أن محل الإشهار التجاري يكمن في التعريف بالسلع أو الخدمات بهدف حث المستهلك على التعاقد على محل الاشهار، وأما بالنسبة لوسيلة الإشهار فلم يحصرها في نوع واحد.

كما عرف أيضا على أنه: " كل وسيلة لترويج المنتجات والخدمات، هدفه المتاجرة وتحقيق الأرباح".² يأخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد نوع الوسيلة طالما أن هذه الوسيلة تؤدي الهدف من الإشهار ألا وهو الترويج بالمنتجات والخدمات.³

أما الأستاذ J.Calais-Aulay فقد عرف الإشهار التجاري بأنه: " رسالة موجهة للجمهور بهدف تقوية الطلب على الأموال أو الخدمات، ويقتضي مفهوم الإشهار استعمال تقنيات وأساليب تتميز عادة بالتكرار والاستمرار: وسائل سمعية بصرية ووسائل إعلانية مطبوعة ووسائل ثابتة".⁴

ويتسع معنى الإشهار ليشمل كل صور الرسالة الإشهارية سواء كانت مكتوبة كالصحف والمجلات أو من خلال وسائل الإعلام كالتلفاز أو مسموعة من خلال الراديو والهواتف النقالة.

1 أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المقارن، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت لبنان، ط1، 2010، ص120.

2 بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2011، ص22.

3 سارة عزوز، المرجع السابق، ص510.

4 J. Calais-Auloy, F.Steinmetz, op.cit. p 143.

كما يشمل الإشهار كذلك التصميمات، الرسوم، النماذج، الأصوات وغيرها مما يكشف عنه التطور التقني والفني.¹

2: عناصر الإشهار التجاري

يستلزم الإشهار التجاري عنصرين هما: العنصر المادي والعنصر المعنوي (أخلاقي)

أ/العنصر المادي: يقصد به كل فعل أو نشاط أو كل استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس²، لأن الإشهار في الحقيقة هو إبداع فني يرتكز على سندات مادية تتمثل في وسائل الإعلام المختلفة، ولقد جرى العمل على تصنيف هذه الوسائل إلى ثلاثة طوائف وهي:

- الإشهار بطريق الصحافة المكتوبة.
 - الإشهار السمعي البصري وتشمل الإشهارات التي تتم عن طريق التلفزيون، الإذاعة، سينما وغيرها...
 - الإشهار الثابت أو المتنقل: يقصد به كل إشهار بواسطة الملصقات واللوحات الثابتة والمتنقلة والمضيئة وكل الدعائم الإشهارية المتنقلة والكتابات والرسوم على الجدران واللافتات واللافتات الموجهة وكذا الإشهار الصوتي في الطريق العمومي.
- ويكون الإشهار مكتوبا كما يمكن أن يكون شفويا غير أن هذا الأخير من شأنه أن يوقع في الغلط لإمكانية استعمال ألفاظ أو إغفال توضيح بعض الخصائص.³

ب/العنصر الأخلاقي: يتمثل هذا العنصر في التأثير على نفسية المستهلك المتلقي للإشهار لدفعه إلى التعاقد.

1 أحمد السعيد الزرقد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمظلمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص ص 3-4.

2 عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 101.

3 بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، المرجع السابق، ص ص 113-114.

كما يجب أن يكون الإشهار قانوني، وأن يصدر الإشهار من شخص يريد أن يعرف بمنتجاته وخدماته بحسن نية، أي أن يكون القصد من الإشهار تحقيق الربح، وبهذا لا تعتبر الوسائل المستعملة بعد إبرام عقد الاستهلاك إشهار.¹

وحتى يكون الإشهار قانوني وأخلاقيا لابد أن يحترم ما يلي:²

- الإعلان عن المواصفات الحقيقية للخدمة.
- احترام النظام العام ومبادئ المنافسة العامة.
- احترام أساليب الإشهار الخاصة ببعض الخدمات.

هذا وعلى الرغم من أن الرسالة الإشهارية قد تتضمن بيانات تعلن للمستهلكين، ومع ذلك فإن الإشهار من خلال تعريفه بموجب المادة الثالثة من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية³، فإنه يعتبر بمثابة إعلان موجه للجمهور بوجه عام، في حين أن الالتزام بالإعلام وفق ما تضمنته المادة 08 من ذات القانون يخص المستهلك الذي يتقدم للتعاقد، كما أن الإشهار يهدف أساسا إلى الترويج ببيع السلع والخدمات، وذلك يقتضي التركيز على الخصائص والمميزات الإيجابية للسلع والخدمات محل الإشهار والمبالغة في تبيان محاسنها مقابل غض الطرف عن سلبياتها، في حين أن الالتزام بالإعلام يهدف إلى تزويد المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة التي تبصره بحقيقة العقد المراد إبرامه ومحلّه دون مبالغة أو تحريض أو إغراء، وهو ما يقتضي الإفضاء بالخصائص الإيجابية وكذا الجوانب السلبية إن وجدت.⁴

1 تنص المادة 56 من المرسوم 378/13: "تمنع أي معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك."

2 GROSS Bernard, Le droit de la vente, 2eme édition, presses universitaires de France, paris,1987, pp 95-96 ,

3 الإشهار بحسب المادة 3 من القانون 02-04 هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة.

4 أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 28.

ثالثاً: حظر الإشهار التجاري حول بعض الخدمات

إذا كانت الخدمات مما يجوز الإشهار فيها إلا أن البعض منها لا يجوز أن تكون محل إشهار تجاري، ومن بين أهم تلك الخدمات نجد مهنتي المحاماة والطب.

1/ مهنة المحاماة: تنظم المحاماة بموجب القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة¹، إذ تنص المادة 12 منه على أنه: "يمنع على المحامي السعي لجلب الزبائن أو القيام بالإشهار لنفسه أو الإيعاز على ذلك."

2/ مهنة الطب: إن ممارسة مهنة الطب تخضع للمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب² بحيث نصت المادة 20 منه على أنه: "يجب أن تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة."

وبذلك يكون المشرع قد نص صراحة على حظر الإشهار حول كل الخدمات التي يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو المحامي تقديمها لزيائهم.

رابعاً: الطبيعة القانونية للالتزام التعاقدية بالإعلام

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

1/ الاتجاه الأول: يرى أغلب الفقه القانوني أن التزام مقدم الخدمة بالإعلام هو التزام ببذل العناية اللازمة، بمقتضاه يلتزم مقدم الخدمة بإعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات حول الخدمة وكيفية تجنب أخطارها، لأن النتيجة المطلوبة من الالتزام احتمالية وليست

1 القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

2 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. ج ر عدد 52 مؤرخة في 8 يوليو 1992

مؤكدة الوقوع، وأن يكون للدائن دور في تحقيق هذه النتيجة أو منعها،¹ ومن ثمة يكون مقدم الخدمة قد وفّى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ويقع على المستهلك عبء إثبات سوء نية مقدم الخدمة بعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام حتى تتقرر مسؤوليته²، ولقد استند أصحاب هذا الرأي في تأكيدهم لتوجههم على العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي منها:

- ما قرره محكمة الاستئناف باريس بتاريخ 12 جويلية 1972 في صدد مورد أجهزة الإعلام الآلي أن: "المورد ليس ملزما بتحقيق نتيجة".³

- كذلك قرار محكمة النقض عندما ذهبت إلى القول أن: "البائع المحترف لا يلزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع للمشتري بتحقيق نتيجة".⁴

2/الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه يهدف إلى ضمان حماية المستهلك في مواجهة مقدم الخدمة صاحب القوة الاقتصادية والفنية، وتترتب مسؤولية هذا الأخير بمجرد عدم تحقق النتيجة، ولا يستطيع التحلل منها إلا إذا أقام الدليل على وجود السبب الأجنبي.⁵

وتكثيف طبيعة الالتزام بالإعلام على أنه التزام بتحقيق نتيجة، تعزيز لحماية المستهلك لأن فيه تخفيف لعبء الإثبات، كون هذا الأخير طرف ضعيف في مواجهة طرف

1 Geneviève VINEY, La responsabilité, LGDI, 1998, n 522.

2 LARROUMET Christian, Traité de Droit civil, les obligations, les contrats, 3eme édition, economica, Paris, 1996, p335.

3 زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص 54.

4 زوية سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2005-2006، ص 77.

5 علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 106.

قوي يملك العلم والدراية لتخصصه، الأمر الذي يحدث خلافاً في العلاقة العقدية، لذا فما على المستهلك إلا أن يثبت عدم تنفيذ مقدم الخدمة لالتزامه فقط، دون حاجة لإثبات سوء النية.¹

3/الاتجاه الثالث: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام يتضمن في الواقع

التزامين: الأول التزام بنتيجة يتمثل في التزام مقدم الخدمة بنقل البيانات والمعلومات إلى المستهلك، والثاني التزام ببذل عناية يتمثل في استعمال مقدم الخدمة الوسائل المناسبة لنقل المعلومة إلى المستهلك.²

وقبل الوقوف على مظاهر الالتزام بالإعلام تجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام يبدأ منذ المرحلة السابقة على التعاقد ويمتد إلى غاية مرحلة تنفيذ العقد، فمقدم الخدمة ملزم قبل التعاقد بإعلام المستهلك بالخصائص المميزة للخدمة، كذلك هو ملزم بإعلامه بشروط التعاقد.

وفي مرحلة التعاقد، يجب عليه تنبيه المستهلك حول الاحتياطات الواجب اتخاذها، وإذا لم يتم بذلك فهو مسؤول عن الأضرار التي يلحقها بالمستهلك نتيجة جهل هذا الأخير بها.³

خامساً: مظاهر الالتزام بالإعلام في عقود الخدمات

1: حق المستهلك الخدمة الطبية في الإعلام

إن التزام الطبيب بإعلام المريض هو التزام يقع على عاتقه أياً كان الإطار التنظيمي الذي يباشر من خلاله مهنته (ممارسة حرة أو عقدي أو تنظيمي لائحي).⁴

1 عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 91.

2 بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، المرجع السابق، ص 106.

3 Calais Auloy, Frank Steinmetz, op.cit,p 52.

4 فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 20-09-2012، ص 74.

مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار شخصية المريض خلال توضيحاته، وعليه أن يسهر على أن يفهمه ذلك.¹ كما أن القول بأن المريض هو شخص واقع تحت إكراه مرضه، وبالتالي لا محل للحصول على رضاه طالما أن هذا الرضا في هذه الحالة سيكون معيبا بهذا الإكراه وبالتالي لا فائدة من إعلامه هو قول غير سديد ويتنافى مع الكرامة الإنسانية ويرفضه القضاء والفقهاء جملة وتفصيلا،² وأن عنصر الثقة الواجب توافره في الطبيب وحالة الضعف التي تعتري المريض وأخلاقيات الطب وقوانينه تفرض على الطبيب تبصير المريض بالعلاج المقترح له لكي يتمكن هذا المريض من التعبير عن رضاه بالخضوع للعلاج من عدمه.³

وقد يجد هذا الالتزام أساسه في العقد الطبي، فيلتزم الطبيب بإعلام المريض لإزالة الاختلال في التوازن العقدي وتدعيم ثقة المريض بأن يقدم له معلومات وافية عن حالته الصحية تساعد على اتخاذ القرار المناسب في قبول أو رفض العمل الطبي،⁴ وما يتضمنه من مزايا ومخاطر،⁵ لأن المريض لا يمكنه الإحاطة بهذه المعلومات الطبية أو استيعاب مضمونها بمفرده كونه ليس بمحترف، لذا يتعين على مقدم الخدمة الطبية إعلام المريض بغض النظر على وجود نص قانوني يلزمه بذلك.⁶

كما يجد أيضا التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه في القانون، إذ يعتبر التزاما قانونيا مهنيا فرضته النصوص المنظمة والمؤطرة لمهنة الطب، بضرورة إحاطة المريض

1 Art 35/1 du code français de déontologie médicale, www.conseil-national.medecin.fr date de visite 22-02-2017.

2 قادة شهيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض - المضمون والحدود وجزاء الإخلال - مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، العدد التجريبي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، حيدرة، الجزائر، د ت، ص 82.

3 Audrey Beun, le principe de précaution en matière de responsabilité médicale, mémoire de DEA, école doctorale n74, Lille 2, université du droit et de la santé , p 47.

<http://edotorale74.univ-lille2.fr> date de visite 22-02-2017.

4 زينة غانم يونس العبدوي، إرادة المريض في العقد الطبي-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 02.

5 جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي-دراسة مقارنة- مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 65.

6Philippe LE TOURNEAU, Responsabilité civil professionnelle, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2005, p 90

علما بكل المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي وكذا المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي وطبيعة العلاج المراد إخضاعه له.¹

وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن التزام الطبيب بالإعلام هو التزام عقدي وقانوني في آن واحد، وذلك بموجب قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 12/01/2012... التزمه القانوني والعقدي بإعلام مريضه حول المخاطر ونتائج التدخل الجراحي..."

son obligation légale et contractuelle d'information de son patient ... »
...sur les risques et les conséquences d'une intervention chirurgicale
«²

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في مدونة أخلاقيات الطب³، حيث نصت المادة 44 من المدونة على أنه: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة..." قاصدا بعبارة حرة ومتبصرة أن يقوم الطبيب بإعلام المريض مسبقا قبل الحصول على الموافقة على أي تدخل طبي.⁴

2: التزام مورد خدمة الأنترنت بالإعلام

وفقا لأحكام التوجيه الأوربي رقم 2000-31 بشأن التجارة الإلكترونية، يعتبر مورد المعلومات هو المسؤول الأول عن مضمون المعلومات التي يتم بثها عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وتقوم المسؤولية العقدية لمورد المعلومات عند مخالفته لأحد بنود عقد التوريد الذي يربطه بمتعهد الدخول إلى الأنترنت أو أحد الوسطاء المهنيين في مجال الخدمات المعلوماتية، وكذا عند إخلاله بأحد بنود عقد الاشتراك الذي يربطه بأحد عملائه، أو من

1 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 75.

2 Cass. Civ 1er ch.12 jan 2012. Pouvoir N 10-24447. Consulter le lien suivant <http://www.legifrance.gouv.fr>

3 مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 مؤرخة في 8 يوليو 1992.

4 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 78.

جانب مستخدمي الإنترنت المرتبطين به برابطة عقدية،¹ ويقر القضاء الفرنسي بالتزام مورد المعلومات بالإدلاء بجميع البيانات المتعلقة ببرنامج المعلومات في مقابل التزام طالب الخدمة بالتعاون، بأن يوضح احتياجاته بدقة حتى يتمكن مقدم الخدمة من إتمام عمله بشكل دقيق، فهو يلتزم بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتنقية المواد المحملة على الشبكة بتحديد برامج تصنيف تلك المواد مثل برامج القوائم السوداء التي تسمح بغلق باب الدخول إلى مواقع خاصة، القوائم البيضاء التي يمكن الدخول إليها والبرامج المحايدة التي تسمح بتحديد هوية بعض المواقع.²

3: الالتزام بالإعلام في مجال عقود الخدمات الإلكترونية

أدى التقدم التقني إلى استحداث صور جديدة أمكن بمقتضاها نقل المعلومات بسرعة وكفاءة وللوصول إليها، سواء تحقق ذلك من خلال شبكات المعلومات المفتوحة أو المغلقة ويتيح هذا التقدم للفرد أن ينشئ موقعا على شبكة الانترنت يضمنه ما يريد من معلومات.

ويقصد بالحق في الإعلام في مجال شبكة الانترنت منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، وهو التزام يقع على عاتق المهني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار التعاقد سلبا وإيجابا.³ ويعني ذلك حق المستهلك في الإعلام المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها، ويدرج ذلك ضمن عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية والحريات، وإعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بالمورد وبمواصفات السلع والخدمات... إلى غير ذلك، ويقابل الحق في

1 عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت، ص 489. مقال منشور على موقع

<http://www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf>

2 عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 494.

3 سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 119.

الإعلام، التزام المستهلك بالاستعلام بمعنى ألا يتخذ موقفا سلبيا فلا بد أن يبادر بالتعرف على الخدمة متى أمكن له ذلك.¹

ولقد اهتمت العديد من التشريعات الحديثة بالحق في الإعلام مثل قانون التجارة الإيطالي، والذي ألزم الموردين بإحاطة المستهلكين بالمواصفات التفصيلية للبضاعة أو الخدمة بما في ذلك الضرائب الإلكترونية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد.

وكذلك القانون الفرنسي الصادر تحت رقم 17 في 06 جانفي 1978 والخاص بالمعلوماتية والحريات حيث كرس حق المستهلك في الإطلاع على البيانات الخاصة للتحقق منها.²

4: الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة

يعد عقد الرحلة من أهم عقود الاستهلاك التي يرد محلها على تقديم خدمة، ويحتل الالتزام بالإعلام فيه مكانة كبيرة، حيث تقف وكالات السياحة والسفر في مركز المهني المتخصص في علاقتها بمستهلك الخدمات السياحية، ويستتبع اكتساب العميل في عقد الرحلة صفة المستهلك ضرورة الاعتراف له بجميع الحقوق المقررة لطائفة المستهلكين، ومنها حقه في الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بوسائل النقل وأماكن الزيارة والجولات السياحية ومخاطر الرحلة والاحتياطات الواجبة لتجنب وقوع أية حوادث.

وكثيرا ما نشهد قيام وكالات السياحة والسفر بتنظيم رحلات شاملة، تتولى الإعلان عنها وتدعو الجمهور للاشتراك فيها مقابل مبلغ من النقود يشمل حجز التذاكر وأماكن الإقامة إلى جانب الخدمات السياحية الأخرى، كما هو الحال في رحلات الحج والعمرة.¹

1 فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية-دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 13.

2 زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 137.

وقد عنت التشريعات بتنظيم هذه النوعية من العقود، وحقوق المستهلكين فيها، وبصفة خاصة حقهم في الحصول على المعلومات، باعتباره أحد الالتزامات الواقعة على عاتق منظم الرحلة، من بين هذه التشريعات نذكر:

-التوجيه الأوربي رقم 90/314 الصادر في 23 يونيو 1990 المتعلق بالسفر والرحلات والجولات السياحية الجماعية²، بحيث تضمنت المادة الثالثة من هذا التوجيه النص على الالتزام بالإعلام اتجاه المستهلك في عقد الرحلة، إذ ورد نص هذه المادة بأن جميع التوضيحات التي يقدمها المنظم إلى المستهلك بخصوص الرحلات أو الأسعار أو غيرها من الشروط الواجبة للتطبيق على العقد ينبغي ألا تكون مضللة.

كما أوجب النص تضمين المعلومات اللازمة في كتيب يتاح للمستهلك في صورة واضحة وسهلة القراءة ويحتوي على معلومات كافية وهو ما أكدت عليه المادة 17 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 185/10³، والتي تنص على أنه: "... يتعين على وكالة السياحة والأسفار في إطار نشاطاتها... نشر منشورات وكتيبات ودعائم أخرى، مكتوبة ورقمية، بصفة دورية لبيع مختلف المنتجات والدورات السياحية...".

وفيما يخص المعلومات التي من حق العميل الإطلاع عليها أثناء التعاقد، إذ يجب على الوكالة تزويده بمستند عقد الرحلة، فيها اسم وعنوان منظم الرحلة واسم وعنوان مقدمي الخدمات السياحية إلى جانب تحديد شركة التأمين التي تغطي مسؤولية الوكالة، إعلامه

1 أحمد السعيد الزقرد، عقد الرحلة- دراسة في التزامات ومسؤولية وكالات السياحة والسفر، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 2008، ص 99.

2 Directive 90/314/CEEdu 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, J.O.U.E de 23-6-1990.

3 المرسوم التنفيذي رقم 185/10 المؤرخ في 14 يوليو 2010 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 48/2000 المؤرخ في 01-03-2000 المحدد لشروط وكيفية انشاء وكالة السياحة والسفر واستغلالها.

تفصيلا عن الخدمات السياحية المقدمة طوال الرحلة، حقوق والتزامات السائح والوكالة، لاسيما بشأن السعر، ومراجعتة وإجراءات التسديد وكذا إلغاء الرحلة.¹

وفي هذا الشأن تنص المادة 211-6 من قانون السياحة الفرنسي على أن يلتزم مقدم الخدمة بأن يقدم للمستهلكين المعلومات الخاصة بالأسعار والمواعيد وغير ذلك من العناصر المكونة للخدمات خلال الرحلة أو خلال مدة الإقامة مثل:

- مقصد الرحلة ووسائل النقل المستخدمة وخصائص وفئات تلك الوسائل.
- نوع السكن وموقعه ومستوى الإقامة والتصنيف السياحي المعتمد وفقا لقواعد وأعراف الدولة المضييفة
- وجبات الإطعام المقدمة.
- خط سير الرحلة.
- الإجراءات الإدارية والصحية الواجب اتخاذها خصوصا في حالة عبور الحدود.
- الزيارات والرحلات وغيرها من الخدمات التي يتضمنها العقد أو التي تكون متاحة بتكلفة إضافية.
- شروط إلغاء العقد.
- الأخطار التي يغطيها التأمين.²

1 دلال يزيد، المرجع السابق، ص136.

² Article R211-6: « Le contrat conclu entre le vendeur et l'acheteur doit être écrit, établi en double exemplaire dont l'un est remis à l'acheteur, et signé par les deux parties. Lorsque le contrat est conclu par voie électronique, il est fait application des articles 1125 à 1127-6, 1176 et 1177 du code civil. Le contrat doit comporter les clauses suivantes :

1° Le nom et l'adresse du vendeur, de son garant et de son assureur ainsi que le nom et l'adresse de l'organisateur ;

2° La destination ou les destinations du voyage et, en cas de séjour fractionné, les différentes périodes et leurs dates ;

3° Les moyens, les caractéristiques et les catégories des transports utilisés, les dates et lieux de départ et de retour ;

4° Le mode d'hébergement, sa situation, son niveau de confort et ses principales caractéristiques et son classement touristique en vertu des réglementations ou des usages du pays d'accueil ;

5° Les prestations de restauration proposées ;

5: الالتزام بالنصيحة في مجال الخدمات الذهنية

إن الأهمية الاقتصادية والاجتماعية التي أصبحت تحظى بها الخدمات في وقتنا الراهن، وخاصة قطاع الخدمات الذهنية، أدت إلى ازدهار واجب النصيحة الذي أسهم القضاء الفرنسي إسهاما بارزا في إيضاح معالمه وتوسيع نطاقه.¹

فعندما يكون الشخص جاهلا بأصول علم ما، فإنه يلجأ إلى شخص آخر متخصص، وينتظر منه سواء نقل المعرفة، معلومة أو يقدم له المشورة خلافا للمعلومات البسيطة، لذلك تعتبر النصيحة نشاطا رئيسي في بعض المهن، وهذا يعني أنها أكثر من مجرد معلومة فالمستهلك يتوقع من مقدم الخدمة أن ينصحه ويبين له الطريق ويحذره من المخاطر المحتملة ويقدم له إعلاما صحيحا ملائما لحاجاته ووضعه الراهن وأن يقوم بفحص التصريحات الصادرة من الغير ويتجنب كل إهمال أو امتناع أو تأخير.²

ودراسة الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا تبين أن هناك خمسة طوائف من المحترفين تخل بشكل منتظم بواجب النصيحة مما أدى إلى قيام مسؤوليتها وهم: الموثقون، المحامون، مؤسسات الائتمان، وسطاء التأمين، مسيرو الذمة.³

وبوجه عام فإن المحاكم جرت عاداتها على إلزام مقدم الخدمة بفحص كافة المعطيات الواقعية والقانونية الخاصة بالمتعاقد معه.

6° L'itinéraire lorsqu'il s'agit d'un circuit ;

7° Les visites, les excursions ou autres services inclus dans le prix total du voyage ou du séjour ;

8° Le prix total des prestations facturées ainsi que l'indication de toute révision éventuelle de cette facturation en vertu des dispositions de l'article R. 211-8 ;..... » voir le site <https://www.selectour.com/mobile.aspx#!/Informations/Conditions-generales-de-vente/8>

1 بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات-دراسة مقارنة- دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 31.

2 GERRARD CAS, DIDIER Ferrier, op.cit, pp 475-476.

3 المرجع نفسه، ص 37.

أ/ الموثق: يعد الموثق أول من اعترف له القضاء بوجود التزام بالنصيحة على عاتقه، فيجب عليه أن يقدم المشورة والنصيحة لأطراف العقد ويوضح لهم حقوقهم والتزاماتهم وتقرر مسؤوليتهم إن أخل بهذا الالتزام،¹ كما يدخل في التزام الموثق بالنصح والإرشاد امتناعه عن تحرير عقود وتصرفات مخالفة للنظام والآداب العامة، كما يمنع عليه أن يدرج في العقد أي شرط يرى أنه غير مشروع أو غير قانوني،² فيعد مرتكباً لخطأ مثلاً إن هو لم يتأكد من شغور الأماكن محل البيع، أو لم ينبه مشتري قطعة أرض للبناء في الشبوع مع حق انتفاع خاص على حديقة إلى التعارض الحاصل بين تنظيم الملكية المشتركة وبيع إحدى القطع الأرضية، فضلاً عن قيام مسؤوليته نتيجة تسببه في بطلان تنازل عن حصص في شركة من نوع التوصية البسيطة ناجم عن جهله بانحلالها بقوة القانون بعد انتهاء أجلها.³

ب/ المحامي⁴: أصبح الالتزام بالنصيحة من الأمور المستقر عليها بالنسبة لمهنة المحاماة، فالزبون حينما يتوجه إلى محام، فإنه يقوم بذلك بقصد الحصول على نصائح وإرشادات تفيده لاقتضاء حقه أو الدفاع عن نفسه، وهذا ما نص عليه القانون الأساسي لمهنة المحاماة، المادة الخامسة منه التي أملت على أن: "يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم النصائح والاستشارات القانونية."

وحتى يكون المحامي قد وفى بواجب النصيحة، فإنه يجب عليه التأكد من صحة وفعالية العقود والتصرفات التي يحررها، ولا يتأتى ذلك إلا بعد تحليل الوضعية القانونية والواقعية لزبونه والآثار المترتبة عنها، ومن ثمة وجب عليه أن ينذره ويحذره من عاقبة أي سلوك، ويعمل على إقناعه عند الضرورة بأي تصرف ما. فهو ملزم بوصفه وكيل بالخصومة بتنبيه زبونه بكل إجراء يجب القيام به، كتنبيهه مثلاً إلى وجود طريق من طرق الطعن

1 بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 38-39.

2 محمد لمين مسعودي، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة- المحضر، الموثق، المحامي-رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 29.

3 محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 39.

4 ينظم مهنة المحاماة في الجزائر القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

كالاستئناف مثلا في حكم قضي برفض دعواه في المطالبة بالتعويض، وبوصفه مستشارا لأحد أطراف النزاع فإن إخلاله بواجب النصيحة يحصل في الغالب عند قيامه بالعمليات المتعلقة بالشركات وبالمحل التجاري، كما لو تقاعس عن تنبيه البائع إلى المخاطر التي سيتعرض لها في حالة منحه لائتمان من دون أي ضمان، ولما كان التزام المحامي بتقديم نصيحة هو التزام ببذل عناية، فإنه يقع على هذا الأخير عبء نقل المعلومات اللازمة إلى زبونه.¹

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار Hédreul لسنة 1997 المتعلق بالمسؤولية الطبية والذي جاء بصيغة عامة تفيد تطبيقه على جميع المحترفين بمن فيهم المحامين بقولها:

« Celui qui est contractuellement ou légalement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation. »²

كل من يقع عليه قانونا أو بموجب عقد التزام خاص بالإعلام، يجب عليه تقديم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام.

ج/ وسطاء التأمين³: إن واجب النصيحة الذي يقع على محترفي التأمين يتمثل أساسا في تحذير الزبون والحرص على ملائمة وثيقة التأمين لحاجاته وذلك عن طريق مراقبة مدى صحة المعلومات المستقاة من الغير.

1 محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع لسابق، ص ص 40-41.

2 Civ 1er, 14 OCTOBRE 1997. JCP Ed.G.1997.II.22942, rapp . P. Sargos. A propos du médecin.

3 المرسوم التنفيذي رقم 340/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 431/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ووفقا لنص المادة 2 من المرسوم 340/95 فإنه يعتبر وسيطا للتأمين كل شخص له وضع عام للتأمين أو وضع سمسار التأمين.

وبناء على ذلك يجب على محترف التأمين أن يثير انتباه الراغبين في اكتتاب عقد تأمين إلى أهمية التغطية في حالة عدم وجود ضمانات.

وهناك تردد حول مضمون الإعلام الواجب التقديم، فيذهب اتجاه أول إلى أن الالتزام بالإعلام يمتد إلى ما بعد اكتتاب عقد التأمين، وبناء على ذلك يعد البنك مرتكباً لخطأ إن هو لم يحم بتببيه المقترض إلى ضرورة إخطار المؤمن بوقوع الكارثة في الآجال المحددة، غير أن اتجاهها آخر يذهب إلى أن تسليم الزبون لمنشور يوضح جميع الضمانات كاف لتحقيق الإعلام المطلوب، ويعفى البنك بالتالي من إرشاد الزبون إلى ضرورة اكتتاب تأمين تكميلي.¹

د/ المؤسسات المالية²: تتعدّد مسؤولية المؤسسات المالية في كل مرة تخل فيها بواجب النصيحة بمناسبة العمليات التي أجاز لها القانون القيام بها.

وقد لاحظت محكمة النقض الفرنسية في تقريرها السنوي لسنة 1998 أن مسؤولية البنوك تقوم في عدة حالات من بينها:

- تمويل البنك لعملية ترخيص تجاري Une opération de franchise دون القيام بتحذير العميل المرخص له حول المخاطر التي قد يتعرض لها والوضعية المفلسة للحسابات البنكية للمرخص.
- حالة عدم قيام البنك بإعلام الكفيل حول وضعية المدين المالية المثقل بالديون، والتي كان على علم بها قبل منحه القرض.

فالبنك ملزم بإعلام زبونه بالمخاطر التي قد يتعرض لها بمناسبة عمليات المضاربة لأجل باستثناء تلك التي كان على علم بها.

1 محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص ص 42-45.

2 ينعقد الإختصاص لمجلس النقد والقرض بالترخيص بإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري في شكل شركة مساهمة وهو ما قضت به المادة 82 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

وبناء على ذلك أدانت المحاكم الفرنسية على أساس مبدأ حسن النية، البنك الذي لم
يقم بتحذير مسير شركة سواء بصفته كمسير لشركة أو بصفته كفيل مرتقب لها حول
عدم التناسب بين الديون القائمة والقروض الجديدة المبرمة وقليلة المردودية.¹

هـ/ مسير الذمة المالية: يتمثل عمل مسير الذمة المالية في تسيير أعمال الزبون
وتقديم المشورة والنصيحة له في مجال توظيف الأموال بغرض الحصول على أفضل
توظيف وبأقل تكلفة ممكنة، كل ذلك في مقابل مكافأة أو أجر محدد.

ونظرا لتنوع العمليات التي يمارسها مسير الذمة المالية بوصفه محترفا، فإنه يخضع
لكافة الالتزامات التي يتحملها الملتزم بواجب النصيحة ويؤدي بالتالي إلى تزايد احتمال
مسؤوليته، وتمارس نشاط تسيير الذمة على وجه الخصوص: شركات البورصة المنظمة
قانونا وكذا مؤسسات الائتمان.²

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمة

تقوم المسؤولية التقصيرية كجزاء لإخلال بالالتزام قانوني أي أنها تنشأ خارج العقد، فإذا
قام الشخص بسلوك نتج عنه ضرر للغير يلزم بالتعويض عن ذلك، فالمسؤولية التقصيرية
تقوم على الإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، والدائن
والمدين في هذا النوع من المسؤولية لا تربطهما أي علاقة، أي أن المسؤولية قبل قيامها
يكون المدين أجنبي عن الدائن، والمقصود بالغير هو من لا يرتبط بالمسؤول عن الضرر
بأي علاقة أو رابطة عقدية.

وسنحاول من خلال هذا المطلب البحث في المسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمة وذلك
من خلال ثلاثة فروع يتعلق الأول بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية والثاني في المسؤولية
عن عمل الغير، أما الثالث فيتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء، على النحو الآتي بيانه:

1 محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص ص 45-50

2 المرجع نفسه، ص 50.

الفرع الأول: مسؤولية مقدم الخدمة عن أعماله الشخصية

تقوم مسؤولية مقدم الخدمة عن العمل الشخصي الذي يصدر منه، على خطأ واجب الإثبات من المضرور، وهو الأمر الذي يمكن استنباطه من الصياغة الفرنسية لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، لأنّ النص العربي لهذه المادة لم يرد فيه عبارة الخطأ بشكل صريح وإنما أشار إليه في "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا" غير أنّ النص الفرنسي ألزم من حصل الضرر بخطئه على تعويض هذا الضرر.

وعلى هذا الأساس فإنّ أركان المسؤولية التقصيرية ثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما:

البند الأول: الخطأ

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفا للخطأ، حيث تركت هذه المسألة للفقهاء بهذا الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ، وذهب الفقيه الفرنسي RIPERT إلى القول بأنه لا يوجد أي تعريف مقبول للخطأ¹.

وتباين التعاريف الفقهية للخطأ يرجع سببه لتباين النزاعات الشخصية والظروف الإقتصادية والإجتماعية وذلك منذ صدور قانون نابليون.

ومن أشهر التعريفات التي وردت تعريف الأستاذ بلانيول الذي عرف الخطأ بقوله:

"LA FAUTE EST UNE VIOLATION D'UNE OBLIGATION PREEXISTANTE"².

"إنّ الخطأ هو خرق لالتزام سابق".

1 Georges Ripert : la règle morale dans l'obligation civile, 3 eme édition, LG.D.J, 2013.

P211 voir le site <https://cabisyswestmal.firebaseio.com/2275041885.pdf>

2 .Geneviève.viney et Patrice .jourdain, les conditions de la responsabilité, 3eme édition, LG.D.J, P367.

فبالرغم من أنّ هذا التعريف يعتبر كلّ إخلال سابق خطأ يستوجب المسؤولية إلاّ أنّه لم يعين هذه الواجبات التي يعد الإخلال بها خطأ¹.

ويعرف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الخطأ بقوله: "الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني". ثمّ يذهب إلى إفراغ مضمون الالتزام القانوني بقوله: "إنّ الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضرّ بالغير"².

وعليه فإنّ إخلال مقدم الخدمة بالتزام عدم الإضرار بالغير سواء وقع منه هذا الإخلال بصورة متعمدة أو عن غير قصد يرتب خطأ في جانبه كما هو الشأن حال قيام البنك بالإخلال بواجب مراقبته استخدام الائتمان في الوجهة المخصص لها، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 18/05/1993 بمسؤولية البنك تجاه زوجين كانا قد عهدا بأشغال ترميم وتجديد منزلها لإحدى الجمعيات المختصة في ذلك، واللذين قاما بتوكيلهما لأجل الاقتراض من بنكهما بالنيابة عنهما بقصد إنجاز الأشغال حيث أنّ المحكمة اعتبرت البنك مانح الاعتماد المفتوح لها بوصفها وكيلة في ذلك عن الزوجين المذكورين وحملت البنك بالتالي تعويض عن الضرر الذي لحق بهما من جرّاء عدم تمكنهما من استرجاع المبالغ المذكورة المدفوعة للجمعية، بعد أن دخلت هذه الأخيرة في وضعية التوقف عن الدفع، من غير أن تقوم بإجراء أعمال الترميم والتجديد المتعاقد بشأنها، فالقضاء الحديث يحمل البنك المسؤولية، لأنه كان بمقدوره مراقبة أوجه استعمال الاعتمادات الممنوحة أو إذا كان قد التزم بمراقبة أوجه الأنشطة المخصصة لهذا للقرض³.

1. زهدور السهلي، المرجع السابق، ص 83.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998. ص ص 881-882.

3. المسؤولية المدنية للبنوك (المغرب)-أنظر الموقع www.F-law.net/law/threads/28015، تاريخ الإطلاع:

2015/08/15، الساعة 19:47.

البند الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية مقدم الخدمة التقصيرية أن يقع خطأ من جانبه، بل أن يترتب عن ذلك الخطأ ضرر، ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه¹، والضرر قد يكون ماديا أو معنويا، ويضيف إليه الفقه والقضاء الضرر المرتد² كالضرر الناشئ عن خطأ الصحفي حال نشره وقائع الحياة الخاصة عبر شبكة الأنترنت.

البند الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

نص المشرع الجزائري على علاقة السببية في المادة 124 من القانون المدني حيث قال: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وعليه لتحقيق المسؤولية التقصيرية لا بد من توافر علاقة بين الخطأ والضرر، أي أن يكون خطأ مقدم الخدمة هو الذي يسبب الضرر اللاحق بالضرر أو المدعي في المسؤولية، فإذا انعدمت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا تقوم مسؤولية مقدم الخدمة ولو كان الخطأ بلغ من الجسامه حدًا كبيرًا.

يقع عبء إثبات العلاقة السببية على المدعي المضرور بجميع طرق الإثبات لكونها تستخلص من وقائع مادية.

فلا يكفي أن يخطأ الصحفي فيما ينشره عبر شبكة الأنترنت، وأن يصاب الغير بالضرر، بل يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر، وهذا يعني أنّ

1. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 134.

2. الضرر المرتد يتمثل في كونه ضررا تبعا يتولد عن الضرر الأصلي في الحالة التي يمتد فيها هذا الأخير لأشخاص آخرين غير المضرور الأصلي، والضرر المرتد قد يكون ماديا، وقد يكون أدبيا كما هو الحال بالنسبة للضرر الأصلي، أنظر في ذلك: نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، حزيران 2012، ص ص 22-23.

الأضرار التي تصيب من يتناولهم الصحفي في مقالاته وأخباره يجب أن ترتبط برابطة سببية بالخطأ الذي اقترفه الصحفي.¹

وتقرير علاقة السببية لا يخلو من صعوبة، فكثيرا ما يصعب تحديدها بسبب تعدد الظروف المحيطة بوقوع الضرر وتداخلها مع بعضها البعض، بحيث أنّ الفعل الضار لم يكن ليقع لو تخلف إحداها أو تأخر أو تقدم، فقد تجتمع عدة أسباب في إحداث الضرر ومن بينها خطأ الصحفي، فيثور التساؤل عما إذا كانت رابطة السببية تتوافر في هذه الحالة بين الأخطاء وبين الضرر، فقد يعتمد الصحفي في كتاباته على تقارير سابقة خاطئة أو ادلاء أحد الأشخاص الذي قدّم أخبارا كاذبة للصحفي بغية نشرها، ففي مثل هذه الحالات هل تعتبر هذه الأفعال كلها أسباب للضرر؟ أو إنّ فعلا واحدا منها فقط هو الذي يعد السبب في إحداث الضرر؟ ومن جهة أخرى قد يترتب على خطأ الصحفي عدة أضرار متلاحقة فيثور التساؤل عن الضرر الذي يسأل عنه الصحفي.

فهل يصح اعتبار جميع هذه الأضرار نتيجة طبيعية لخطأ الصحفي أو أنّ الأمر يقتصر على بعضها دون البعض الآخر؟

وللإجابة على ذلك ودون الدخول في الجدل الفقهي لتعدد الأسباب فلا مفرّ من اختيار نظرية السبب الفعال أو المنتج لتعزيز العلاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية لمقدمي الخدمات، وأمّا بالنسبة إلى حالة تعدد الأضرار التي يترتب بعضها كنتيجة للبعض الآخر، فإنّ السببية التي تقوم عليها المسؤولية لا تعتبر متوافرة إلاّ بالنسبة إلى النتائج المباشرة للخطأ دون النتائج غير المباشرة وتوصف هذه النتائج المباشرة للخطأ بالأضرار المباشرة.²

1. نواف حازم خالد وخليل إبراهيم محمد، الصحافة الإلكترونية ماهيتها والمسؤولية التقصيرية الناشئة عنها، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، أبريل 2011، ص 268.
2 المرجع نفسه، ص ص 269-270.

الفرع الثاني: مسؤولية مقدم الخدمة عن أعمال تابعيه.

إذا كانت القاعدة العامة أن لا يسأل الشخص قانونا إلا عن أعماله الخاطئة والمولدة للضرر، إلا أنه وفي حالات استثنائية ومحددة حصرا، يجيز القانون مساءلة الشخص عن الأعمال الضارة وغير المباحة التي يأتيها أشخاص تربطهم به رابطة معينة، حيث تعد مسؤولية المتبوع عن عمل التابع خروجاً عن القاعدة العامة، وقد نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".¹

حيث يتضح من نص المادة أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقوم إذا ما توافرت شروطها:

البند الأول: قيام رابطة التبعية

علاقة التبعية هي مناط هذه المسؤولية التي تفرض على المتبوع جبر الضرر الذي يحدثه تابعه، إذ تقوم على أساس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، هذه السلطة التي قد يكون مصدرها العقد فيكون للمتبوع بذلك كامل الحرية في اختيار التابع أو يكون مصدرها القانون.

وأياً كان مصدر هذه السلطة فإن علاقة التبعية تعتبر قائمة، إذ العبرة بتوافر السلطة للمتبوع في أن يصدر لتابعه من التعليمات ما يوجهه في عمله ولو كان توجيهها عاماً شرط أن

1 لم يعرف المشرع الجزائري علاقة التبعية سواء في النص السابق للمادة 136 من القانون المدني والتي كانت تنص على ما يلي: "... ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه." ولا في الصياغة الحالية لهذه المادة والمذكورة أعلاه والمتطابقة لنص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.

يكون في إطار عمل معين يقوم به التابع لحسابه وليس فقط توجيهها عاما في إطار عمل مطلق غير محدّد.¹

فمسؤولية البنك - بوصفه مقدم خدمة مالية - إزاء الأغيار الذين لا يرتبطون به بعقد من العقود تبنى على هذا الأساس، إذا كان الخطأ صادر من مستخدم لدى البنك كيفما كانت درجته، بشرط ألا يكون رئيسا لمجلس إدارة أو عضو فيه، لأنّ خطأ الرئيس أو العضو في مجلس الإدارة يشكل أساسا المسؤولية الشخصية للبنك، باعتبارهما يعبران عن إرادته وعلى هذا الأساس - مسؤولية المبتوع عن أعمال التابع - حكمت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بمسؤولية البنك عن الأخطاء المرتكبة من طرف متبوعيه وحملتة التعويض عن الأضرار اللاحقة بالغير وجاء في الحكم أنّه: "مسؤولية المتبوع قائمة لوجود رابطة التبعية بين البنك ومستخدمه وارتكاب هذا الأخير أخطاء في تأدية وظيفته أو بسببها محدثا ضررا للغير يؤدي إلى إلزامها بتعويض المتضرر تعويضا كاملا عن الضرر اللاحق به: الحكم القاضي بذلك واجب التأييد"².

وهو ما قضت به أيضا محكمة لكسمبورغ في حكمها الصادر في 11/05/2005 حين اعتبرت بأن البنك يباشر نشاطه بواسطة أشخاص تابعين له، لذلك فإن الأفعال التي يقومون بها تعتبر أفعالا مرتكبة من البنك نفسه ولا يعتبر الموظفين التابعين من الغير.

كما اعتبرت محكمة سين الفرنسية بتاريخ 31 ديسمبر 1923 بأن قيام موظف البنك بإعطاء معلومات عن رصيد زبون لشخص طلبه منه عبر الهاتف متظاهرا أنّه هو صاحب الحساب خطأ يلزم مساءلة البنك باعتباره متبوعا.³

1. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية ج2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 177.

2. قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس (المغرب) رقم 1370، الصادر بتاريخ 10/11/2005 ملف عدد 05-901 منشور على موقع www.justice.gov.ma تاريخ الإطلاع: 20/08/2015، الساعة 20:02.

3 Dean Spielmann, Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénal au Grand-Duché de Luxembourg, Larcier, Bruxelles, 2007, p 84.

البند الثاني: صدور خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

لكي نكون أمام توافر مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع فلا بدّ أن يصدر خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وقد اشترطت المادة 136 القانون المدني الجزائري بقولها: "متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.."، ويفيد هذا القيد وجود صلة بين فعل التابع الضار ووظيفته لذلك لا يسأل عن السلوك العام للتابع وإنما عن ذلك الذي يأتيه في إطار الوظيفة التي أسندت له، ويستوي في ذلك أن يكون الفعل قد وقع بناء على تنفيذ أمر صادر من البنك أو أنه تصرف من تلقاء نفسه، سواء ارتكبه الموظف لباعث شخصي أو لخدمة المتبوع.¹

أولاً: الخطأ حال تأدية الوظيفة

وهو الخطأ الذي يرتكبه الشخص وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته بغض النظر عن ظروف الزمان والمكان التي أحاطت به، فإذا أحدث التابع ضرراً للغير خارج نطاق الوظيفة المعهودة إليه بأن تجاوز حدود هذه الوظيفة فإنّ المتبوع لا يتحمل المسؤولية عنه.²

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية ب: "أنّه إذا نشأ الحريق الذي أدّى إلى إتلاف سيارة المدّعي نتيجة عدم اتخاذ تابع المدّعي عليه صاحب الكراج"³ (المتبوع) الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الحريق أثناء قيامه بإصلاح السيارة فإنّ المدّعي عليه المتبوع يعتبر مسؤولاً بقيمة الضرر الذي لحق بالسيارة"⁴.

1 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط1، 1999، ص 129.

2. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 209.

3. صاحب الكراج: صاحب المرآب بوصفه مقدم خدمة مادية وهي الصيانة.

4. أنظر الموقع www.startimes.com 29861252=،/، تاريخ الإطلاع 20/08/2015، الساعة: 21:07.

ثانيا: الخطأ بسبب الوظيفة

هو الخطأ الذي ما كان التابع يستطيع ارتكابه أو ما كان ليفكر في ارتكابه لولا الوظيفة¹، وتطبيقا لذلك جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 2003/05/06 أنه: "حيث أنّ أساس الدعوى هو خطأ مستخدمي المستأنفة بقبول شيكات في إطار عملية الخصم رغم أنّها غير قابلة للتظهير وتحويل قيمتها لغير الشخص المسحوبة لأمر... فإنّ الإجراءات التي سلكوها لتحويل المبالغ التي تتضمنها الشيكات وتحويلها لحساب نفس الوكالة التي يعملون بها إجراءات غير سليمة وهم بذلك ارتكبوا خطأ في تأدية وظيفتهم، وتبعا لذلك تقوم مسؤولية البنك العقاري والسياحي عن الضرر الذي تسبب فيه مستخدموه بصفتهم تلك سواء على أساس الفعل الضار الذي صدر منهم أثناء تأديتهم وظيفتهم أو على أساس كون وظيفتهم هي التي هيأت لهم ظروف ارتكابها، وذلك بصرف النظر عن كون هذا الفعل صدر عنهم عمدا أو عن غير عمد".²

ثالثا: الخطأ بمناسبة الوظيفة

وذلك يعني أن الوظيفة قد سهلت ارتكابه أو ساعدت عليه وهيأت له الفرصة، أي أن يكون الفعل الضار كنتيجة عرضية فقط وليس كنتيجة حتمية، طالما أن الوظيفة ليست أمرا ضروريا لحدوثه، ورغم ذلك يتحمل مقدم الخدمة المسؤولية.³

البند الثالث: مسؤولية مقدم الخدمة عن فعل الأشياء

إنّ العصر الحالي هو عصر الخدمات والتطور العملي والتقني، وقد أدى هذا التطور العلمي إلى اختراع الآلات لاستخدامها في أغراض تقديم الخدمات⁴، وليس من المستبعد أن

1. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 209.

2. قرار رقم 2003/1554، صادر عن محكمة الإستئناف التجارية، بالدار البيضاء، بتاريخ 2003/05/06 في الملف عدد 2002/2350، أنظر موقع www.marocdroit.com، تاريخ الإطلاع: 2015/08/20، الساعة: 21:06.

3 أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات سعد سمك، القاهرة، د ت، ص 85.

4. أسعد عبّيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 385.

يؤدّي استخدام هذه الآلات والأجهزة والوسائل إلى إحداث أضرار متعدّدة بالمستهلك، لذلك يتجه القضاء إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية الشيئية انطلاقاً من فكرة الحراسة¹، المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

وبذلك يعتبر مقدم الخدمة مسؤولاً عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء التي في حراسته. فما المقصود بالحراسة وما هي شروطها وعناصرها؟

أولاً: تعريف فكرة الحراسة

تعرف الحراسة بأنّها: "السلطة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء أو الحيوان أو التصرف في أمره"²، وقد اختلف الفقهاء في تحديد ما إذا كانت فكرة الحراسة قانونية أو مادية:

1: الحراسة القانونية

ترتبط الحراسة وفق هذا المفهوم بحق على ملكية الشخص للشيء الذي أحدث الضرر، فالمالك هو الحارس المسؤول الذي يخوّله مركزه القانوني حق إدارة الشيء أو استخدامه، حتى وإن كانت الحياة المادية للشيء في يد شخص آخر.³

غير أنّ الأخذ بنظرية الحراسة القانونية أخذت في التراجع لما نجم عن الأخذ بها من نتائج غير عادلة وغير مقبولة من الناحية القانونية، فمثلاً يبقى مقدم الخدمة هو الحارس

1. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعية للنشر، مصر، 2001، ص 212.

2. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 411.

3. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج5، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 226.

والمسؤول عن الضرر الذي تحدثه الأجهزة المستخدمة في تقديم خدماته حتى ولو كان المستهلك هو السبب في حدوثه، وكذلك في حال انتقال الحراسة بفعل مادي كالسرقة.¹

2: الحراسة المادية

مفادها السلطة الفعلية لحارس الشيء صاحب الرقابة والتوجيه على الشيء وقت حصول الضرر ولو لم يكن مالكا له، سواء استمد هذه السلطة من حق قانوني أو بسبب غير مشروع.²

ولنظرية الحراسة المادية أصل قضائي، يعود لحكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1941/12/02 والذي جاء فيه: "أن محكمة الاستئناف قضت بأن السيد فرانك فقد بسبب سرقة سيارته صفة الحارس لأنه حرم من سلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه ومن المستحيل عليه أن يباشر أي رقابة على هذه السيارة".³

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري إذ قصد بالحراسة السيطرة الفعلية على الشيء وذلك عندما ربط الحراسة بتسيير الشيء واستعماله ورقابته.⁴

ثانيا: شروط تطبيق فكرة الحراسة في ميدان مسؤولية مقدم الخدمة

1: أن يتولى شخص حراسته للأجهزة التي تتطلب حراستها عناية خاصة

قد يكون حارس الأجهزة شخص طبيعى كالطبيب أو معنوي كالمستشفى العام، وتكون له السلطة الفعلية عليها ففي الأصل أن المستشفى العام هو مالك الأجهزة غير أن هذه الحراسة قد تنتقل إلى الطبيب، إلا أن هذا الأخير لا يعتبر حارسا، بل تابعا إذا كانت السيطرة المادية

1 مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، حقوق، مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 1 جانفي 2012، ص 36.

2 زاهية حورية كجار سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 231.

3. مامش نادية، المرجع السابق، ص 37.

4 أنظر المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

على هذه الآلات والأجهزة وقت إستعمالها للمالك (المستشفى العام)¹، إذ أنّ التابع لا يملك سلطة الرقابة والتوجيه على هذه الأجهزة والآلات، فالذي يملك هذا الحق هو المتبوع.²

2: أن يقع الضرر بفعل الأجهزة

أي أن يكون الضرر الواقع بفعل تدخل إيجابي للأجهزة والآلات، وتقرر المسؤولية على فعل الشيء حتى ولو كانت يد الإنسان هي التي تحركه بشرط أن تتطلب حراسة هذا الشيء عناية خاصة، لأنّ المسؤولية عن فعل الأجهزة تقوم على أساس خطأ مفترض، أمّا المسؤولية عن فعل الإنسان فنقوم على خطأ واجب الإثبات.³

ثالثاً: عناصر الحراسة

للحراسة عنصران: عنصر مادي وهو السيطرة الفعلية وعنصر معنوي وهو أن يكون المراد من هذه السيطرة مصلحة شخصية خاصة بالمسيطر.

1- العنصر المادي

يتمثل هذا العنصر في السيطرة الفعلية على الشيء، سيطرة تمكن صاحبها من استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته، ولا يشترط أن يكون الحارس واضعاً يده على الشيء مادياً، أي لا تشترط الحيابة المادية للشيء، فمثلاً قيام فني الأشعة بإجراء الأشعة للمريض تحت رقابة أخصائي الأشعة وسقوط الجهاز على المريض وإصابته بأضرار فالمسؤول هنا هو أخصائي الأشعة باعتباره حارساً للجهاز، وإن لم تكن له الحيابة المادية عليه وقت حصول الضرر.

وللعنصر المادي للحراسة ثلاث مظاهر هي:

أ. **الإستعمال**: يقصد بالإستعمال الشيء القدرة على إستخدامه لغرض معين وفقاً لما أعدّ له هذا الشيء بطبيعته أو طبقاً لما يريده الشخص الذي يستخدمه، وليس من الضروري أن

1. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 427.

2. حسن على الذنون، المرجع السابق، ص 227.

3. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 428.

يستخدم الشخص الشيء الذي يسيطر عليه استخداماً فعلياً، بل يكفي أن تكون له القدرة على استخدامه دون عائق أو حائل، فالطبيب الذي يعهد لمساعدته استعمال جهاز طبي تحت رقيبته وتوجيهه يكون هو الحارس وليس مساعده، حيث يشترط توفر سلطة الاستعمال للشخص وقت حصول الضرر فإن لم تكن له السلطة أصلاً أو كانت له وزالت قبل وقوع الضرر فلا تثبت حراسته على الشيء.

ب. التوجيه: يقصد بالتوجيه أن يكون زمام الشيء بيد الشخص، فتكون له القدرة على إصدار الأوامر التي تتصل باستعمال هذا الشيء، فمن له سلطة توجيه الشيء يملك القدرة على تحديد طريقة استخدامه ووقت استخدامه والغرض منه، أي تكون للشخص سلطة التوجيه المعنوي، فهي لا تستوجب الحيابة المادية حيث يظل الشيء خاضعاً لسلطة الحارس في التوجيه حتى لو ابتعد عن الشيء، فأخصائي أنظمة المعلومات أو برامج الحاسوب الذي يترك لمساعدته القيام بعمليات برمجية مع الغير تحت رقيبته وتوجيهه يكون هو الحارس وهو المسؤول.¹

ج. الرقابة: يقصد بالرقابة سلطة فحص الشيء والتعهد بالإطلاع والصيانة وتغيير الأجزاء التالفة أو المعيبة لضمان صلاحية الشيء، وتلافي وقوع أي ضرر عن استخدامه.²

2: العنصر المعنوي

لقيام مسؤولية مقدم الخدمة عن فعل الأشياء، لا يكفي توفر العنصر المادي السابق الإشارة إليه بمظاهره الثلاث، بل يجب أن تتم مباشرة هذه المظاهر لحسابه الخاص قصد تحقيق مصلحة شخصية.

ولتحقيق العدالة بين حق كل من المستهلك ومقدم الخدمة قد تتجزأ الحراسة أو قد تتعدّد.

1. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ص 235-236.

2. المرجع نفسه، ص 237.

رابعاً: تجزئة الحراسة

وقوام هذه النظرية يرجع بالنظر إلى إمكانية فصل سلطة استعمال الشيء عن السلطة التوجيه والرقابة وهو المعيار الذي أوجده الأستاذ B.GOLDMAN لفكرة تجزئة الحراسة والذي يفرق فيها بين حراسة التكوين GARDE DE STRUCTURE وترتبط بها الأضرار الناتجة عن عيوب الشيء، وبين حراسة الاستعمال LA GARDE DE COMPORTEMENT، والتي تتعلق بها الأضرار المترتبة على سوء الاستعمال.

وعليه فإذا أحدث هذا الشيء ضرراً بالغير قامت مسؤولية من له حق استعمال الشيء، أما إذا كان الضرر ناجم عن عيب ذاتي في الشيء أو خلل فيه أو تلف في أجزائه قامت مسؤولية من له سلطة التوجيه والرقابة.¹

فالطبيب له سلطة استعمال الأجهزة أما سلطة الرقابة والصيانة وفحص الجهاز للمستشفى الذي يعمل فيه.²

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه رغم صعوبة تفرقة المضرورين بين حارس التكوين وحارس الاستعمال، إلا أن نظرية تجزئة الحراسة تجد لها مجالاً واسعاً في الواقع العملي وهو ما يؤكد القضاء الفرنسي بكل هيئاته الذي لازال وفيها لهذه النظرية.³

خامساً: تعدد الحراسة

وتقوم هذه الحالة عندما يكون لمجموعة من الأشخاص نفس المركز القانوني بالنسبة للشيء، وبشتركون في استعماله⁴، فيسأل جميع الأشخاص مسؤولية تضامنية بمعنى أن يكونوا

1 . Kamel Boumediene, la responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels, thèse de Doctorat d'état, faculté des sciences juridique, université de Renne1, 1986, P380.

2. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 417.

3. المرجع نفسه، ص 418.

4. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 128.

كلهم حراسا للتكوين، وهذا ما تم النص عليه في التوجيه الأوروبي المادة الثانية منه والتي جاء فيها أنه: "في حالة تعدد المسؤولين عن نفس الضرر تكون مسؤوليتهم تضامنية"، وأخذ المشرع الجزائري بالاتجاه نفسه في نص المادة 126 من القانون المدني التي جاء نصها كالآتي: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض"، إلا أنّ بعض الفقه يرفض الإدانة الجماعية، وقرروا أن تقوم المسؤولية على أساس حراسة التكوين¹، كما هو الشأن حال قيام الطبيب بإنشاء مركز طبي ويقوم بتجهيزه بآلات وأجهزة على حسابه الخاص، ثم يستأجر أطباء لتشغيلها ويكون حق رقابتهم وتوجيههم، فتثبت له الحراسة باعتباره المالك دون الأطباء العاملين لديه.

المطلب الثالث: نحو تكريس نظام موحد لمسؤولية مقدم الخدمة

لا تخف على أحد الفروقات القائمة بين نظامي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، وذلك بالنظر إلى الاختلاف الوارد بينهما، من حيث المصدر والأساس والطبيعة وحتى الوظيفة، والتي تبرر بصفة أولية وجود تنظيمين في إطار مادة المسؤولية المدنية، إلا أنه مع تنامي وتيرة الحياة وتضاعف حجم المخاطر قلب الموازين وأحدث نوع من التداخل بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (الفرع الأول) الأمر الذي مهد لتسجيل التمرد على هذه الازدواجية التقليدية في المسؤولية والدعوة إلى تكريس نظام قانوني موحد للمسؤولية المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التداخل بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمة

بالنظر لوجود رابطة عقدية أو عدمها تنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية أو غير عقدية (تقصيرية) فنترتب الأولى على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق

1. مامش نادية، المرجع السابق، ص 42.

عليه أما المسؤولية غير العقدية أو التقصيرية فهي تقوم على التزام قانوني مصدره القانون والذي مفاده أن يلتزم الكل بعدم الإضرار بالغير.

وقد نتج عن الاختلاف في طبيعة الرابطة النازمة للعلاقات بين أفراد المجتمع فيما إذا كانت قانونية أم بحكم اتفاق وجود تنظيمين مختلفين للمسؤولية المدنية هما المسؤولية العقدية التي تستند إلى الضابطة العقدية *norme contractuelle*، والمسؤولية التقصيرية القائمة على جزاء الإخلال بالضابطة القانونية *norme légale*.¹

إلا أن التدخل المستمر للمشرع في تجديد مضمون العقد وتنظيم العقود المتداولة في المجتمع المعاصر في ظل اختلال التوازن العقدي بين مقدم الخدمة صاحب الكفاءة والهيمنة الاقتصادية والمستهلك، كان له بالغ الأثر في خلق الهوة بين الرابطة العقدية وإرادة المتعاقدين.²

هذا ويشهد مضمون العقد أيضا تدخلا وتطويعا من طرف المشرع تحت مسمى النظام العام التعاقدية خاصة في ميدان عقود الاستهلاك، حيث يتجلى تدخل المشرع من خلال إلغاء الشروط التعسفية التي قد يفرضها مقدم الخدمة على المستهلك،³ لتوفير حماية فئة المستهلكين، وعرف هذا التدخل باسم النظام العام لحماية المستهلكين.⁴ ما نتج عنه فقدان العقد لأهم عناصره الجوهرية، وهو عنصر التوقع *prévisibilité* المقتبس من الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين.⁵

1 بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية وجواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990، ص 37.

2 بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مرجع سابق، ص 66.

3 Jean CALAIS AULOY, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D.com, 1994, p245.

4 Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, Traité de droit civil, introduction les effets de la responsabilité, 2eme édition, L.G.D.J.2001, p390.

5 Yves-Marie LAITHIER, Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, L.G.D.J,2004, n90, p128.

وقد إعتبر الفقيه الفرنسي Eric SAVAUX أن التواتر الحاصل في إزدواجية نظام المسؤولية إنما مرده عامل التحول الذي يعرفه حالياً مضمون العقد *altération de la pureté du contrat*¹.

كما أوضح الفقه الفرنسي تخلي المشرع عن المفهوم التقليدي للنظام العام وتبنيه للمفهوم المعاصر للنظام العام التعاقدي، فلم يعد مجال هذا الأخير ينحصر في المنع فقط، بل تجاوزه ليصبح وسيلة لفرض التزامات تعاقدية وتحديد مضمون العقد وآثاره بموجب قواعد آمرة.²

فهذا التطبيع الذي يشهده العقد في الآونة الأخيرة بإنشاء الالتزام بالسلامة، نجم عنه نوع من التداخل بين نظامي المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) فيما يتعلق بالوظيفة، فالأصل في المجال التعاقدي هو التنفيذ العيني وليس التعويض، إلا أنه في الوقت الذي أصبح يستعان بالعقد لحماية المضرورين، فإنه بات ينظر للتعويض في المسؤولية العقدية من جانبه الإصلاحي، كما هو الحال في نطاق المسؤولية التقصيرية.

أمام هذا الوضع استشعر جانب من الفقه وعلى رأسهم الأستاذ André TUNC والأستاذة G. VINEY أنه وعلى الرغم من اعتراف أغلب الأنظمة التشريعية المقارنة بازواجية نظام المسؤولية المدنية، إلا أن الواقع العملي الذي تعرفه هذه الأنظمة يشهد لتحولات كبرى تهدد بقاء هذا التقسيم، والذي جعل أعمال تلك التفرقة الثنائية والتقليدية أمراً شكلياً من الناحية العملية.³

ومن بين أهم مظاهر التداخل بين نظامي المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة نحصي مايلي:

1 Eric SAVAUX, La fin de la responsabilité contractuelle ? R.T.D.civ, 1999, n 10, p7.

2 G.VINEY et P.JOURDAIN, Traité de droit civil , op cité ,p 387.

3 بن طرية معمر، المرجع السابق، ص ص 70-71.

من حيث مدى التعويض: فالأصل أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع، على النقيض من المسؤولية العقدية والتي يشمل فيها التعويض الأضرار التي كان يمكن للمدين توقعها وقت التعاقد.¹

أما في مجال مسؤولية مقدم الخدمة لم يعد التعويض يقتصر على الضرر المتوقع فقط، كما أنه يشمل المتضرر المتعاقد والأغيار على حد سواء، وهو ما يفسر تقارب أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية.²

من حيث إمكانية تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها: من المعروف أنه يجوز الإعفاء أو التخفيف أو التشديد من تبعة المسؤولية باستثناء حالتها الغش أو الخطأ الجسيم، في حين لا يجوز ذلك في مجال المسؤولية التقصيرية وذلك بحسب نص المادة 178 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، على خلاف ما هو الأمر عليه في ميدان مسؤولية مقدمي الخدمات، إذ يستوي فيه إبطال الشروط التي تتضمن الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الناجمة عن إخلال بعقود الاستهلاك التي يبرمها مقدم الخدمة.³

من حيث افتراض التضامن بين المسؤولية عن الضرر: فالأصل أنه لا يفترض التضامن بين المدنيين المتعددين في مجال المسؤولية العقدية إلا بمقتضى اتفاق أو نص قانوني حسب ما قضت به المادة 217 من القانون المدني الجزائري، في حين أن المادة 126 من ذات القانون قضت بافتراض التضامن بين المدنيين لتعويض الضرر الناتج بسبب فعلهم الضار، أما في المجال المهني فإن اتساع دائرة مساءلة الفئات المهنية بمن فيهم مقدم الخدمة، يقتضي تضامنهم في تعويض المضرورين، تقريراً لحماية شاملة لهم، باعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، وهو الأمر المستشف من مضمون المادة الثالثة الفقرة 7 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث اعتبرت في هذا النطاق

1 بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 72.

2 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 96.

3 بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 72.

مسؤولاً كل شخص طبيعى أو معنوي ساهم في عملية وضع المنتج للاستهلاك بما في ذلك الخدمة.¹

ونتيجة لهذا التداخل أصبح من غير المستساغ أن تختلف طبيعة الدعوى التي يستعين بها المضرور بين الحالة التي يكون له فيها صفة المتعاقد، وبين الحالة التي يكون فيها من الأغيار مع أن الخدمة قد تكون منشأ للخطر نفسه بالنسبة للمتعاقدين والغير على حد سواء،² ويشكل ميدان المسؤولية الطبية مجالاً لإعمال التفاوت غير المقبول في معاملة المضرورين جراء الحادث الطبي، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية 1968³ في دعوى تتلخص وقائعها في أنه تعاقد مريض مع طبيب لإجراء عملية جراحية وتوفي هذا المريض نتيجة انفجار مفاجئ من آلة البنج فقضت محكمة باريس جنائياً ببراءة الطبيب المعالج وذلك لانقضاء المسؤولية لعدم وجود خطأ في جانبه يمكن أن ينسب إليه سبب الوفاة، فقام الورثة بإثارة المادة 1384 فقرة 1⁴ من القانون المدني الفرنسي للمطالبة بالتعويض المدني وذلك على أساس ثبوت الخطأ في جانب الطبيب باعتباره حارساً للشيء "آلة البنج" المتسبب في وفاة مورثهم، فقررت محكمة النقض أن هؤلاء الورثة من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين الطبيب ومورثهم المتوفى، وذلك للإفلات من المسؤولية العقدية التي لا يطبق فيها قواعد المسؤولية الشبيهة، وقررت المحكمة: "أنه بالنسبة للضرر الحاصل، ونظراً لنظام المسؤولية العقدية والذي يمنع هؤلاء الورثة من الاستفادة من المادة 1384 فقرة 1 ذلك أنهم

1 بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 73.

2 André TUNC, International Encyclopedia of comparative law, vol XI, Torts, chap 1 introduction, n 44, pp 25-26.

3 Cass. Civ 1ere ch. 1 avril 1968 num de pourvoi :66-10357. Consulter l'arrêt su le lien suivant

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006976856&fastReqId=926302645&fastPos572>

4 Article 1384 al (1) C.C.F : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

يحضرون كاستمرار للمتوفى علاوة على حقهم في إقامة الدعوى باسمهم الخاص، ومن ثمة يكون لهم الحق في الاستفادة من الدعوى التي كان يحق للمريض إقامتها لو لم يكن قد مات. ثم بعد ذلك قررت محكمة النقض جواز تطبيق هذا النوع من المسؤولية الشيئية استنادا إلى: " أن عقد العلاج قد تم إبرامه بين الطبيب والمريض المتوفى، أما الورثة فيعتبرون من الغير بالنسبة لهذه العلاقة العقدية."، أيضا إذا تعلق الأمر بالجزاء المترتب عن الإخلال بواجب الإعلام الطبي، وذلك نتيجة لاستعمال معيار زمني في تكييف الدعوى، فهي تقصيرية إذا وقع الإخلال في المرحلة قبل التعاقدية أو بالعقدية إذا وقع الإخلال بعد تمام العقد، وهو معيار لا يخلو من الانتقاد ويدعو لتفاوت غير منطقي في معاملة المضرور،¹ حيث يدل هذا التراوح في تكييف الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية على عدم مطابقة نظام المسؤولية المدنية المزدوجة مع ميدان مسؤولية مقدم الخدمة، وهو الأمر الذي حال دون ضبط الحدود الفاصلة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.²

وأمام هذا الوضع غير المستقر والذي يسوده نوع من الشك وعدم الاستقرار في تكييف طبيعة الدعوى القضائية في ظل ازدواجية المسؤولية المدنية، دعى جانب من الفقه إلى ضرورة تناول الطبيعة القانونية لمسؤولية مقدم الهدمة في إطار قانوني مستقل.

الفرع الثاني: الدعوة إلى تكريس نظام موحد لمسؤولية مقدم الخدمة

لعل أهم ما يستأهل التركيز عليه في هذا الصدد هو المقال الذي نشره الأستاذ Eric SAVAUX والذي نقل فيه عن الأستاذ Philippe REMY قوله: " إن المشرع هو صاحب السلطة المطلقة، الذي بإمكانه أن ينتج لنا طوائف من المسؤوليات القانونية، والتي ليس من المفيد أن نسعى إلى إدراجها في النظام العقدي أو التقصيري لمجرد احترام تقسيم تقليدي ونظري وذلك من خلال الإقرار بوجود أنظمة قانونية ذات طبيعة موحدة."

1 بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 77

2 محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 407.

« ...est que le législateur, qui peut tout faire, nous fabrique des responsabilités légales – qu’il ne faudrait pas chercher à faire rentrer à tous prix dans les deux catégories contractuelle ou délictuelle... pour respecter une simple classification abstraite et théorique, pour consacrer des régimes de responsabilité uniforme. »¹

وهو ذات المسعى الذي دعت إليه الأستاذة G.VINEY والتي ترى فيه ضرورة إفساح المجال لأنظمة مستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية والعقدية، خاصة في مجال الخدمات، حيث يبدو واضحا تزايد تدخل المشرع لتوفير الحماية للمستهلكين وتوحيد القواعد القابلة للتطبيق على كل المضرورين، بغض النظر عن مدى ارتباطهم بمقدم الخدمة أم لا.²

وهو الإجراء الذي اعتبره الأستاذ P.JOURDAIN كفيلا لاستبعاد هذا التفاوت في نظام المسؤولية المدنية للمهنيين عموما ومقدم الخدمة خصوصا، وذلك من خلال تعويض المضرورين جراء الأضرار اللاحقة بهم والناشئة عن استهلاكهم للخدمات دون تمييز بين المتعاقدين والغير، وتوحيد القواعد المطبقة عليهم.³

ونتيجة لذلك استجاب كل من التشريع والقضاء لمساعي الفقه الرامية إلى إقرار نظام مساءلة مستقل.

فعلى المستوى الدولي كان التوجيه الأوربي رقم 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985 الخاص بالتعويض عن حوادث المنتجات،⁴ أول تشريع ساهم في إقرار نظام

1 Eric SAVAUX, la fin de responsabilité contractuelle, op cit, p 13.

2G.VINEY et O.JOURDAIN, traité u droit civil, op cit, p 449.

3 Patrice JOURDAIN, les principes de la responsabilité civil, 5eme édition, Dalloz, 2000, p 43.

4 Relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE, n 210 , 7 aout 1985.

لمسؤولية المنتج بقوة القانون، يتجاهل تلك التفرقة التقليدية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصيرية، لأن خطر المنتجات المعيبة يهدد فئة واسعة من المتعاقدين والأغيار،¹ ليتبنى المشرع الفرنسي بعد ذلك ذات النهج ويقر بنظام خاص وموحد يؤسس لمسؤولية المنتج والصانع ضمن القانون 98-389 بحيث يستفيد من أحكامه على كل من لحقه ضرر من المنتج سواء كان سلعة أو خدمة وسواء كان متعاقدا مع المنتج أم من لا،² وهو القانون الذي اتفق غالبية الفقه الفرنسي على خصوصيته من حيث أنه أسس لنظام قانوني للمسؤولية، يتمتع بخاصية مميزة من حيث أنه يستبعد ذلك التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، ويجعله نظام للمسؤولية من صنف خاص تسري قواعده على كل المضرورين متعاقدين أو من الغير بصفة مماثلة.³

وهو ذات القانون الذي إعتبره جانب من الفقه بأنه يمثل امتدادا لتوجه تشريعي سائد، حمل عدة تعديلات وتحولات على نظام المسؤولية المدنية، مدفوعا نحو إرساء نظام للمسؤولية يتميز بثلاث مميزات أساسية:

- استبعاد التفرقة التقليدية للمسؤولية المدنية.
- الاتجاه نحو تأسيس موضوعي.
- إقرار مبدأ أولوية تعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص على الأضرار اللاحقة بالأموال.⁴

ولعله ذات التوجه الذي دفع بالأستاذ ريس محمد بالإقرار بالتمرد المشهود للمسؤولية المهنية الطبية على التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، والدعوة إلى استقلالية نظام المسؤولية المدنية في المجال الطبي خصوصا والخدماتي عموما.⁵

1 بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 82.

2 قادة شهيدة: المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 134.

3 بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 82.

4 المرجع نفسه، ص 83.

5 محمد ريس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 404.

هذا وكرسّت المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مسلك المشرع الجزائري في الأخذ بمفهوم موسع للمضرور أو الضحية، وهو كل شخص يتضرر في شخصه أو ماله وحتى ولو لم تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية، من دون التركيز على مركزهم التعاقدى أو صفتهم القانونية.¹

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مقدم الخدمة

يقصد بأساس المسؤولية، السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الذي وقع على عاتق شخص معين، وبمعنى آخر الأسباب التي دعت إلى قيام الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير، ويتمتع تحديد أساس المسؤولية بأهمية بالغة سواء فيما يتعلق بشروطها أو آثارها ومن ثم فقد اختلفت القوانين في موقفها من أساس المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة، لأن البحث في الأساس القانوني لمسؤولية مقدم الخدمة لا زالت تمثل محور دراسات الباحثين وهي تتارجح بين فكرتين أساسيتين وهما : فكرة خطأ مقدم الخدمة وفكرة المخاطر أو تحمل التبعة .

فإنّارة مسؤولية مقدم الخدمة على أساس فكرة الخطأ تتوقف على إثبات الضرور لهذا الخطأ ونسبته لمقدم الخدمة، أي انحرافه في سلوكه وعدم توخيه اليقظة والحرص والتبصر الموازي لمثله من المهنيين في مواجهة المدين الذي يفتقد بالضرورة للدراية الكافية .

فالضابط الذي يتعين على مقدم الخدمة عدم الانحراف عنه هو العناية التي تقتضيها أصول المهنة والتي جرى القضاء الفرنسي على تقديرها بالسلوك المألوف من أوساط مقدمي الخدمات علما ودراية ويقظة، وبالتالي فإن السلوك المتبصر المتطلب في مقدم الخدمة يمثل التزاما قانونيا يقع على عاتقه بعدم الاخلال به أو الخروج عن دائرته، فالمفروض في المهني أو مقدم الخدمة أنه شخص مختص له معلومات كافية عن العمل ويحوز وسائل تقنية لا يمتلكها الأفراد العاديين.

1 قادة شهيدة، اشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص 56.

لكن مسألة إثبات الخطأ ونسبته لمقدم الخدمة في إطار هذه النظرية أضحت مسألة مستعصية بالنظر للتطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته البشرية والذي انعكس بالتالي على الخدمات .

أما فكرة المخاطر أو تحمل التبعة والتي ظهرت نتيجة قصور فكرة الخطأ فمؤداها أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضرراً يكون صاحبه مسؤولاً عنه إذا تسبب هذا النشاط في إلحاق الضرر بالغير ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ، بحيث لا تشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن انحراف في سلوك مقدم الخدمة حتى يلزم بالتعويض وإنما يكفي أن يكون الضرر قد وقع نتيجة نشاطه .

وبالتالي فأساس هذه النظرية هو الضرر ولا تقيم أي وزن للخطأ، فالعبرة بالضرر الذي لحق الضحية والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك لخطأ المضرور نفسه وتكون المسؤولية في ظل هذه النظرية مسؤولية موضوعية تتجاهل تماماً سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر الذي لحق الضحية، وهو ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث وذلك من خلال مطلبين: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية مقدم الخدمة (المطلب الأول)، الخطر كأساس قانوني لمسؤولية مقدم الخدمة (المطلب الثاني) على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية مقدم الخدمة.

تعد المسؤولية الخطئية أي المبنية على الخطأ الواجب الإثبات هي القاعدة العامة في المجال غير التعاقدية، وتعد القاعدة الخاصة في مجال المسؤولية التعاقدية، لأن القاعدة في الالتزامات العقدية أن يكون محلها بذل عناية والاستثناء أن يلتزم المدين بتحقيق غاية، والمسؤولية الخطئية هي التي ترجع إلى فعل شخصي يصدر من المسؤول متضمناً تدخله مباشرة في إحداثه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه.

وتتأسس هذه المسؤولية على وجود خطأ ينسب إلى المسؤول، والمتمثل في خروجه عن السلوك المألوف وإخلاله بالالتزام والواجب العام الذي يفرضه عليه القانون، مما تسبب في

حدوث الضرر، والمكلف بإثبات الخطأ هو المضرور أو أحد تابعيه،¹ أي أن يثبت المضرور خطأ المسؤول المتمثل في الإخلال بالالتزام أو الواجب العام الذي يفرضه عليه القانون، مما تسبب في حدوث الضرر.²

الفرع الأول: مفهوم خطأ مقدم الخدمة

البند الأول: الخطأ في القواعد العامة

الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، والخطأ بوجه عام هو مخالفة أحكام القانون المتمثلة في تصرف قانوني أو عمل مادي³، فالخطأ الموجب للمسؤولية هو الإخلال بالالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم به في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديين من اليقظة والتبصر، فالانحراف عن هذا السلوك يعد خطأ يوجب المسؤولية، ويعدّ الخطأ ركنا جوهريا من أركان المسؤولية المدنية، وخاصة تلك التي تنشأ عن الفعل الشخصي، وبموجب المادة 124 من القانون المدني الجزائري وما بعدها، يعدّ الخطأ أساسا لقيام هذه المسؤولية وركنا من أركانها.⁴

ولم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفا للخطأ، حيث تركت هذه المسألة للفقهاء، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ ومن أشهر التعريفات التي وردت، تعريف الأستاذ الفرنسي (بلانيول) بقوله أنّ الخطأ هو "إخلال بالالتزام سابق"⁵، ويتمثل ذلك الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير"⁶،

1 محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع " دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الاسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 143.

2 حسن عبد الباسط الجميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 105.

3 علي مؤيد سعيد، التحويل الإلكتروني للأموال دراسة مقارنة، البنك المركزي العراقي، قسم إدارة الموارد البشرية الشعبية القانونية، 2013، ص 15.

4 نواف حازم خالد وخليل إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 252.

5 . G.Viney et P.jourdain, les conditions de la responsabilité, Op, cit, P367.

6. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 879.

ويلاحظ على تعريف بلانيول، أنه لم يتضمن المعيار الذي يتم على أساسه تحديد ما يعتبر إخلالاً من عدمه، كما لم يتضمن عنصر التمييز الذي يجب أن يتوافر في الخطأ¹.

والراجع فقها في تعريف الخطأ والذي يدخل في معناه تعريف (بلانيول) هو أنه "الانحراف على السلوك المؤلف للشخص العادي"²، ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتضمن عنصر التمييز الذي يجب أن يتوافر في الخطأ كركن من أركان المسؤولية، لذلك تنبه البعض إلى ذلك القصور وعرف الخطأ: "بأنه الإخلال بالالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك"³، إلا أن هذا الفريق من الشراح لم يدخلوا في التعريف معيار الانحراف، وهو معيار الشخص العادي.

وبناء عليه يعرف الخطأ بأنه: "الانحراف عن السلوك المؤلف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك"⁴، ويتضح من هذا التعريف أن للخطأ عنصرين هما العنصر المادي المتمثل بالانحراف عن سلوك الرجل العادي أو التعدي والعنصر المعنوي المتمثل بالإدراك والتمييز⁵.

أمّا قضائياً: فقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية بأنه: "الانحراف عن السلوك العادي المؤلف وما يقتضيه من يقظة وتبصر"⁶.

البند الثاني: مفهوم الخطأ الفني لمقدم الخدمة

إذا كانت القاعدة العامة تقضي أن يكون سلوك الرجل العادي معيار لضبط العنصر المادي للخطأ في مفهومه العام، فإنّ هذا السلوك عندما يتعلق بمقدم الخدمة يجب أن يكون على قدر من العناية والحرص التي تقتضيها أصول الخدمة، والتي جرى القضاء الفرنسي على

1. إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، يناير 2012، ص 203.

2 سميير تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005، ص 226.

3 حسن علي الذنون، محمد سعيد الرجوح، الوجيز في النظرية العامة، للالتزام المرجع السابق، ص 271.

4 فريحة كمال: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 167.

5. المرجع نفسه، ص 167.

6 نقض مدني مصري، الطعن رقم 40 جلسة 1978/10/30، أشار إليه فريحة كمال، مرجع سابق ص. 167

تقديرها بالسلوك الفني المؤلف من أوساط المهنيين، علما ودراية ويقظة خاصة في المجالات العلمية والمهنية ذات الطبيعة الخاصة كالطب والهندسة والمحاماة وغيرها، إذ غالبا ما تعتمد القوانين المقارنة معيار الرجل الحريص فوق المتوسط من حيث الصفات بالنسبة للمهن التي يتطلب القيام بها عناية خاصة.¹

ولقد تضمنت نصوص القانون المدني تطبيقات لمستوى الحرص المطلوب من المهني (المقاول بوصفه مقدم خدمة مادية) وفقا للقواعد والأصول الفنية للخدمة المقدمة²، بما لمقدم الخدمة من خبرة وعلم³.

وبذا يكون الضابط الذي يتعين على مقدم الخدمة عدم الانحراف عنه هو العناية التي تقتضيها أصول المهنة والتي جرى القضاء الفرنسي على تقديرها بالسلوك غير المؤلف من أوساط المهنيين علما ودراية ويقظة، وبالتالي فإنّ السلوك المتبصر المتطلب في مقدم الخدمة يمثل التزاما قانونيا يقع على المدين بعدم الإخلال أو الخروج عن دائرته ولا يمكن الاحتجاج على درجة التشدد في الحرص المتطلب (لأنّ من المفروض أنّ المهني أو مقدم الخدمة شخص مختص له معلومات كافية عن الخدمة ويحوز على وسائل تقنية لا يمتلكها الأفراد العاديين)⁴.

ذلك لأنّ في إطار المهن الفنية هناك مستويات وفئات حتى في نفس المهنة الواحدة، ولكل منها معيارها الفني، فالطبيب العادي يختلف في سلوكه وفي ممارسة عمله الفني عن مسلك الطبيب الأخصائي، وبالتالي فإنّ تقدير خطئه يختلف عنه، لذلك كان لابد من اعتماد خاص لكل فئة من مقدمي الخدمات، ففي مهنة المحاماة مثلا لا يكون معيار خطأ المحامي

1Laila HAMDAN, Le modèle de refence du code civil Algérienne, Revue Algerienne, sciences juridique économiques et politiques,XXXI , N02, 1993, p213

2. أنظر المادة 552 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "...فعلى المقاول أن يحرص عليها وبراعي أصول الفن في استخدامه..."

3. عماروي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 97.

4. التعليق على المادة 140 مكرّر مدني-1678 www.Tribunaldz.com/forum/t

المتدرج هو نفس معيار خطأ المحامي الأصيل، والذي لا يقاس سلوكه إلا بسلوك محام وسط فئته، وكذلك الأمر بالنسبة للمهندس المتميز وبالنسبة لغيره من مقدمي الخدمات.

إذن، فإنّ معيار خطأ مقدم الخدمة يتمثل في سلوك الشخص الفني المؤلف والمعتبر من أوسط رجال مهنته علماً وكفاءة ويقظة وعناية، والذي تقتضيه الأصول الفنية المستقرة لمهنته، والخروج عليه يشكل انحرافاً عن هذا المعيار، والانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ فنياً.¹

وغير بعيد عن هذا المعيار يعتبر كل من كولان وكابتان (AMBROISE COLI-HENRI) وCAPITANT) العنصر المادي للخطأ متمثلاً في مجانية المرء للمسلوك الذي يجب أن يسلكه الرجل اليقظ المتبصر فإذا اتخذ فيما حدث من فعل ضار كافة الاحتياطات التي كان على الرجل المتبصر أن يتخذها فليس ثمة من مسؤولية عليه، وإلاّ فإنّه يكون قد اقترف خطأ موجب للمسؤولية.²

فتقدير الخطأ بالنسبة للعمل الفني يخضع لمعيار الخطأ المهني، والمقياس الذي يقاس به سلوك المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المؤلف من شخص من وسط نفس المهنة في عمله وكفاءته ويقظته، ويوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمهني أو مقدم الخدمة فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تتطلبها الأصول المستقرة المهنة أو الخدمة المقدمة.³

فإذا كان سلوك الرجل العادي هو معيار قياس الخطأ العادي، فإنّ الخطأ المهني بالنسبة لمقدم الخدمة يستوجب أن يكون سلوك شخص من أوسطهم هو المعيار لقيامه، ومثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول الفن العائدة لمهنته، والأصول

1 عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الشركة العامة للكتاب، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1987، ص 78.

2. حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1979، ص 141.

3. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 219.

المستقرة هي تلك التي لم تعدّ محلاً للمناقشة بين رجال الفن، بل إنّ جلّهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلاً.¹

ولقد طبّق القضاء الجزائري هذه المبادئ السالفة الذكر ويتعلق الأمر بالقرار الصادر في 1981/07/01 عن المجلس الأعلى والذي قضت فيه بمسؤولية صاحب الملاهي عن الأضرار التي لحقت أحد الأطفال، ولقد رأت المحكمة أنّه مادام الأمر يتعلق بالالتزام بالسلامة فإنّه يقع على المهني التزام بنتيجة وهو ما يستدعي اتخاذ كافة الاحتياطات، كمراقبة الأطفال أثناء اللعب، والتصرف كالمهني الحريص المتواجد في نفس الظروف.²

وتجدر الإشارة أنّ معيار السلوك الفني المؤلف السابق الإشارة إليه، غير كاف لتحديد مدلول خطأ المقدم الخدمة، ولكنّ توطئه لمسائل ومبادئ قانونية كمسألة التفرقة بين الخطأ المدني والجنائي لمقدم الخدمة والتميز بين الخطأ العقدي والتقصيري.

الفرع الثاني: التمييز بين أنواع الخطأ

البند الأول: التمييز بين خطأ مقدم الخدمة المدني والجنائي

من المسائل الهامة التي تساهم في تحديد وإيضاح مدى انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية هو مسألة اختلاف الخطأ المدني عن الخطأ الجنائي، وقد اختلف الفقهاء في التمييز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني فيرى فريق منهم أنّ مواطن الاختلاف تكمن في:

1- الخطأ الجنائي ينظر إليه من حيث الضرر الذي يقع على المجتمع أمّا الخطأ

المدني فينظر إليه من حيث الضرر الذي يتكبده الفرد.

1. عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 77.
2 مسؤولية مدنية قرار رقم 21830 مؤرخ في 1 جويلية 1981 (الغرفة المدنية القسم الثاني)، ألعاب صبيانية / التزام مقاول الأدوات الصبيانية هو التزام بسلامة بعبارة أخرى أن المقاول ضامن سلامة الأولاد وهو مسؤول عن كل ضرر يقع للركاب ما لم يثبت أن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية . دوحة الصبي لا تعفي المقاول من المسؤولية لأنها شيء متوقع في مثل هذه الألعاب، مجلة القضاء، 1982، ص 154.

2- من حيث مرجع تقديرهما عند القاضي، فجزاء الخطأ الجنائي عقوبة رادعة أمّا الخطأ المدني فهو تعويض مالي.

أمّا الفريق الآخر فيرى في توجهه أنّ الخطأ الجنائي لا يختلف عن الخطأ المدني، فأيّ خطأ يترتب المسؤولية الجنائية يترتب في الوقت ذاته المسؤولية المدنية ويستدل بذلك خلو التشريع العقابي من الإشارة صراحة أو ضمناً إلى إستلزام درجة معينة من الجسامة في الخطأ الجنائي لأنّ المعيار القانوني السائد إلى تقسيم الجريمة إلى جنائية جنحة مخالفة أيّ أنّ الجزاء يجسد بالعقوبة لا بمقدار الضرر.¹

هذا وإنّ الأخطاء المدنية لمقدم الخدمة على تعدّدها واختلافها تستقل عن أخطائه الجنائية، فلا تثير إلاّ مسؤوليته المدنية، إلاّ أنّه يمكن أن يترتب عن الخطأ المدني، أضرار قد تمس بالمصالح الجوهرية للمجتمع، فيتربت تبعاً لذلك المسؤولية الجنائية والمدنية لمقدم الخدمة.

وفي هذه الحالة فإنّ قواعد المسؤولية الجنائية - وتحت داعي حماية المصالح الجوهرية للمجتمع - هي التي يكتب لها الغلبة، فترتبط الدعوى المدنية بالدعوى العمومية، بل إنّها ترفع كأصل عام إلى ذات المحكمة التي أحييت عليها الدعوى العمومية ليناط بها النظر في الدعويين.²

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قضية COMPUSERVE GERMANY حيث كان FELIX SOMMA المدير العام لشركة برمجيات COMPUSERVE في ألمانيا حتى استقالته في أبريل 1997، وقبل ذلك التاريخ تم توجيه الاتهام له من قبل النيابة العامة البافارية، بعد أدلة تؤكّد بأنّه كان مسؤولاً عن توزيع المحتويات غير القانونية عبر الانترنت، فضلاً عن مساعدة في نشر مواد إباحية وغيرها من المحتويات غير المشروعة عبر الانترنت، بما في ذلك ألعاب الكمبيوتر. وهو ما أدّى إلى الإضرار بالأطفال لنشر المطبوعات الضارة أخلاقياً وقد حكم عليه

1 Yvonne LAMBERT Faivre, l'éthique de la responsabilité, RTD, Jan-Mars 1998, P86.

2. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 157.

في محكمة مقاطعة ميونخ في ماي 1998، بالسجن سنتين مع التنفيذ وغرامة قدرها مائة ألف مارك ألماني.¹

كما أنّ مقتضيات الحياة الاجتماعية وتنوع علاقاتها وحاجة الإنسان إلى وجوب الانتفاع بالخدمات المهنية المختلفة أدّى إلى إضعاف إمكانية الفرد بالاحتفاظ بأسراره لنفسه، وجعل إطلاع الغير عليها واقعا تدعو له هذه الحاجات، فقد يضطر الفرد أحيانا للإفشاء بأسراره إلى شخص آخر بغرض الحصول على خدمة صحية من طبيب أو اجتماعية من محامي أو مالية من البنك أو غيره من مقدمي الخدمات، وعلى المعهود إليه السر أن يكتمها.

ولهذا فإنّ تقرير مبدأ السرية المصرفية (مثلا)²، يحمل في طياته تحقيق مصالح واعتبارات عديدة فهو من جهة يهدف إلى حماية وصيانة سمعة العملاء وشرفهم باعتبارها من الحقوق الملازمة لشخصيتهم بالإضافة إلى ذلك، فهو يساهم في تحقيق نزاهة المهنة المصرفية وتسهيل ممارستها وبهذا تحقق المصلحة العامة للمجتمع التي تقتضي المحافظة على الثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة بعض المهن كالمهنة المصرفية وهذا بدوره ما يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد الوطني عن طريق جذب الأموال والمدخرات الأجنبية واستقرار الأموال الوطنية في البنوك المحلية.³

ويتضح ذلك من القرار الصادر عنه محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية بتاريخ 9 نوفمبر 1910 والذي جاء في أسبابه ما يلي: "...إذا كان الأفراد لم يضاروا من إفشاء السر،

1 أكمل يوسف السعيد يوسف، المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإيجابية للأطفال عبر الأنترنت، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011، ص 9.

2 أنظر المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

3 الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، رسالة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص 5.

فإنّ المصلحة العامة تضار من هذا الإفشاء دائما مما يتطلب حماية قانونية للسر تقتضيها ضرورات الأمن وحماية الصحة العامة وكسب الثقة في بعض المهن...¹

ويشكل إخلال البنك بثقة العميل وإفشائه لأسراره خطأ جنائيا وتأديبيا، لهذا فقد أجمعت التشريعات والاجتهادات القضائية والأعراف على أنّ البنك ملزم بحفظ سرية الوقائع التي وصلت إلى علمه والمعلومات التي تربطه بالنشاط الاقتصادي للعميل.²

هذا وإنّ ارتباط المسؤولية المدنية والجنائية يبدو جليا، الأمر الذي يمكن استخلاصه من الباب الرابع من الفصل الثاني تحت عنوان المخالفات والعقوبات من قانون حماية المستهلك وقمع الغش خاصة المواد 81 التي تعاقب بغرامة مالية تتراوح بين خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون (1.000.000 دج) كل من يخالف إلزامية الضمان الممتدة للخدمات المنصوص عليه في المادة 13 من القانون 09-03.

البند الثاني: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري لمقدم الخدمة

تعدّ المسؤولية المبنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات القاعدة العامة في المجال التقصيري، وتعدّ القاعدة الخاصة في مجال المسؤولية التعاقدية³ بمعنى أنّه إذا كان الإخلال نتيجة المساس بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير عد الخطأ تقصيريا، أمّا إذا تضمن الإخلال الالتزامات الموجودة في العقد أعتبر الخطأ عقديا، وبالتالي فإنّ مسؤولية مقدم الخدمة تثار إمّا لتجاوز الالتزامات العقدية طبقا للمادة 176 من القانون المدني الجزائري⁴، أو نتيجة وقوعه في خطأ تقصيري ناتج عن عدم توخيه اليقظة والتبصر وذلك بإخلاله بالالتزام عدم الإضرار بالغير

1. أشار إلى هذا القرار: أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988، ص 42.

2. الحاسي إلهام، المرجع السابق، ص 5.

3 سي يوسف زهية حورية، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية، القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جانفي 2006، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 34.

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

طبقاً لنص المادة 124 مدني، فالخطأ التقصيري يرتبط بمخالفة الواجب العام الذي أقره النص بتوخي اليقظة والتبصر حينما يرتب هذا الانحراف ضرر للغير.¹

ويمكن القول بأن الخطأ العقدي في نظر المشرع الجزائري كما في نظر المشرع الفرنسي هو مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه، بقطع النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء، وسواء أكان الالتزام الذي حصل الإخلال به التزاماً بغاية أم كان التزاماً بوسيلة.²

فلا يغير من ماهية الخطأ العقدي أو يؤثر في تحققه أن يكون عدم الوفاء راجعاً إلى فعل شخص آخر غير مقدم الخدمة، ومن ذلك فعل الشخص الذي يحل محله في تنفيذ التزاماته أو معاونته، ففي مثل هذه الأحوال لا يعتبر فعل الغير أجنبياً عن مقدم الخدمة ولا تندفع به مسؤولية الأخير.³

فغالبا ما يتدخل في تنفيذ عقد الرحلة، مقدمو الخدمات السياحية التي التزمت الوكالة بتوفيرها لربائنها من نقل وإقامة وجولات سياحية وزيارة للمواقع الأثرية وغيرها، وذلك أمام عجز الوكالة عن تنفيذ هذه الخدمات بمفردها، فهي تُحل الغير محلها في أداء كل أو جزء من الخدمات السياحية، وهو ما يُنبأ بإمكانية قيام مسؤوليتها عن فعل الغير، إذ من المتوقع أن يحصل التأخير في النقل، أو أن تكون غرف الفندق محجوزة عن آخرها، أو ألا تتم الإقامة على الوجه المتفق عليه أو أن يتم إلغاء الرحلة السياحية.

وحكم هذه المسؤولية تشير إليه القواعد العامة حيث تقتضي المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري بجواز اشتراط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن غش أو خطأ جسيم يقع من أشخاص يستخدمهم المدين لتنفيذ التزامه، وبمفهوم المخالفة يكون المدين مسؤولاً كقاعدة عامة عن أخطاء هؤلاء ولا يجوز له اشتراط الإعفاء من المسؤولية عن أفعالهم، وتؤكد على هذه

1 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 160.

2 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، د م ن، 1987، ص 544.

3 المرجع نفسه، ص 550.

المسؤولية الغيرية فيما يتعلق بعقد الرحلة المادة 21 من قانون 99-06 المحدد للقواعد التي تحكم وكالة السياحة والأسفار، والتي تنص على مسؤولية الوكالة عن كل ضرر يتعرض له الزبون لعدم تنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماته، وعن كل ضرر يتسبب فيه أي مقدم خدمة تلجأ له الوكالة عند تنفيذ الخدمات المتفق عليها.¹

وعلى ذلك فإنه يمكن القول أنه يشترط لقيام مسؤولية مقدم الخدمة على أساس الخطأ العقدي عن فعل الغير توافر الشرطين الآتيين:

الأول: أن يكون هناك عقد صحيح بين المدين (مقدم الخدمة) وبين الدائن (المضرور)، فإذا لم يكن العقد صحيحا كان باطلا، فإنه يترتب على بطلانه زواله بأثر رجعي، وبالتالي لا يكون بصدد مسؤولية عقدية، وإنما مسؤولية تقصيرية إذا توافرت شروطها.

الثاني: أن يتولى غير المدين تنفيذ العقد سواء بناء على نص قانوني كحالة النائب القانوني أو بناء على الاتفاق.²

وعليه فإذا انتفت العلاقة التعاقدية بين مقدم الخدمة ومستهلكها فإنه يمكن للمتضرر أن يؤسس دعواه على أساس الخطأ التقصيري وذلك بموجب المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وقد ذهبت في هذا السياق المحكمة الابتدائية بالناظور في إحدى حيثياتها في ملف مدني رقم 94/1168 بتاريخ 1996/06/28 إلى ما يلي: "...وحيث يتضح من وثائق المدعى عليه أنه لا يوجد ضمنها ما يفيد أنه طلب من المدعية إجراء تحليل تشريحي مخالفا بذلك التزامه بمجرد بذل عناية مما يجعله تحت طائلة المسؤولية التقصيرية في تدهور الحالة المرضية للمدعية والذي نتج عنه نمو ورم سرطاني اقتضى استئصاله إصابتها بالعقم.

1. دلال يزيد، المرجع السابق، ص ص 141-142.

2. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 43.

وحيث أنّ طلب المدّعية بالتعويض طبقاً لمقتضيات الفصلين 77، 78 من قانون الالتزامات والعقود كان مبنياً على أساس سليم، وقد ارتأت المحكمة بما لها من سلطة تقديرية تحديد التعويض في المبلغ الوارد بمنطوق الحكم أدناه".¹

إذن فإنّ مسؤولية مقدم الخدمة يمكن تأسيسها إمّا بناءً على الإخلال بالتزام عقدي - الخطأ المادي - تطبيقاً لنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بأنّه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه".

أو بناءً على (مخالفة الواجب العام الذي يقضي بتوخي اليقظة والتبصر) الإخلال بالتزام عدم الإضرار بالغير - الخطأ التقصيري - المنصوص عليه في المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وترى الباحثة أنّه ومنذ صدور قانون خاص بحماية المستهلك في الجزائر أصبح مدلول الخطأ سواء كان عقدياً أو تقصيرياً وثيق الارتباط بمدى سلامة المستهلك واحترام مصالح المادية والمعنوية وكل ضرر يترتب عن الإخلال بهذين المعيارين يلحق بالمستهلك أو الغير من شأنه أن يثير المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة.

البند الثالث: الخطأ المفترض والخطأ الواجب الإثبات

لإثبات خطأ مقدم الخدمة، يجب التمييز طبقاً للقواعد العامة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، ففي المسؤولية العقدية يقع عبء الإثبات بشكل عام على عاتق المدين، أي على الشخص المسؤول، في حين أنّ عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية يقع على عاتق الدائن، أي المضرور.

1 حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور، ملف مدني رقم 94/1168 بتاريخ 1996/06/28، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 15 ص 205 إلى 209.

أما في مجال المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة يقع على عاتق المستهلك إثبات وجود العلاقة العقدية (أي الخطأ فقط) بينه وبين مقدم الخدمة، فعلى المحامي بوصفه مقدم خدمة ذهنية مثلا إذا أراد التحرر من المسؤولية أن يثبت أنه نفذ التزامه العقدي أو إثبات السبب الأجنبي الحائل دون تنفيذه التزامه، أما في المسؤولية التقصيرية فيقع على عاتق العميل المضرور إثبات خطأ المحامي أثناء عمله وأنه لم يبذل العناية الواجبة، أي يجب على العميل إثبات توافر جميع أركان المسؤولية وليس فقط الخطأ كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية العقدية¹.

إلا أن الفقه الفرنسي الحديث لا يقرّ بهذه النظرية حيث لا تؤثر طبيعة مسؤولية المهني عقدية كانت أم تقصيرية في تحديد من يقع عليه الإثبات بقدر ما يؤثر في ذلك طبيعة الالتزام الذي أخل به المهني.²

والجدير بالذكر أنّ إثبات الخطأ بوجه عام يتوقف على كيفية تحديد مضمون الالتزام، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية؟ فإذا كنا أمام الأوّل كان الخطأ مفترضا بمجرد تحقق النتيجة المتفق عليها ما لم يثبت المدين تدخل السبب الأجنبي، لاستحالة تنفيذه، أما إذا كان الالتزام يقتصر على بذل العناية فإنّه يجب على الدائن إثبات خطأ المدين المتمثل في الإهمال في بذل العناية اللازمة.³

وبناء على ما سبق، فإنّ عبء إثبات مقدم الخدمة لا يرتبط بطبيعة المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وإنما يتعلق بطبيعة الالتزام الذي أخل به سواء أكان التزاما بتحقيق نتيجة أم التزاما ببذل عناية.⁴

1. أشرف جهاد وحيد الأحمد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012/2011، ص 76.

2. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء النظام القانوني الأردني، والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص 111.

3. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، ط1، دار النهضة الجامعية، القاهرة، مصر، 1987، ص 87.

4. أشرف جهاد وحيد الأحمد، المرجع السابق، ص 77.

وفي مجال خدمات الانترنت يميل أنصار المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات نحو فرض مسؤولية مزودي الانترنت طبقا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية حسب المواد (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي تقابلها المواد (124-136) من القانون المدني الجزائري، وتقوم هذه المسؤولية على إلزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها خطؤه الثابت، ولو كان بالإهمال أو التقصير، لذلك يعدّ المزود لخدمة الانترنت مسؤولا عن المعلومات غير المشروعة المنتشرة على الشبكة على أساس خطأ تجاه الغير بنشره لمعلومات خاطئة ومزيفة، كذلك فقد أقيمت مسؤولية مورد الإيواء¹ على أساس أنه يتصرف كمحترف عند قيامه باستضافة موقع ويبت صورا تتضمن إساءة للحق في الصورة للحياة الخاصة للمضروب، وذلك يقتضي البحث عن مدى تطبيق هذه المسؤولية وشروطها على أشخاص الانترنت، ذلك أنه حتى تقوم المسؤولية التقصيرية وفقا للمواد (1382 من القانون المدني الفرنسي، 124 من القانون المدني الجزائري) المذكورة آنفا، يجب توافر كل من الخطأ والضرر وعلاقة السببية، حيث يتم إثبات خطأ المورد عن طريق خرقه لالتزاماته بالمراقبة والإشراف أو بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لسحب المعلومة، أو حذف الموقع إذا علم بالمحتوى غير المشروع أو سبق أن أخطر به عن طريق السلطة القضائية المختصة أو الغير، وفي هذا المجال فإنّ خطأ المزود يقدر في كل الأحوال حسب معيار الرجل المحترف الجيد، وقد استندت محكمة الدرجة الأولى في نانثير بتاريخ 08 ديسمبر 1999 في قضية ليندا لاكوست إلى المواد (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي، حيث اعتبرت أنّ موردي الإيواء كان عليهم احترام الالتزام العام بالحديقة والحذر، وأنّ عليهم احترام حقوق الغير عن

1. يطلق على مورد الإيواء تسميات كثيرة منها: متعهد الإيواء، المورد المستضيف، ومورد الإيواء هو الذي يسمح بالوصول إلى الموقع من خلال شبكة الأنترنت، ويتمثل عمل متعهد الإيواء في تسكين أو إيواء الموقع على شبكة الأنترنت ثم تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيها كلمات أو صور أو رسم من جانب شركة الإعلانات يتشابه إلى حد كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مساحة إعلانية لإعلانات شركة معينة، وأنّ متعهد الإيواء ليس هو مالك الموقع الذي تنب عليه الإعلانات بل هو الذي يقوم بتنبيته أو إيواء الموقع على الشبكة فلولا ما تمكن صاحب الموقع من استخدامه ولا المعلن من تنفيذ إعلانه على الشبكة.

أنظر في ذلك عبد الفتاح محمود الكيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الأنترنت، مرجع سابق، ص 494-

طريق استخدام الوسائل المعقولة للإعلام واليقظة والتصرف، وفي قرار لمحكمة استئناف فرساي بتاريخ 8 حزيران 2000 أقامت المحكمة واستنادا لنص المادة 1382 من القانون المدني مسؤولية مورد الإيواء على أساس خطأه الثابت المتمثل في الإخلال بالالتزام باليقظة وبالإعلام وبسرعة التصرف.

وعليه فإنّ المورد لا يسأل إلاّ عن الخطأ الواجب الإثبات والذي يتمثل في عدم قيامه بالرقابة على المعلومات التي تحت سيطرته، وعلى أساس مخالفة الالتزام بالإعلام، حيث تقرّر التشريعات وجوب إعلام أصحاب المواقع من قبل موردي الإيواء بضرورة إحترام الغير، وباحترام الحقوق الشخصية وحقوق الملكية الفكرية.¹

كما تقوم المسؤولية لوكالات السياحة على الخطأ الواجب الإثبات عندما يتعلق الأمر بحجز وبيع تذاكر السفر، ففي قضية رفعها ثلاثة سواح على وكالة سياحية فرنسية بسبب تغيير في مواعيد الإياب كلفهم مصاريف إضافية للإقامة، وذلك بعد أن اشتروا من هذه الوكالة ثلاثة تذاكر ذهاب وإياب إلى جزر موريس، فقضت محكمة باريس الابتدائية بأنّ الوكالة مسؤولة بقوة القانون طبقا للمادة 23 من القانون رقم 645/92 المنظم لنشاط وكالات السياحة الفرنسي، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم في 2002/10/22 وقضت بعدم مسؤولية الوكالة حينما يقتصر دور هذه الأخيرة على الحجز وبيع التذاكر إلاّ بإثبات الخطأ وذلك طبقا للمادة 24 من نفس القانون.²

1. محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وعلاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الأنترنت عن المحتوى غير المشروع، دراسة في التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 والقانون الفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 42، أبريل 2010، ص ص 28-31.

2 Voir le site: www.jurisques.com..، 5 سبتمبر 2015

وعليه فإنّ مستهلك الخدمة أو المتضرر على وجه العموم مطالب بإثبات خطأ مقدم الخدمة وانحرافه في سلوكه، وعدم التزامه باليقظة والحرص، والتبصر المفترض فيه أوساط مثله من مقدمي الخدمات.¹

كما تمّ تكريس الخطأ المفترض في قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 21 ماي 1996، حيث جاء في قرارها بأنّ مسؤولية العيادة كمقدمة لخدمات طبية مفترضة فيما يخص إصابة مريض بعدوى أثناء إجرائه لعملية جراحية في قاعة العمليات، إلاّ إذا أثبتت العيادة غياب الخطأ من طرفها.²

على أنّه، ومنذ صدور القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإنّ المشرع الجزائري أسّس دعاوى المسؤولية - العقدية والتقصيرية - للمتدخل عموماً على الإخلال بالالتزام العام بالسلامة، وأنّ احترام المهنيين لالتزاماتهم هي في واقع الأمر التزام بواجب عام مقرّر لمصلحة جمهور المستهلكين، يشكل خرقه خطأ يستوجب المسؤولية.³

المطلب الثاني: الخطر كأساس قانوني للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

يقف الانسان من المخاطر التي يواجهها موقف التحدي للمحافظة على حياته وماله، فيستعين بكافة الوسائل التي تمكنه من تجنب وقوع أي خسارة، وفي واقع الأمر لا يمكن اعتبار الخطر مشكلة إلاّ إذا فشل الانسان في توقعه بل إنه يصبح في هذه الحالة من أهم المشكلات التي يمكن أن تهدد استقرار النفسي والمالي.

1 . Lamy Commercial (concurrency, distribution, consommation) Paris : lamy, 1984-1984, (Gérard cas, Roger Bout, Didier Ferrier) p 1288.

2. بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، المرجع السابق، ص 160.

3. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 164.

وسنتعرض في هذا المطلب إلى بؤادر ظهور فكرة الخطر كأساس للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة (الفرع الأول)، العيب كمييار للخطر (الفرع الثاني) وأخيرا نظرية المخاطر أساس قانوني للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة من خلال عرضها وتقديرها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: بؤادر ظهور فكرة الخطر كأساس للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

إن هيمنة الخطأ كأساس فني وقانوني للمسؤولية المدنية، في ظل الأنظمة القانونية المقارنة بفضل توافقه مع الاعتبارات الأخلاقية والاجتماعية للمجتمعات، والتي أقرت في مجملها على نسبة الضرر إلى الشخص المسؤول عنه، لم تكف لمواكبة حجم الخطر المتزايد في أوساط النشاطات الخدماتية، فتجلت مظاهر تراجع هذا الأساس في مجال مسؤولية مقدمي الخدمات¹ بتزايد الحوادث المادية والجسدية بفعل تطور العلم والأبحاث وإدراج الآلات والتكنولوجيا والتقنيات الرقمية في النشاط الإنساني، ما صعب من مهمة القاضي في تحديد المسؤول عن الضرر: مقدم الخدمة أم التكنولوجيا أو الآلة؟² الأمر الذي دفع بالتشريعات المعاصرة إلى توفير مستوى عال عن الأمن والسلامة، ومحاولة تطويع قواعد المسؤولية المدنية والتوسيع من مضمونها من أجل إسعاف شريحة واسعة من ضحايا الحوادث المهنية والخدماتية³ إعمالا بالمبدأ القانوني القائل "كل ضرر تعويض A TOUT DOMMAGE REPARATION"⁴

ولقد كان مجال حوادث العمل أول ميدان عرف اندماج فكرة الخطر في نظام المسؤولية المدنية نظرا للقصور الذي أظهره الخطأ في تقعيد نظامها، بغية تعويض ضحايا هذه الحوادث، وبدأت إثر ذلك الثقافات البرلمانية الأولى في فرنسا، لإيجاد حلول لدواعي تعويض العمال المتضررين جراء استعمال الآلة، والتي تمخضت عنها ظهور أفكار جديدة فرضت نفسها في

1. بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 24.

2. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 173.

3. بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 24.

4. Jacques Flour et Jean Luc AUBERT, les obligation- le fait juridique, 8ème édition, Armond colin, 1999, p153 .

ظل هذا الواقع، منها فكرة الخطر المهني (RISQUE PROFESSIONNEL) أو الخطر الصناعي (RISQUE INDUSTRIEL) والتي من خلالها استتبقت محكمة النقض الفرنسية قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الأشياء أدت إلى قطع تلك الرابطة التقليدية والمعنوية الموجودة بين المسؤولية المدنية والخطأ، وذلك بظهور فكرة منافسة لها والمتمثلة في الخطر وبالتحديد الخطر المقابل للمنفعة (RISQUE-PROFIT).

وفي ظل هذا الوضع عمد المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 9 أبريل 1898 والمتضمن تعويض حوادث العمل¹، وكأنه أراد من خلال هذا التقنين تقييد مجال أعمال فكرة المخاطر وحصرها بميدان حوادث العمل، إلا أنه وبالنظر إلى التطور التشريعي والقضائي الذي عرفته فرنسا عقب هذا التقنين، يتجلى أن ميدان حوادث العمل كان منطلقاً لتراجع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في مجالات أخرى، خاصة مع انتشار التأمين وتغطيته للمخاطر² ومساهمة صناديق الضمان في الحلول محل المدعي عليه في دعوى التعويض.

لنتنشر بذلك فكرة الخطر إلى كافة النشاطات الإنتاجية (القانون الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة 19 ماي 1998) والخدماتية، والتي أصبحت تشكل مصدراً للأضرار الجسمانية والمادية لارتباطها بطائفة معينة تقدم سلع وخدمات للجمهور (كالأطباء والمنتجين، ووكلاء السياحة، ومؤسسات النقل والمؤسسات المالية...) وتعلقها من جهة أخرى بمصالح فئة تعتبر في حالة تبعية اقتصادية للمنتجين ومقدمي الخدمات SITUATION DE DEPENDANCE من مستهلكين ومستفيدين من الخدمات.³

1 Loi du 9 avril 1898 CONCERNANT LES RESPONSABILITES DANS LES ACCIDENTS DU TRAVAIL, JORF du 10 avril 1898 voir le site

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000692875&categorieLien=cid>

2. بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 11.

3 André TUNC, op cit p66 .

نتيجة لذلك ذهب جانب كبير من الفقه إلى البحث عن نظام قانوني يُؤطر هذا النوع من المسؤولية القائم على التبعية وخضوع فئة المستهلكين، مع الأخذ بعين الاعتبار لعاملا السيطرة والتحكم اللذان تتمسك بهما فئة المهنيين ومقدمي الخدمات في مواجهة عنصر الخطر.¹

الفرع الثاني: العيب كمعيار للخطر

حاول القضاة البحث عن نظام قانوني يشمل كل الأضرار التي تتسبب فيها المنتجات المعيبة، والتي تستند إلى تحقيق خطر غير عادي راجع أساسا إلى نشاط المؤسسة، انطلاقا من نظام المسؤولية الخطئية، وهو ما يقتضي تكيف الفعل المنشئ للمسؤولية لأن خلق أي خطر غير عادي، لا يعتبر حتما نتيجة خطأ وكان نتيجة ذلك اللجوء إلى حل بسيط هو تأسيس المسؤولية على وجود خطر غير عادي كما هو ثابت في القانون الثاني الخاص بمسؤولية المنتج في أمريكا.²

فإعمال فكرة العيب تبدو هي الأنسب، وانطلاقا من أمريكا، انتشر مفهوم العيب في بقية الدول، على أن غموضا يكتنف هذا المفهوم، لأنه من الثابت أن عيب انعدام السلامة يتعلق بالأمان وهو معيار نسبي.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى انتقاد فكرة اللجوء إلى العيب واعتباره كأساس للمسؤولية لأنهم يرون أن العيب "كخلل موضوعي" لا يقبل تغطية كل الفرضيات التي تكون فيها الخدمة خطيرة وهذا الرأي يكشف عن فهم خاطئ لمفهوم العيب في انعدام السلامة.³

1 François EWALD, risque et précaution, la providence de l'Etat, revue de projet , n° 261, 2000, p47 .

2 رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، دت، ص 241.

3 المرجع نفسه، ص 242.

وفي مفهوم القانون الأمريكي فالعيب يترجم وجود خطر غير عادي وهو ما يبرر استعمال مصطلح "عيب انعدام السلامة" فمفهوم العيب حسب التوجيه الأوروبي يبدو أنه ملائم لأنه يتأسس على مبدأ السلامة.

إلا أن الخطورة تكون بالضرورة نسبية، فهي تخضع إلى عدة ظروف ولا سيما هوية ومواصفات مستهلكي الخدمة وفرضية عيب انعدام الإعلام أسطح دليل على ذلك، فإذا لم يلتزم مقدم الخدمة بإعلام متلقيها بمخاطر خدماته، وبأن هذه المخاطر معروفة لدى المهنيين ولكنها مجهولة لدى العامة أو المبتدئين PROFANES فعيب انعدام الإعلام يكون متوفراً، بالنسبة للعامة وغير متوفر بالنسبة للمهنيين أو المحترفين.¹

فاستهلاك الخدمة من المبتدئين يمكن أن يتطلب احتياطات بالسلامة أو أمان خاصة ليست هي نفسها في حالة استهلاكها من مقدمي الخدمات أو المحترفين، فمثل هذا الخدمات الخالية من أي سلامة يكون معيها في مواجهة المستهلكين المبتدئين وليس المهنيين، كما أن الخدمة قد تباع بأسعار مختلفة، فمستعملي الخدمة الذين تحصلوا عليها بسعر مرتفع، لهم الحق في توقع سلامة أكثر من الخدمة المتوفرة بسعر منخفض، فقد يحدث أن لا يتم الحكم بتعييب الخدمة إلا بالنظر إلى هوية مستهلكيها.

وفي ظل هذه الظروف، فإن العيب في سلامة الخدمة لا يعد بالضرورة أن له مواصفات أو خصائص متصلة بالخدمة موجودة بشكل مجرد، فقد يتمثل في غياب مادي أو هيكلية للمنتج كالعيب في الصناعة، وقد يحدث كذلك أن يكون بسبب غياب إعلام مرافق للخدمة حتى ولو كان الخدمة في حد ذاتها غير معيبة.

فمفهوم العيب له إذن وظيفة يقصد بها أن الخطر الذي بموجبه تحقق الضرر هو غير عادي فإن " عيب انعدام السلامة يتحدد بشكل تتحمله المؤسسة، أي أنه كما قالت الأستاذة viney وظيفي بالنظر إلى نتيجته وليس بمصدره²."

« le défaut de sécurité se définit de manière fonctionnelle, par son résultat et non par son origine »

1 رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 242.

2 المرجع نفسه ، ص 242.

وقد عرف الأستاذ G/petitiere العيب بأنه "يعتبر معيبا المنتج الذي يلحق بالأشخاص أو الأموال أخطارا يبدو مبالغ فيها سواء بالنظر إلى من أنتج أو صنع المنتج أو قام بتوزيعه أو بالنسبة للضحية".

ومما لا شك فيه أن العيب أصبح يقدم كشرط لإعمال المسؤولية بفعل المنتجات المعيبة، غير أنه قد يلجأ في بعض الفرضيات في حالة وجود خطر غير عادي إلى إعمال بدائل أخرى بدل العيب كما هو الشأن بالنسبة للقانون الإيطالي الذي تنص فيه المادة 2050 من القانون المدني المتعلق بالمسؤولية بفعل النشاطات الخطيرة في حالة الأضرار التي تحدث بفعل الأدوية وقارورات الغاز لأن صنع هذه المنتجات يعتبر نشاطا خطيرا، إذن فحتى ولو تغيرت المصطلحات، فإننا نجد أنفسنا في مواجهة شرط الخطورة غير العادية للمنتج وبذلك فإن شرط العيب في الواقع يبدو أنه حتمي لا يمكن تفاديه.

وفي إيطاليا، انتقد الأستاذ Castronovo مفهوم العيب الذي يعتبر حسب ماخوذ من نظام العرف القضائي ولا يتلاءم والقوانين القارية ويتعين استبعاده.

غير أنه تم الرد على هذا الانتقاد بأنه على الرغم من اللبس الذي يحيط بمفهوم العيب إلا أنه فرض نفسه ولا يمكن تفاديه، والدليل على ذلك أنه تم تكريسه قانونا في العديد من الدول.

في فرنسا، تم اشتراط ركن العيب، ليس تحت تأثير القانون الأمريكي والنموذج الألماني فقط وإنما بسبب الدور الذي لعبته دعوى ضمان العيوب الخفية في مهدها، إلا أنه إذا كان التزام البائع بالسلامة مستوحى من هذه الدعوى، فإن الانفصال التدريجي لمفهوم العيب في انعدام السلامة، عن عيب المنتج أو الخدمة راجع إلى تأثير التوجيه الأوربي والذي بدوره تأثر بالقانون الأمريكي.¹

الفرع الثالث: نظرية المخاطر أساس قانوني لمسؤولية مقدم الخدمة

البند الأول: عرض النظرية

تعد نظرية المخاطر امتداد لتطور فكرة الخطأ ذاتها، فبعد أن أخذت هذه الأخيرة تضعف حتى كادت تختفي في بعض الحالات، فقد تطورت فكرة الخطأ المستوجب للمسؤولية إلى الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، ثم إلى الخطأ المفترض فرضا غير قابل لإثبات

1 رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 243

العكس إلى الخطأ المجهول، وعند هذه النقطة نشأت نظرية المخاطر،¹ ولقد رفض القضاء العادي وخاصة في فرنسا التسليم منذ البداية بهذه النظرية إلا أن هناك من الفقهاء من ظل ثابتا في اعتقاده بسلامة هذه النظرية ومنطقيتها وتمسك بها.²

ومما لا شك فيه أن نظرية المخاطر (أو تحمل التبعة) تقوم على فكرة جوهرية تنطلق من التركيز على الضرر وحده دونما الاهتمام بسلوك محدثه أو سر تسميتها بالنظرية الموضوعية وهي تقوم على مبدأ أو قاعدة المخاطر المقابلة للربح وكذلك على أساس الخطر المستحدث وتبريراتها هي أنه لا يمكن قبول قانونا استفادة مشروعات خدماتية من فوائد التطور التكنولوجي دونما تحميلها تكلفة الأضرار التي تنتج عن حوادثها.

كما أن مسلك نظرية المخاطر يتوافق مع الاتجاه السائد حاليا في القوانين الوضعية والقاضي بضرورة الاهتمام بوضعية المضرورين في شتى المجالات ذات الصلة بالحوادث وأخصها ما ترتبه المنتجات والخدمات المعيبة.

وتقريبا عن ذلك يستوجب منا الأمر بداءة تحديد مدلول واضح ومؤطر لمصطلح "الخطر"، فهذا المصطلح في المجال القانوني غالبا ما ينظر إليه بأنه مرادف يستعمل للدلالة على الحالات التي تثار فيها مسؤولية الشخص من دون خطأ ثابت في جانبه، أو ما أصطلح عليه بالمسؤولية اللاخطئية، ولقد استدل المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بهذا المعنى في قواعده العامة دون استخدام للفظ الخطر أو المخاطر، حيث تنص المادة 168 من القانون المدني الجزائري (والتي تطابق نص المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي) على أنه: "إذا كان المدين الملزم بعمل يقتضي تسليم الشيء ولم يسلمه بعد الاعذار، فإن الأخطار، تكون على حسابه ولو كانت قبل الاعذار على حساب الدائن، غير أن هذه الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الاعذار، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه هلاك الحوادث المفاجئة."

1 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2007، ص 188.

2 من بين هؤلاء الفقهاء نذكر: جوسران وسافتييه، ذكرها عمار عوابدي، المرجع والموضع السابقين.

فالأمر الملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع لم يستخدم لفظ "الخطر أو المخاطر" للتدليل على الواقعة المرتبة للمسؤولية كما هو الحال بالنسبة للمعنى المتداول للخطر، ولكنه قصد بالخطر هنا الضرر بعينه، إضافة إلى أنه لم يستعمل ذات اللفظ للتدليل عن الضرر أيا كانت طبيعته، بل للدلالة عن الضرر الذي لم يتم تحديد سبب حدوثه أو الضرر الناشئ عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.¹

وكانت تلك هي الميزات التي أرادها أنصار المسؤولية المدنية اللاخطئية، عند اتخاذهم مصطلح "خطر أو مخاطر" شعارا لنظريتهم، فوجدوا فيه تلك الازدواجية للجزم بأنه صار لزاما الاعتراف بحالات تثار فيها المسؤولية في جانب الأطراف التي ساهمت في استحداث الخطر في المجتمع، بواسطة الأشياء المستعملة في النشاط الصناعي، وتحميلهم مهمة الاستجابة للأضرار الناجمة، حتى وإن لم يتوصل إسنادها إلى خطأ ثابت في جانبهم.²

ولنظرية المخاطر صورتان، إحداها عامة مطلقة وتسمى بنظرية تحمل المخاطر المستحدثة، وبموجبها يكون الشخص مسؤولا عن النتائج الضارة التي تترتب عن أي نشاط يؤديه دون تقييد، والثانية خاصة مقيدة تسمى الغرم بالغنم وبحسبها يسأل الشخص عن النتائج الضارة لنشاطه فقط في الأحوال التي تزيد فيها المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع بإقامة مشروع مستغل يربح منه، بحيث يكون تحمل تبعة هذه المخاطر غير العادية في مقابل ما يربحه إعمالا بقاعدة العدالة التي تقتضي بأن لكل امرئ ثمرة عمله A CHACUN SELON SON FAIT .³

وقد جعل الأستاذ SAVATIER من نظرية المخاطر أو تحمل التبعة والتي هو من أنصارها، جعل منها مبدأ وقائيا (احتياطيا)، حيث يقول بأنه كقاعدة عامة يجب الحكم على

1 Jean HONORAT, l'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile (préface J.FLOUR), LGDJ. 1969, p9.

2. بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 8.

3. علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 85.

المخطئ بتعويض الضرر، ولكن في الحالات التي لا يثبت فيها الخطأ، يلجأ إلى هذه النظرية فقط بصفة احتياطية لأنها وسيلة معاونة وإنقاذ، لأن مبادئ العدالة تقتضي تعويض كل فرد لحقه ضرر نتيجة نشاط أو سلوك ضار.¹

وقد جاء في الحكم القضائي الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس الخاص بالدعوى التي رفعتها عارضة الأزياء إستيل هاليداي، أن مورد الإيواء يجب أن يتحمل تبعه مخاطر النشاط الذي يمارسه، كما أن نفس المحكمة أدانت وبتاريخ 13 تموز 2007 شركة DIALY MOTION على أساس أنها لم تكن تجهل أن المحتويات غير المشروعة كانت قد وضعت على الشبكة بواسطة خدماتها. مما يوجب عليها أن تتحمل المسؤولية على اعتبار أنها قدمت لمستخدمي الشبكة الوسيلة اللازمة لإتمام أفعالهم تلك، حيث كان منتج فيلم JOYEUX NOEL قد ادعوا على DIALY MOTION بسبب نشر مقاطع من عملهم الفني دون ترخيص، وقد أديننت الشركة على أساس أنها تعلم بالظروف والوقائع التي تدل على أن المحتوى غير المشروع قد وضع على الشبكة، وأنها لم تتخذ الوسائل اللازمة لإيقاف وسحب هذا المحتوى وحجب تبادل العملاء للمحتوى غير المشروع، والاعتداء الواقع عن طريقهم باستخدام تقنية PEER TO PEER لكن المحكمة لم تكف بأن استخدام مساحات للإعلان قد تؤدي إلى اعتبار المورد كناشر للمعلومة، حيث اكتفت باعتباره مورد إيواء، كما أضاف الحكم أن الالتزام العام بالبحث عن الوقائع والظروف المنتمية إلى أنشطة غير مشروعة تقيد عندما تكون تلك النشاطات قد أدخلت، أو أنتجت بواسطة المورد نفسه، مما يلزم بالمراقبة المبدئية.

وفي 7 جوان 2006 قضت محكمة استئناف باريس بأن شركة TISCALI تعتبر في حكم الناشر عن ما تقدمه من خدمات الإيواء للصفحات الشخصية.

وفي جوان 2007 قضت محكمة البداية الكبرى في باريس بإدانة شركة MYSPACE بسبب لجوءها إلى الإعلانات عند كل مرة يتم فيها فتح الموقع مع جنيها للفائدة والأرباح من

1. إبراهيم الدسوقي، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات - دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي - رسالة دكتوراه، عين شمس، كلية الحقوق، 1975، ص 90.

ذلك، مما يعطيها بذلك مركز الناشر، كما أنها تفرض نظاما للتقديم والعرض وتقتصر على المعلنين وضع إعلاناتهم بالقرب من المعلومات المنشورة، فكل من هذه الشركات كان يجني فائدة من نشاطاته، لذلك يجب عليهم تحمل المخاطر الناتجة عن ذلك.¹

ولقد أدت التحولات التكنولوجية الحديثة في مجال الأجهزة والبرمجيات والاتصالات إلى فرض أشكال جديدة من المعاملات المرتبطة بالاقتصاد والمعلومات، ويعتبر العمل المصرفي الإلكتروني من الأمور التي أفرزها التطور التكنولوجي الهائل في مجال الاتصالات، حيث تم استحداث وسائل دفع جديدة تكون ملائمة لطبيعة ومتطلبات التجارة الإلكترونية وأصبح بإمكان العميل الاستفادة من الخدمات المصرفية كسداد فواتير السلع والخدمات عن طريق الاتصال الهاتفي والإلكتروني.

فالمعاملات المصرفية الإلكترونية وفرت عدد من المزايا بالنسبة للعملاء كما أنها أدت إلى ظهور فرص جديدة لأعمال البنوك من تحقيق ميزة تنافسية، إلى تحقيق الربحية في الأجل الطويل، وكذلك توفير فرص تسويقية جديدة وتوزيع واسع الانتشار، إلى تحسين جودة الخدمة المصرفية.

لكن رغم هذه المزايا العديدة التي وفرتها المعاملات المصرفية الإلكترونية، إلا أنها في نفس الوقت محفوفة بالعديد من المخاطر، كون هناك ارتباط وثيق بين العمليات الإلكترونية وأمن المعلومات التي قد تؤدي إلى العبث في أرصدة العملاء ذاتها، أو إجراء عمليات التحويل والدفع الإلكتروني مبتكرة من خلال حسابات العملاء.

ولمواجهة هذه التحديات لم يكن أمام المصارف سوى العمل الجاد لتقبل هذه المخاطر، مما يستوجب عليها مسؤوليات كبيرة لمواجهةها من خلال تبني إدارة مخاطر شاملة لتحديد هوية هذه المخاطر، والحد منها من خلال الوسائل الرقابية ووضع السياسات العملية المناسبة لمواجهةها وهو ما تبنته التوصية الأوروبية الصادرة عام 1988 لمسؤولية البنك على أساس

1 محمد إبراهيم عرسان أبو هيجاء ووعلاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 31-32.

تحمل المخاطر حيث تنص المادة 1/7 من التوصية الأوربية 1988/11/17 بشأن العلاقة بين مصدري النقود الالكترونية والمستهلكين على أن المصدر (البنك) مسؤول أمام المستهلك عن نتائج عدم التنفيذ أو التنفيذ الخاطئ للعمليات المحددة في المادة الأولى من هذه الاتفاقية خاصة إذا تم تنفيذ هذه العمليات من خلال جهاز إلكتروني لا يقوم المصدر برقابته بشكل مباشر أو بشكل منفرد.¹

البند الثاني: تقدير نظرية المخاطر

إن هذه النظرية ليست بمنأى من النقد، وإن ما يمكن أن يوجه إليها من انتقادات لا يختلف عما واجه به جمهور كبير من الفقهاء الفرنسيين محاولة أنصار نظرية المخاطر توسيع تطبيقاتها لتشمل كافة أوجه النشاط الفردي.

ودون الدخول في الجدل الفقهي الذي أخذ حيزا كبيرا من مجهود الفقهاء على مر العقود المنصرمة، فإن من أهم ما وجه من انتقاد إلى هذه النظرية هو كونها تقضي على روح المبادرة الفردية وتلحق الجمود والشلل على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي.²

فالمجتمع المتكون من مجموعة أفراد فاعلين، لا يمكنه البقاء والتطور دون ضمان قدر من جو الحرية لأفراده من أجل ممارسة نشاطاتهم الفردية، والمجموعات الاقتصادية لا يمكنها أن تستمر وترتقي دون توفير المناخ المناسب لعناصرها للعمل بحرية.

والفرد العامل يبقى دائما مدفوعا إلى المخاطرة، ومن يريد تجنب المخاطرة لا يعمل أبدا، وإن الكثير من الاحتياط يؤدي إلى تدمير حرية المبادرة، وإن النتائج السلبية لذلك تبدو بديهية، فالجمود يؤدي إلى نتائج مدمرة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، ذلك أن الحيلة الزائدة تشكل قمة التدهور، والمجتمع السليم من الناحية الاقتصادية هو ذلك الذي

1 شريف محمد غانم، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، ص101.

2 PHILIPPE LE TOURNEAU :Le verneur de la faute dans la responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, 1988, p507.

يفتح مجال حرية التحرك لأفراده، بحد أدنى من قواعد المراقبة التي تبقى ضرورية من أجل ضمان احترام المصلحة العامة، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى تقييد المبادرة الفردية.¹

ففي إطار المسؤولية يبقى الفرد في المقام الأول، فهو الذي يجب أن يكون هدف أي تنظيم، وسلوكه هو الذي يجب أن يكون موضع تقدير، وإلا فإن الخطر سوف يحدق بالمجتمع الذي باسمه ومن أجل حمايته تتم الدعوة - وفقا لنظرية المخاطر - للتعويض عن كل نشاط مسبب لضرر سواء أكان ناشئا عن الخطأ أم لا، والقول بعكس ذلك سوف يحمل الأفراد على التردد الذي سوف يبدونه أثناء ممارسة نشاطهم، وسوف يتحملون مسؤولية أي ضرر قد يلحق بالآخرين نتيجة هذا النشاط.²

وعليه فإن ما تقدم عرضه من انتقاد لنظرية المخاطر بسبب آثارها السلبية على المجتمع والاقتصاد بشكل عام، فإن اعتماد هذه النظرية كأساس لمسؤولية مقدمي الخدمات خاصة المالية منها يتعارض مع النظام الاقتصادي الحر القائم على المبادرة الفردية، خاصة وأن الجزائر قد تخلت عن الخيار الاشتراكي بعد صدور دستور 1989، حيث تم التوجه نحو سوق اقتصادية حرة، وأن المسؤولية الموضوعية بما تؤدي إليه من شلل للمبادرة الفردية تساهم في تقويض أسس النظام الاقتصادي الجزائري، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن المخاطر هي من صميم الخدمات المالية، فالخطر يتعلق بالمال نفسه ويمدى تأثيره بالتقلبات الاقتصادية والمالية، كما يتعلق بالأجال مع ما يمكن أن يستجد من ظروف طارئة قد تتعلق بالاقتصاد عموما أو قد تتعلق بالعمل ذاته من حيث كفاءته وكيفية استهلاكه لخدماته.³

1 Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2002/2003, p 08.

2 HENRY et LEON MAZEAUD : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, tome1, 3eme édition, librairie du Recueil Sirey, 1969, p 421.

3 سعداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الاعتماد المالي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، دت، ص 175.

لكن رغم هذا النقد الذي وجه لنظرية المخاطر إلا أنه لا يمكن نكران التحول الذي أحدثته في نظام المسؤولية المدنية ومعها مسؤولية مقدمي الخدمات، بحيث يرجع لها الفضل في الاهتمام الذي أولته للأطراف الضعيفة في العلاقات القانونية القائمة بصفة عامة والمستهلكين بصفة خاصة، واستهدافها لتحقيق التضامن الاجتماعي الهادف إلى تحقيق توازن بين مستهلكي الخدمات المتحملين غالب الآثار عيوبها وبين ملاكها الغانمين من نشاطها، كما يبدو واضحاً أثر هذه النظرية على نظام مسؤولية مقدم الخدمة، ذلك أن من قدم خدمة خطيرة بطبيعتها أو لعب فيها، نشأ عنها ضرر يلزم بالتعويض، بصرف النظر عما إذا كان مخطئاً أم لا طالما أن مقدم الخدمة يحقق الربح دائماً، وبهذا تكون فكرة المخاطر أكثر توافقاً مع المستجدات الحالية التي تؤسس المسؤولية على فكرة الخطأ، والتي تلزم المضرور بإثبات خطأ مقدم الخدمة، وهو إثبات عسير.¹

بالإضافة إلى أن تشديد مسؤولية مقدم الخدمة يحفزه على العناية والحرص أثناء تقديم خدماته ويدفعه إلى اتخاذ الوسائل الكفيلة للوقاية من أخطاره، يضاف إلى ذلك أن مقدم الخدمة إذا أطلق دعاية حول خدماته فالمستهلك يولي له الثقة الكاملة، يقبل من أجلها على الشراء منه، ومن المنطق أن يتحمل نتائج هذه الثقة التي أوجدها ولا ضرر عليه من تحمل المسؤولية²، ولا يمكن نكران الاهتمام الذي أحيط بأفكار النظرية خاصة ما تعلق منها بضرورة تحمل المؤسسات الإنتاجية والخدماتية لمخاطر منتجاتها وخدماتها، وتزايد تدمير واحتجاجات الضحايا والتعاطف الذي أبداه القضاء خاصة الفرنسي والأمريكي حيالهم، فكل هذه العوامل دفعت مقدمي الخدمات إلى الشروع في التأمين على نشاطاتهم (التأمين على المسؤولية) الشيء الذي ساهم في تقسيم أعباء المخاطر اجتماعياً (Socialisation du risque)، فهذه النزعة أفضت إلى إنشاء صناديق الضمان التي أصبحت المدين الحقيقي في

1 خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 51.
2 المرجع نفسه، ص 51 .

كثير من قضايا التعويضات عن حوادث الخدمات دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ ولا حتى المسؤول عن الضرر.¹

خلاصة الباب الأول

رغم أهمية قطاع الخدمات إلا أنه مازال يعيش مرحلة الأخذ والرد أو ما يسمى بمرحلة التجاذب القانوني، خاصة إذا تعلق الأمر بإقرار مسؤولية مقدم الخدمة عن الأضرار التي تصيب المستهلك بفعل خدماته المعيبة، وإن كان مرد هذا التراوح هو حادثة مسؤولية مقدم الخدمة، الأمر الذي دفعنا للوقوف على النقاش الدائر بخصوص تمييز نظام تقديم الخدمة عن نظام طرح المنتج وتأطيره كتوطئة ضرورية للسير في هذا البحث من خلال معالجة التوجه القائل بوحدة نطاق المسؤولية بين المنتج ومقدم الخدمة والتوجه القائل باستقلالية نظام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة.

لنصل في هذه النقطة بالقول وإن كانت مسؤولية المنتج تعتبر الشريعة العامة لمسؤولية مقدم الخدمات إلا أنه ونظرا للتمايز الذي توصلنا إليه بين المسؤوليتين فإن نطاق مسؤولية المنتج ورغم اتساعه واتساع مفاهيمه إلا أنه لا يمكن أن يشمل مسؤولية مقدمي الخدمات، هاته الأخيرة باتت متوقفة على السيطرة على مفاهيم تستدعي التعاطي معها بذكاء عبر توحيد مصطلحاتها واختيار الأنسب منها والتركيز على المدلول الذي من شأنه تأطير مدار المساءلة وهو ما دفعنا للبحث عن مفهوم الخدمة ومقدمها ومتلقيها لأن هذه العناصر الثلاث تشكل مجال قيام مسؤولية مقدم الخدمة ولا نبالغ إذا اعتبرناها مؤشرا على المدى الذي من المأمول أن تصله قاعدة المساءلة على حد قول الفقيه الفرنسي Daniel Manguy لأن الانحياز لأحد المفاهيم واختيار الأفضل منها في ظل الاستخدامات المعقدة وغير المنتظمة لها مسألة هامة للإحاطة بموضوع المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة لأن ذلك من شأنه أن يفضي إلى اتساع نطاق تطبيق قواعد مساءلة مقدمي الخدمات بشكل يكفل

1 خميس سناء، المرجع السابق، ص 52.

الحماية الكافية لمستهلك الخدمة علاقته مع مقدم الخدمة وفي علاقة مقدمي الخدمات فيما بينهم.

وفي إطار التأطير النظري للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات كان لابد من تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية لمعرفة النظام القانوني الذي يسري على هذه المسؤولية، فقد أشارت قضية التعويض عن الأضرار الحاصلة في نطاق تقديم الخدمات صعوبات قانونية كثيرة تتعلق بالكيفية التي ينبغي التعويض بها.

ولبيان طبيعة هذه المسؤولية اقتضى منا الأمر الوقوف عند الخلاف الدائر فيما إذا كانت المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة عقدية تستند إلى الضابطة العقدية أم مسؤولية تقصيرية تقوم على جزاء الإخلال بالضابطة القانونية، أم هناك تداخل بين المسؤوليتين فرضه تدخل المشرع المستمر في تحديد مضمون العقد وتنظيم العقود المتداولة في المجتمع المعاصر في ظل اختلال التوازن العقدي بين مقدم الخدمة صاحب الكفاءة والهيمنة الاقتصادية والمستهلك؟ الأمر الذي فتح المجال أمام الفقهاء والقانونيين للدعوة إلى تكريس نظام موحد لمسؤولية مقدم الخدمة وتوحيد القواعد القابلة للتطبيق على كل المضرورين، بغض النظر عن مدى ارتباطهم بمقدم الخدمة أم لا.

ويعد تحديد الأساس القانوني الذي يتعين على القاضي الاعتماد عليه في تبرير حكمه محور الدراسة الهادفة إلى رسم النظام القانوني لمسؤولية مقدم الخدمة، وتحديد مضمون ومآل حقوق المضرورين، وعليه فقد تراوح هذا الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة بين فكرة الخطأ الفني (القائم على قدر من العناية والحرص التي تقتضيها أصول الخدمة من علم ودراية ويقظة خاصة في المجالات العلمية ذات الطبيعة الخاصة كالطب والهندسة والمحاماة وغيرها، إذ غالبا ما تعتمد القوانين المقارنة معيار الرجل الحريص فوق العادي من حيث الصفات بالنسبة للمهن التي يتطلب القيام بها عناية خاصة) وبين فكرة المخاطر (تحمل التبعة) بصورتها المطلقة (المخاطر المستحدثة) والتي بموجبها يكون مقدم الخدمة مسؤولا عن النتائج الضارة التي تترتب عن أي نشاط يؤديه دون تقييد والثانية

خاصة ومقيدة تسمى الغرم بالغنم وبحسبها يسأل الشخص عن النتائج الضارة لنشاطه بحيث يكون تحمله تبعاً لهذه المخاطر غير العادية في مقابل ما يربحه إعمالاً بقاعدة العدالة التي تقتضي بأن لكل إمرئ ثمرة عمله.

الباب الثاني

إثارة المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات

الباب الثاني: إثارة مسؤولية مقدم الخدمة

إن إثارة مسؤولية مقدم الخدمات من قبل المتضررين من فعل خدماته المعيبة يرتبط ارتباطا وثيقا بالقواعد بالقواعد الاجرائية لرفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة، وغالبا ما ترتبط اجراءات مباشرة الدعاوى الاستهلاكية بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، لذا سنحاول من خلال الفصل الاول من هذا الباب البحث في الأحكام الإجرائية الواجب اتباعها لرفع الدعوى في هذا المجال ومدى كفايتها في تحقيق الأمن القضائي لمستهلك الخدمة وسبل تحديد أو إعفاء مقدم الخدمة من مسؤوليته (الفصل الأول).

ولا شك أن التعويض عن الأضرار التي ترتبها الخدمات يعد أهم أثر يسعى المضرور إلى الوصول إليه حين إثارته لمسؤولية مقدم الخدمة، وسنحاول من خلال الفصل الثاني من الباب الثاني لهذه الدراسة والمعنون بأثر قيام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة التعرض لمفهوم التعويض وأنواعه وكذا التأمين من المسؤولية وآليات التعويض الجماعية.

الفصل الأول: الأحكام الإجرائية ومدى التحديد والإعفاء من المسؤولية

إن تقرير الحماية الاجرائية للمستهلك من شأنها أن تضمن لهذا الأخير معرفة سبل التقاضي والجهة القضائية المخولة لإنصافه عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب، فهل وفق المشرع الجزائري في ضبط هذه الإجراءات وتبسيطها أمام مستهلك الذي لحقه ضرر من الخدمات المعيبة بما يضمن تحقيق أمنه القضائي؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المبحث الأول من هذا الفصل.

كما سنحاول من خلال المبحث الثاني لهذا الفصل الوقوف على حكم المشاركات المحددة والملغية للضمان والمسؤولية وكذا الدفع التي يتمسك بها مقدم الخدمة حتى ينفي مسؤوليته.

المبحث الأول: قصور الأحكام الإجرائية في تحقيق الأمن القضائي

لمستهلك الخدمة

إذا كان هناك من سمة يوسم بها هذا العصر الحالي، فهي لاشك عهد الطرح المكثف والتدفق غير المسبوق للخدمات وحمى استهلاكها المتنامية.

ولم تعد حماية المستهلك مقتصرة على قطاع معين دون آخر إذ أن مقتضيات الحياة المعاصرة تستوجب حمايته في جميع المجالات التي تنشأ فيها أية علاقة بينه من جانب وبين مقدم الخدمة من جانب آخر، فالقواعد العامة الواردة في القانون المدني وخصوصا تلك المتعلقة بالطرف الضعيف في عقد الإذعان لم تعد كافية لحمايته، لذا تدخل المشرع الجزائري لأجل تنظيم هذه العلاقة بإصدار قوانين حماية المستهلك كي تكون الشريعة العامة التي تحكم جميع أنواع العلاقات العقدية التي يكون المستهلك أحد أطرافها.

غير أن المتأمل في واقع المنازعات بين المستهلكين ومقدمي الخدمات يلاحظ عدم تكافؤ واضح بين الطرفين ينعكس على مستوى إجراءات التقاضي، ومما زاد في تكريس انعدام التكافؤ هذا ضعف القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من الناحية الإجرائية، مما دفع الكثيرين إلى انتقاد الطرق التي تتم من خلالها تسوية نزاعات الاستهلاك أمام القضاء.

ولإبراز مظاهر هذا القصور ارتأينا معالجة هذا المبحث من خلال مطلبين اثنين، خصصنا الأول للحديث عن المقومات الغائبة بخصوص لجوء مستهلك الخدمة إلى القضاء وتحقيق تسوية متوازنة لنزاعاته الاستهلاكية، بينما قصرنا الحديث في المطلب الثاني عن محدودية القواعد الخاصة للوصول إلى تسوية فعالة تحقق الأمن القضائي في نزاعات الاستهلاك.

المطلب الأول: غياب مقومات اللجوء إلى تسوية متوازنة تحقق الأمن القضائي في

نزاع الاستهلاك

إن كان الأصل في النزاعات العادية المساواة بين أطراف الدعوى سواء كانوا مدعين أو مدعين عليهم، فإن هذا الأصل سيجد استثناءه في النزاعات الاستهلاكية، التي غالبا ما تتباين مراكز أطرافها اقتصاديا واجتماعيا فهم من جهة مقدمي خدمات ومن جهة أخرى مستهلكين وفي بعض الأحيان جمعيات حماية المستهلك كما قد تكون طرفا في هذه النزاعات بعض المصالح الإدارية أو النيابة العامة حينما يتخذ النزاع بعدا إداريا أو زجريا (أولا) أمام هذه الأوضاع تبقى إجراءات الدعاوى الاستهلاكية غير مبسطة يغلب عليها طابع التعقيد (ثانيا)

الفرع الأول: عدم تكافؤ الأطراف المتداخلة في النزاع الاستهلاكي

لا يمكن تصور دعوى دون مدعي ومدعى عليه، حيث لا يمكن الحديث عن دعوى قائمة دون أطراف، كذلك الأمر بالنسبة لدعاوى الاستهلاك، غير أن أطراف هذه الأخيرة تتميز بالتعدد وعدم التكافؤ (المستهلك، مقدم الخدمة، جمعيات المستهلكين، الإدارة والنيابة العامة) ونزاعات الاستهلاك بصفة عامة هي إما نزاعات فردية أو جماعية أو زجرية.

البند الأول: النزاع الفردي وضعف المركز القانوني للمستهلك في الدعوى

النزاع الفردي هو ذلك النزاع الذي يمس المصلحة الفردية للمستهلكين، فيكون بذلك المستهلك الفرد خصما لمقدم الخدمة، ويرجع ضعف المركز القانوني للمستهلك الفردي في الدعاوى الاستهلاكية إلى عدة عوائق منها ما هو نفسي يتمثل في شعوره بالوحدة والضعف أمام مؤسسات كبيرة ذات إمكانيات ضخمة يصعب عليه مواجهتها بإمكانياته البسيطة ناهيك عن الخوف الذي تثيره المحاكم عادة في نفوس المستهلكين، مما يجعلهم يفضلون العزوف عن اللجوء إلى القضاء.

إلى جانب العائق النفسي هناك العائق المادي الذي يضطر معه المستهلك إلى قبول التزامات مجحفة إما لكونه صاحب إمكانيات ضعيفة وبالتالي يعجز عن التكفل بالمصاريف

القضائية وأتعاب المحامي أو أن مصاريف المتابعة القضائية قد تفوق بكثير التعويضات المراد الحصول عليها.

علاوة على العائق الزمني، فالدعاوى القضائية تتسم بالبطء الشديد، قد يضطر معها المستهلك الانتظار لشهور طويلة من أجل الحصول على حقوقه، بالإضافة إلى العائق الثقافي، فأغلب المستهلكين مفتقدين لعنصر العلم بأبسط حقوقهم المكفولة لهم قانونا في مواجهة مقدمي الخدمات.¹

نظرا لكل تلك الأسباب ولمحاولة تدارك معيقات التي يطرحها النزاع الفردي وما يفرزه من انعكاسات سلبية على حقوق المستهلك من جهة، ونظرا للتطور الذي أصبحت تعرفه هذه النزاعات من جهة أخرى تم الانتقال من المفهوم الفردي إلى المفهوم الجماعي في منازعة الاستهلاك حيث تم منح الجمعيات الحق في تمثيل المستهلكين أمام القضاء وهو ما سيتم التطرق إليه في النقطة التالية.

البند الثاني: النزاع الجماعي وإشكالية المنفعة العامة

يلاحظ في الآونة الأخيرة أننا لم نعد بصدد استهلاك فردي يمس مصلحة خاصة بل أضحي جل الأفراد ونظرا لتطور العلاقات الاقتصادية وتشعبها بصدد استهلاك جماهيري من شأنه شل المصالح الجماعية لهم، فتضرر المصلحة الجماعية ما هو إلا نتاج لتضرر مجموعة من المصالح الفردية وبالتالي أدى اجتماعها إلى توليد الحاجة الملحة في الدفاع عنها بمجملها، مما يعكس بشكل جلي حاجة المستهلكين الماسة إلى المجتمع المدني ممثلا في شخص جمعيات الدفاع عن حقوق المستهلك، فأين تبرز مظاهر الحماية التي يمكن لجمعيات توفيرها لجمهور المستهلكين؟ وما مدى فعاليتها في هذا المجال؟

1 دفاتر الأيام الدراسية القانونية، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، مخبر القانون الخاص، العدد 2013، 1، ص 3.

إن جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر تخضع من حيث إنشائها وتنظيمها وتسييرها إلى القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات¹، وأهم الأدوار التي تقوم بها جمعيات المستهلكين يمكن إجمالها في دورين هما التحسيس والإعلام والدفاع عن مصالح المستهلك وحقوقه.²

فالغرض القانوني لجمعيات حماية المستهلكين يجب أن يكون الدفاع عن مصالح المشتركين،³ فهي لا تهدف إلى تحقيق الربح، ولكن هدفها الرئيسي تنسيق الجهود من أجل توفير الحماية والدفاع عن مصالح المستهلك.

ولعل تنظيم المستهلك نفسه في جماعات تأخذ على عاتقها مهمة الدفاع عن نفسها لدليل قاطع على رفضه العلاقة المتفاوتة التي تربط بينه وبين مقدم الخدمة ورغبته في الضغط عليه بوسائل تتخذ جماعة⁴، وقد يمنح القانون لأشخاص أو هيئات معينة سلطة رفع الدعوى حماية لمصلحة عامة جماعية، مشتركة ولا تكتمل هذه الحماية إلا إذا اعترف لها بسلطة رفع الدعوى، ومن ثمة تصبح دعوى جمعيات حماية المستهلكين مقبولة ابتداء من وقوع الفعل الضار سواء كان الضرر مباشر أو غير مباشر يمس المصلحة الجماعية للمستهلكين.⁵

1 القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

2 حيث تنص المادة 1/21 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

3 Gulsen YILDIRIM et Annie Chamoulaud–Trapiers, Droit des affaires : relations de l'entreprise commerciale, Bréal, France, 2003, p 135.

4 لعجال لمياء، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001، 2002، ص 138.

5 المرجع نفسه ، ص 139

وحسب نص المادة 3/17 من قانون 06/12 المتعلق بالجمعيات،¹ من آثار اكتساب الشخصية المعنوية هو حق الجمعيات معتمدة ومعترف بها قانونا ممثلة على المستوى الوطني في ممارسة كل الحقوق الممنوحة للطرف المدني أمام القضاء بسبب وقائع تمس أهدافها أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها من أجل إصلاح الأضرار التي لحقت بالمستهلكين.²

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري في قانون الجمعيات لا يتطلب معايير تعجيزية في تأسيس الجمعيات وتمتعها بالحق في التقاضي، كما فعل في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وعليه فإنه لا تخول للجمعية حق الدفاع عن مصالح المستهلكين إلا إذا كان هدفها حصريا يتمثل في حماية مصالح هذه الفئة، كما لا يكون لها الحق في المساعدة القضائية إلا إذا حصلت على شرط المنفعة العامة.

وفي هذا الصدد نصت المادة 21 الفقرة 2 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يمكن أن يعترف لجمعيات حماية المستهلكين المذكورة في الفقرة أعلاه بالمنفعة العمومية ضمن الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساريين المفعول." وكنتيجة لهذه الصفة بإمكانها الحصول على المساعدة القضائية.³

والجمعيات ذات المنفعة العمومية هي عبارة عن هيئات يتمخض غرضها للصالح أو النفع العام.⁴ وصفة المنفعة العمومية هي صفة قانونية تمنحها السلطة المختصة للجمعية

1 تنص المادة 17 من قانون 06/12 على أنه: "تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما يأتي: -التصرف لدى الغير ولدى الإدارات العمومية - التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهذه الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها."

2 Gulsen yildirim, op cit, p 136.

3 أنظر المادة 22 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

4 جليلد الشريف، دور الحركة الجمعوية بين المواطنين والدولة في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير في الإدارة العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002، ص42.

بناء على طلب منها إذ توفرت فيها شروط معينة. ويرى الفقيه René Chauveau أن الصفة المنفعة العمومية تمنح للجمعية على الخصوص التي تتمتع بالشخصية الكبيرة la grande personnalité على خلاف الشخصية القانونية المصغرة لغيرها من الجمعيات.¹

لكن الإشكال المطروح أن القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات لم يحدد الأحكام الخاصة بالجمعيات العمومية واكتفاه بتحديد النتائج المترتبة عن اكتساب الجمعية لصفة المنفعة العمومية والإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية عند اتخاذ قرار حلها.² وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 34 من القانون ذاته أنه سيتم تحديد شروط وكيفيات الاعتراف بالصالح العام أو المنفعة العمومية للجمعية عن طريق التنظيم.³

وحسب إحصائيات وزارة الداخلية والجماعات المحلية⁴ توجد جمعيتان وطنيتان فقط تم الاعتراف لهما بصفة المنفعة العمومية⁵ ويتعلق الأمر ب:

1 René Chauveau, constitution et fonctionnement des associations et syndicats, édition J.Delmas, 5 eme éd, 1974,p5.

2 أنظر المادتين 34 و 42 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات.

3 لكي تتمكن الجمعية من المطالبة بالصفة العمومية يجب عليها احترام مجموعة من الشروط، حيث نجد أن الأمر رقم 79/71 المتعلق بالجمعيات جاءت المادة 17 منه تحت عنوان " الجمعيات المعترف لها بالمنفعة العمومية" كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 176/72 كيفية تطبيق هذه المادة، حيث نصت المادة 19 من ذات المرسوم على أنه يتم الاعتراف للجمعيات بصفة المنفعة العمومية بموجب مرسوم رئاسي يتخذ بناء على اقتراح من وزير الداخلية بعد أخذ رأي الوزير المعني.

ولابد أن تكون الجمعية قد مارست عملها لمدة سنة على الأقل ابتداء من تاريخ حصولها على الموافقة، المادة 20 من المرسوم 176/72 السالف الذكر.

-وان تقدم الدليل على قابليتها للحياة واستعدادها لأداء الخدمات

-أن يكون لها 100 عضو على الأقل.

-أن يملك تخصيص من المنقولات يبلغ 50.000 دج على الأقل، أنظر المادة 21 من نفس المرسوم

عند توفر كل هذه الشروط يودع طلب الاعتراف بصفة المنفعة العمومية بالولاية التي يوجد بها مقر الجمعية، ويشترط فيه أن يكون موقعا من طرف جميع أعضاء اللجنة المسيرة للجمعية إضافة إلى ضرورة إرفاقه لجملة من الوثائق.

4 www.interieur.gov.dz

5 على سبيل المقارنة توجد 1982 جمعية فرنسية معترف لها بصفة المنفعة العمومية حسب آخر الإحصائيات لسنة 2011، نقلا عن: لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر، دور وفعالية، رسالة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2012/2013، ص 55.

- الهلال الأحمر الجزائري

- الكشافة الإسلامية الجزائرية.

فصفة المنفعة العمومية للجمعيات حماية المستهلك وإن كانت معيار لاختبار جدية الجمعيات الموجودة إلا أنه ومع ذلك فإنها تشكل قيدا على حقها في اللجوء إلى القضاء وبالتالي الحد والتقليص من عملها بشكل يمكن اعتباره مساس بالحريات العامة.

أما عن تمثيل جمعية حماية المستهلكين للمستهلك أمام القضاء، فإن الأصل أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق أو المركز القانوني المدعى، ولو استعملت الدعوى بواسطة ممثل قانوني له فقد يحدث استثناء أن تباشر الدعوى بمعرفة شخص لا يدعي أنه صاحب حق، وإنما يحل محل هذا الأخير لمباشرة حقوقه، وذلك لوجود رابطة وثيقة بين مصالح الحق المدعى به ومصالحه الخاصة.¹

إضافة إلى ذلك إذا تعلق الأمر بجريمة فإن الاعتراف لجمعيات حماية المستهلكين بحق الإدعاء المدني أما القضاء الجنائي يجعل منها مساعدا حقيقيا للدولة لردع ما قد يقع من ممارسات مضرّة بالمستهلك.²

إلى جانب الصعوبات التي تعرفها تسوية النزاع الاستهلاكي المدني (الفردية والجماعي) هناك صعوبات أخرى تهم تسوية النزاع الاستهلاكي الجزري.

البند الثالث: النزاع الجزري وتدخل جهات إدارية في تحريك المتابعات

تتعدد الأطراف المتدخلة في النزاع الجزري الاستهلاكي فقد أوكل المشرع إلى جانب ضباط الشرطة القضائية إلى جهات إدارية تابعة لوزارات مختلفة ومتعددة¹، الأمر الذي يمنح للمستهلك اختيار أي جهة يراها كفيلة بقبول شكواه.

1 السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 12.

2 بن لحرش نوال، المرجع السابق، ص 113.

قد تميز قانون حماية المستهلك بكثرة العقوبات التي نص عليها في مجال الاستهلاك لأنه وسع من نطاق التجريم، وهذا التجريم وإن كان يشكل أمنا للمستهلك فإنه ومع ذلك يشكل ثقلا على عاتق المتدخلين بصفة عامة ومقدمي الخدمات بصفة خاصة الذين تفرض عليهم عقوبات ومخالفات في حال إخلالهم بالتزاماتهم.²

وكأصل عام تختص النيابة العامة³ بكافة الجرائم التي تضر بالمستهلك سواء المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، وللنيابة العامة في سبيل كشف الحقيقة وإثبات ماهية الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ونسبتها للمتهم اتخاذ جميع الإجراءات من سماع الشهود وإجراء المعاينات وضبطها وإحضار المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله... إلخ،⁴ ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يخص النيابة العامة بإجراءات خاصة فيما يتعلق بحماية المستهلك وتدعيم مركزه مما يدعو بالضرورة إلى تطبيق القواعد العامة.

وبعد التحقيق إذا رأت النيابة العامة أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت وأحالت الدعوى العمومية إلى المحكمة، ويكون ذلك سواء في المخالفات والجنح بطريقة التكليف المباشر طبقا لأحكام المادة 338 من قانون الإجراءات

1 أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك، أنظر المادة 25 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

2 تنص المادة 77 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون.

المادة 81: مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار 500.000 دج إلى مليون كل من يخالف الالتزامات المتعلقة بعرض القروض للاستهلاك المنصوص عليها في المادة 20...

3 إن النيابة العامة بمفهوم المادة 1 من قانون إجراءات الجزائية هي التي تحرك وتباشر الدعوى العمومية وبمفهوم المادة 29 هي التي تباشر الدعوى باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، كما يعهد لها حق تنفيذ الأحكام وهي تستعين في ذلك بالقوة العمومية، إن إخلال أي شخص بمصلحة المجتمع، مما ينشأ عنه الدعوى العمومية ومباشرتها أمام جهات القضاء الجزائية، ويكون تدخل النيابة فور إبلاغها بالجريمة أو تلقيها الشكوى من أحد المضرورين أو إخطارها عن طريق ضباط وأعوان الضبط القضائي، أنظر قوبي بلحول، الحماية الإجرائية للمستهلك، ص 62.

4 أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 405.

الجزائية الجزائري، وترفع الدعوى العمومية في الجنايات والجنح المعقدة إلى قاضي التحقيق بموجب تحرير طلب افتتاحي مع تقديم التماسات كتابية طبقا للمادة 68/67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، وبالرجوع للقانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية¹ المادة 61 فقرة أخيرة، جعل المشرع الجزائري وصول المحاضر المعدة من طرف أعوان التجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا مرهون بمدير التجارة الذي له سلطة إنهاء الدعوى العمومية بالمصالحة في حدود المبالغ المحددة في القانون بل على العكس من ذلك قد فرض عليها قيودا من شأنه إنهاء الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: غياب إجراءات مبسطة لقيود الدعوى

تعتبر الطرق القضائية الأصل في تسوية كل النزاعات ومن بينها نزاعات الاستهلاك، لذلك يجب أن تحاط بالضمانات الكافية لجعلها سهلة وبسيطة، كما يجب أن تعزز بنظام فعال للمساعدة القضائية.

البند الأول: تغليب الطابع الشكلي لقيود دعوى الاستهلاك

الدعوى هي الأداة الفنية التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية² للشخص متى توافرت شروط لكي ينظر في إدعائه القانوني، أمام القضاء، فهي صلاحية الإدعاء للنظر فيه أمام القضاء.

ولكي تكون الدعوى مقبولة السماع أو تكون صالحة للنظر فيها من قبل القضاء يجب أن تستوفي جملة من الشروط التي حددها المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية

1 القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

2 القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

والإدارية.¹ وبعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.²

فالأصل في تقييد الدعاوى أن تكون كتابية، وبالتالي على المستهلك الذي يرغب في اللجوء إلى القضاء أن يسلك بالضرورة مسلك العريضة الكتابية بكل أعبائها، وهو لا يتمشى مع طبيعة نزاعات الاستهلاك، وبالتالي عدم توفير الأمن القضائي للمستهلك. وهذا على خلاف ما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية القديم حيث خير المشرع الجزائري حينها المدعي بين رفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من طرفه أو من وكيله وإما بحضوره أمام المحكمة وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريحه الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع.³

ومن الملاحظ غياب أي مقتضى في القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية بهذا الخصوص في حين أنه كان من الضروري جعل العريضة الشفوية أصلا في النزاعات الاستهلاكية مراعاة لخصوصية هذه النزاعات.

البند الثاني: إهمال مسألة المساعدة القضائية.⁴

لتأمين ولوج المستهلك للقضاء ينبغي سن مجموعة من التدابير يتأتى على رأسها ضرورة وضع نظام جديد للمساعدة القضائية، وباستقراءنا لنصوص القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول بغياب نظام حقيقي للمساعدة القضائية في قضايا الاستهلاك، فإذا كانت

1 أنظر المادة 13 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

2 أنظر المادة 14 من القانون 09/08 المرجع نفسه

3 أنظر المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم.

4 المساعدة القضائية هي الإعفاء من دفع المبالغ المستحقة لحقوق الطابع والتسجيل (الرسوم القضائية) أو بعبارة أخرى هي عبارة عن نظام قانوني ومعناها أن يعفى الشخص من دفع الرسوم القضائية إذا كان معوزا، بحيث تتحمل الدولة كل الأعباء. أنظر في ذلك لبري نصير، المساعدة القضائية، مداخلة أقيمت في إلقاء محاضرات على موظفي أمانة الضبط لدى محكمة حمام الضلعة، مجلس قضاء المسيلة، 2008، ص 2.

المصاريف التي ستؤدى تفوق بكثير الفائدة المرجوة، كيف يمكن الحديث عن ولوج حقيقي للعدالة؟ إذ لابد للحديث عن الاستفادة الحقيقية للمستهلك من المساعدة القضائية، وأن يتم توسيع نطاق الاستفادة بقوة القانون، مع إعطاء الحق للمستفيدين في اختيار المحامي بدل تعيينه علاوة على تحمل الدولة مصاريف دعاوى هذه النزاعات وعدم مطالبة المستفيد بها إذا حكمت الدعوى لصالحه.¹

أما بالنسبة للجمعيات بإمكانية الاستفادة من المساعدة القضائية مرهون بشرط اكتسابها لصفة المنفعة العمومية.²

البند الثالث: غياب نظام المساعدة القانونية لفائدة المستهلك

إذا كانت المساعدة القضائية تقتضي استفادة المستهلك من حق اختيار المحامي والإعفاء من الرسوم القضائية بما في ذلك مصاريف الخبرة وتنتقل المحكمة وتعويبات الشهود وما إلى ذلك، فإن نظام المساعدة القانونية يدفعنا إلى التساؤل عن مدى جدوى التزام مقدم الخدمة بإعلام المستهلك في ظل غياب أحكام تنظيمية تعنى بإنشاء هيئات مختصة بتوجيه المستهلك وإفادته بكل ما يتعلق بحقوقه القضائية .

البند الرابع: خضوع قواعد الاختصاص النوعي للقواعد العامة

الاختصاص النوعي هو اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، والمقصود بالاختصاص النوعي بالمعنى الدقيق سلطة المحاكم في الفصل في المنازعات بحسب جنسها أو نوعها أو طبيعتها، فالمعيار أو ضابط إسناد الاختصاص للمحاكم هو نوع أو طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أو موضوعها بصرف النظر عن قيمتها.³

1 عبد الحميد أخريف، الحقوق القضائية للمستهلك، مجلة المعيار، العدد 38، نوفمبر 2007، ص 25.

2 تنص المادة 22 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "... يمكن أن تستفيد جمعيات حماية المستهلكين المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية."

3 بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص 74.

فالاختصاص النوعي هو اختصاص مادي أو مطلق فلا يعول على غير نوع القضية أو طبيعتها أو موضوعها بصرف النظر عن المدعي أو المدعى عليه، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام لأن التوزيع النوعي للقضايا على المحاكم لا علاقة له بالخصوم ومصالحهم وإنما يستند إلى تنظيم مرفق القضاء وتنوع محاكمه ومقدرة كل منها على الحكم فيما اختص به وملائمة المواعيد التي تراعى والإجراءات التي تتبع أمام كل منها.¹

فالمقصود بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية أي بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية، حيث يتوقف تحديد الاختصاص النوعي على ضرورة توزيع القضايا بين المحاكم العادية والمختصة وذلك على أساس نوع القضايا المرفوعة، ولم يحدد المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك قواعد خاصة بالاختصاص النوعي في قضايا الاستهلاك، حيث ظل هذا الأمر خاضعا للقواعد العامة الذي ينعكس سلبا على المستهلك، حيث أنه قد يبعد عن التقاضي أمام المحاكم المدنية ويفرض عليه مقدم الخدمة بموجب شرط اتفاقي التقاضي أمام المحاكم التجارية على اعتبار أن نزاعات الاستهلاك هي من قبيل النزاعات المختلطة، فالصياغة القانونية لقواعد الاختصاص المحلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنع الأطراف من الاتفاق على خلافها²، حيث اعتبر كل شرط يمنع الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية هي في الأصل غير مختصة لاغيا وعديم الأثر إلا إذا تم بين التجار، بمفهوم المخالفة، فإن جميع المنازعات التي تؤول للمحاكم طبقا لقواعد الاختصاص المحلي هي من النظام العام، لا يجوز مخالفتها بين الخصوم في اتفاقات يبرمونها مسبقا ويبقى الاستثناء وهو ما يتفق عليه التجار،³ وفي السياق ذاته حدد المشرع طريقة الدفع بعدم الاختصاص المحلي بالمادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث قيد آثار هذا الدفع قبل أي دفاع في

1 عوض أحمد الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 297.

2 تنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3 هذا الاستثناء مرده للقواعد المكملة التي تتصف بها أحكام القانون التجاري حيث أن قواعده مبنية على السرعة في المعاملات وحرية الإثبات والانتمان، أنظر: مصطفى كمال، شرح القانون التجاري، 1995، اسكندرية، ص 350.

الموضوع أو دفع بعدم القبول، ونجد أن المشرع الجزائري صنف الدفع المتعلق بعدم الاختصاص المحلي من ضمن الدفوع الشكلية وبالتالي فيجب إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو قبل أي دفع بعدم القبول¹

كما أن المستهلك قد يجد نفسه مضطرا للتوجه إلى المحاكم الإدارية إذا تعلق الأمر بمواجهة جهة إدارية أو أحد أشخاص القانون العام إثر تسييره لمرفق عمومي يقدم خدمات عامة حالة الأضرار الناتجة عن سوء استغلالها (المستشفيات ومرافق التعليم بمختلف أطوارها).²

ينبغي التأكيد في هذا الصدد أنه - باستثناء الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء الإداري- يتعين إعطاء المستهلك الخيار بين اللجوء إلى المحاكم المدنية أو التجارية،³ أما إذا كان المستهلك مدعى عليه فلا يجوز للمتدخل مقاضاته إلا أمام المحكمة المدنية، وله أن يدفع بعدم الاختصاص إذا ما تمت مقاضاته أمام المحكمة التجارية، كما له أن يتمسك بتعسفية الشرط الذي يفرض عليه التقاضي أمام محكمة المتدخل.

1 إذ على المستهلك كمدعي أن يراعي هذه القواعد الجوهرية في الإجراءات قبل رفع دعواه، فلو دفع المستهلك أو مقدم الخدمة في نزاع قائم بدفع يتعلق بإنعدام الصفة والمصلحة فإن الدفع المتعلق بالاختصاص المحلي إذا جاء لاحقا فلا يقبل.
2 Jean Calais Aulay, Frank Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 7 eme édition, 2006, p529.

3 عمر عزيان، دليل المحاكم التجارية: الاختصاصات والمسطرة، وزارة العدل المغربية، ط 1، 2000، ص 17.

البند الخامس: الشروط التعسفية¹ المتعلقة بفرض اللجوء إلى الطرق البديلة²

تعتبر الطرق البديلة من أكثر الطرق الملائمة لقضايا الاستهلاك لكنها مع ذلك لا ينبغي أن تفرض على المستهلك أو أن يمنع من اللجوء إلى الطرق القضائية، فهل يمكن أن تفرض هذه الطرق البديلة بموجب اشتراط في العقد، هنا وجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما تقوم هذه الشروط بإقصاء القضاء نهائياً.

الحالة الثانية: عندما تكون هذه الطرق البديلة طريقاً أولياً يجبر المستهلك على المرور به قبل عرض نزاعه على القضاء، إذ يعتبر هذا الشرط مانعاً من سماع الدعوى³، لكنه مانع مؤقت، يلزم المستهلك أولاً بعرض نزاعه على أحد الطرق البديلة، وفي هذه الحالة

1 يعرف الشرط التعسفي بأنه: الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استحصال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجففة. أنظر السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، دت، ص 32.

2 تعرف الطرق البديلة لحل المنازعات بمسميات مختلفة فأطلق عليها بعض من الفقه الفرنسي: M.A.R.C وهي مختصر ل:

Les modes alternatifs de Règlement des Conflits voir LAROURNERIE P : Les modes alternatifs de règlement des conflits, in la réforme du code de procédure civile, autour du rapport coulou, sous l'égide de la revue d'île de France, Dalloz, 1997, p 145.

وأطلق عليها فريق ثاني، M.A.R.L وهي مختصر ل:

Les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges Voir CORNEVEAUX A : Les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges, petites affiches, 1998, n 76, p 51.

ويسميتها فريق ثالث RAD بمعنى الطرق البديلة لحل النزاعات،

Voir GOLDSMITHJ-C : Les modes Règlement Amiable des différends (RAD), RDAI, 1996,p 221.

وهي نفس التسمية التي اقتبسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وجميع هذه التسميات تدور حول فكرة أساسية واحدة وهي "البديل" عن القضاء، أي الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً أو بدلاً عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل ذلك الخلاف، بهدف تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي، تقوم على تدخل طرف ثالث محايد قبل أو عند نشوء خلاف بينهم بغية التوصل لحل ذلك الخلاف، وهي تختلف عن التقاضي، الذي يعد وسيلة أصيلة لحل النزاعات. أنظر رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2008، ص 10.

3 عبد الحميد أخريف، المرجع السابق، ص 23.

ينبغي التأكد من سلامة إرادة المستهلك عند توقيعه على الشرط، كما ينبغي التأكد أن يتعلق هذا الشرط بأحد الطرق البديلة الملائمة لقضايا الاستهلاك كالوساطة مثلا وليس التحكيم، على اعتبار أن هذا الأخير خاص بالمنازعات التجارية.¹

المطلب الثاني: انعدام الطابع الإجرائي وعدم كفاية القواعد الخاصة للوصول إلى

تسوية فعالة

تلعب القواعد الإجرائية الخاصة دورا مهما في الوصول إلى التسوية فعالة تحقق الأمن القضائي في نزاعات الاستهلاك، ولعل القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم يخصص حيزا هاما من مقتضياته لهذه الإجراءات، نظرا لطغيان الطابع الموضوعي على قواعد هذا القانون.

الفرع الأول: قصور القواعد المتعلقة بالإثبات والتقادم وخضوعها للأحكام العامة

تتجلى أهمية قواعد الإثبات في نزاع الاستهلاك في كونها تتسم بالمرونة وتسهيل ولوج المستهلك للقضاء، لكن إذا بقيت خاضعة للقواعد العامة كضرورة إثبات الضرور للخطأ في جانب المسؤول، وضرورة إثبات المستهلك للعيب في الخدمة المقدمة، وضرورة إثبات التنفيذ المعيب للالتزام، فإنها تشكل عرقلة تحول دون مقاضاة المستهلك لمقدم الخدمة بسهولة.

أما أهمية قواعد التقادم فتتجلى في أنها قد تؤدي إلى سقوط الحق، ومن هنا ضرورة ربطها بالنظام العام حتى لا يتمكن الأطراف من مخالفتها بموجب شروط تعاقدية ومن هنا تتجلى أهمية جعل عبء الإثبات لفائدة المستهلك في نزاعات الاستهلاك (أولا) وضرورة ربط آجال التقادم بالنظام العام في هذا النوع من النزاعات (ثانيا).

1 Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 7eme edition, 2006, p 572.

البند الأول: محدودية الحالات التي ينتقل فيها عبء الإثبات إلى المتدخل

لم يقرر القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش قاعدة عامة تقضي بقلب عبء الإثبات وجعله على عاتق مقدم الخدمة باعتباره طرفا يمتلك الخبرة الفنية والمعطيات التي تسهل عليه توفير الحجج اللازمة على حسن تنفيذه لالتزاماته القانونية أو التعاقدية. ليتدارك المشرع الجزائري هذا الإغفال ويحاول إعفاء المستهلك من عبء الإثبات في مجال الإشهار الإلكتروني.

في حين نجد أن المشرع المغربي في القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك،¹ قد اقتصر على حالات معينة ينتقل فيها عبء الإثبات من المستهلك إلى المهني خلافا للقواعد العامة التي تجعل عبء الإثبات على المدعي، وتتجلى هذه الحالات فيما يلي:

أولاً: في مجال الإشهار الإلكتروني²

حيث تنص المادة 23 من القانون المغربي رقم 31/08 المذكور أعلاه على أنه: "يجب أن يشير كل إشهار كيفما كان شكله، يمكن استقباله عبر خدمة الاتصالات موجهة للعموم إلى طبيعته الإشهارية بطريقة واضحة لا تحمل أي لبس، لا سيما العروض الدعائية كالبيع بالتخفيض أو الهدايا أو المكافآت وكذا المسابقات الإشهارية من أجل الربح عند متلقيها من طرف المستهلك، كما يجب أن يحدد بوضوح المورد الذي أنجز لصالحه الإشهار."³

1 القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 الصادرة بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011).

2 عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني بموجب المادة 06 الفقرة 07 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018 بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية."

3 كقاعدة : المستهلك يثبت وجود الإلتزام والمهني يثبت تنفيذه راجع عبد الحميد أخريف، المرجع السابق، ص 31

كما نصت المادة 24 من القانون المغربي 31/08 السالف الذكر على ما يلي: " يجب على المورد القيام بكل إشهار عن طريق البريد الالكتروني:

- تقديم معلومات واضحة ومفهومة حول التعرض في المستقبل على تلقي الإشهارات.
- تحديد وسيلة ملائمة بممارسة الحق المذكور بفعالية عن طريق البريد الالكتروني ووضعها رهن تصرف المستهلك.
- يمنع عند إرسال كل إشهار عن طريق البريد الالكتروني:
 - استعمال العنوان الالكتروني للغير أو هويته.
 - تزيف أو إخفاء كل معلومة تمكن من تحديد مصدر الرسالة الموجودة عن طريق البريد الالكتروني أو مسار إرسالها.

تطبق أحكام هذه المادة كيفما كانت التقنية المستعملة للاتصال عن بعد."

من خلال هذه المقتضيات يمكن أن نستنتج أن المورد هو الذي يتحمل مسؤولية القيام بهذه الالتزامات كما يتحمل عبء إثبات طلب المستهلك للإشهار الموجه عن طريق البريد الالكتروني، وهذا ما قد يسهل إمكانية مقاضاة المستهلك للمورد في حال وقوع أي تجاوز في مجال الإشهار الموجه بوسائل اتصال الكترونية.

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وفي حالة قيام نزاع بين المستهلك الالكتروني والمورد، أن يثبت هذا الأخير أن إرساله للإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة للمستهلك واستوفى جميع الشروط الواجب الالتزام بها.¹

- فكل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:
- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.

¹ أنظر المادة 33 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لصاحبه.
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافئات أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.
- التأكد من جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مظلة ولا غامضة.¹

ثانيا: في البيع وتقديم الخدمات عن بعد

يعتبر المورد مسؤولا بقوة القانون اتجاه المستهلك على حسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد المبرم عن بعد، سواء كان التنفيذ من التزام المورد الذي أبرم العقد أو من التزام مقدمين آخرين للخدمات.²

كما قررت المادة 34 من القانون المغربي رقم 31/08 السالف الذكر قاعدة هامة في هذا الإطار: " في حالة حدوث نزاع بين المورد والمستهلك، يقع عبء الإثبات على المورد خاصة فيما يتعلق بالتقديم المسبق للمعلومات المنصوص عليها في المادة 29 وتأكيدا على احترام الأجل وكذا قبول المستهلك.

ويعتبر كل اتفاق مخالف باطلا وعديم الأثر. "

1 أنظر المادة 30 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

2 تنص المادة 26 من القانون المغربي رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك على أنه: " تطبق أحكام هذا الباب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا عن بعد أو يقترح بواسطة إلكترونية توريد منتج أو سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك، كما تطبق هذه المقتضيات على كل عقد ينتج عن هذه العملية بين مستهلك ومورد بواسطة تقنية للاتصال عن بعد.

يعتبر المورد مسؤولا بقوة القانون اتجاه المستهلك على حسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد المبرم عن بعد، سواء كان تنفيذ الالتزامات المذكورة على عاتق المورد الذي أبرم العقد أو مقدمين آخرين للخدمات دون الإخلال بحق المستهلك في الرجوع عليهم.

غير أنه، يمكن إعفاء المورد من المسؤولية كلها أو جزء منها إذا أثبتت أن عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه راجع إلى المستهلك أو إلى فعل غير متوقع للغير لا يمكن تجاوزه أو إلى حالة القوة القاهرة.

وأمام محدودية الحالات التي ينتقل فيها عبء الإثبات إلى مقدم الخدمة في قضايا الاستهلاك، يبقى تحقيق الأمن القضائي للمستهلك موكلا إلى الدور الإيجابي للقاضي في توزيع عبء الإثبات بين الأطراف من خلال تكييفه لطبيعة وحجم الالتزامات التي يتحملها كل طرف.

كما يتجلى دور القاضي الإيجابي في تأويل المقتضيات القانونية العامة والخاصة تأويلا لفائدة المستهلك، كما تنص على ذلك المادة 08 من القانون المغربي رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك التي تقضي بترجيح التأويل الأكثر فائدة للمستهلك. وبالتالي فإن أي خلاف سواء تعلق بتفسير بنود العقد أو بإحدى النصوص القانونية فإن الدور يرجع للقاضي في اختيار التأويل الأكثر فائدة للمستهلك.

البند الثاني: عدم التنصيص على آجال التقادم في القانون 03/09

إن تعدد الآجال واختلاف مددها وكيفية حسابها من شأنه أن يؤثر على الأمن القانوني للمستهلك ويمس باستقرار مركزه القانوني، والقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم يحدد الآجال التي يمكن للمستهلك من خلالها ممارسة حقوقه والمطالبة بالتعويض، كما لم يحدد طبيعة آجال ممارسة هذه الحقوق، هل هي آجال تقادم عادية موضوعة لمصلحة الأطراف أو آجال سقوط مرتبطة بالنظام العام يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

فلكل تكييف من هذين التكييفين آثار إيجابية وأخرى سلبية على المستهلك، فتكييف الأجل بأنه أجل تقادم عادي يمكن المستهلك من مدة أطول لممارسة حقوقه والمطالبة بالتعويض، كما أن فيه مرونة في حالة انقضائه وعدم إثارته من طرف المدعي عليه.

أما تكييف الأجل بأنه أجل سقوط فيجعل من الأجل صارما في ترتيب آثاره إضافة إلى تميزه بقصر المدة.

لذلك يستحسن عموماً إذا تعلق الأمر بمطالبة المستهلك بحقوقه أن تكون آجال ممارسة هذه الحقوق آجال تقادم عادية، وإذا تعلق الأمر بمطالبة بأداء التزامات معينة يستحسن أن تكون آجال هذه المطالبة آجال سقوط.

الفرع الثاني: عدم توظيف القضاء الاستعجالي والتنفيذ المعجل في قانون الاستهلاك.

البند الأول: عدم توظيف القضاء الاستعجالي

لم يعمل المشرع الجزائري من خلال القوانين الخاصة بالاستهلاك على توظيف إمكانات القضاء الاستعجالي لتقرير حماية قضائية للمستهلك في الأوضاع التي تتطلب تدخلاً قضائياً استعجالياً.

الأمر الذي من شأنه الإحالة على القواعد العامة للقضاء الاستعجالي المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ لتسوية نزاعات الاستهلاك كلما توفر عنصر الاستعجال من أجل الحصول على إجراءات تحفظية وقائية، أو الحصول على إثبات ومعاينات لوقائع معينة، أو الأمر بالإيقاف الفوري لممارسات يبدو جلياً أنها غير مشروعة.

وذلك على خلاف ما هو الأمر عليه في القوانين المغربية الخاصة بالاستهلاك، حيث عمل القانون 31/08 القاضي بتدابير حماية المستهلك على تقرير الحالات التي يمكن أن تتطلب تدخلاً استعجالياً. ومن أهم هذه الحالات حالة المادة 149 من ذات القانون التي تقضي بإمكانية إيقاف التزامات المدين في عقد القرض الاستهلاكي² بأمر من رئيس المحكمة.

1 أنظر المواد 299-305 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2 القرض الاستهلاكي هو كل قرض لتمويل شراء السلع والخدمات الاستهلاكية، أي يبرم من أجل تلبية حاجات المستهلك الشخصية أو الأسرية، ولقد اشترط المشرع في هذه الخدمة أن تكون شفافة من حيث عرضها، مضمون ومدة الالتزام وآجال تسديد القرض، على أن يحرر كل هذا في عقد. راجع لحراري شالح لويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 26.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن نصيب خدمة القرض الاستهلاكي من قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يتعد إلا مادة وحيدة، في حين أولت التشريعات المقارنة هذه المسألة الكثير من الاهتمام، نظرا لانتشار هذه الخدمة بين المحترفين فيما يعرف بالائتمان الإنتاجي أو الاستثماري، وبين المستهلكين فيما يعرف بالائتمان الاستهلاكي أو العقاري.¹

البند الثاني : الحاجة إلى التحكم في طرق الطعن

لا يمكن بلوغ الحماية القضائية المرجوة للمستهلك إلا بصدور حكم قضائي وتنفيذه دون التأثير بإجراءات الطعن المطولة والمعقدة، ومن هنا كانت الحاجة إلى التحكم في طرق الطعن وإجراءاته حتى لا يتأثر سلبا المستهلك المستفيد من الحكم من طول إجراءات الطعن، في حين لم يأت القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك بأية خصوصية على مستوى الطعن، ولهذا يبقى الرجوع إلى تطبيق طرق الطعن في نزاعات الاستهلاك رهين بالإحالة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والحال أنه كان على المشرع أن يضمن قانون الاستهلاك مقتضيات مبسطة ومختصرة بخصوص الطعن في قضايا الاستهلاك كما فعل المشرع في المنازعات التجارية مثلا، وذلك حتى لا يتأثر المستهلك المستفيد من الحكم من طول إجراءات الطعن.

البند الثالث: غياب التنفيذ المعجل في قضايا الاستهلاك

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك 03/09 على استفادة الأحكام الصادرة لفائدة المستهلك من التنفيذ المعجل بقوة القانون على غرار ما هو منصوص عليه مثلا في القضايا الاجتماعية بالنسبة للأجير،² وكان الأولى أن يتم التنصيص على ذلك ولو

1 محمد بودالي، الائتمان الاستهلاكي في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجبالي الياوس، سيدي بلعباس، العدد02، أبريل 2006، ص 09.

2 تنص المادة 507 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للاستئناف.

ليس للاستئناف أثر موقف."

في حالات محددة من منازعات الاستهلاك، كما في الحالة التي يقضي فيها الحكم للمستهلك بمبالغ مالية أو أداءات أخرى مستحقة وغير متنازع فيها من طرف مقدم الخدمة.

وعلى رأي الأستاذ Gérard GAS فإنه لا يكفي اعتراف القانون وحده بحق المستهلك في الأمان لتجسيد حماية فعالة له وجبر ضرره وتعويضه حال المساس بشخصه أو ماله بل الأهم من ذلك هو إزالة كل المعوقات الحائلة دون وصوله إلى القضاء¹، ذلك أن الحماية الإجرائية للحق تكاد تمثل بعدا مهما لمضمون ومدى الحق المراد حمايته².

فمن خلال الدراسة النقدية للقواعد الإجرائية النازمة لنزاعات الاستهلاك لا يوجد توافق بينها وبين الواقع العملي³. بالإضافة إلى العامل النفسي المتعلق بطبيعة ونفسية الفرد الجزائري المترهب من القضاء والمتخوف من تعقيد إجراءاته، وشكلياته ودواليبه، دونما ننسى العائق الأكبر المتمثل في ضعفه الاقتصادي والقانوني وانعزاله⁴، وتدني مستوى الوعي والحس الاستهلاكي، وعدم قدرته على مواجهة أتعاب ومصاريف التداعي أمام القضاء، كل ذلك يجعل من النادر أن يتوجه المستهلك منفردا لمقاضاة مقدم الخدمة أمام القضاء.

وكان يمكن تدارك هذا الواقع السلبي، عن طريق الجهد الجمعي، لو لا أن الممارسة العملية تؤكد الغياب شبه الكلي لجمعيات المستهلكين في نزعات الاستهلاك في الجزائر نتيجة عوائق إجرائية ومادية حالت دون الاستفادة من هذا الكيان القانوني للدفاع عن مصالح وحقوق المستهلكين⁵.

1 Gérard GAS, Didier FERRIER. Op.cit.p32.

2 R.CLAUDE, Comparative right research, some intersection between law and social sciences in comparative human right, Baltimore. Johns up buns, University press. 1976, p 382.

3 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 254.

4 Yvonne LAMBERT FAIVRE. Le droit du dommage corporel. Système d'indemnisation, 3ème éd, Dalloz,2001, p780.

5 Fatima NACEUR, Le control de la sécurité des produits importés, actes du Colloque « L'obligation de sécurité » Presse universitaire, Bordeaux, 2002,p 52.

يحصل هذا في الجزائر، في وقت تعدّت بعض التجارب المقارنة هذا النطاق، بالإقرار لمجموعة المستهلكين المتضرّرين من نفس الخدمة -وفي علاقتهم مع نفس مقدم الخدمة-، على غرار الأفراد المستفيدين من خدمات نفس مقدم الخدمة، والذي تسبب في حوادث متماثلة لهم، ولذات العيب، بالحقّ في رفع دعوى موحّدة.

ويُعتبر القانون الأمريكي رائدا في هذا المسعى، ولا يُنكر أحد ما يؤدّيه هذا الإجراء من تلافٍ ازدحام المحاكم بالقضايا التي تُرفع في مواجهة نفس مقدم الخدمة ولذات الخدمة.¹ كما لا ننسى أيضا مشكلة الاختصاص -وخاصّة بعد تقرير ازدواجية القضاء في الجزائر-، بالإضافة إلى ما كان يُثيره من إشكال بين القضاء المدني والجنائي، والإجراءات المطلوبة في كلّ اختصاص قضائي، وقد يُضيف هذا عبئا آخر إلى ما يُعانيه المتضرّر من صعوبة إثبات عيب الخدمة، وأثره في إحداث الضرر، إذ غالبا ما يتوقّف البتّ في هذه العلاقة، على تقارير الخبرة، والتي تكون في الغالب مكلفة له. بل إنه وعلى النحو المحدد سالفًا، فإنّ عملية الخبرة في الجزائر لا تزال محاطة بكثير من التريبّ والاتهام بعدم الحياد، وخاصة حينما تكون بعض الهيئات والمؤسّسات التابعة للدولة طرفا في النزاع).²

ألا تستدعي المعطيات السّالفة تدخّلا من لدن المشرّع الجزائري لتذليل سالف الصعاب؟،

ألا يكفي الإخلال القانوني والاقتصادي والتقني بين المستهلك ومقدم الخدمة، والذي يُحيل الأوّل إلى طرف مدعن، لتتضاف هذه العوائق والصعاب الإجرائية فتُكرس حالة

1 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 255.

2 مقداد كروغلي، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد 2000، ص 43.

الضعف؟¹ ألا يُمكن تخليص ضحايا حوادث الاستهلاك من التعقيدات الإجرائية التي تصل، وعلى رأي الأستاذ François GILBERT إلى حدّ عدم الانتظام والفوضى².

وقد كان يُمكن للحلول غير القضائية (الوساطة، الترضية) أن تسدّ بعض العجز الذي أبانت عنه الحلول القضائية، لولا الانتقادات اللاذعة الموجهة إليها³ ألم يحن الوقت في الجزائر، لاعتبار تمكين المستهلك من التداعي إلى القضاء، محورا مهمّا للدعوة إلى ترقية مصالح المستهلكين؟.

لقد وصلت التجارب المقارنة إلى اعتبار الحق في الوصول إلى القضاء يتعدّى بعده الفردي، ليُنظر إليه باعتباره حقا اقتصاديا واجتماعيا، يُرتب في جهة الدولة التزاما بتوفير أنسب وأيسر الآليات القانونية والقضائية الكفيلة بحلّ منازعاتهم السوسيواقتصادية، بل أكثر من ذلك مظهرا من مظاهر التمكين العادل لمختلف الأفراد من الوصول إلى العدالة.⁴

المبحث الثاني: المشاركات المحددة والملغية للضمان وأسباب الإعفاء من المسؤولية

إذا قامت مسؤولية مقدم الخدمة عن خدماته المعيبة، لا يمكن دفعها في أي حال من الأحوال إلا إذا أثبت مقدم الخدمة أنه قام بما يجنبه من إلقاء المسؤولية عليه، سواء بتأسيس دفعه على قيام الأسباب العامة لنفي المسؤولية (القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ

1 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 255.

2 François GILBERT, Obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux, Coll L'obligation de sécurité: actes du colloque franco-algérien, Université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-Sénia, 22 mai 2002 , p44. Voir le site https://books.google.dz/books/about/L_obligation_de_s%C3%A9curit%C3%A9.html?id=V_o3SK5EEVoC&redir_esc=y

3 En ce sens voir: Gérard GAS-Didier FERRIER, Op.cit, p32; Voir: Jean Calais AULOY-Frank STEINMETZ, Op.cit, p522.

4 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 256.

المضرور، خطأ الغير) أو لأسباب خاصة (كعدم مخافته للقواعد الآمرة أو استحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي أو عدم تعيب خدماته قبل طرحها للاستهلاك أو عدم طرحها للاستهلاك)

ولكن قبل التعرض لأسباب إعفاء مقدم الخدمة من مسؤوليته المدنية (المطلب الثاني)، سنحاول الوقوف عند حكم الشروط المحددة والملغية للضمان والمسؤولية (المطلب الأول).

المطلب الأول: بطلان المشاركات المحددة والملغية للضمان والمسؤولية

لا يقتصر بطلان الشروط المحددة أو الملغية للضمان والمسؤولية على الشروط التعسفية فقط، وإنما ينصرف أيضا هذا البطلان إلى شروط أخرى وفي حالات أخرى، ويتعلق الأمر ببطلان الشروط في حالة الأضرار الجسدية والمرتبطة بالخطأ الجسيم والغش، وستكون هذه الحالات محل دراستنا من خلال هذا المطلب، بحيث نتطرق في الفرع الأول إلى بطلان الشروط التعسفية، وفي الفرع الثاني بطلان الحالات المرتبطة بالغش والخطأ الجسيم، ونتطرق في الفرع الثالث إلى بطلان الشروط المرتبطة بالسلامة الجسدية.

الفرع الأول: في حالة الشروط التعسفية

المستهلك هو الطرف الضعيف دائما في عقود الاستهلاك، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان، حتى يكون للمستهلك الحق في إبطالها، والعلة في ذلك، ترجع إلى ضعف هذه العقود وصعوبة التفاوض في شأنها، بالتالي فإن أي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته.¹

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص 45.

البند الأول: تحديد مدلول الشروط التعسفية

تعتبر الشروط التعسفية من أهم ما يثقل التزام المستهلك في العقود تقديم الخدمات باعتبارها شروط مجحفة تنال من رضاه، لذا سنتطرق في هذا البند إلى:

1- مفهوم الشرط التعسفي.

2- حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

3- مدى توافر الإذعان في عقد الخدمة.

أولاً: مفهوم الشرط التعسفي

يتحدد مفهوم الشرط التعسفي بتعريفه وتحديد عناصره ثم أنواعه

1/ تعريف الشرط التعسفي

اختلف الفقه في تحديد وتعريف الشروط التعسفية فالبعض يرى بأهمية تحديد المفهوم العام لها والبعض يرى بضرورة التحديد الحصري لهذه الشروط ضمن قائمة، والبعض الآخر يدعو إلى أهمية التعرف على الشروط التعسفية وذلك من خلال المفاوضات والمناقشات التي يجريها مقدم الخدمة مع المستهلك.¹

وقد عرّف جانب من الفقه الغربي الشرط التعسفي بأنه يعتبر تعسفاً "الشرط المحرّر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر،

1 في 31 كانون الأول 2003م، أصدرت لجنة الشروط التعسفية المكلفة من قبل وزير الاقتصاد الفرنسي بشؤون الاستهلاك، توصية حدّدت فيها 28 نوعاً من الشروط التعسفية التي من الممكن أن تتضمنها عقود الخدمات الإلكترونية، وعدّها جميعها باطلة. انظر في أنواع هذه الشروط وحيثيات التوصية.

Recommandation n 03-01 relative aux contrats de fourniture d'accès à l'internet, bBCCRFdu 31/1/2003, disponible à l'adresse: www.finances.gouv.fr/clauses_abusives/recom/03r01.htm.

فتعريفه إذن شيء غير محدد، ويمكن أن يعتبر تعسفياً تطبيقاً لذلك شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحددة لها، الشروط الجزائية وشروط إسناد الاختصاص¹

يلاحظ على هذا التعريف أنه يجد صعوبة في تحديد مفهوم الشرط التعسفي.

وأورد اتجاهها آخر من الفقه الغربي تعريفاً جاء فيه : "في عقد ميرم بين مهني ومستهلك، محرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني، يعتبر شرطاً تعسفياً كل شرط، بالنظر للميزة القاصرة على المهني، يؤدي إلى عدم توازن في حقوق والتزامات الأطراف."²

وعرّف جانب آخر من الفقه العربي الشرط التعسفي بأنه : "شرط يفرضه المهني على المستهلك، مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، وسواءً كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة . بموضوع العقد أم كانت أثراً من آثاره"³

يلاحظ على هذا التعريف أنه يكرر نفس المعيار في آنٍ واحد، فهو يستعمل معيار الميزة الفاحشة، ومعيار الاختلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، إذ أنّ هذا المعيار الأخير اعتبره الفقه مجرد ترديد لمعيار الميزة الفاحشة.⁴

كما يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني أو مقدم الخدمة واستعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة.¹

1 Calais-Auloy : « Droit de la consommation », précité, n°. 140, p. 134.

2 H. Bricks : « Les clauses abusives. » LGDJ, 1982, p. 9.

3 أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص .

4 سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون الخاص،

كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008/2007، ص 97.

أما بالنسبة للمفهوم القانوني فقد زاد الاهتمام التشريعي بالشروط التعسفية خاصة بفرنسا بعد صدور القانون رقم 78-23 الصادر في 10/01/1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين، بحيث عرفت المادة 35 منه الشروط التعسفية بقولها: "أنها تلك الشروط التي فرضت على غير المهنيين أو مستهلكين تعسفا في استعمال القوة الاقتصادية للطرف المهني والتي تمنحه منفعة مبالغ فيها".²

وبصدور هذا القانون تم وضع وإدراج شروط تعسفية في العقود، وتم تدعيم ذلك بإنشاء لجنة تختص بالبحث إن كانت هناك عقود إذعان متبوعة بشروط تعسفية، وفي حال وجدت فيمكن لهذه اللجنة تقديم رأيها مشمولا بمنع وإبطال هذه الشروط.³

وبهذا النص يكون المشرع الفرنسي قد أثار مسألة تعريف الشرط التعسفي، حيث أنه قبل صدور هذا القانون ترك تحديد التعريف للقضاء، لكن هذا الخيار قد استبعد لأنه "كان سيلزم عدّة سنين لأجل أنّ تأخذ محكمة النقض موقفاً إزاء كل شرط أو نموذج من الشروط".⁴

وتطبيقاً لهذه النصوص السابقة، وفي حكم صادر عن علاقة بين العميل والبنك فإن محكمة النقض الفرنسية، تعتبر أنه من الوقت الذي يبرم فيه عقد بين مهني ومستهلك، ويمثل هذا العقد ولو جزئياً، خاصية البيع فإنه يخضع للمادة الثانية من المرسوم 24 مارس

1 صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، مؤسسة زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص 38.

2 Art. 35 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées...., les clauses relatives au...., lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non-professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif ». Art. 35 de loi n. 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

3 BRIGITTE-Hess-Fallon, SIMON Anne-Marie, Droit commercial et des affaires, 9ème édition, édition serey ; Paris, 1995, p169

4 C. Scrivner : J.O. Sénat, n. 18 déc. 1977, p. 4217.

1978 الذي بمقتضاه يعتبر محرماً باعتباره تعسفياً في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978، الشرط الذي من شأن محله أو أثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أياً كانت.

إذن فمحكمة النقض تتبنى المفهوم الذي تبناه المشرع للشرط التعسفي. وقالت أنّ الشرط يعتبر تعسفياً "إذا كان يتضمن تصرفاً غير مشروع يعدل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق مع الاحترام الواجب لحسن النية العقدي"¹

لكن بعد إصدار المشرع الفرنسي لقانون 96/95 بتاريخ 01/02/1995 المعدل للقانون 26 جويلية 1993 المتعلق بالاستهلاك استجابة للتوجيه الأوروبي ل 05 أبريل 1993 المتعلق بالشرط التعسفي، والقاضي بوجوب تعديل قوانين الدول الأوروبية الأعضاء لتتسجم معه في مادة الشرط التعسفي²، أصبح تعريف الشرط التعسفي منصوص عليه بموجب المادة 132-1/5 من قانون 96/95 بأنها تلك: "التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن تخلق على حساب غير المحترف أو المستهلك عدم توازن ذو دلالة بين حقوق والتزامات أطراف العقد"

وفقاً لهذه المادة، لكي يستفيد المستهلك من النصوص الحمائية التي وضعت لمواجهة الشروط التعسفية، أن يكون العقد مبرماً بين طرفين غير متكافئين في القوى كما هو الحال بين مقدم الخدمة ومستهلك الخدمة، حتى يستفيد هذا الأخير من الحماية المقررة بمقتضى هذا القانون.³

1 «une pratique illicite modifiante l'économie général du contrat incompatible avec le respect de la bonne foi contractuelle constitue une clause abusive.... ». Tribunal de grande instance de Paris, 25 oct. 1989, n. 200. Bull. d'info. C.Cass.n. 298, 25 fév.1990.

2 زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006، ص 92.

3 خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 24.

أما التوجيه الأوربي رقم 93/13 الصادر في 05 أبريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فقد عرف بالمادة 01/03 الشرط التعسفي بأنه: "الشرط الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جلي *un déséquilibre significatif*، خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النية، و ضد مصلحة المستهلك، بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك".¹

فالتعريف الذي جاء به التوجيه الأوربي لسنة 1993 الذي نص على الحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية ينطبق على العقود التي لا يتم فيها التفاوض على شروط العقد، كعقد الاستهلاك الذي يبرم بين مقدم الخدمة ومستهلكها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول تعريف الشروط التعسفية في المادة 5/3 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية² حيث نصت على أنه: "الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".³

نستنتج من هذا التعريف أنّ المشرع الجزائري لم يقصر مفهوم الشرط التعسفي على عقود الاستهلاك، وإنما مدّ مفهومه إلى عقود المهنيين.

فالمشرع الجزائري ركز على الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.⁴

1 خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات، دراسة مقارنة، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 194.

2 قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 لسنة 2004. المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر رقم 46 لسنة 2010.

3 كما عدد المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر البنود التعسفية في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية، ج ر عدد 56، لسنة 2006.

4 زوية سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 60

وهو ما جاءت به المادة 29 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بحيث حددت الشروط والبنود التعسفية كما يلي:

- حق المهني في تعديل التزامات العقد.
- التفرد بحق تفسير شروط العقد
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل بالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقات التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة -شروط تعسفية- جديدة.

والجدير بالذكر أن المادة 30 من نفس القانون أحالت على التنظيم في شأن تحديد الشروط التعسفية ولم يصدر هذا التنظيم إلى غاية الآن.

2: معايير الشرط التعسفي وعناصره

لكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب أن يتوفر معيارين هامين هما:

أ/التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية لمقدم الخدمة، بحيث أن التفوق الفني للمهني يمكنه فرض شروط تعسفية لأن هذا الأخير متعود على إبرام العقود والصفقات، وصفة الاعتیاد هي التي تجعل منه شخصا محترفا، ويكون بذلك في مركز أقوى من المركز الذي يحتله المستهلك¹، ويعرف جيدا الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد، ويمتلك من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها ويفرض الشروط التي يراها مناسبة مع المتعاقد معه.

ويقصد بمعيار تعسف القوة الاقتصادية، الوضع الاقتصادي القوي لمقدم الخدمة، الذي يجعله يملك نفوذ وتفوق في التقنية، عن المستهلك الذي لا يكون أمامه إلا القبول أو

1 GHAZOUANI chihab, La protection du consommateur dans transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et de législation, N 03, 2003, p 5.

الرفض للتعاقد، دون إمكانية مناقشة شروط العقد، وهذا ما يؤدي إلى عدم تعادل جسيم، وذلك تحت ضغط حاجة المستهلك للخدمة.

ب/الميزة المفرطة والمتجاوزة التي يحصل عليها مقدم الخدمة بمناسبة التعاقد، وهو

عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها لمقدم الخدمة.

ويعرفها الفقيه GIAME بأنها " المقابل المغالي فيه وذلك بواسطة شرط أو عدة

شروط عديدة تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري".¹

في الواقع توجد صعوبة في تحديد العنصر الذي يعد نقطة انطلاق في تحديد أو

تقدير الميزة المفرطة، بيد أنه لا يجب في رأي البعض تقدير المنفعة التي حصل عليها مقدم

الخدمة والوضع المتميز له دون مراعاة مضمون العقد الذي تضمن الشرط الذي نص على

هذه المنفعة.²

3: عناصر الشرط التعسفي في القانون الجزائري

من التعريف السابق للشرط التعسفي والذي أورده المشرع الجزائري في المادة 03 من

قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نستخلص عناصر

الشرط التعسفي في القانون الجزائري، والتي تتلخص في كون مجال الشرط عقد إذعان (أ)،

وأن يكون مكتوباً (ب)، وأن يؤدي إلى إحداث اختلال ظاهر في توازن العقد (ج).

أ: أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد إذعان

لقد عرّف المشرع الجزائري عقد الإذعان ولأول مرة في المادة 03 الفقرة الأولى من

القانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه : "يقصد في مفهوم

1 LARROUMET CHRISTIAN, Droit civil, les obligation, 3ème édition, Delta, Paris, 1996,p 46.

2 خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري نيزي وزو، 25/09/2013، ص 34.

هذا القانون بما يأتي : " عقد : كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

كما قام المشرّع الجزائري بتكرار هذا التعريف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق ل 10 سبتمبر سنة 2006، الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسّفية¹. وذلك في المادة الأولى الفقرة الثانية منه بأنه : "يقصد بالعقد، في مفهوم هذا المرسوم وطبقاً للمادة 03 الحالة 04 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

نستخلص من هذا التعريف لعقد الإذعان، أنّ المشرّع الجزائري قد تبنى المفهوم الواسع لعقد الإذعان، وهو المفهوم الرائج في أوساط الفقه الفرنسي الحديث، إذ أنه لم يذكر عنصر الاحتكار، ويكون هذا التعريف قد هجر المفهوم الكلاسيكي لعقد الإذعان، والذي يتحدد بموجبه عقد الإذعان في نطاق محدّد وضيق ذات خصائص محدّدة، أو كما يقول البعض² "أنّ عقود الإذعان لا تكون إلّا في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية :

1. تعلق العقد بسلع أو مرافق أو خدمات تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

2. احتكار الموجب لهذه السلع أو الخدمات احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدّدة النطاق.

1 الجريدة الرسمية، العدد 56، ص 17.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول العقد، الطبعة 03، دار النهضة العربية، 1981، بند 116، ص 293-294.

3. صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير

محدّدة".

وهذا ما تتبناه محكمة النقض المصرية بصدد عقود الإذعان إذ تشترط توافر تلك الشّروط لاعتبار العقد عقد إذعان¹. وبهذا يكون الفقه والقضاء في مصر قد اعتنقا فكرة ضعيفة لعقود الإذعان نادى بها الفقه الفرنسي قديماً، ويسير الاتجاه المعاصر نحو هجرها إلى فكرة أكثر اتساعاً، وذلك بتأثير عوامل الإنتاج والتوزيع².

فقد كان من أثر الإنتاج والتوزيع للسلع والتركيز الصناعي والرأسمالي ظهور عدم المساواة بين المهنيين والأجانب نتيجة التفوق الكبير لصالح المهنيين في العلاقات العقدية، وبالتالي يكون الطرف الآخر في وضع ضعف، وذلك حتى مع عدم وجود الاحتكار وانتشار المنافسة الحرة، لكن هذا الضعف أو النقص يكون واضحاً بشكل خاص في العلاقات بين المنتجين الموزعين، من ناحية، والمستهلكين من ناحية أخرى³.

إذن بتبني المشرّع الجزائري للمفهوم الموسع لعقود الإذعان، يكون قد وسّع الحماية من الشّروط التعسّفية من حيث الأشخاص لتشمل المهنيين والمستهلكين على حد سواء. أما من حيث شكل العقد فقد حصرها في عقود الإذعان دون عقود المساومة.

وذلك عكس القانون الفرنسي الذي حصر الحماية من الشّروط التعسّفية في شخص المستهلكين دون المهنيين⁴.

كما أنّ المشرّع الجزائري وسّع نطاق الحماية من الشّروط التعسّفية إلى كل من المستهلك والعون الاقتصادي (مقدم الخدمة) على حد سواء، وذلك بموجب المادة 01 من

1 حكم النقض المدني 13 فبراير 1978 طعن رقم 726 لسنة 44 تمت الإشارة إليه في السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (1) مصادر الإلتزام، الهامش 2، ص 294.

2 أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 08

3 المرجع نفسه، ص 08

4 سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص 107.

القانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نصت هذه الأخيرة على أنّ هذا القانون يهدف إلى "تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه".

ب/ أن يكون العقد مكتوباً :

اعتبر المشرع الجزائري عقد الإذعان مجالاً للشروط التعسفية وذلك بموجب المادة 03 الفقرة 02 من القانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فمن عبارة "حرر مسبقاً" نستخلص أنّ الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة مسبقاً دون تلك التي لم تكتب.

وإذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهة، فإنّ المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان، بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقاً، ممّا يجعلها تتعلق بعملية مستمرة، وأكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهة.¹

والمقصود بالكتابة في هذا المقام، ليست الكتابة الرسمية فقط، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن مقدم الخدمة كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة، سند الضمان، وصل التسليم وغيرها.²

والجدير بالذكر أنّ هذا التوجه، بخصوص عنصر وجوب أن يكون العقد مكتوباً في التشريع الجزائري، يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، حيث أوجب هذا الأخير إلى أن يكون الشرط المعني مكتوب.

1 محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007، ص 118.

2 إذ هذه الحالة نصت عليها المادة 03، الحالة 04، الفقرة 02 من قانون 04/02 بقولها: "يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً".

إنّ فاهم ما يمكن تسجيله هو تنوع أشكال عقود الإذعان المتضمنة لشروط التعاقد العامة، والتي لا تقف تحت حصر. وبكفي هنا وجود نص مكتوب من قبل شخص معين هو مقدم الخدمة، يهدف إلى إذعان شخص أو مجموعة من الأشخاص سواء كانوا من مقدمي الخدمات مثله أو من المستهلكين¹.

ج/ أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد

أكدّ المشرع الجزائري أنّ الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.²

وبالتالي نستنتج أنّ المشرع الجزائري يأخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لاعتبار شرط ما تعسفياً، متأثراً في ذلك بما ذهب إليه المشرع الفرنسي، عندما أخذ بنفس المعيار بموجب المادة 1-132 من قانون الاستهلاك، والذي نقله هذا الأخير عن التعلّيم الأوروبية لسنة 1993.

4: أنواع الشروط التعسفية

قد تتعلق أنواع الشروط التعسفية بتكوين العقد، أو تتصل بتنظيم الالتزامات المختلفة بين طرفي العقد، وقد تتعلق بمرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية.³

ومن أهم الشروط التعسفية في مرحلة إبرام العقد، الشروط المتعلقة بتحديد الثمن وطريقة تسديده وموضوع العقد وأسلوب أدائه، أما أهم الشروط التعسفية في مرحلة تنفيذ العقد، الشرط الذي يعفي مقدم الخدمة من ضمان العيوب الخفية.

1 محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 118.

2 المادة 03 الحالة 05 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: "... شرط تعسفي : كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاختلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

3 حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 112.

البند الثاني: جزاء الشرط التعسفي في عقود الخدمة

نصت المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 الفرنسي، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات من الشروط التعسفية على أن : "...الشروط التعسفية، التي تم الاتفاق عليها بالمخالفة للنصوص القانونية السابقة تعتبر غير مكتوبة"¹. فبعد وضع تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، أعاد المشرع الفرنسي النص في المادة 132-1/6 منه، على اعتبار الشروط التعسفية كأن لم تكن مكتوبة.

اتفق أغلب الفقه على أنّ عبارة "كأنها غير مكتوبة" *réputées non écrites* تعني باطلّة². ونوع البطلان المقرّر في نص المادة 132 هو بطلان نسبي، مقرّر لمصلحة المستهلك³، ذلك لأنّ البطلان النسبي للشروط التعسفية يتلاءم ومصحة المستهلك، أما البطلان المطلق ينقلب ضدّ هذا الأخير، لأنه يؤدي إلى حرمانه من الاستفادة من الخدمة موضوع العقد الباطل، والتي لا غنى له عنها. وإعمال البطلان النسبي يؤدي إلى الإبقاء على العقد قائماً وبالتالي يستفيد المستهلك من الخدمة.

ونذكر بهذا الصدد القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض بتاريخ 19 ديسمبر 1990 والذي قررت فيه محكمة النقض بطلان الشرط الذي يتم إدراجه في عقود التأمين والذي يقضي بأن الضمان لا يشمل إلا المطالبات التي توصل بها الشركة من خلال مرحلة سريان وثيقة التأمين، فبالنسبة لمحكمة النقض وبناء على المادة 1131 قانون مدني فرنسي: " يكون للأقساط التي يتم دفعها عن المرحلة الممتدة بين ترتيب عقد التأمين

1 « Les telles clauses abusives, stipulées en contradiction avec les dispositions qui Précédent, sont réputées non écrites ».

2 J. KULLMANN: « Remarques sur les clauses réputées non écrites »: D.1993. p.59.voir le site www.dalloz-actualite.fr/printpdf/flash/action-en-re...

Voir aussi : Vincent. COTTEREAU: « La clause réputée non écrite », J.C.P. 1993. voir le site http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/la-semaine-juridique-edition-generale/28-1993/009_PS_SJG_SJG9328CM00009.htm#.Wk5TrTRlgsw

3 J. GHESTIN: Le contrat, formation, précité, n°. 606, p. 691.

لأثاره وانتهائه مقابل هام وهو ضمان الأخطار التي تجد مصدرها في الواقعة التي تحدث خلال هذه المرحلة"، وينتج عن ذلك أن الشرط الوارد في الوثيقة، والذي يقضي بأن الضرر لا يكون مشمولاً بالضمان إلا إذا كانت مطالبة المتضرر قد تمت خلال مرحلة سريان العقد، يحرم المؤمن له من الاستفادة من التأمين، ويخلق هذا الشرط مزية غير مشروعة مجردة من السبب لفائدة المؤمن الذي يكون قد حصل على أقساط بدون مقابل وبالتالي اعتبار هذا الشرط كأن لم يكن.¹

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على جزاء مدني للشرط التعسفي في القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويرى البعض² أن هذا النقصان يرجع إلى سهو المشرع، وهو نقص ينبغي استكمالته وذلك بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي، وبقاء العقد صحيحاً إذا أمكن أن يستمر قائماً دون تلك الشروط الباطلة.

واكتفى المشرع الجزائري بترتيب جزاء جنائي، وهو الغرامة في نص المادة 38 من نفس القانون، التي نصت بأنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة، وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون. ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 5000.000 دج".

ولعلّ المشرع الجزائري أخذ عن نظيره الفرنسي هذا الجزاء الجنائي حيث يعاقب المرسوم رقم 78-464 المؤرخ في 24 مارس 1978 بالغرامة كل من يخالف أو يخرق الالتزام بذكر الضمان - القانوني للعيب الخفي في حالة ما إذا كان هناك اتفاق تعاقدي على ضمانها.³

1 أحمد يحيوي سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدية، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 14

2 محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 142.

3 محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق ص 140.

أما بالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد حض المستهلك بحماية خاصة من بعض الشروط التعسفية التي قد ترد في وثيقة التأمين¹، وعليه فقد نصت المادة 622 قانون مدني جزائري على أنه: "يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

-الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جنائية أو جنحة عمدية"، وتظهر أهمية هذا البطلان على أساس أن غالبية حوادث السيارات تنجم عن مخالفة القوانين والنظم كما أنه من المسلم به هو جواز مساءلة المؤمن عن الأخطار، إذا وقع بخطأ المؤمن له، غير العمدي أو نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وعدم جواز مساءلته عندما يقع من المؤمن خطأ عمدي أو عبثا، ولو اتفق على غير ذلك.

-الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

وهذا الشرط أبطله المشرع أيا كانت الصورة التي يرد فيها سواء ضمن نموذج العقد أو في صورة اتفاق خاص أو شكل آخر ظاهر وواضح، فرغبة المشرع في تقييد مثل هذا الشرط، دفعته للنص على عدم سريانه إذا تبين أن التأخير في التبليغ فقط، ولا يسري على حالة عدم القيام بالإخطار مطلقا، لأنه في هذه الحالة يظل شرطا صحيحا.

1 حيث يعتبر عقد التأمين الذي يبرم بين شركة التأمين المدنية والتي تقوم بتقديم خدمة التأمين وبين شخص يحمل وصف المستهلك، أو غير المهني، من أهم عقود الاستهلاك في الحياة اليومية، لهذا الأخير، كون هدف المستهلك من إبرام العقد هو الحصول على خدمة التأمين المعروضة من الشركة، ولقد اعتبره البعض من أبرز عقود الإذعان كون شركة التأمين تضع شرط العقد بطريقة متفردة، دون اللجوء إلى المفاوضات مع المستهلك، وهذا ما يجعل منه مجالا خصبا للشروط التعسفية، فخص المشرع المستهلك بالحماية العامة للمستهلك في هذا العقد بتلك الواردة في عقود الإذعان والتي تتلخص في تحويل القاضي سلطة تعديل أو إلغاء أو تغيير العقد والذي يكون دائما في مصلحة الطرف المدعى، أنظر فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص72.

وكون التأخر في التبليغ أو تقديم المستندات للمؤمن يعد من قبيل الشروط التعسفية الباطلة، إلا أن هذا البطلان لا يمنع المؤمن من المطالبة بتعويض من المؤمن له وفقاً للقواعد العامة، ويقع على المؤمن عبء إثبات الضرر ومداه، ويكون من حق المؤمن له إثبات عكس ذلك.

- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة وكان من بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه. وبهذه الفقرة الأخيرة يكون المشرع قد أتم للقاضي سلطته من إبطال أي شرط تعسفي آخر غير عادي ذي أثر على وقوع الحادث المؤمن منه.¹

تعتبر الشروط التي سبق ذكرها في نص المادة 622 قانون مدني جزائري، باطلة ووتدخل ضمن القائمة السوداء والتي افترض فيها المشرع الطابع التعسفي بشكل لا يقبل العكس، وإذا أراد المستهلك إبعادها فما عليه إلا التمسك بالنص الذي يتضمنها.²

الفرع الثاني: في الحالات المرتبطة بالغش والخطأ الجسيم

إن كان لمقدم الخدمة والمستهلك الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الخطأ الشخصي، إلا أن هذا الاتفاق غير جائز في حالتين هما: الغش والخطأ الجسيم.

ويُستخلص هذا الحكم من نصّ المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري، والتي تنصّ على أنه "كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم".

1 مولود بغدادية، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2014/2015، ص 99.

2 المرجع نفسه، ص 100.

البند الأول: في حالة الغش

يعتبر الغش من بين الحالات المتفق عليها فقها وقضاء وتشريعا، على إبطال الشرط الرامي إلى الإعفاء منه.

عرف البعض الغش بأنه، كل فعل أو امتناع عن الفعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، وهو يقابل الخطأ العمدي، الذي يكون المدين قاصدا إحداثه،¹ ومعيار الغش موضوعي، يستدل عليه من جسامه الخطأ.

ويشترط البعض في الغش أن تتجه نية المدين ليس فقط إلى التخلص من الأعباء التي يفرضها العقد، بل وكذلك إلى نية إحداث الضرر بالدائن،² فيما لا يشترط على رأي آخر إلا أن تكون نية المدين ذهبت إلى التهرب من التزامه العقدي.³

وقد ذهب كثير من فقهاء القانون الفرنسي إلى القول بأن للغش في المسؤولية العقدية مضمونا أوسع بحيث يشمل الإرادة التي تدل على عدم فعل ما هو ضروري لتنفيذ العقد، سواء أكانت هناك أو لم تكن نية الإضرار، فالغش هنا هو سوء النية العقدية، أو هو كل سلوك مضاد للالتزام العقدي⁴

1 فودة عبد الحكم، الخطأ في نطاق المسؤولية التصيرية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 13.
2 بلقاسم إعراب، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1984، ص 34.
3 دسوقي محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر، ص 358.
4 من الفقهاء الذين ذهبوا إلى هذا الرأي: بلانيول وريبير وبولانجيه وديموج، مشار إليه: دسوقي محمد، مرجع سابق، ص 358-359.

ومن ثمة لا يجب قصر مسؤولية مقدم الخدمة على وجود وسائل غير مشروعة أو تلك التي تتطوي على غش، وإنما يسأل ولو كان حسن النية، لأن إهماله نتيجة عدم مراعاته للالتزام بالحيطة قد يؤدي أيضا لانعقاد مسؤوليته.¹

البند الثاني: في حالة الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم هو كما عرفه الفقيه الفرنسي بوتيه: (ما يتأتى في عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون نفسه)²، وهذا التعريف هو الدارج عند الكثير من الشراح، فعرفه آخرون بأنه: (الخطأ الذي لا يصدر عن أقل الناس حذرا وحيطة)³

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أبعد من ذلك، متبينة لاتجاه أكثر تشددا في وصف الخطأ بالجسامة، ففي أحد قرارات المحكمة، لمست أن الخطأ الجسيم ليس بالضرورة أن يصدر بقليل من الحيطة والحذر لدرجة أنه لا يصدر عن أقل الناس حيطة وحذرا، بل هو من وجهة نظر المحكمة، الخطأ الذي يصدر بدرجة غير يسيرة، وكأن هذا الشرط وحده كافيا لأن تصف المحكمة ذلك الخطأ بالجسامة، ففي تعريفها للخطأ الجسيم قالت: " الخطأ الجسيم - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمداً لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى مسؤولية الطاعنة " الشركة " عن التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية المقررة في القانون المدني لارتكابها خطأ جسيماً يتمثل في سماحها بتسيير السيارة التي وقع بها الحادث وإطارها الخلفي صالح بنسبة 30 % مع أن عمل الشركة ونشاطها يجعلها على علم بأن

1 جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 28.

2 رشدي محمد السعيد، الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود، ط 1، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 77-78.

3 أبو السعود رمضان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 237.

السيارة قد تجتاز طرقاً وعره - وكان هذا الذي قرره الحكم مستنداً إلى أدلة كافية لحمله ولها أصلها الثابت في الأوراق - فإن ما تتعاه الطاعنة على الحكم من الخطأ في تطبيق القانون لا يكون له محل¹، يتبين أن المحكمة وصفت الخطأ بالجسامة لمجرد مجاوزته للخطأ العادي²، فالخطأ الجسيم - على ما جاء في القرار الأخير - هو الذي يصدر بدرجة غير يسيرة أي أنه يجب أن يكون الخطأ على درجة من الإهمال البين.

ولا يشترط أن يتوفر عنصر العمد في هذا النوع من الخطأ³، فإذا توفر عنصر العمد أصبحنا نتحدث عن غش وليس عن خطأ جسيم⁴.

وقد ثار جدل حول مسؤولية مقدمي الخدمات، كالأطباء، فالبعض رأى أنه لا تجوز مساءلة مقدمي الخدمات عن أخطائهم اليسيرة، بينما رأى البعض الآخر إن معيار الرجل العادي ينطبق على مقدمي الخدمات وغيرهم وأنه لا يشترط أن يكون الخطأ جسيماً حتى يساءل الطبيب⁵. ورغم أن المحاكم المصرية ترددت بين اشتراط الجسامة في خطأ الطبيب، وبين عدم اشتراطها، إلا إن الاتجاه الغالب لدى القضاء المصري هو الذي يقضي بعدم اشتراط الخطأ الجسيم من أجل مساءلة الطبيب⁶. غير إن قيام المسؤولية على الخطأ المهني الجسيم تفرضه أحيانا طبيعة الخدمة.

1 الفقرة الثانية من الطعن رقم 0808 لسنة 44 بتاريخ 1980/04/26 نقلا عن أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقابية في القانون المدني الفرنسي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص 74.

2 هناك اتجاه فقهي لا يشترط في الخطأ الجسيم إلا أن يتصور مدى الانحراف في مسلك الشخص وإن يتصور أن النتائج الضارة لفعله هي أمر مؤكد أو قريب الاحتمال أنظر دسوقي محمد، مرجع سابق، ص 280

3 أحمد سليم فريز نصره، مرجع سابق، ص 75.

4 السرحان عدنان إبراهيم وخاطر نوري حمد، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية" الالتزامات" دراسة مقارنة، ط 1، عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 334.

5 للمزيد في تفصيل هذه الآراء أنظر البية محسن عبد الحميد، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993، ص 30.

6 البية محسن عبد الحميد، المرجع السابق، ص 38.

وفيما عدا معيار الخطأ الجسيم المأخوذ به في مخاصمة القضاة، فإن مقدمي الخدمات يسألون عن أخطائهم في إطار المعيار العام للخطأ.

وقد قضت محكمة الإسكندرية الكلية، بوضوح في معيار الخطأ المهني، حاسمة هذا الخلاف بقولها: "إن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه، بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم، والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير، هذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ، ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاما غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء أكان خطؤه يسيرا أو جسيما فلا يتمتع الأطباء باستثناء"¹.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى المذهب نفسه، لكن بشكل أكثر وضوحا فقضت بأنه: "لما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة ويصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج"².

وقد عرضت لهذا الجدل لما له من أهمية فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية، فلو اعتبرنا أن مقدم الخدمة لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم، فهذا يؤدي إلى أن مقدم الخدمة يكون معفيا أصلا من المسؤولية إلا في حالة الخطأ الجسيم دون الحاجة إلى إيراد شرط الإعفاء، وهو ما يستدعي البحث -حينها- في إمكانية الاتفاق على الإعفاء حتى في حالة

1 البية محسن عبد الحميد، المرجع السابق، ص 39.

2 نقض مصري رقم 88 صادر بتاريخ 1966/03/22 نقلا عن البية محسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص 39، وقد أكدت محكمة النقض على هذا النهج في قرارات أخرى منها ما جاء في القرار 179 الصادر بتاريخ 1971/12/21. إن "الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته."

الخطأ الجسيم لمقدم الخدمة، ذلك إن خطأه الجسيم سيبدو مساويا للخطأ العادي (اليسير) لأي شخص آخر، وبالتالي يصبح الإعفاء حتى في ظل الخطأ الجسيم محل نظر.

ولما كان الفقه والقضاء في مصر قد استقرا على أن مقدمي الخدمات يسألون ضمن القواعد العامة، فإن القول بإمكانية الاتفاق على إعفاء مقدمي الخدمات من خطئهم الجسيم تصبح مسألة لا أساس لها.

وعلى النقيض مما تقدم، هناك من ذهب إلى أن الأخطاء المهنية هي تعتبر دائماً جسيمة، ولا يجوز الإعفاء منها¹، إلا أن هذا الرأي ليس سليماً، ذلك إن للأخطاء المهنية كما للأخطاء الأخرى درجات فبعضها يسير، وهو ما يجوز الاتفاق على الإعفاء منه، وبعضها جسيم وهو ما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه.

وذهب رأي آخر إلى أنه لا يجوز السماح لمقدمي الخدمات بالاتفاق على الإعفاء من مسؤوليتهم حتى عن الخطأ اليسير لما في ذلك من تشجيع لهم على ارتكاب الأخطاء اليسيرة.²

الفرع الثالث: بطلان الشروط المرتبطة بالسلامة الجسدية

إن حق الإنسان في سلامة جسده وحمايته يعدّ حقاً أصيلاً، ولا يُمكن المساس به، وهو ما يعني خروجه عن دائرة الاتفاقات والمشاركات.³

وارتبط هذا الحق بالعقود ذات الصلة بشخص الإنسان (العقد الطبي، عقد نقل المسافرين، والعقود المتعلقة بالألعاب والاستعراضات)، ومن المناسب الإشارة إليه في هذا الصدد، أن المبدأ السالف قد استقرّ من قبل في ذهن القضاة في فرنسا، ودأبوا إلى ترتيب

1 أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 40.

2 العيسائي عبد العزيز مقبل، شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليميني، دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1998، ص 57.

3 مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظام المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، د ت، ص 5.

التزام حيال مقدم الخدمة يتعلق بسلامة الأشخاص (و هو التزام ببذل عناية)، وفي مرحلة لاحقة اعتبره التزاما بتحقيق نتيجة.

ولقد قابلت محكمة النقض الفرنسية المشاركات التي كانت تُثار كدفع لتحديد مقدم الخدمة لمسؤوليته أو التحلّل منها بالرفض القاطع.¹

ولعلّها ذات القناعة التي ترسّخت في ذهن الأستاذ Gay RAYMOND حينما اعتبر أنّ الالتزام بسلامة الأشخاص في عقود الاستهلاك من الأهمية، بحيث لا يُمكن أن تكون للاتفاقات المحددة أو الملغية للمسؤولية من أثر في مواجهته.

إنّ المسلك السالف فرضته الأخطار الناتجة عن حوادث المنتجات والخدمات بشتي أصنافها، والماسّة بسلامة وصحة الإنسان.²

هذا ويجب أن ينسحب البطلان على كافة الاتفاقات التي من شأنها أن تُنقص الالتزام بضمان التعويض عن مصاريف العمليات الجراحية والخدمات الطبية، بل حتى التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية بالارتداد، التي تمسّ أقارب الضحية.

والحالة كذلك، لم يعد مقبولا البتّة التحجّج بأنّ العقد هو الذي يصنع القانون بين أطرافه، فلا يُمكن لأحد أن يجعل تلك الحجّة تقف في مواجهة مبدأ قانوني هام (الالتزام بالسلامة)، والذي أصبح يُمثّل أساسا قانونيا لمسؤولية لمقدم الخدمة، إذ يتعيّن على هذا الأخير، عدم المساس بالسلامة الجسدية للغير سواء كانوا متعاقدين أو من الأغيار.³

1 Cass. Civ., 1ère Ch., 03 Juin 1970, D.1971, 373.

نقلا عن قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 271.

2 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 271.

3 المرجع نفسه، ص 272.

المطلب الثاني: أسباب إعفاء مقدم الخدمة من مسؤوليته المدنية

من المقرر قانوناً، أنه لا يكفي لتحقق المسؤولية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية وقوع الخطأ، وأن يسبب هذا الخطأ ضرراً، بل يجب أن تكون هناك رابطة أو علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر، إذ لا يسأل مقدم الخدمة إلا عن الأضرار التي نتجت عن خطئه، أما إذا ثبت أن الضرر لم ينشأ عن خطئه، بل نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، فهنا تنتفي مسؤوليته، والسبب الأجنبي قد يقصد به إما القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وهو ما يعرف بالأسباب العامة، بالإضافة إلى هذا فإن المشروعين الأوروبي والفرنسي المتعلق بفعل المنتجات المعيبة أضافا أسباب خاصة لدفع هذه المسؤولية. ونستعرض هذه الحالات في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأسباب العامة لإعفاء مقدم الخدمة من مسؤوليته المدنية

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 من القانون المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

كما نص في المادة 2/138 من القانون المدني على أنه: "يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

فالسبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين خطأ مقدم الخدمة والضرر اللاحق بالمستهلك كما جاء في المادتين السالفتين هو:

- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ *force majeure ou cas fortuit*.

-خطأ المضرور *faute de la victime*.

-خطأ الغير *faute d'un tiers*.

وبذلك يعرف السبب الأجنبي بأنه كل أمر لا يد فيه لمقدم الخدمة، ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها.

البند الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

إن المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على غرار المشرع التونسي¹، وإنما أشار إليهما فقط في المادتين 127 و138/ف2 من القانون المدني، باعتبارهما صورتين مترادفتين للسبب الأجنبي، أما النص العربي للمادة 138/ف2 فقد أشار إلى الحالة الطارئة بدلا من الحادث المفاجئ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى القوة القاهرة والحادث المفاجئ شيء واحد، مع أن بعض الفقهاء قد اعتبرهما مختلفان، فقالوا: "القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه." بينما الحادث المفاجئ هو: "الحال الذي يمكن توقعه"² وفسروا بالقول أن القوة القاهرة حدث مصدره من الخارج ولا يتصل بنشاط مقدم الخدمة مثل العاصفة أو الزلزال، بينما الحادث المفاجئ يأتي من الداخل ويكون متصلا بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو إختراق إلكتروني، إلا أن الإجماع الفقهي لا يفرق بينهما إذ قال مازو: "إن عبارة الحادث المفاجئ ما هو إلا مرادف لكلمة القوة القاهرة... والقوة القاهرة هي واقعة مجهولة غير ممكن توقعها ولا دفعها"³. أما الأستاذ سليمان مرقس فقد عرف القوة القاهرة والحادث المفاجئ فقال: "القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع

1 عرف المشرع التونسي القوة القاهرة في الفصل 283 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بقوله: "القوة القاهرة لا يتيسر معها الوفاء بالعقود، وهي كل شئ لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء، قلة أمطار وزوايع وحرائق وجراد أو كهجوم جيش العدو أو فعل الأمير ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة القاهرة إلا إذ أثبت المدين أنه استعمل كل العزم في درئه وكذلك السبب الحادث من خطأ متقدم من المدين، فإنه لا يعتبر قوة القاهرة"

2 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 482.

3 فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 301.

حصوله وغير ممكن تلافيه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزام".¹ وقد عرفتهما محكمة النقض الفرنسية بأنهما: " كل حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع الشخص توقعه ولا درؤه".²

أما المحكمة العليا فقد عرفت القوة القاهرة بأنها: " حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها".³

إذن يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لكي تنتفي علاقة السببية، عدم إمكانية توقع⁴ من قبل مقدم الخدمة وكذلك يستحيل عليه دفعه⁵، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1976/01/29: " القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها حالة استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل التعويض في الحالتين".⁶ فإذا توفرت هذه

1 سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص 491-492.

2 Cass. Civ 1ère Ch. 29 oct. 1985 .Pourvoi N 95-11205 : « La force majeure ou le cas fortuit suppose nécessairement un événement extérieur à l'activité du débiteur de l'obligation ». consulter l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007016116&fastReqId=53703227&fastPos=11>

3 قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية) بتاريخ 1990/06/11، في ملف رقم 65920، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1991.

4 عدم إمكانية التوقع هو عدم إمكان التوقع ثانية لا عدم التوقع إطلاقا، لأن القول بأن التوقع إطلاقا يؤدي إلى خروج حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلازل والحروب.

5 أما المقصود باستحالة الدفع هي الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية أو معنوية، أما إذا كانت استحالة نسبية، أي قاصرة على المدعي عليه دون غيره، فلا يعتبر قوة القاهرة أو حادثا فجائيا.

6 طعن مدني 423 لسنة 41 ق جلسة 1976/01/29 س 27، ص 343، مشار إليه من طرف إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 108.

الشروط ينتج عنها انتفاء العلاقة السببية وقطعها بين الخطأ المنسوب لمقدم الخدمة والضرر الواقع على المستهلك ولا يكون هناك مجال للمستهلك للمطالبة بالتعويض.¹

وإذا كانت الأسباب التقليدية كالحروب والكوارث الطبيعية، يمكن أن تشكل قوة قاهرة بقدر ما تسيطر على البنك وتحول بينه وبين تنفيذ التزاماته، كما في حالة الحرب إذا أدت ظروفها إلى إغلاق تام للمرافق الاقتصادية، فإن تدخل الدولة يمكن أن يشكل أيضا قوة قاهرة في إطار النشاط البنكي من خلال ما يعرف بـ: " فعل الأمير"، أي بصدور قرار عن السلطات غير قابل للدفع وغير متوقع، مما يشكل مانعا لمسؤولية البنك إذا لحق ضرر بالعميل أو دائني هذا الأخير نتيجة التزام البنك بتطبيق هذه القرارات.

أما إذا اشتركت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المستهلك المدعى عليه في وقوع الضرر، فلا محل هنا لتوزيع المسؤولية، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر يشترك مع مقدم الخدمة المدعى عليه في تحمل المسؤولية، وبناء عليه يتحمل مقدم الخدمة المدعى عليه وحده المسؤولية كلها²، لأن القوة القاهرة سبب من أسباب الإعفاء وليست سبب من أسباب التخفيف، وفي هذا قضت المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر".³

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمستهلك أن يشترط مسبقا تحمل مقدم الخدمة تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة⁴، وفي هذه الحالة يقوم مقدم الخدمة بدور المؤمن لصالح المستهلك، ويعد هذا التشديد في مسؤولية مقدم الخدمة ضمانا أخرى له باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

1 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 302.

2 منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 145.

3 قرار بتاريخ 20/05/1988، ملف رقم 53010، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 11.

4 تنص المادة 178/ ف1 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

البند الثاني: خطأ المضرور (المستهلك)

إذا كانت جميع حالات المسؤولية المدنية تقتضي تحقق ضرر يصيب طرف بسبب خطأ ارتكبه آخر نتيجة لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن ارتكاب المتضرر لخطأ يحول دون تعويض هذا الأخير، إذ تفتقد عندها الصلة السببية بين الخطأ والضرر.¹

فخطأ المتضرر يؤدي إلى عدم ترتيب مسؤولية المخطئ لانقطاع العلاقة السببية الضرورية لإقامة المسؤولية، حيث أن خطأ المتضرر هو الذي يشكل السبب الحقيقي للضرر.²

فالحديث عن فعل المضرور كسبب أجنبي معفي للمسؤولية، يقودنا إلى التطرق للاختلاف الذي احتوته المادتين 127 و 138/ف2 من القانون المدني الجزائري، لأن المادة 127 أشارت إلى خطأ الضحية أما المادة 138/ف2 فقد أشارت إلى فعل الضحية، مع ما ينتج عن ذلك من آثار مختلفة.³

لكن مع صراحة نص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري، فإن المقصود بفعل المضرور هو السلوك الخاطئ والسلوك غير الخاطئ للمضرور⁴، فخطأ المستهلك يؤدي إلى قطع علاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر، ويعتبر في حكم

1 PHILIPPE LE TOURNEAU et LOIC CADIET : Droit de la responsabilité, op. cité, p259

2 BORIS STARCK : Droit civil-Obligations, Librairies Techniques, 1974, p 263.

3 نجد جذور هذا التعارض في الاختلاف الفقهي بين أنصار خطأ المضرور وأنصار فعل المضرور كسبب معفي من المسؤولية، فبينما يرى أنصار الخطأ أن هذا الأخير هو وحده الذي بإمكانه أن يقطع العلاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء.

فالسلوك العادي للمضرور لا يمكنه أن يقطع هذه العلاقة، كما أنه ليس من العدالة أن يحرم المضرور من التعويض مع أنه لم يرتكب أي خطأ، لذلك فقد نصت القاعدة العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية على خطأ الضحية بدلا من جعلها كسبب للإعفاء من المسؤولية، أما أنصار الاتجاه الثاني، فهم يرون أن فعل المضرور سواء كان خاطئا أو غير خاطئ كاف لأن يهدم الرابطة السببية من فعل الشيء والضرر الحاصل، متى توفر فيه شروط السبب الأجنبي. نقلا عن فريحة كمال، المرجع السابق، ص 303.

4 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 302.

السبب الأجنبي، ويعفى مقدم الخدمة من المسؤولية عن الخطأ الحاصل¹، ومثال ذلك أن يكون السبب في فشل علاج المريض هو المريض نفسه، بحيث أن الضرر الواقع سببه خطأ المريض نفسه وليس الطبيب، بحيث أن المريض قام بتناول أدوية أو أشياء منعه عنها الطبيب أو امتنع عن أخذ العلاج وفقاً لتعليمات الطبيب، فهذا العمل سبب أكيد في قطع علاقة السببية²، فقد نص المشرع الإماراتي في المادة 14 فقرة 2 من قانون المتعلق بالمسؤولية الطبية³ على أنه: "لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه للعلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسؤولين عن علاجه، أو كان نتيجة لسبب خارجي"⁴.

ولكن إذا ساهم المستهلك نفسه في إحداث الضرر مع خطأ مقدم الخدمة فإن النتيجة ليست إعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية بشكل كامل، بل تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على مقدم الخدمة، وقد نصت على ذلك المادة 177 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

وفي إطار مسؤولية البنك عن منح الاعتماد المالي، فإن ارتكاب العميل أو دائنيه لخطأ، يؤدي إلى عدم ترتيب أي مسؤولية للبنك تجاههم، أو إلى ترتيب هذه المسؤولية جزئياً.

ففي حال تعمد مستهلك الخدمة البنكية تقديم بيانات مزورة للبنك تتعلق بوضعيته المالية من أجل الحصول على تمويل، فإذا أخطأ البنك في القيام بالالتزام بالاستعلام ومنح

1 حسن الأبراشي حسن، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دت، ص 205.

2 منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 120

3 القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، المتعلق بالمسؤولية الطبية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

4 كما نص المشرع الليبي في المادة 24 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1987 على أنه: "لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض العلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول..."

المستهلك الاعتماد استنادا إلى هذه البيانات، فإن أصاب المستهلك ضررا إثر استعماله للاعتماد نتيجة سوء وضعه المالي، لا يمكن تحميل البنك المسؤولية.

فخطأ البنك هنا يستغرقه الخطأ القصدي الذي ارتكبه العميل والمتمثل بتعمد تقديم مستندات منافية للحقيقة من أجل الاستفادة من التسهيلات تدعيما للثقة العامة فيه بالرغم من وضعيته المالية السيئة.¹

كما قد يكون خطأ المستهلك سببا في الإعفاء الجزئي من مسؤولية مقدم الخدمة عندما يكون كل من منهما قد ارتكب خطأ لم يكن للضرر أن يتحقق دونه، ودون أن يكون أي من هذين الخطأين قصديا أو أن يكون أحدهما نتيجة للخطأ الآخر، فالأمر لا يتعلق باستغراق خطأ الآخر². وفي هذه الحالة تنقسم المسؤولية بقدر نسبة مساهمة كل من الخطأين في إحداث الضرر وينخفض التعويض وفقا لهذه النسبة.³

فخطأ البنك في تنفيذ التزام الرقابة يمكن أن يتحقق أيضا عندما يكون هذا الالتزام مرتبطا ببذل عناية، وذلك في الحالة التي يكون فيها الاعتماد مخصصا لغاية معينة، فإذا أخطأ مستهلك الخدمة البنكية باستعمال التسليفات وكان هناك خلل ظاهر في سير العملية الائتمانية ينبأ بهذا الخطأ ولم يلاحظه البنك، فعلى العميل أن يثبت خطأ البنك المتمثل بالإخلال في تنفيذ التزام الرقابة، دون أن يحق له التذرع بهذا الإخلال لترتيب المسؤولية كاملة على البنك، بل يتحمل نصيبه منها والناتج عن خطئه في استعمال أموال الاعتماد، ويقع على البنك عبء إثبات خطأ المستهلك الذي أسهم في إنتاج الضرر المدعى به، بأن يثبت سوء نية إدارة المشروع من طرف المستهلك، وعدم إحسان اختياره لتابعيه⁴.

1 PHILIPPE LE TOURNEAU et LOIC CADIET : op.cit, p 278.

2 HENRY et LEON MAZEAD : Traité théorique et pratique de la responsabilité civil, tome1, 3ème édition, librairie du Recueil Sirey , 1969, p 469

3 سعداني نورة، المرجع السابق، ص 232.

4 Cour de cassation française, chambre commerciale, 6 octobre 1981, Dalloz, 1983, p 133, Note SOINNE BERNARD.

البند الثالث: خطأ الغير

يستطيع مقدم الخدمة التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك يرجع إلى خطأ الغير، لأنه إذا كان هذا الأخير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر¹، أعفي مقدم الخدمة كلياً من المسؤولية، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد أسهم إلى جانب مقدم الخدمة في إحداث الضرر، فيوزع التعويض عليهما بالتساوي، إلا إذا أمكن تحديد درجة جسامه الخطأ، فيوزع التعويض حسب جسامته، ويستطيع المستهلك أن يطالب بالتعويض كل من ساهم في إحداث الضرر بالتضامن طبقاً لنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

ولكن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة مقدم الخدمة إذا كان مسؤولاً عن أفعال الغير، لأن مسؤولية مقدم الخدمة تتعدد بمناسبة أعمال تابعيه ولا يجوز له التصل من المسؤولية تجاه المستهلك، سواء كان الغير من مساعدي مقدم الخدمة أو ممن اختارهم للعمل معه²، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 21 من القانون 06/99 المتعلق بالقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار حيث نصت على أنه: "تكون الوكالة مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها وكذا كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند إنجاز الخدمات المتفق عليها".

كما صاغ التوجيه الأوربي رقم 314/30 المؤرخ في 13/06/1990 المتعلق بالأسفار والإجازات والرحلات الشامل، صاغ نظرية عامة لمسؤولية وكالات السياحة والأسفار عن فعل الأشخاص التي تعهد إليهم تنفيذ التزاماتها، إذ نصت المادة 1/5 منه على

1 حسن الأبراشي، المرجع السابق، ص 203.

2 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 306.

أن تلتزم الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات الضرورية التي تجعل وكالات السياحة والأسفار مسؤولة تجاه السائح عن حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، سواء قامت بتنفيذها شخصيا أو عن طريق أشخاص آخرين عهدت إليهم بتنفيذ هذه الالتزامات، وهذا دون الإخلال بحق الوكالة في الرجوع على هؤلاء.¹

وإذا اشترط مقدم الخدمة عدم مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزامه الراجع لخطئه أو لخطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فيعد الشرط عديم الأثر لأن كل اتفاق يتعارض مع سلامة جسم الإنسان يكون باطلا.²

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية المدنية

يقصد بالأسباب الخاصة الأسباب التي يمكن لمقدم الخدمة أن يطلب على أساسها دفع مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك، بإثبات أنه قد اتخذ هو شخصيا أو مستخدميه جميع ما كان من المعقول اتخاذه لتجنب الحادث وتبعاته.³ وتتمثل هذه الأسباب في ما يلي:

البند الأول: عدم مخالفة القواعد الآمرة

ورد في نص المادة 1386 مكرر 5/11 من القانون المدني الفرنسي المقابلة لنص المادة 07 من التوجيه الأوربي: "أن للمنتج حق دفع المسؤولية بإثبات رجوع العيب إلى

1 وقد جاء هذا النص على النحو التالي:

« Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que l'organisateur et/ou le détaillant partie au contrat soient responsables à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant de ce contrat, que ces obligations soient à exécuter par eux-mêmes ou par d'autres prestataires de services et ceci sans préjudice du droit de l'organisateur et/ou du détaillant d'agir contre ces autres prestataires de services ».

2 محتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص 300.

3 خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2009، ص 124.

القواعد الآمرة التي لم يكن باستطاعته مخالفتها"، وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين القواعد القانونية واللائحية المنظمة للحد الأدنى من المواصفات التي يجب على مقدم الخدمة احترامها، وبين القواعد القانونية الآمرة التي تلزم مقدم الخدمة بمواصفات معينة لا يجوز له مخالفتها حتى وإن قصد بذلك أن يضيف أو يحسن هذه المواصفات:¹

ففي الحالة الأولى: أي تحديد الحد الأدنى للمواصفات، فمقدم الخدمة رغم كونه ملزماً بهذا الحد، إلا أنه إذا كانت لديه القدرة على أن يقدم خدمة بمواصفات أعلى من الحد الأدنى المقرر وبالتالي تفادي تعييبها بما يهدد التوقعات المشروعة بسلامة الخدمات، فإذا ما تعيبت الخدمة على هذا النحو، وأدى ذلك إلى الإضرار بمستخدميها، فإن مقدم الخدمة لا يتذرع بدفع المسؤولية بحجة تمسكه بالحد الأدنى للمواصفات.²

أما في الحالة الثانية: فمقدم الخدمة لم يكن يستطيع أن يدخل أي تعديل على مواصفات الخدمة، وبالتالي فإن تعييب الخدمة الذي يهدد التوقعات المشروعة يرجع إلى نظرية "فعل الأمير" أي إلى القوانين والقرارات الملزمة الصادرة من السلطة العامة في الدولة وبالتالي يستطيع أن يدفع مسؤوليته استناداً إلى ذلك.³

ومن أجل أن يعتد بفعل الأمير كسبب معف من المسؤولية يجب أن تكون القرارات صادرة عن سلطة مختصة تتمتع بقراراتها بصفة الإلزام.⁴ وإذا كانت هذه القرارات تستوفي حكماً خاصيتها الطابع الخارجي وعدم إمكانية الدفع، فإنها لا بد أن تستوفي أيضاً عنصر عدم التوقع كي تتحقق إمكانية التذرع بها كقوة قاهرة.

1 مثلاً في الجزائر نجد المعهد الوطني للتقييس هو مالك علامة المطابقة يختص بدراسة ووضع مواصفات قانونية تستجيب لمصلحة ورغبات المستهلك المشروعة وتحميه من كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحته وأمنه أو تضر بمصالحه المادية، وهذا المعهد بإمكانه الاستعانة بكل هيئة تقييم مطابقة معتمدة، أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 465/05 مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80 الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

2 GHESTIN (J), Sécurité des consommateurs et responsabilité des produits défectueux, colloque 6 et 7-10- 1986 de Paris, 1987, p 121

3 مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 88.

4 PHILIPPE LE TOURNEAU et LOIC CADIET : op.cit, p 272.

فإذا كانت هذه القرارات موضوع مناقشة علنية مسبقة، كأن تكون موضوع اقتراح قانون أو مشروع قانون معروض على البرلمان، فإن عنصر عدم التوقع لا يكون مستوفيا في هذا المقام، مما يمنع مقدم الخدمة من التذرع بامتثاله للقواعد الآمرة لإعفائه من مسؤولياته تجاه المستهلك كون مقدم الخدمة كان يمكنه توقع صدور مثل هذه القرارات.¹

فإذا أثبت المضرور عدم قيام مقدم الخدمة بإصلاح العيب، فإن هذا الأخير لن يتمكن من التمسك بهذا الدفع لنفي مسؤوليته بموجب نصوص التشريع.²

البند الثاني: استحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.

يعتبر هذا الدفع حديث نسبيا، واصطلاح على تسميته: "مخاطر التطور العلمي" ولذلك فإن المعالجة المنهجية للموضوع تقتضي التطرق إلى مبررات وظروف إقرار مبدأ التطور العلمي، ثم تحديد المقصود بمخاطر التطور العلمي فقها وقانونا.

أولا: تعريف مخاطر التطور التكنولوجي

إن مصطلح مخاطر التطور التكنولوجي من المصطلحات الحديثة نسبيا، حتى إن التوجيه الأوربي رقم 85/374 المتعلق بالمسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة لم ينص على هذا المصطلح صراحة³، بل عبر عنه بتوضيح معناه المتمثل في كشف التقدم العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في الخدمة بعد طرحها للتداول، ولم يكن العلم والتكنولوجيا قد وصلا إلى درجة تسمح باكتشافه وقت طرحه.⁴

1 سعداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الاعتماد المالي، المرجع السابق، 243.

2 زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 360.

3 وضع التوجيه الأوربي الخاص بالمسؤولية عن المنتجات رقم 374 لسنة 1985 في المادة السابعة منه تعريفا لمخاطر التطور بالقول أنها "حالة المعرفة العلمية والفنية وقت وضع المنتجات للتداول التي لا تسمح لاكتشاف العيب".

4 عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2008، ص 262.

فمصطلح " مخاطر التطور التكنولوجي " ليس في حقيقة الأمر ممثلاً لمخاطر التطور، بل على العكس من التسمية، يعني كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في الخدمات عند إطلاقها للتداول في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي تسمح باكتشافها،¹ فالتطور العلمي أثبت نسبية المعرفة العلمية، لذلك فإن مخاطر التطور لا يقصد بها المخاطر التي تصاحب الابتكارات العلمية والتكنولوجية كما توحي بذلك التسمية، وإنما تعني كشف العيوب والمخاطر من خلال المعرفة الحقيقية اللاحقة.²

وتثير مخاطر التطور التكنولوجي صعوبات عديدة فيما يتعلق بمدى التزام مقدم الخدمة بالتعويض عنها، وتقتصر على ما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت عرض الخدمة للاستهلاك بالتنبؤ به من أسباب الضرر، حيث أن الجهل بالعيوب في حالة مخاطر التطور لا ينسب إلى تقصير وإنما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية.³

فمخاطر التطور هي تلك المخاطر التي لا يمكن لمقدم الخدمة التنبؤ بحدوثها عند عرض الخدمة للتداول وتسويقها إما لأن المعطيات العلمية والتقنية المعروفة وقت عرض الخدمة للتداول لم تكن تسمح باكتشافها، أو لأن تلك المخاطر ترتبط بظروف شخصية أو استثنائية لمستهلك الخدمة،⁴ وبالتالي فإن هذه الخدمة لا يمكن اعتبارها معيبة حتى لو انطوت منذ البداية على صفة الخدمة الضارة بالمستهلك، لأنه لم تكن هناك وسيلة التزام الحد الأقصى من العناية لمعرفة صفتها هذه قبل تسويقها، ولا يظهر مخاطرها إلا انتشارها الواسع في الأسواق.⁵

1 حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 209.
2 درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 9، العدد 16، أيار، 2006، ص 209.
3 حمود غزال والهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 33، العدد 1، 2011، ص 242.
4 أحمد عبد العال أو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواها في مجال المنتجات الصناعية، دون مكان ودار النشر، 1992، ص 55.
5 درع حماد، المرجع السابق، ص 210.

فمخاطر التطور التكنولوجي تشير إلى ما يحتمل أن تتضمنه الخدمات من أضرار، كما أنها سبب لضرر لا يدرك إلا بالتجربة اللاحقة أو التطور العلمي أو التقني، لذلك يتعذر تحديد مفهومها القانوني دون بيان المقصود بمعطيات المعرفة العلمية والفنية، والمقصود بحالة العلم : مستوى الخبرة الفنية والمعرفة العلمية الثابتة في صناعة محددة لحظة وضع التطور الفني للخدمة، وبالرغم من أن العادات المهنية الجارية يمكن أن تقوم مسوغا، فإنها لا تطابق ما يطلق عليه حالة العلم، لأنها قد تكون غير مواكبة لمعطيات التطور التكنولوجي، فمقدم الخدمة يكون ملزما بمراعاة مقتضيات السلامة فيما ينتجه ولو ثبت أن العادات المهنية السائدة في مجال نشاطه لا تسمح بذلك،¹

ويثار التساؤل عما إذا كانت المعرفة العلمية والتكنولوجية متعلقة بالنطاق الجغرافي لإحدى الدول، أو بقطاع علمي أو إنتاج معين، أم أنها معرفة عالمية ولا تعرف تمييزا بين فروع العلم أو قطاعات الإنتاج؟

وقد أجابت على هذه التساؤلات محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في 1997/05/29، حيث انتهت المحكمة إلى تحديد مخاطر التطور بوصفها المعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم، وليس فقط على مستوى دولة معينة، أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين ولا يقف الأمر عند حد ما وصل إلى علم مقدم الخدمة، ولكن يجب أن يقاس بمدى ما كان يجب أن يعرفه مقدم الخدمة أي أن المعيار موضوعي.²

نخلص إلى القول: أن مخاطر التطور هي فكرة تميز عيب الخدمة بعدم اكتشافه أو تجنبه، بسبب أن حالة المعرفة الفنية والعلمية المتاحة لحظة طرح مقدم الخدمة خدماته لم

1 حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، دت، ص ص 12-14.

2 محمد محي الدين ابراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 81.

تسمح له باكتشاف العيب،¹ بمعنى أن عيب الخدمة كان موجودا لحظة طرحها للاستهلاك، ولو يكن معروفا ولا قابلا لأن يعرف بواسطة مقدم الخدمة أو بواسطة أقرانه من المهنيين ولكن التطور التكنولوجي اللاحق هو الذي كشف عن وجود العيب.²

ثانيا: أثر مخاطر التطور التكنولوجي على المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات

كان موقف رجال الفقه متباينا تجاه المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، وكذلك الأمر في المجال التشريعي، حيث نجد تباينا في موقف المشرعين فيما يتعلق بمدى الأخذ بفكرة مخاطر التطور التكنولوجي كسبب للإعفاء من المسؤولية من أضرار الخدمات المعيبة، وسنقوم بدراسة آثار المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي من خلال عرض موقف الفقه منها وموقف التشريع.

1: موقف الفقه من مخاطر التطور التكنولوجي

انقسم الرأي بشأن فكرة مخاطر التطور التكنولوجي بين مؤيد ومعارض لإعفاء مقدم الخدمة من أضرار خدماته المعيبة، وكان لكل منهم حجته سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية، وهي الحجج نفسها التي استندت عليها الدول الأوروبية أثناء إعداد التوجيه الأوروبي، وعند نقل قواعده إلى تشريعاتها الداخلية.

أ/الرأي الراض لإعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي

ويستند أصحاب هذا الرأي على الحجج التالية:

- إن قبول مخاطر التطور التكنولوجي كسبب للإعفاء من المسؤولية يعني أن المسؤولية قائمة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، حيث يستطيع مقدم

1 OLIVIER BERG, la notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, L.C.P.N, n° 1, 1996, p 3945.

2 محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 79.

الخدمة إثبات قيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف على عيوب الخدمة، وأن عجزه من معرفة تلك العيوب كان نتيجة تعذر علمه بها.¹

• يمكن لمقدمي الخدمات تفادي تحمل المسؤولية عن مخاطر التطور من خلال التأمين على هذه المسؤولية ويستطيع مقدم الخدمة أن يحمل المستهلكين أنفسهم بطريقة غير مباشرة أقساط هذا التأمين من خلال رفع ثمن الخدمات بما يوازي أقساط التأمين التي يلتزمون بها.²

• إن إعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية عن مخاطر التطور يعد تناقضا مع الغرض من إصدار التوجيه الأوروبي الذي كان الهدف منه تشديد مسؤولية مقدم الخدمة، وبالأخص عندما يطبق التوجيه في بلدان استقر قضاؤها على عدم السماح لمقدم الخدمة التمسك بمخاطر التطور لإعفاءه من المسؤولية بإثباته أنه لم يكن باستطاعته العلم بالعيوب³، فمثلا أكد القضاء الفرنسي المسؤولية عن العيب الخفي أيا كان السبب، فتبني فكرة عدم التزام مقدم الخدمة بضمان التطور من شأنه أن يوقف تطور القضاء الفرنسي في هذا الصدد، الأمر الذي يعني تراجع القانون الفرنسي فيما يتعلق بالإعفاء من المسؤولية عن مخاطر التطور.⁴

ب/ الرأي المؤيد لإعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية عن مخاطر التطور.

يرى أصحاب هذا الرأي وجوب استبعاد ضمان مخاطر التطور من نطاق المسؤولية عن أضرار الخدمات المعيبة والبحث عن حل وسط يوفق بين الحاجة إلى تشجيع مقدمي

1 GOHERIN, Product Liability Law in singapore, Nanyang technological university, voir le site : www.ntu.edu.sg/nbs/sabre/working_paper.htm

2 François Xavier Testu et Jean Hubert Moitry. La responsabilité du fait des produits défectueux. Voir le site : www.testu_avocats.com/docs/french%20product%20liabi2006A5.pdf

3 حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 266.

4 محمد السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 70-71.

الخدمات إلى الابتكار وبين التوقعات المشروعة لأمان الخدمات بالنسبة لجمهور المستهلكين،¹ مستندين في ذلك إلى الحجج التالية:

- إن عدم إعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية من مخاطر التطور سيرتب عليه الإحجام عن التطور والتجديد التكنولوجي وبنفس الوقت سيؤدي إلى تشجيع السوق السوداء المخالفة للقانون.² مما يؤدي بالنتيجة إلى تثبيط البحث العلمي والإحجام عن تقديم الخدمات وتسويقها وحرمان المجتمع من الانتفاع بها.³
- إن الأخذ بمخاطر التطور كأحد أسباب الإعفاء من المسؤولية عن أضرار الخدمات المعيبة سيؤدي إلى زيادة تعرفة التأمين مما قد ينعكس على أسعار الخدمات ارتفاعاً.⁴
- إن هذه الأخطار لا يمكن تغطيتها كونها غير ظاهرة وغير قابلة للتوقع حسب مستوى المعرفة الفنية السائدة لحظة طرح الخدمة للاستهلاك والتأمين لا يكون إلا على الأخطار المحتملة والمحددة.⁵

2: الموقف التشريعي من مخاطر التطور التكنولوجي

تعد اتفاقية "ستراسبورغ"¹ أولى الاتفاقيات التي أشارت مذكرتها التفسيرية إلى فكرة مخاطر التطور وتبني واضعو الاتفاقية المفهوم الواسع والمطلق لفكرة العيب في المنتج بما فيه الخدمة.²

1 محمد غزال والهيثم حسن، المرجع السابق، ص 247.

2 محمد السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 74.

3 Conseil de l'Europe : Rapport explicatif de la convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès, Strasbourg 1977, n°39 voir le site : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/reports/html/091.htm>.

4 محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 87.

5 محمد السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 76.

أما التوجيه الأوروبي رقم 85/347 فقد اتخذ موقفا مغايرا لاتفاقية ستراسبورغ تجاه مخاطر التطور بإلزامه الدول الأعضاء بإدراج دفع مخاطر التطور في قوانينها الوطنية.³ وقد جاءت المادة السابعة من التوجيه الأوروبي رقم 85/374 مصاغة كما يلي: "لا يكون المنتج مسؤولا بموجب هذا التوجيه إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية في لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن تسمح بالكشف عن وجود قصور".

وأمام عدم إمكانية موافقة الدول الأعضاء بالإجماع، فتح التوجيه الأوروبي الخيار أمام الدول الأعضاء بين إدراج مخاطر التطور ضمن نطاق المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات المعيبة في تشريعاتها الداخلية، أو الإبقاء على إعفاء المنتج ومقدم الخدمة من المسؤولية الناجمة عن أضرار مخاطر التطور التكنولوجي.⁴

3: موقف المشرع الفرنسي

يعتبر الخلاف حول مخاطر التطور السبب الرئيسي في تأخر نقل المشرع الفرنسي للتوجيه الأوروبي لسنة 1985 ودمج قواعده في تشريعه الداخلي حتى سنة 1998.⁵ واعتبر

1 اتفاقية ستراسبورغ ويطلق عليها البعض "اتفاقية المجلس الأوروبي" أبرمت من قبل منظمة المجلس الأوروبي وهي منظمة تضم عدد من دول أوروبا تهدف لتحقيق التعاون والتآلف بين أعضائها، وفي عام 1976، صادق المؤتمر العاشر لوزراء عدل المجلس الأوروبي عليها وبقيت هذه الاتفاقية مفتوحة لغرض توقيع الدول الأعضاء لغاية كانون الثاني 1977، وترجع أهمية هذه الاتفاقية في مجال المسؤولية عن أضرار المنتجات لكونها المصدر التاريخي لكثير من الاتفاقيات التي صدرت بعدها وبالأخص التوجيه الأوروبي رقم 85/374 إضافة إلى أنها تبنت مبدأ المسؤولية الموضوعية للمنتج ومن في حكمه، ولم يصادق على هذه الاتفاقية سوى أربع دول هي النمسا، بلجيكا، فرنسا، ولوكسمبورغ ونتيجة لذلك لم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ لعدم اكتمال العدد اللازم لدخولها حيز التنفيذ.

2 سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د ت، ص 77.

3 حمود غزال والهيثم حسن، المرجع السابق، ص 248.

4 نصت الفقرة الثانية من المادة 15 من التوجيه الأوروبي رقم 85/374 على أنه: "لكل من الدول الأعضاء أن تقرر بالمخالفة للمادة السابقة الإبقاء أو النص في تشريعاتها على أن المنتج يكون مسؤولا حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية، في لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود قصوره.

5 أدخل المشرع الفرنسي أحكام التوجيه الأوروبي رقم 85/374 إلى قانونه المدني بإصداره القانون رقم 98/389 في 19/05/1998 الذي أضاف به الفصل الرابع مكرر إلى الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي تحت عنوان "المسؤولية

المشرع الفرنسي مخاطر التطور التكنولوجي سببا للإعفاء من المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 1386-11 من القانون المدني الفرنسي المعدل على أن: "المنتج يكون مسؤولاً بقوة القانون، إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج لم تكن تسمح له باكتشاف وجود العيب".

إلا أن المشرع الفرنسي قد ضيق من نطاق الدفع من مخاطر التطور التكنولوجي فأقر بمسؤولية المنتج ومقدم الخدمة في حالتين هما:

- المنتجات والخدمات المتعلقة بجسم الإنسان: فالمشرع الفرنسي لم يجز لمقدم الخدمة أن يتمسك بالإعفاء بسبب مخاطر التطور إذا كان التطور قد نجم عن عناصر ناشئة عن الجسم الإنساني، وقد أخذ المشرع بهذا الاستثناء الذي لم يكن يقبل بإعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية، فضلا عن أن محكمة النقض سبق لها وأن ذهبت إلى أن العيب الداخلي في الدم حتى ولو كان غير قابل للكشف، فإنه لا يشكل سببا يعفي من المسؤولية.¹
- وقف الأثر المعفى لمخاطر التطور لعدم اتخاذ مقدم الخدمة الإجراءات الوقائية: حيث نصت المادة 1386-12 من القانون المدني الفرنسي على أن المنتج ومقدم الخدمة لا يمكنه الاستناد إلى أسباب الإعفاء المنصوص عليها في الفقرات 4 و5 من المادة 1386-11 من القانون المدني الفرنسي إذا كان وجود العيب الذي كشف عنه في مدة عشر سنوات بعد طرح المنتج للتداول أو تقديم الخدمة للاستهلاك، لم يقم باتخاذ التدابير المناسبة من أجل تدارك النتائج الضارة للخدمة، والمقصود بأسباب الإعفاء المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 1386-

عن فعل المنتجات المعيبة" وقد وردت نصوص هذا القانون في ثمانية عشر مادة (من المادة 1386 -1 إلى المادة 1386-18) أضيفت إلى المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي.

تمت الإشارة إليه في مرجع محمد بودالي، مسؤولية المنتج 1 Cour de cassatin Cass.civ.1er. 9 juillet 1996 عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 48.

11 هي مخاطر التطور، ومدة عشر سنوات المذكورة في المادة هي مدة سقوط المسؤولية، ولا تقبل الوقف أو الانقطاع.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد خفف من الإعفاء بسبب مخاطر التطور بأن فرض على مقدم الخدمة الذي كشف عن وجود العيب في الخدمة التي قدمها نتيجة لما توصلت إليه المعرفة التقنية العلمية بعد طرح خدماته للاستهلاك التزاما بأن يتخذ كل التدابير الخاصة بتدارك النتائج الضارة للخدمة التي ظهر فيها العيب، فمقدم الخدمة يلتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف الضرر بدءا من إخطار المستهلكين شخصا (من خلال العقود التي تحتوي عناوينهم أو من خلال الإعلان عن العيب وكيفية تلافيه في وسائل الإعلام) وانتهاء بسحب الخدمة من السوق.¹

البند الثالث: الدفع بعدم تعيب الخدمات قبل طرحها للاستهلاك.

يستطيع مقدم الخدمة في هذا الفرض، أن يتخلص من المسؤولية بأن يدفع عن نفسه القرينة التي تقوم بها علاقة السببية بين العيب والضرر إذا أثبت أن العيب لم يكن موجودا وقت طرح خدماته للاستهلاك، وأن هذا العيب وجد لاحقا.

ويقع عبء إثبات عدم وجود العيب بالخدمة وقت طرحها للاستهلاك على عاتق مقدم الخدمة وهي الصعوبة التي كان يثيرها ضمان العيوب الخفية، حيث كان يجب على المدعى أن يقيم الدليل على أسبقية العيب على واقعة تسليم الشيء، الأمر الذي كان يترتب عليه أن يتحمل المستهلك غالبا مصاريف الخبرة المعقدة والمرتفعة التكلفة -وبعد مناقشات طويلة- في اتفاقية "ستراسبورغ" ثم في اتفاقية "بروكسل" - تم التوصل إلى أن يتحمل مقدم الخدمة

1 حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص ص 27-.

عبء إثبات عدم وجود العيب وقت طرح الخدمة لاستهلاك، على أساس أنه الأجر عموماً على إثبات أن خدماته لم تكن معيبة وقت طرحها للاستهلاك.¹

البند الرابع: الدفع بعدم طرح الخدمات للاستهلاك

بمقتضى ما جاءت به المادتان 11-1386 من القانون المدني الفرنسي والسابعة من التوجيه الأوروبي سالفنا الذكر، فإن المنتج ومقدم الخدمة يستطيع أن يدفع مسؤولية باثبات أنه لم يطرح السلعة للتداول أو لم يقدم الخدمة للاستهلاك، أو باثبات أنها طرحت رغماً عن إدارته بسبب سرقتها أو خيانة المؤتمن عليها لهذه الأمانة، لأن ثبوت إطلاق الخدمات للاستهلاك بإرادة مقدم الخدمة دليلاً منه على إقامة العلاقة السببية بين الضرر وعيب السلعة أو الخدمة، لكن قد يصعب القول أن هذه الخدمات أطلقت للتداول بإرادة مقدم الخدمة، وخاصة إذا كان المضرور لا يملك الوثائق الخاصة بالخدمة أو السلعة، أي لا يملك البيانات التي تدل على ذلك.

لكن لحماية المضرور افترض نص المادتين 5-1386 من القانون المدني الفرنسي والمادة 7 ب من التوجيه " أن المنتجات أطلقت في التداول بإدارة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها".

وافترض هذه القرينة يحقق نوعاً من التوازن في العلاقة بين مقدم الخدمة والمضرور، لكنها ليست مطلقة، بل هي بسيطة، إذ يستطيع مقدم الخدمة أن يثبت عكس ما ورد في هذه القرينة بكافة الطرق، أي يستطيع مقدم الخدمة أن يثبت أنه لم يضع الخدمة للاستهلاك، كما يستطيع أن يثبت أن الخدمة قد وضعت للاستهلاك بواسطة شخص آخر الذي سرقها أو

1 مختار رحمانى، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، دت، ص 181.

الذي كان مؤتمنا عليها، أو حتى من طرف الشخص الذي كان يقوم باصلاحها أو بإدخال بعض التعديلات عليها.¹

الفصل الثاني: أثر قيام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

إن أثر المسؤولية المدنية المترتب على عائق مقدم الخدمة في حالة إخلاله بالتزاماته القانونية والعقدية هو التعويض، ويراعى في تقديره جانبان: أولاً جانب الضرر حتى يتناسب التعويض مع ما أصابه من ضرر، لكي يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث، وثانياً جانب مقدم الخدمة الذي يقتضي عدم إتهام كاهله بالمسؤولية حتى لا يشكل عقبة في مواصلة تقديم خدماته ومواجهة نفقات تطويرها.

وهذا يتطلب منا البحث عن مفهوم التعويض وأنواعه ومحدداته وكيفية تقديره (المبحث الأول) وكذا الوقوف عن الآليات الأخرى التي أحدثتها الحاجة الاجتماعية والتي من شأنها التدخل لتعويض مستهلك الخدمة عما لحقه من ضرر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التعويض وأنواعه

إن التعويض بمعناه الحديث لم يكن هو جزء المسؤولية المدنية، وإنما كانت العقوبة هي الجزء الرادع في كل من المسؤولية المدنية والجنائية، فقد كان توقيع العقاب أمر متروك للمجني عليه أو ذويه، ولم يجد التعويض بمعناه الحديث مكانه إلا بانفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، وبالتالي أصبحت الوظيفة الوحيدة للتعويض هي جبر الضرر وحسب، وتحددت أحكامه وعناصره بما يتناسب مع هذا الهدف وهذا في مجال المسؤولية المدنية، ثم ظهر نقاش فقهي حول ازدواجية المسؤولية المدنية (مسؤولية عقدية، ومسؤولية تقصيرية)؛ أو وحدتها، وهنا تظهر أهمية تحديد مفهوم التعويض. وقد حاولنا في هذا المبحث الوقوف على مفهوم التعويض وتحديد أنواعه وذلك باعتباره جزءاً للمسؤولية

1 زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 357.

المدنية لمقدم الخدمة بما يتناسب مع هدفه الأساسي وهو جبر الضرر، وبالتالي نستعرض المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم التعويض

لإعطاء تعريف للتعويض يجب أن نحدد معناه لغة وكذا لابد من معرفة ما أورده الفقه من تعاريف (الفرع الأول) وذلك من أجل الوصول إلى تحديد شامل وكامل لكل عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعويض

البند الأول: التعويض لغة

يعني الخلف والبدل¹، بمعنى العوض، والجمع أعواض، وعاضه بكذا عوضا: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه، فهو عائض. واعتاض منه أخذ العوض، و. اعتاض فلانا سأله العوض.²

يقال أخذت الكتاب عوضا عن مالي، أي بدلا منه وأعاضه وعوضه تعويضا، وعأوضه أي أعطاه العوض أي البدل، فأعاضه فلان من كذا أي أعطاه عوضا أي بدلا وخلفا واعتاضني فلان إذا جاء طالبا للعوض³

البند الثاني: التعويض فقها

إن القانون كما هو معروف ليس من وظيفته إعطاء تعريف للمصطلحات، وإنما يعتبر هذا من اختصاص فقهاء القانون.

1 الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الثاني، مطبعة مصطفى البابي، 1952، ص 350.

2 محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 25.

3 حسن حنتوش رشيد الحسنواوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، 1999، ص 37.

فاقتصرت النصوص القانونية على الإشارة للتعويض كجزاء للمسؤولية المدنية وطريق احتياطي لتنفيذ الالتزام، وبالتالي نجد الفقه قد تعمق في إيراد تعاريف متعددة للتعويض، كل تعريف منها ينظر له من جهة، وأهم هذه التعاريف:

التعويض مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس¹.

لقد ركز هذا التعريف على جانب واحد من جوانب التعويض وذلك على اعتبار أن التعويض هو مبلغ من النقود غير أن هناك أوجه أخرى للتعويض، فقد يكون هذا الأخير عينا أو بمقابل غير نقدي، فهو ليس بالضرورة أن يتخذ صورة النقد؛ خاصة إذا ما تولدت للقاضي قناعة بأن التعويض العيني أو بمقابل غير نقدي هو أجدى من الحكم بمبلغ من النقود لمحو الضرر.²

وهناك من عرف التعويض بأنه: "وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئا آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التتويه بحق المدعي في الحكم."³

هذا التعريف وإن لم يقع في خطأ حصر التعويض في كونه نقدي فقط، إلا أنه ركز على جهة تقديره، على اعتبار أن القضاء وحده هو من يتولى تقدير التعويض، غير أن التعويض قد يقومه الطرفان بالاتفاق مسبقا على تقديره وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي، وقد يكون محددًا بنص قانوني وهو ما يسمى بالتعويض القانوني.⁴

1 حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، 1976، ص 348.
2 أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص 10.
3 منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 426.
4 أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 11.

وهناك من عرف التعويض بأنه " جبر للضرر الذي لحق المصاب، ومن عرفه بأنه حق مدني يتعلق بالمتضرر بذمة المحكوم عليه، ولا يحكم به إلا بناء على طلب من صاحب الحق".¹

وهناك من عرفه بأنه: " وسيلة لإصلاح الضرر، وعلى وجه التحديد يقصد به الإصلاح وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي وقع".²

والملاحظ أن كل التعاريف السابقة لم تكن شاملة للتعويض من كل جوانبه، بحيث كل تعريف ركز على جانب دون الآخر؛ فلإعطاء تعريف واضح للتعويض؛ فإنه لا بد من الجمع بين كل التعاريف السابقة، فنقول أن التعويض هو: حق للدائن يثبت له بمجرد إخلال المدين بتنفيذ التزامه، وباعتبار التعويض حق للدائن فهو التزام في جهة المدين، وهذا التعويض قد يتخذ صورة النقد أو أي ترضية أخرى معادلة للمنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن.³

الفرع الثاني: عناصر التعويض عن الضرر.

إن التعويض لا ضرورة للحكم به إذا لم يكن يحقق الغاية المبتغاة من فرضه، وهي جبر الضرر ومحوه قدر الإمكان، ومن الطبيعي أن تلك الغاية لا تتحقق إلا إذا كان التعويض شاملاً لكل ما أصاب الدائن من خسارة أو ما فاتته من كسب.

وبالتالي فإن التعويض عن الضرر يتحلل إلى عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

1 حسن حنتوش رشيد الحساوي، المرجع السابق، ص 39.

2 سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والإتفاقات الدولية، طبعة 2004، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص 15.

3 أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 12.

البند الأول: ما لحق الدائن من خسارة

يدخل في مفهوم الخسارة: تفويت صفقة تجارية توقع الدائن أنها رابحة، وكان توقعه مبنياً على أسباب معقولة، فلو تعهد مقدم خدمة النقل بأن ينقل شخص إلى مكان ما للاشتراك في مزيدة لإبرام صفقة تجارية، ونتيجة لعدم تنفيذ الناقل لتعهدده أو التأخر في تنفيذه، ترتب حرمان الراكب من الاشتراك في المزيدة فيكون بذلك قد تضرر بسبب ما لحقه من خسارة نتيجة مصاريف النقل؛ وكذا ما أنفقه على إجراءات الاشتراك في المزيدة، وما كان يتوقعه من ربح إذا رست هذه المزيدة عليه.¹

وقد أكدت محكمة التمييز المصرية على هذا العنصر بقولها: "إن التعويض يستحق عن كل التزام ينشأ عن العقد ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب التأخير في استفاء المنفعة."²

وبالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

من خلال نص المادة فإنه لتحديد الخسارة التي لحقت المستهلك والتي يلتزم مقدم الخدمة بتعويضها لا بد من التمييز بين حالتين:

1 أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 19.

2 سعيد أحمد شعله، قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقص خلال اثنين وسبعين عاماً من 1931 إلى 2002، طبعة 2003، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية، ص 296.

في مجال المسؤولية العقدية يلزم مقدم الخدمة بتعويض المستهلك عن ما لحقه من خسارة وما أصابه من ضرر متوقع، بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء مقدم الخدمة بالتزامه أو التأخر فيه ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة المستهلك أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

في مجال المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية الناتجة عن غش مقدم الخدمة أو خطئه الجسيم، يلزم هذا الأخير بتعويض المستهلك عن ما لحقه من خسارة وما أصابه من ضرر؛ متوقع أو غير متوقع بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه أو التأخر فيه.

البند الثاني: ما فات الدائن من كسب

يدخل في مفهوم الكسب الفائت مجرد التأخر في استيفاء المنفعة، فمثلا لو عهد شخص يملك أرضا إلى مقاول لبناء فندق سياحي عليها لغرض استثماره، إلا أن المقاول لم يقدّم بتنفيذ العمل أو التأخر في تسليم البناء عن الموعد المتفق عليه، وأدى ذلك إلى تضرر صاحب الأرض، وضرره يتمثل في ما فات عليه من ربح كان من الممكن أن يحصل عليه لو أتم المقاول العمل في مواعده من خلال استثماره الفندق واستقبال النزلاء، وبالتالي على القاضي أثناء تحديده لقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن مراعاة ما فات الدائن من كسب مالي نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه.

إلا أنه في القانون الأنجلوأمريكي في حالات بيع السلع فإن عناصر التعويض هي ما أصاب الدائن من خسارة في جميع الأحوال، أما ما فات من كسب فلا تعويض عنه إلا إذا كان المدين على علم بالظروف التي ستؤدي إلى فوات الكسب على الدائن، فلا توجد تفرقة بين الخسارة والكسب الفائت فكل منهما خسارة أما ما فات من كسب فيعتبر بعيد الصلة بالإخلال الواقع، وذلك يعود لأسباب اقتصادية تهدف إلى تحديد مخاطر النشاط التجاري، أما في غير حالات بيع السلع فإنه يجوز للقاضي أن يعتبر ما فات من كسب أحد عناصر

التعويض ومتى ما توافرت ظروف خاصة أحاط بها المدين وكان الإخلال بمثل تلك الظروف يؤدي إلى تفاقم الضرر.¹

فتحليل تقدير التعويض إلى هذين العنصرين ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، يهدف إلى جعل التعويض كاملاً وعادلاً وشاملاً وبالتالي يغطي الضرر، بحيث لا يكون مصدراً لإثراء المستهلك - المضرور - على حساب مقدم الخدمة، فلو تضمن الحكم بالتعويض إعطاء المستهلك المتضرر أكثر من الضرر الذي لحق به، فإن ذلك يعد كسباً دون سبب وهو أمر لا يجيزه القانون.²

المطلب الثاني: أنواع التعويض وكيفية تقديره

بعد التعرف على التعويض من حيث مفهومه وكذا العناصر الواجب مراعاتها عند تقديره، لا بد من تحديد أنواعه وشروط استحقاقه، ذلك أنه لا يحكم بالتعويض لمجرد حدوث الضرر فلا بد من توافر جملة من الشروط الأخرى الشكلية والموضوعية، كما أن للتعويض أنواع لا بد من مراعاتها عند إصدار الحكم، ذلك من أجل جبر الضرر قدر الإمكان من خلال اختيار التعويض الأنسب للمتضرر في المسؤولية العقدية.

الفرع الأول: أنواع التعويض

إذا ما ثبتت المسؤولية العقدية في حق مرتكب الخطأ يبقى الحكم بالتعويض الذي يأخذ إحدى الصورتين:

الحكم برد الحال إلا ما كانت عليه، أي أن يتم تقرير الإجراءات التي من شأنها رد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقترب الخطأ أو الإخلال بالتنفيذ، وبالتالي يتم رد العين المغصوبة إلى صاحبها، أو إبدال العين التالفة أو المعيبة بأخرى سالمة وصحيحة، وهكذا لا يبقى من الإخلال بالتنفيذ أو ارتكاب الخطأ سوى الذكرى، أما آثار هذا الإخلال فقد

1 حسن حنتوش رشيد الحناوي، المرجع السابق، ص 77.

2 أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 22.

انمحت واندثرت بالتعويض، وهذا ما يسمى بالتعويض العيني أو كما يسميه بعض الفقهاء بالتنفيذ العيني.

أن يتم الحكم بجبر الضرر وبتعويض المضرور عنه بمقابل نقدي غالباً وغير نقدي أحياناً، بمعنى يتم توفير منفعة للمضرور تساوي مقدار ما لحق به من ضرر، فتتناقص هذه المنفعة مع الضرر وبذلك تعود حالة المضرور حكماً لا حقيقة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا هو التعويض بمقابل أو التنفيذ بمقابل.

ونتولى فيما يلي بحث كل طريقة من هاتين الطريقتين في الفرعين التاليين:

البند الأول: التعويض العيني

يعرف التعويض العيني بأنه: "الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر"¹

والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض النقدي.²

بعبارة أخرى يحقق المتضرر ترضية أخرى من جنس ما أصابه من ضرر، وذلك بطريقة مباشرة، أي غير الحكم له مبلغ من نقود³ وهذا من أجل إزالة الضرر عينا.

فالتعويض العيني هو طريقة ناجعة بالنسبة للمضرور، إذ يهدف إلى محو ما لحقه من ضرر، طالما كان ذلك ممكناً، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهو الأصل في

1 نصير صبار لفته جبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010، ص19.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 966.

3 سليمان مرقس، المسؤولية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 602.

الشريعة الإسلامية التي تقضي أنه إذا كان الشيء الذي أُلّف أو أُعدم، مثليا وجب تعويضه بمثله، وإن كان قيميا فبثمنه.¹

البند الثاني: التعويض بمقابل

يتم اللجوء إلى التعويض العيني من طرف القاضي متى ما كان ممكنا وهذا ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

كما يعتبر التنفيذ العيني هو الطريق الأصلح من طرق التعويض لجبر الضرر الذي أصاب الدائن، إلا أنه في حالات عديدة ترتبط أشد الارتباط بنوع الضرر، فقد يرى القاضي أن التعويض العيني غير ممكن أو غير ملائم لجبر الضرر، خاصة بالنسبة للضرر المعنوي، فعندئذ لا يبقى أمامه سوى اللجوء للتعويض بمقابل سواء كان تعويضا نقديا أو غير نقدي، وهذا ما نبينه في النقاط التالية:

أولا: التعويض النقدي

يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر به إلزام مدين بدفع مبلغ من النقود للدائن، كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي.²

ويعتبر التعويض النقدي أهم أنواع التعويض وهو الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن النقود تمثل إضافة إلى أنها وسيلة للتبادل وسيلة للتقويم، لذا وفي كل حالة يتعذر فيها الحكم بالتعويض عينا ولم يكن هناك سبيل للحكم بالتعويض غير نقدي، تعين على المحكمة أن تحكم بالتعويض نقدا.³

1 وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر، دمشق، 1970، ص 150.

2 حسن حنتوش، رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص 151.

3 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 528.

والحكم بالتعويض النقدي يعني إدخال قيمة مالية جديدة موازية للقيمة المالية التي فقدها المستهلك من ذمته نتيجة لإخلال مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه.

ثانياً: التعويض غير النقدي

قد يكون التعويض الذي يحكم به القاضي جبراً للضرر تعويض غير نقدي، فهو ليس بالتعويض النقدي، لأنه لا يتضمن إلزام مقدم الخدمة المخل بتنفيذ التزامه أداء مبلغ من النقود للمستهلك، كما أنه ليس بالتعويض العيني على اعتبار لا يتضمن أيضاً إلزام مقدم الخدمة بأن يؤدي للمستهلك ذات ما التزم بأدائه.

فالتعويض غير النقدي يمكن أن يعتبر تعويضاً من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث، فيغلب الحكم به في الضرر المعنوي دون الضرر المالي، ويتخذ شكل الحكم بمصروفات الدعوى أو نشر الحكم الصادر في الجرائد لإظهار حق المدعي تجاه المدعى عليه، واللجوء إلى هذا الطريق من طرق التعويض يعد من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى، فقد يطالب من أصابه ضرر معنوي مثلاً بإلزام المدعي عليه بمصروفات الدعوى، وذلك يشكل ترضية كافية له، وفيه ما يكفي لجبر الضرر، أو يتخذ الحكم بمبلغ رمزي ليس فيه معنى مقابل الضرر وإنما إقرار من القضاء بحقه، فمنح المضرور المبلغ الرمزي لا يعني أن التعويض قد أصبح نقدياً، بل يعني استتكار القضاء لما صدر من المدين من إخلال بتنفيذ التزامه، وإقرار في الوقت نفسه بحق المتضرر الذي يستطيع بواسطته تلافي ما قد يتعرض له من أذى في سمعته، خاصة إذا كان المتضرر ذا سمعة تجارية ولا يسعى إلى الريح عند المطالبة بالتعويض.

أما الصورة الأخرى التي قد يتخذها التعويض بمقابل غير نقدي، هي صورة نشر الحكم الصادر في الصحف المحلية فليس من المستبعد أن يكون الدائن المتضرر شركة صناعية أو زراعية أو تجارية، ولا شك أن ما تتمتع به هذه الشركات من سمعة تجارية له دور كبير في تحديد مدى نجاحها في ممارستها للنشاط الاقتصادي، وفي مدة تعامل الأفراد

والشركات الأخرى معها، لذا فإنها ستكون حريصة على سمعتها التجارية وعلى ضرورة تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته بكل دقة حماية لما تتمتع به من سمعة وثقة في التعامل، فلو حصل إخلال من جانب المتعاقد معها في تنفيذ التزامه، فيكون كافيا أن يتم نشر الحكم الصادر بإدانة من أخل بتنفيذ التزامه، وفي هذه الحالة لا يكون الحصول على مبالغ من النقود هو الدافع الأول لرفع دعوى التعويض .

وإذا بحثنا في موقف المشرع الجزائري من التعويض بمقابل، فنجد أنه ترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض وهذا حسب طبيعة الالتزام، وهذا ما أكدته المادة 132 من القانون المدني التي جاء فيها: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدر تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء 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".

"وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فمن المقرر أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، وإذا طالب بالتنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فللقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني ويصرف النظر عن طلب الدائن. أما إذا استحال التنفيذ العيني فهنا تدعو الضرورة إلى اللجوء إلى التعويض بمقابل"¹

والأصل في التعويض بمقابل أن يكون مبلغا من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته، فيجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور، كما يجوز أن تكون إيرادا مرتبا مدى الحياة، كما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين² وهذا ما جاء في المادة 132 قانون مدني التي سبق الإشارة إليها.

1 علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 205.

2 فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 320.

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض

هناك ثلاث طرق لتقدير التعويض، قانونية، قضائية واتفاقية.

البند الأول: التقدير القانوني

تعتمد بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير عن تنفيذ الالتزام،¹ وهذا ما يسمى بالفوائد التأخيرية، فوجد المشرع المصري ينص في المادة 266 من قانونه المدني على نسب قانونية محددة، في المجال المدني تقدر ب 4%، أما في المجال التجاري فتقدر ب 5%، كذلك نص المشرع الفرنسي على مثل هذه الفوائد في المادة 1153 من القانون المدني الفرنسي²، وإن اختلف هذا الأخير مع نظيره المصري في مسألة استحقاق الفوائد، فالمشرع الفرنسي يرى أنها مستحقة من يوم الإعذار، أما القانون المصري، فيرى أنها تسري من تاريخ المطالبة القضائية.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يأخذ بمثل هذه الفوائد، باعتبار أنه يرى فيها نوعا من الربا محرمة شرعا لتأثره بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تشكل المصدر الثاني للقانون الجزائري، وخير دليل على ذلك نص المادة 454 من القانون المدني: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع بادالا كل نص يخالف ذلك".⁴

1 أنظر المادة 186 من القانون المدني الجزائري

2 Article 1153 Modifié par [Loi n°92-644 du 13 juillet 1992 – art. 5 JORF 14 juillet 1992](#)

« Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. »

3 زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص320.

4 أما إذا كان القرض بين المؤسسة المالية والأفراد، فالقانون يجيز لهذه المؤسسة أن تأخذ أجرا على ذلك، وهو ما جاء به نص المادة 456 من القانون المدني الجزائري (المكمل بمقتضى القانون رقم 84-02 المؤرخ في 1984/12/24

أما إذا كان الضرر ناجما عن التأخير في سداد الدين فهنا لا مجال لإعمال هذا النص، إذ قضت المادة 186 من القانون المدني الجزائري بأنه: "إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين بالوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق عن هذا التأخير."

وما تجدر الإشارة إليه بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بمبدأ التعويض القانوني، أنه مطبق في مجال المسؤولية العقدية دون التقصيرية.¹

البند الثاني: التقدير الإتفاقي

هذا النوع من التعويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، إذ يحق لأطراف العقد أن يحددوا التعويض الذي يجب أدائه عند الإخلال بالالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة 183 قانون مدني جزائري: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181."

ويفهم من هذه المادة أن المتعاقدين يستطيعان أن يتفقا مقدما على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه، أو تأخر في تنفيذه أو أخل به، وهذا هو الشرط الجزائي، ويجري عادة بشرط أن يقع قبل إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه، إما إذا حصل الاتفاق على تحديد مقدار التعويض بعد وقوع الإخلال، فإن هذا الاتفاق لا يسمى شرطا جزائيا بل صلحا أو تجديد للدين.²

المتضمن قانون المالية لسنة 1985) بقولها: "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا تشجيع النشاط الاقتصادي أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."

1 زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 321.

2 يقصد بالشرط الجزائي ذلك البند الاتفاقي الذي يدرج بالعقود لضمان تنفيذها، وبمقتضاه يلتزم المتعاقد الذي يخل بالتزامه تعويض المتعاقد الآخر. فالهدف من الشرط الجزائي إذن هو حمل المتعاقد على تنفيذ التزامه. ومن هنا تأتي أهمية استعمال الشرط الجزائي وشيوعه في مختلف صور التعاقد، ففي البيع يلجأ إليه كل من المشتري والبائع على حد سواء، الأول يتحصن به ضد إقلاع البائع عن تسليم المبيع، والثاني يتحرز بمقتضاه لحالة عدم سداد الثمن أو التأخير فيه. وفي عقد القرض يستند المقرض إلى الشرط الجزائي ليؤمن سداد المقرض لمبلغ القرض، وفي الوقت المنفق عليه، وفي عقود

ومما يلاحظ أن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقا إذا أثبت مقدم الخدمة أن المستهلك لم يلحقه أي ضرر،¹ كما أن للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدعي أن التقدير تعسفي.² أو أن الالتزام نفذ في جزء منه، أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للمستهلك أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن مقدم الخدمة قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.³

أما المشرع الفرنسي، فأضاف فقرة ثانية إلى المادة 1152 بقانون صدر في 1975/07/09، قضى فيها أن للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المقدر بالشرط الجزائي أو أن يزيد فيه، إذا اتضح له بجلاء أنه مفرط أو تافه، ثم أضاف حكما لم يكن موجودا، وهو أن كل اتفاق على غير ذلك يعتبر كأن لم يكن.⁴

المقاولات المختلفة يجد أصحاب الأعمال في الشرط الجزائي وسيلة فعالة تدفع بالمقاولين إلى تنفيذ ما تعهدوا به في وقته المحدد.

1 تنص المادة 1/184 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدعي أن الدائن لم يلحقه أي ضرر."

2 أنظر المادة 2/184 من القانون المدني الجزائري.

3 أنظر المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

4 Loi n°75-597 du 9 juillet 1975 MODIFIANT LES ART. 1152 ET 1231 DU CODE CIVIL SUR LA CLAUSE PENALE, JORF du 10 juillet 1975 page 7076,

COMPLETE L'ART. 1152 DUDIT CODE ET MODIFIE L'ART. 1231. MAINTIEN DANS SON PRINCIPE DE LA CLAUSE PENALE TOUT EN MENAGEANT UN POUVOIR D'INTERVENTION JUDICIAIRE EN CAS D'ABUS. CONFERE UN CARACTERE D'ORDRE PUBLIC A LA DISPOSITION SELON LAQUELLE LE JUGE PEUT ADAPTER LA PENALITE A L'EXECUTION PARTIELLE ET REDUIRE LA PEINE A PROPORTION DE L'INTERET QUE L'EXECUTION PARTIELLE A PROCURE AU CREANCIER.

APPLICATION DE CETTE LOI AUX CONTRATS ET INSTANCES EN COURS. voir le site <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000699397&dateTexte=20100219> le 31/07/2017 à 16 :32.

ولا يجوز التعويض الاتفاقي في المسؤولية التقصيرية لاعتبارات معينة، من بينها: كون مصدر هذه المسؤولية هو القانون، ولكون المسؤول غريبا عن المضرور قبل وقوع الحادث.

البند الثالث: التقدير القضائي

خلافا للتقدير القانوني والاتفاقي، يتولى القاضي تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانونا أو اتفاقا بين الطرفين، وذلك طبقا لما تقتضيه الظروف الملابسة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

وتقضي المادة 175 من القانون المدني الجزائري بأنه: "إذا أصر أحد المدينين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض." أما المادة 182 من ذات التقنين فتتص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره."

هذا هو التعويض الغالب في المسؤولية العقدية، لكنه هو الأصل في المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث: محددات التعويض

عند تقدير التعويض في أي نوع من الضرر يجب مراعاة عناصر أساسية منها:

البند الأول: الظروف الملازمة

إن الظروف الملازمة هي التي تلابس شخص المضرور، كوضعه الثقافي أو مركزه الاجتماعي، أو حالته الصحية أو جنسه، سنه، مهنته، أو ظروفه العائلية، فمثلا العجز عن العمل الذي يصيب رب الأسرة يفوق كثيرا العجز لشخص لا يعول إلا نفسه.¹

تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

ويتضح من هذا النص، أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر مبلغ التعويض وفقا للمادتين المشار إليهما أعلاه، إلا أنه قد أثير خلاف فقهي حول هذا الاعتبار، فهناك من يرى الاعتداد بظروف المستهلك الشخصية فقط دون المسؤول، ومنهم الأستاذ السنهوري الذي يعرف الظروف الملازمة بأنها: "الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما أصابه من ضرر، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره التعويض، بمعنى أن الضرر يقدر تقديرا ذاتيا أو شخصيا بالنظر إلى المضرور وليس على أساس مجرد."²

ويرى الأستاذ السنهوري أن الظروف الشخصية للمسؤول كظروفه المالية أو جسامته الخطأ الذي ينسب إليه، لا يعتد بها عند تقدير التعويض الذي يجب عليه، لأن للمضرور

1 MAZAUD HENRY, La responsabilité civil du vendeur fabricant, R.T.D.Com . N27, 1955, paragraphe 2392 et suivant.

2 أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، مرجع سابق، ص 971.

تعويضاً كاملاً عن الضرر الذي لحقه، لا ينقص إذا كان المسؤول فقيراً أو كان خطؤه يسيراً، ولا يزيد إذا كان المسؤول ثرياً أو كان خطؤه جسيماً، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر دون مراعاة الظروف الشخصية، أي أن التعويض يقدر بمدى جسامته الضرر لا بقدر جسامته الخطأ المعمول بها في التعويض عن العقوبة الجنائية، فالتعويض المدني شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر.¹

إلا أن القاضي قد يميل من الناحية العملية في كثير من الأحيان إلى الإعتداد بمثل هذه الظروف.²

ولأن الفقيه السنهوري قد تأثر في ذلك بمفهوم التعويض كمقابل للضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، دون أن يتأثر التعويض بدرجة خطأ المسؤول، لأنه يمكن أن يترتب ضرر يسير عن خطأ جسيم، كما أنه قد يحدث أن يترتب ضرر جسيم عن خطأ يسير، ولذلك ينبغي أن تؤخذ جسامته الخطأ في الاعتبار مع بقية ظروف الدعوى.

ولأن مراعاة الخطأ الجسيم وحده يؤدي بنا إلى الخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، ولذلك فمحكمة النقض الفرنسية قد عدلت هذه الفكرة منذ سنة 1913، واستقر قضاؤها على أنه لا علاقة بين جسامته أو تفاهته الخطأ وبين تقدير التعويض، بل يجب أن يشمل التعويض كل ما لحق الدائن (المستهلك المضرور) من ضرر بصرف النظر عن الخطأ.

وخلافاً للرأي القائل بالاعتداد بالظروف المحيطة بالمضرور، يقول الأستاذ سليمان مرقس³: "أنه يجوز عند تقدير التعويض أن يقام وزن للظروف الملازمة بما في ذلك جسامته

1 زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 324

2 SAVATIER RENE , Traité de la responsabilité civile en droit français, op.cit.paragraphe 528.

3 سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، فقرة 409.

الخطأ"، ومن ثمة، فهو يعد من أنصار القائلين بوجوب الاعتداد بظروف المسؤول أيضا مع وجوب التفرقة بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية.

هذا بالنسبة للظروف الملازمة، لكن هل يكون لحسن النية أثر في تقدير التعويض؟ هذا ما سنتطرق إليه في النقطة التالية:

البند الثاني: حسن النية أو سوءها¹

يقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة، وانتفاء الغش، كما يقصد بها، ما يجب أن يكون من إخلاص المتعاقد في تنفيذ ما التزم به، حسب ما تقضي به المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ويحسن نية"

وحسن النية قد لا يكون لها أثر في تقدير التعويض، فمثلا مقدم الخدمة يسأل عن الضرر الذي يلحق المستهلك من خطورة الخدمة ولو كان يجهل ذلك الضرر، ويضمن العيب الخفي في الخدمة ولو كان غير عالم به.

إلا أن الأستاذين الفرنسيين: بلانيول وريبير، يريان أن حسن النية إنما يكون أثره في مقدار التعويض وليس في مبدأ تقريره.

البند الثالث: الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وقد يحدث تبعا لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر.

أما الوقت الذي يقدر فيه، فهو وقت صدور الحكم، فالتعويض يجب أن يتم على أساس الحالة التي وصل إليها الضرر يوم الحكم، سواء اشتد الضرر أو خف، لأنه قد يحدث أن يتغير الضرر من يوم حدوثه إلى يوم صدور الحكم.¹

1 إن مبدأ حسن النية أو سوءها لا يعمل به إلا في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التصريية فالعبرة بتوافر أركانها الثلاثة، من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

أما إذا لم يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، بل تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض، أو أسعار السوق بوجه عام، عما كان عليه يوم حدوث الضرر، فكيف يقدر التعويض في هذه الحالة؟

استقر القضاء الفرنسي على أن يكون التعويض على أساس القيمة يوم الحكم.

ويسري تقدير التعويض على أساس القيمة يوم الحكم على المسؤولية بنوعيتها: العقدية والتقصيرية.

البند الرابع: النفقة المؤقتة²

قد يحدث أثناء نظر دعوى المسؤولية، أن تقضي محكمة الموضوع بنفقة مؤقتة ريثما تحكم بالتعويض بصفة نهائية، ويراعى في هذه النفقة ألا تتجاوز التعويض الذي ستحكم به بصفة نهائية، وهو المعمول به في الممارسة القضائية الجزائرية، ويسمى هذا النوع من التعويض: "تعويض جزئي مسبق" يقره القاضي في حالة تعيين خبير لتقدير التعويض المستحق، وهو ما سوف يستغرق وقتاً طويلاً للإجراءات.

ويتعين على القاضي قبل الحكم بهذه النفقة مراعاة الاعتبارات التالية:

- أن يكون ثمة فعل ضار مسند إلى المدعى عليه.
- أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة .
- أن تكون هناك ضرورة ملحة للحكم بهذه النفقة.

1 ويأخذ بهذا الرأي الأستاذ السنهوري بقوله: "إن العبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، اشتد الضرر أو خف." أنظر أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 977. وهذا أيضا ما أخذ به محكمة استئناف بيروت في قرار صادر بتاريخ 1992/01/22 بقولها: "... أما بالنسبة للتعويض البديلي أو النقدي، فإنه ينبغي تحقيقاً لمبدأ التعادل، الأخذ بعين الاعتبار حالة الضرر يوم صدور الحكم، لأن العبرة في تحديد التعويض هي في هذا التاريخ بالذات، سواء اشتد الضرر أو خف." أنظر مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 680.

2 الحكمة من تقرير النفقة المؤقتة هي إسعاف المضرور بشيء من المال حتى لا يتفاقم ضرره، أو حتى يستطيع دفع مصاريف علاجه أو حتى يعول نفسه أو عائلته.

- أن يكون مبلغ هذه النفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر.¹

المبحث الثاني: التأمين من المسؤولية وآليات التعويض الجماعية

التأمين من المسؤولية من الحلول التي ابتكرها التطور الحضاري لمعالجة المسؤولية في بعض أنواعها، فهو عقد بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية.

فالتأمين من المسؤولية لا يغطي الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق المسؤولية نحو الغير فحسب، وإنما يغطي أيضا الأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له بمسؤوليته، فيرجع المؤمن له على المؤمن في هذه الحالة بما تكبده في دفع المسؤولية عنه.

وبالرغم من اتصاف التأمين من المسؤولية بالصفة التعويضية على ما سوف يتبين لاحقا، والتي على أساسها أعتبر تأميننا من الأضرار، فإن هذه الصفة قد تتقلص في حالة الاتفاق على استحقاق مبلغ التأمين وكان المبلغ محددًا جزافًا، بدون مراعاة لما إذا وجد الضرر من عدمه، وإنما لمجرد تحقق الخطر، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول إمكانية تغطية مبلغ التأمين لكافة الأضرار المادية والمعنوية التي قد تصيب المتضرر من الخدمة المعيبة؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا المبحث بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: التأمين في مجال الخدمات آلية لضمان تعويض المضرورين

أول مجال تجسدت فيه فكرة التأمين هو مجال المخاطر البحرية¹ بسبب تكثيف التبادل التجاري بين الدول الواقعة على ضفتي المتوسط، استمر التأمين في التطور، وظهرت

1 مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1985. ص 84.

صور جديدة له كالتأمين من المسؤولية ضد الحوادث تزامنا مع تطور وسائل المواصلات إلى حد جعل التأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات تأمينا إجباريا.

وعرف أوج تطوره خلال القرن العشرين، فازدادت عمليات التأمين وظهرت أنواع جديدة للتأمين من المسؤولية، مثل التأمين من مسؤولية الأطباء والجراحين، وتأمين مسؤولية الأشخاص المكلفين برقابة الغير، وتأمين الدين (تأمين التأمين)، والتأمين من المسؤولية عن النشاط المهني، كالتأمين عن النشاط المهني لأصحاب الفنادق، وعن نشاط أصحاب معاهد التعليم وعن نشاط المهندسين.

وزادت الدولة من تدخلها في التأمين وأحكمت الرقابة عليه والسيطرة على شركاته، ما دفع بالعديد من التشريعات منها التشريع الجزائري إلى جعل التأمين من المسؤولية عن فعل الخدمات إلزاميا ورتب جزاءات عند مخالفة هذا الالتزام، لذلك سنحاول من خلال هذا المطب التعريف بهذه الآلية ومدى إلزاميتها (الفرع الأول) مظاهر التأمين من المسؤولية المدنية في بعض عقود الخدمات (الفرع الثاني) تقييم ثنائية "التأمين-المسؤولية" (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم آلية التأمين من المسؤولية عن فعل الخدمات

من خلال هذا الفرع سنتطرق لتعريف التأمين وتحديد خصائصه وكذا أهميته وفقا للنقاط التالية:

البند الأول: التعريف بآلية التأمين ومدى إلزاميته

طبقا للمادة 619 من القانون المدني الجزائري عرف المشرع التأمين بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى الغير المستفيد الذي اشترط التأمين

1 إن أول تطبيق لعقود التأمين يعود إلى عام 1347م أين أبرم عقد في "جنوا" الإيطالية في مجال تأمين حمولة سفينة "سنتا كلارا" المتوجهة من جنوا إلى مايوركا الإسبانية وبدأ هذا النظام في شكل "قرض بحري" يقدم فيه شخص ميسور لمالك السفينة أو الشاحن ما يحتاجه مقابل فائدة مرتفعة مع استرداد مبلغ القرض بشرط وصول السفينة بحمولتها سالمة أنظر جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت، ص09

لصالحه، مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة تحقق المخاطر المبينة بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له.

كما نص ذات القانون على ضرورة تنظيم أحكام التأمين بنصوص خاصة،¹ الأمر الذي تم تجسيده فعلا بموجب القانون 80-07 المتعلق بالتأمينات والملغى بموجب الأمر 95-07 المعدل والمتمم، والذي جعل المؤمن يضمن التبعات المالية المترتبة على المسؤولية المدنية للمؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير وذلك بصريح نص المادة 56 منه.

وهو نفس التعريف الوارد بالمادة الثانية من قانون التأمين الجزائري والتي تنص على أنه: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى."

وبطريق القياس يمكن أن نعرف عقد التأمين من المسؤولية عن فعل الخدمات بأنه: عقد تلتزم بمقتضاه شركات التأمين أن تؤدي للغير المضرور مبلغا من المال كتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء استعمال خدمة معينة، مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها هذا الأخير حالة تحقق الخطر المبين في العقد.

ويقوم عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية على فكرة أساسية هي التعاون بين المؤمن لهم الذين يهددهم خطر واحد ويرغبون في توقي نتائج الضارة ولذلك يعتمدون لمساعدة كل منهم في تحمل هذا الضرر ويقوم نيابة عنهم المؤمن بإدارة هذا المبلغ وتنظيم العلاقة التعاونية بينهم حتى يساهم في توزيع الأخطار بين مجموع المؤمن لهم ويحدد المشرع مبلغ محدد لقسط التأمين المفروض على المؤمن لهم.²

1 أنظر المادة 620 من القانون المدني الجزائري.

2 خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 30.

على أن ثمة آراء تعارض إلزامية التأمين لما له من انعكاسات وخيمة على المنافسة في دول الإتحاد الأوروبي لصعوبة وضع نظام تأمين موحد بالنظر إلى تنوع الخدمات ومقدمي الخدمات، والوضعيات الجغرافية المختلفة، والإمكانات المالية للمؤسسات.

وقد فرض المشرع هذا النوع من عقود التأمين في بعض المجالات بمقتضى نصوص قانونية كما هو الحال بالنسبة إلى تأمين مسؤولية المتدخلين في مجال البناء،¹ والإلزامية تأمين مسؤولية الأطباء والصيدالدة،² والمحامين،³ وعن المنتجات،⁴ وكذلك إلزامية التأمين على حوادث السيارات،⁵ وغيرها من التأمينات التي اعتبرها المشرع الجزائي إلزامية وأخضعها لعقوبات في حال عدم الامتثال لها.

الأمر الذي لم تعد معه الإرادة حرة في تكوين هذا العقد أو حتى تحديد بنوده والتزامات طرفيه أو حتى آثاره بل أكثر من ذلك لم تعد هذه الإرادة حرة حتى في تعديله وإنهائه إلى حد القول بأن هذه العلاقة التعاقدية لم تعد ثنائية كما هو الحال بالنسبة لباقي

1 مرسوم تنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بالإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 10 ديسمبر 1995 الذي يقضي بتطبيق أحكام المادة 175 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات.

2 نصت المادة 167 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المتعلق بقانون التأمينات على أنه: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير."

3 نصت المادة 21 من القانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على أنه: " يجب على المحامي أن يكتتب تأميناً لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة."

4 بمقتضى الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المتضمن قانون التأمينات في المادة 168 منه بالإضافة إلى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 يناير 1996 المتضمن شروط التأمين وكيفيةه في مجال المسؤولية المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير ويسمى هذا التأمين " بتأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات" جريد رسمية عدد 5 الصادرة في 21-01-1996.

5 الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1970 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 يوليو 1988.

عقود التأمين، بل أصبح وجود العقد يتوقف على إرادة مشتركة بين كل من المؤمن والمؤمن له والمشرع أيضا.¹

البند الثاني: أهمية التأمين في مجال المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات

لقد أصبح التأمين من الدائم الأساسية للمجتمعات الحديثة، نظرا لما له من فوائد ومزايا اقتصادية، اجتماعية، وقانونية هامة، وتظهر مزايا التأمين في قانون المسؤولية المدنية بصفة خاصة، فقد أدى ظهوره وانتشاره إلى تغيير العديد من المفاهيم للمبادئ والنظريات القانونية، وقام بانتزاعها من طورها الفردي، ودمجها بالنزاعات الاجتماعية لما تتضمنه من حماية ورعاية لأفراد المجتمع، والوقوف بجانبهم عند الكوارث والحوادث، وأمام الأهمية الكبرى لنظام التأمين، فقد تدخل المشرع في غالبية البلدان، وجعله إجباريا في مجالات وحالات معينة،² كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري.

وغني عن البيان أن العلاقة القانونية بين التأمين والمسؤولية، هي علاقة تبادلية، وحسب الفقيه B.Starck يوجد بين التأمين والمسؤولية سباق حقيقي انطلق في المهد ثم ما فتئ أن تطور، فالتأمين يتبع تطور المسؤولية وفي بعض الأحيان يسبقه، ووجود تأمين يدفع المحاكم إلى قبول المسؤولية دون خطأ والتوسع في مجال الضمان.³

1 ميسوم فضيلة، الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 27 جوان 2017، السنة التاسعة، مقال منشور على موقع

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/20/9/27/23686>

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/08/09 الساعة 23:33.

2 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، دار السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1985، ص 218.

3 إذا كانت المسؤولية بوجه عام تتأسس على الخطأ، فإن ظهور نظام التأمين وإن لم يكن وراء اختفاء عنصر الخطأ كليا، غير أنه ساهم في تحريفه أو على الأقل التلطيف منه إلى حد كبير، مما جعل النظرية الشخصية القائمة على الخطأ لم تعد تتفق لا مع المنطق ولا مع التطور الاقتصادي أنظر رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 142.

ويعتبر تطور مسؤولية مقدم الخدمة إلى مسؤولية دون خطأ مرتبط بتطور التأمين على أساس أن لكل قاعدة مسؤولية بقوة القانون غير المخففة بواسطة التأمين تعتبر جديماً بالنسبة لمقدمي الخدمات، وهو ما يدعم حجج القائلين بفرض تأمين إلزامي يوفر إمكانيات الحصول على التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن عجز فكرة المسؤولية عن القيام بالوظيفة التعويضية جعل من الضحايا وفي الكثير من الحالات لا يجدون الطرف الذي يضمن لهم الحصول على التعويضات.¹ الأمر الذي فتح المجال للتأمين بأن يحتل حيزاً هاماً في مجال الاستهلاك لتحقيقه التوازن الملائم في توفير الملاءة المالية لتعويض الضحايا، ومساعدة المشروعات الخدمائية على الاستمرار في النشاط، وتوزيع عبء الأضرار بدلاً من تركيزها على مسؤول واحد فتسبب له الانهيار،² وتجدر الإشارة أن التأمين وبفضل العولمة تحول من انشغال داخلي إلى اهتمام دولي.

إن المؤمن يؤدي دوراً أساسياً في الوقاية من الخطر مادام أن شركات التأمين بإمكانها مراقبة التجهيزات والآلات قبل وبعد إبرام عقد التأمين.

كما أن لآلية التأمين أهمية لكلا الطرفين في مجال مسؤولية مقدم الخدمة سواء للمؤمن له (مقدم الخدمة) أو الغير (المضرور)، فبالنسبة لمقدم الخدمة فإن التأمين من شأنه مساعدة المشاريع الإنتاجية على الاستمرار في النشاط، فعن طريق تقنية التأمين يتم توزيع عبء الأضرار بدلاً من تركيزها على مسؤول واحد فتسبب له الانهيار خاصة مع كثرة الدعاوى أمام الجهات القضائية ومطالبة المتضررين من حوادث الخدمات المعيبة لحقهم في التعويض.

1 يوسف فتيحة، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 1، 2004، ص 31.
2 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 307.

أما من ناحية المضرور، فتدخل شركة التأمين للتعويض بدلا من مقدم الخدمة من شأنه طمأنة المضرور من الحصول على التعويض باعتبار أن المؤمن يتمتع بذمة مالية موسرة، لهذا السبب أصبح ينظر لآلية التأمين كأنها ضمان للالتزام بتعويض الضحايا، فعلى رأي الأستاذ ستارك STARCKE: " يجب النظر في التأمين في هذه الحالة، ليس كتأمين عن الضرر ولمصلحة المسؤول عنه، بل الأولى اعتباره تأميناً عن الحوادث ولمصلحة المضرور".¹

البند الثالث: المبادئ الأساسية لعقد التأمين من المسؤولية

برزت فكرة صناعة التأمين على أساس توزيع النتائج الضارة لحادثة واحدة أو عدة حوادث بحيث يتحملها مجموعة من الأشخاص بدلا من يتحملها شخص واحد، وتطورت هذه الفكرة لتصبح نظاما قائما بذاته على أساس من التعاون لمواجهة الخسائر المالية التي يتعرض لهم المؤمن لهم (مقدمي الخدمات).

ويقوم هذا النظام على أسس فنية ومبادئ موضوعية بما يفرض وجود آلية قانونية يرتد إليها ذلك النظام ليصبح مقبولا عند شركة التأمين والمؤمن له، وتتحقق فيه النتائج التي اتجهت إرادة الطرفين إلى تحقيقها.

ونتعرض فيما يلي بإيجاز لأهم تلك المبادئ والتي يتم تطبيقها بشكل جوهري في عقود التأمين من المسؤولية.

أولا: مبدأ منتهى حسن النية

إذا كانت جميع العقود تخضع لمبدأ حسن النية فإن عقد التأمين يخضع لمبدأ منتهى حسن النية، وبمقتضى مبدأ منتهى حسن النية يقوم المؤمن له (مقدم الخدمة) بالإدلاء والإفصاح بجميع الحقائق والأمور الجوهرية المتعلقة بالخطر المؤمن عليه إلى المؤمن.

1 خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص

مع ملاحظة أن مبدأ منتهى حسن النية يظل مطبقاً بعد إصدار عقد التأمين وأثناء سريانه، بمعنى أنه يجب على المؤمن له أن يبلغ المؤمن في الحين بجميع البيانات والمعلومات التي تطرأ على الخطر أثناء مدة التأمين، وبترتب على مخالفة هذا المبدأ أن يصبح عقد التأمين قابلاً للبطلان.¹

ويعرف هذا المبدأ في قانون التأمين الجزائري بواجب التصريح، حيث قضت به المادة 15 منه بقولها: "يلزم المؤمن له: بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها."

ثانياً: المبدأ التعويضي

يقصد بالمبدأ التعويضي أن عقد التأمين يعرض المؤمن له (مقدم الخدمة) عن خسارته المالية التي أصابته نتيجة تحقق حادث -مغطى تأمينياً- وبحيث لا يزيد التعويض عن الخسارة الحقيقية وذلك لا يثري المؤمن له (مقدم الخدمة) على حساب المؤمن.

فالغرض الأساسي من تطبيق المبدأ التعويضي هو إعادة المؤمن له بعد الخسارة التي تلحقه بعد الحكم عليه بمبلغ التعويض المستحق للمستهلك المضرور إلى نفس المركز المالي الذي كان عليه قبل تحققها.²

وقد تمت الإشارة إلى هذا المبدأ بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-148 الذي يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات والتي

1 اختلفت التشريعات في تقرير الجزاء المترتب على الإخلال بواجب الالتزام بمنتهى حسن النية ومقتضياته، فمثلاً المشرع الانجليزي أقر ببطلان عقد التأمين سواء كان الإخلال قد وقع بسوء نية أو بحسن نية، أما المشرع الأردني فقد أعطى الحق للمؤمن بطلب فسخ العقد والاحتفاظ بقسط التأمين إذا كان الإخلال بسوء نية، أما إذا كان الإخلال بحسن نية فعلى المؤمن أن يعيد للمؤمن له قسط التأمين للجزء المقابل للفترة التي لم تتقضى من فترة سريان العقد. لأكثر تفصيل أنظر: بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 128.

أما المشرع الجزائري فأقر عدة جزاءات منها الفسخ مع إعادة للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين، أو الإبطال، أو تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي، أنظر المواد 19-21-22 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 491.

تنص على أنه: "يضمن التأمين المسمى "المسؤولية المدنية عن المنتجات" طبقاً للتشريع المعمول به، المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتجات".

ثالثاً: مبدأ المصلحة التأمينية

المصلحة التأمينية تعني أن الشخص الذي يتلقى منفعة وثيقة التأمين يجب أن يكون هو الذي وقعت له الخسارة وقت تعرض موضوع التأمين للخسارة أو الضرر.

ويشترط أن تكون هناك علاقة قانونية يمكن التأكد منها بين المؤمن له وبين موضوع التأمين، وهذا يعني أن يتحمل الفرد خسارة أو مسؤولية قانونية نتيجة حدوث الضرر أو خسارة موضوع التأمين وأن ينتفع مادياً نتيجة بقاءه على ما هو عليه، فإذا انعدمت هذه المصلحة وقع عقد التأمين باطلاً، مع الإشارة إلى أن المصلحة التأمينية في عقود التأمين من المسؤولية هي مصلحة ذات طابع اقتصادي باعتباره تأمين من الأضرار.²

وقد جعل المشرع الجزائري المبدأ في محل التأمين أن يكون مصلحة اقتصادية مشروعة لا تتعارض مع النظام العام والآداب.³

رابعاً: مبدأ الحلول

يترتب مبدأ الحلول في الحقوق كنتيجة لتطبيق المبدأ التعويضي، ويقصد بمبدأ الحلول في الحقوق أن يحل المؤمن محل المؤمن له (مقدم الخدمة) في كافة حقوقه قبل الغير بعد قيامه بسداد قيمة التعويض، وقد جرت العادة أن تتضمن عقود التأمين التي تخضع لمبدأ

1 المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، جريدة رسمية عدد 05 الصادرة في 21 جانفي 1996.

2 عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، مرجع سابق، ص 1155.

3 تنص المادة 621 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين".

الحلول في الحقوق شرطا يعطي للمؤمن الحق في أن يحل محل المؤمن له في كافة حقوقه قبل الغير وذلك بمجرد حدوث وظهور مسؤولية الغير عنه حتى ولو كان ذلك قبل سداد قيمة التعويض، ويطلق على هذا الشرط شرط الحلول.¹

غير أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه في عقود التأمين من المسؤولية، لأن الغالب فيه أن يكون المؤمن له هو المتسبب في قيام مسؤوليته تجاه الشخص الثالث، فلا يتصور أن يكون للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما دفعه له من تعويض.²

البند الرابع: محل التغطية التأمينية للأضرار الناجمة عن مسؤولية مقدم الخدمة

أولاً: الأضرار والمخاطر محل الضمان

1: الأضرار محل الضمان

يتمثل محل التغطية التأمينية لمسؤولية مقدم الخدمة في الأضرار التي لا يجوز لشركات التأمين استبعادها من الضمان، وتتمثل في الأضرار الجسدية، الأضرار المادية والمعنوية، الأضرار الماسة بالغير والمصاريف القضائية.

أ/ الأضرار الجسدية

الضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه كالحق في السلامة الجسدية أو الحق في الحياة أو في أية مصلحة مشروعة يحميها القانون سواء كانت هذه المصلحة مرتبطة بالمال أو بالجسد أو بالعاطفة أو بغيرها من المصالح المشروعة،³ ويعرف أيضا

1 بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 131.

2 خميس سناء، المرجع السابق، 172.

3 طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 13

على أنه الضرر الذي يصيب الشخص في سلامة جسمه كإتلاف عضو من أعضاء هذا الجسم أو إحداث جرح أو أية إصابة فيه.¹

فالمساس بالسلامة الجسدية للإنسان يتحقق بمجرد المساس بالقدرات التي منحت للإنسان في سلامة جسده وحياته بمعنى أن مجرد المساس بتلك القدرات يتحقق معه الضرر الجسدي بغض النظر عن طبيعة الضرر سواء ترتب عجز أم لم يترتب وسواء نتج عنه خسارة مالية أم لم ينتج وهو لا يختلف باختلاف الأشخاص الذين وقع عليهم الضرر،² ويعرف الضرر الجسدي بأنه الموت أو المرض أو كل عاهة بدنية أو نفسية أو عقلية بما في ذلك إصابة جهاز متطلب لتشغيل أحد أعضاء الجسم والذي كان موصلا بجسم المصاب حين وقوع الحادث.³

ب/ الأضرار المادية

تتمثل الأضرار المادية التي تنشأ عن المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة والتي يلتزم المؤمن بتغطيتها، في الأضرار التي تلحق بجوهر الخدمة المؤمن عليها، وتشمل كل خسارة مالية سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو زوال بعض أوصافها ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر.

وهذا النوع يشمل كل ما كان محله المال سواء كان منقولاً أو عقاراً، وسواء كان الضرر الذي لحق به إتلافاً تاماً للذات أم تعطيلاً لبعض الصفات أم حدوث نقصاً فيها أو تعييب أو غير ذلك، بحيث يخرج المال عن الانتفاع به المنفعة المطلوبة.⁴

1 مراد علي الطراونة، التأمين الإلزامي من حوادث المركبات، دراسة مقارنة وفقاً لأحدث التعديلات، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 267

2 المرجع نفسه، ص 268

3 عمار محمود اسعيدة، التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015، ص 11.

4 محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، ص 17 بحث منشور على موقع :

وتنص المادة 56 من الأمر رقم 97-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم على ما يلي: "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"

كما نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-48 الذي يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات على أنه: "يضمن التأمين المسمى "المسؤولية المدنية عن المنتجات" طبقاً للتشريع المعمول به، المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية، المادية والمالية التي تسبب فيها المنتجات"

ولكي تغطي شركة التأمين هذه الأضرار يشترط أن توجد هناك مطابقة، فإذا تضرر مستهلك الخدمة أو الغير من الخدمة المعيبة ولم يطالب بحقه، فلا يمكن للمؤمن له أو عائلته أو أحد خلفه المطالبة بمبلغ التعويض.¹

ج/ الأضرار المعنوية

تتمثل الأضرار المعنوية في الأضرار القابلة للتقويم المالي والناجمة عن حرمان المضرور من الانتفاع بالشيء، أو انقطاع الخدمة بسبب هلاك الشخص المقدم لها أو المال المنتفع به، شريطة أن تكون هذه الأضرار النتيجة المباشرة للأضرار الجسدية أو المادية.²

لكن وبالرجوع لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم المرسوم التنفيذي رقم 96-48 الذي يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات

<http://ar.themwl.org/sites/default/files/Fiqh220105.pdf>

تاريخ الإطلاع 2017/08/18 الساعة 01:45

1 تنص المادة 59 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم على أنه: "لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له."

2 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 326.

المذكورة أعلاه يمكن القول باستبعاد الأضرار المعنوية من الضمان بموجب عقد التأمين من المسؤولية إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك.

بالرجوع إلى نص المادة 01/02 من التأشيرة رقم 146 الخاصة بالتأمين عن المنتج المسلم، نجد أنها نصت على ضمان المؤمن النتائج المالية إثر قيام المسؤولية المدني للمؤمن له (مقدم الخدمة) بسبب الأضرار الجسدية والمادية والمالية غير المباشرة التي تعرض لها الغير من جراء استخدام المنتج (وقياسا استخدام الخدمة) مضمون بعد تسليمه وفقا للأوصاف والشروط المشروعة المتفق عليها.¹

د/ الأضرار الماسة بالغير

يعتبر كل فرد مسؤولا في نظر القانون عن الأضرار التي يسببها للغير في أشخاصهم وممتلكاتهم، وهكذا يلزم القانون الطرف المتسبب في إلحاق الضرر بالآخرين نتيجة لإهماله في تعويضهم لأنه يعتبر بحكم القانون مسؤولا عن هذه الأضرار، والمسؤولية تجاه الطرف الثالث هي المسؤولية المترتبة على إلحاق ضرر بشخص لا يعتبر طرفا في عقد التأمين، حيث أن شركة التأمين هي الطرف الأول والمؤمن له هو الطرف الثاني، والمتضرر هنا هو الطرف الثالث.

وتحدد قيمة التعويض بالنسبة للمسؤولية تجاه الغير في ضوء الأضرار مع الأخذ بعين الاعتبار شروط وأحكام واستثناءات بوليصة التأمين، وعليه فإن هذا الغطاء يعوض المتضرر نتيجة حادث أو خطر يقع على الغير من قبل مقدم الخدمة أو خدماته المؤمن عليها في إحدى الحالات التالية:

- وفاة الغير حسب شروط وأحكام بوليصة التأمين.

1 Visa n° 146 M.F/DGT/DASS du 21 septembre 1996 de la caar sur l'assurance responsabilité civile produit livres

نقلا عن خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا المنتوجات المعيبة، مرجع سابق، ص 178

-الإصابة الجسدية للطرف الثالث.

-الأضرار التي تقع على ممتلكات الطرف الثالث.

-تكاليف تسوية الحادث أو المطالبة إذا كانت التسوية عن طريق القضاء.¹

وبذلك فإن كل من لحقه ضرر من الخدمة المؤمن عليها (خارج عن المؤمن له وعائلته وشركائه وممثليه القانونيين) وفي ظل غياب شروط خاصة مدرجة في عقد التأمين، فإنه يتصف بالغير، وله الحق في الاستفادة من التعويض.²

هـ/ المصاريف القضائية

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 57 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات المعدل والمتمم على أنه: " يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون"

فالمصاريف القضائية هي مجموعة من المصاريف الرسمية استلزمها رفع الدعوى وقيدها، ومصاريف وأتعاب الخبراء الذين عينوا في القضية ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم، ومصاريف انتقال هيئة الحكم في القضايا التي يستلزم الأمر فيها ذلك الانتقال إلى غير ذلك من الإجراءات، كما تشمل الرسوم القضائية أتعاب المحاماة.

وكما تمت الإشارة سابقا، فإن المؤمن وفقا لمبدأ الحلول يحل محل مقدم الخدمة في إجراءات التقاضي والمصاريف القضائية كما أن هذا المبدأ هو تجسيد لقاعدة ترسخت في

1 مدخل إلى أساسيات التأمين، كتاب تم إعداده تحت إشراف المعهد المالي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 170، منشور على موقع

<http://iof.org.sa/files/Competencies/material/Insurance%20-%20Foundation%20Level%202016-08-17-P.pdf>

تاريخ الإطلاع 2017/08/13 الساعة 16:20

2 Jean BIGOT, L'assurance de la responsabilité civile des fabricants, La responsabilité des fabricants et distributeurs / Colloque organisé les 30 et 31 janvier 1975 par l'U.E.R. de Droit des Affaires de l'Université de Paris : Economica, 1975. - XIIp175

تعاملات سوق التأمين¹، وبذلك ليس بالضرورة أن يتضمن عقد التأمين شرط مبدأ الحلول والتعويض عن المصاريف القضائية التي قد تنجم عن أي دعوى يكون مقدم الخدمة مسؤولاً عنها نتيجة لوقوع حادث أو خطر مؤمن عليه، في حين أنه يمكن أن تتضمن بنود العقد تسقيف المبلغ الذي يمكن أن تضمنه شركة التأمين من المصاريف القضائية.²

ثانياً: المخاطر القابلة للضمان

لكي يكون الخطر قابلاً للتأمين فإنه يحتاج إلى توافر الخصائص التالية:

- أن تكون الخسارة مالية: إمكانية قياس الخسارة مالياً.
- أن تكون الأخطار بحتة: بصورة عامة عدم معرفة الأحداث المستقبلية وما إذا كان ثمة خسارة ستقع أم لا أي أن يكون للخطر نتيجتان فقط إما خسارة أو لا خسارة.
- أن تكون الخسارة طارئة: عبارة خسارة "طارئة" تعني بصورة أساسية خسارة "عرضية" وفي هذا السياق تعني أن أي حدث يجب أن يكون خارجاً عن سيطرة المؤمن له أي أنه يجب أن يكون عرضياً بالنسبة للمؤمن.
- المصلحة التأمينية: لقد أوضحنا سابقاً أن أية خسارة مالية يجب أن نتحقق من قياسها مالياً فالمصلحة التأمينية تعني أن الطرف الذي يتلقى منافع وثيقة التأمين (التعويض أو مبلغ التأمين) يجب أن يكون هو نفس الطرف الذي وقعت له تلك الخسارة المالية.³

1 André FAIVRE ROCHEX-Guy COURTIEU, Le droit du contrat d'assurance terrestre, L.G.D.J. DELTA. 1998, p267.

2 Yvonne LAMBERT-FAIVRE , Droit des assurance, 1er édition, DALLOZ.1998,p 440.

3 مدخل إلى أساسيات التأمين، مرجع سابق، ص 18

ثالثاً: تجربة شركة AXA في تأمين مخاطر الانترنت⁽¹⁾

يغطي عقد تأمين AXA مخاطر الانترنت التالية:

- كل اعتداء من نشر معلومات على الشبكة يؤدي إلى حدوث أضرار مثل الصور والسب والقذف في حق الأشخاص، وفي هذه الحالة تتحمل الشركة مصاريف إنهاء النزاع.
- كل قرصنة على الأرقام الشخصية للدفع مثل سرقة أرقام بطاقات الائتمان، وفي هذه الحالة تتحمل الشركة مصاريف النزاع (تخضع للشروط العامة) ورد الصفقات المزورة والتعهد بالمصاريف لاسترداد الحقوق (تخضع للشروط العامة).
- كل انتفاع بالغش لأدوات الدفع، وهنا تتدخل الشركة لدى البنك لاسترداد المدفوعات وتتحمل الشركة كافة المصاريف لإنهاء النزاع.
- المنازعات مع التاجر الالكتروني عند شراء خدمة، في حالة تقديم خدمة غير مطابقة للبيع على الخط من المهني، وهنا تقوم الشركة بإبلاغه بالحقوق والالتزامات والمساعدة في حل النزاع قضائياً وتحمل المصاريف.

رابعاً: المخاطر والأضرار غير المغطاة بالتأمين

إن التأمين أساساً يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لتحقق الخطر المؤمن منه، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، على اعتبار أن هناك بعض المخاطر التي جرت الأعراف التأمينية على استبعادها من جملة المخاطر القابلة للضمان، وذلك إما لمخالفتها للنظام العام كالضرر العام الناتج عن خطأ عمدي من قبل المؤمن، وإما

(1) AXA هي شركة مساهمة فرنسية ومركزها الرئيسي في باريس، تأسست عام 1817 ومتخصصة في تقديم الخدمات المالية حول العالم وبالأخص التأمين وهي مسجلة لدى بورصة الأوراق المالية الفرنسية وتخضع لرقابة هيئة الأسواق المالية AMF منذ 15 مارس 2012، ولها فروع كثيرة حول العالم منها فروع بالبحرين وقطر ولبنان والسعودية والإمارات، راجع موقع الشركة www.axa.com/en

لأنها تحتاج إلى اتفاق خاص للتأمين عليها، مع ضرورة مناقشة الإشكال المتعلق بالتأمين على مخاطر التطور.

1: الأضرار الناتجة عن ارتكاب مقدم الخدمة خطأ عمدي

إن الخطأ في قانون المسؤولية المدنية نوعان: خطأ غير عمدي وخطأ عمدي، وهذا الأخير يعرف على أنه: "ذلك الخطأ الذي يسعى فيه شخص ما إلى إحداث ضرر لشخص آخر" أي أن هذا الشخص تتوافر لديه إرادة الخطأ، وطالما أن المؤمن له (مقدم الخدمة) يسعى إلى إحداث الضرر بغيره عمداً، فمن غير المعقول أن نكافئه على هذا الخطأ عن طريق تعويضه ولذلك أخرج المشرع الجزائري من دائرة الأضرار المستحقة للتعويض ليجعله استثناء من استثناءات الضمان التي حال إثباته لا يستفيد المؤمن له من أي تعويض يذكر.¹

وبذلك يكون المؤمن غير مسؤول عن أية أضرار ناتجة عن خطأ عمدي من المؤمن له أو ممثليه، إذ أن التأمين على الأفعال العمدية غير جائز لمخالفتها النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولا حاجة للنص عليه في العقد، والسند القانون لذلك أنه في إجازة التأمين على الأفعال العمدية إثراء للمؤمن له على حساب الغير، وكما سبق وأن ذكرنا من هذه الدراسة، أن عقد التأمين عقد احتمالي، وعدم تحقق الاحتمالية يبطل التأمين، وعليه فلا يسوغ أن يتسبب المؤمن له أو ممثليه بتحقيق الخطر المؤمن منه لأنه ينفي الاحتمالية².

ولقد تم استبعاد الخطأ العمدي للمؤمن له بصريح المادة 102 فقرة 1 من الأمر رقم 07-95 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه: "لا يضمن المؤمن الأضرار الآتية وعواقبها: - أخطاء المؤمن له المتعمدة أو الجسيمة."

1 لحاق عيسى، إلزامية التأمين على السيارات ونظام تعويض الأضرار الناجمة عنها، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014، ص 195.

2 شيرين عبد الحسن يعقوب، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 113.

وإضافة للخطأ العمدي يعفى المؤمن أيضا من ضمان الأضرار الناتجة عن أخطاء جسيمة من المؤمن له، لأن من المعروف أن هناك إجراءات يفترض بالمؤمن له التزامها وإتباعها وأن يتجنب الأخطاء الجسيمة، كأن يقوم مقدم خدمة النقل البحري بالملاحة بواسطة سفينة لا تصلح للإبحار فتغرق.¹

أما بالنسبة للأخطاء العمدية للتابعين للمؤمن له فقد قضت المادة 01/04 من التأشيرة 146 الخاصة بالشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين² بأنه إذا كان سبب الضرر راجع إلى خطأ عمدي ارتكبه المنتج فلا يضمن عقد التأمين الأضرار الناجمة عنه دون الأخطاء العمدية المرتكبة من تابعيه، على العكس من ذلك نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 13 من قانون التأمين الفرنسي نص على استبعاد أخطاء المؤمن له المتعمدة وكذا التابعين له.³

2: الأضرار الناتجة عن العيب الذاتي

إن المؤمن غير مسؤول عن أية أضرار تلحق بالشيء أو الخدمة المؤمن عليها نتيجة لعيب خاص فيها، ويبرر عدم الضمان أن الضرر في هذه الحالة ليس احتمالي وإنما متوقعا.

وتقتصر عدم مسؤولية المؤمن على العيوب الخاصة بالشيء أو الخدمة المؤمن عليها، إذا كان يرجع أصلها إلى تاريخ سابق لعقد التأمين وكان المؤمن يجهل وجودها.

إلا أنه يجوز الاتفاق ما بين المؤمن والمؤمن له على ضمان المؤمن الأضرار الناتجة عن عيب ذاتي، إذ أن القانون يستبعد هذا الخطر من وثيقة التأمين إلا إذا اتجهت إرادة

1 شيرين عبد الحسن يعقوب ، المرجع السابق، ص 114.

2 جاء نص المادة 01/04 من التأشيرة الخاصة بالشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين على النحو التالي:

« Les dommages résultant d'une faute intentionnelle ou d'un acte frauduleuse. Etant entendu que sont seuls exclus les fautes intentionnelles et les actes frauduleux du président et des administrateurs, directeurs généraux, gérants et autres représentants légaux. »

3 خميس سناء، المرجع السابق، ص 181.

الطرفين إلى غير ذلك، وعادة فإن شركات التأمين عندما تقبل التأمين على العيب الذاتي يكون مقابل قسط أعلى، في حالة عدم وجود اتفاق على شمول العيب الذاتي بالتأمين، ويقع إثبات الضرر الذي يعود للعيب الذاتي على عاتق المؤمن للتخلص من مسؤولية الضمان،¹ وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها القاضي: "إن التمسك بالاستثناء الخاص بالضرر الناشئ عن عيب ذاتي فهذا ورد بالعقد على سبيل الاستثناء لصالح الشركة ولذا فهي التي يتوجب عليها إثبات أن الضرر نشأ عن هذا السبب."²

الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري إذ تنص المادة 35 فقرة 2 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات على أنه: "لا يتحمل المؤمن الأموال التالفة أو المفقودة أو الهالكة نتيجة ما يلي:

- عيب ذاتي في الشيء المؤمن عليه، إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف."

إذن فالأضرار الناتجة عن العيب الذاتي للخدمة لا تعوض عنها شركة التأمين لخروجها من نطاق الأضرار المادية والجسدية السابق الإشارة إليها، واعتبارها من الأضرار التجارية الناتجة عن عقد البيع والمستوجبة لتطبيق أحكامه.³

3: الأضرار المستبعدة بالاتفاق

بما أن عقد التأمين عقد رضائي، أي أنه يتم بمجرد تطابق إرادة الطرفين، فإنه يجوز للمؤمن والمؤمن له الاتفاق على استبعاد بعض الأضرار من التغطية التأمينية، وقد حدد المشرع الفرنسي جملة من الشروط التي على أساسها يكون هذا الاستبعاد سليماً، أي لا

1 عادل علي مقدادي، القانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2002، ص 278.
2 قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/2149 الصادر بتاريخ 1998/12/06 المنشور على الصفحة 114 من المجلة القضائية رقم 12 الصادرة بتاريخ 1998/01/01 نقلاً عن شيرين عبد حسن يعقوب، المرجع السابق، ص 116.

3 Jean BIGOT, L'assurance de la responsabilité du fabricant, précité, p179.

يشوبه أي نقص قانوني أو تعسف، وحددها بموجب المادة 121-2 من قانون التأمينات في ما يلي:

- أن تكون تلك الشروط مكتوبة في وثيقة التأمين.

- أن تكون محددة.

- أن تكون واضحة بالعقد.

وبما أن التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات والخدمات يندرج ضمن نطاق التأمينات الإلزامية، فإن حرية الأطراف مقيدة عند إدراج مثل هذه البنود بعقد التأمين، إذ يجب عدم المساس بجوهر الملزم بإبرامه.¹

4: المخاطر غير المغطاة بالتأمين

سبقت الإشارة إلى أنه لكي يكون الخطر قابلاً للتأمين فإنه يجب أن يكون بحتاً ويمكن قياسه مالياً وأن يكون طارئاً (بالنسبة للمؤمن له)، وعليه فإن الأخطار التي لا تتوافر فيها هذه الخصائص تسمى الأخطار غير القابلة للتأمين.

وسنتعرض إلى بعض الصفات التي قد تجعل الخطر غير قابل للتأمين ولكن قبل مناقشة وفهم هذه الصفات فإنه من الضروري أن نأخذ في الاعتبار أن المجتمع وعالم الأعمال بيانات غير ثابتة وذلك لأن الاتجاهات والظروف تتغير بمرور الزمن وما هو غير قابل للتأمين اليوم قد يصبح قابلاً للتأمين غداً.

ومثال ذلك قاعدة أنه لكي يكون الخطر قابلاً للتأمين لا بد من وجود عدد كبير من الأخطار المتشابهة (قانون الأعداد الكبيرة)، فغياب قانون الأعداد الكبيرة يعني استحالة التنبؤ بالخسائر وبالتالي استحالة حساب أقساط التأمين. لقد استمر العمل جيداً بهذه القاعدة لعدة سنوات، ولكن تم التخلي عنها عندما كانت هناك حاجة ملحة للتأمين على دورة الألعاب

1 Philippe LE TOURNEAU et Loic CADIET : Droit de la responsabilité et des contrats, op-cit, p716.

الأولمبية لأول مرة وأيضاً التأمين على الأقمار الصناعية في بدايتها. ومن الواضح أنه لم يكن هناك عدد كبير منها، ولكن تم التأمين عليها، ربما بسبب طبيعة المخاطرة المصاحبة لصناعة التأمين، ولكنها تدل على كيفية تغير الاتجاهات والمواقف مع مرور الزمن.

الصالح العام هي في الأساس أي شيء يتضمن المصلحة العامة ومصلحة المجتمع ككل. فإن الحالات التي قد تكون مشروعة قانونياً بالنسبة للفرد ولكنها غير لائقة أخلاقياً تعتبر ضد الصالح العام، حيث أنها ليست في صالح المجتمع¹.

من الممكن التأمين ضد دفع غرامات معينة (طارئة والمالية والبحث) وتتوفر المصلحة التأمينية)، ولكن طبيعة الغرامة هي عقوبة لخرق القانون، وبذلك فإن هذا التأمين ضد الصالح العام وعليه فإنه غير جائز، لأنه قد يشجع الناس على مخالفة القانون وضياع أثره الرادع (وهو تحذير الآخرين من ارتكاب نفس المخالفة) وتشجيع الآخرين على مخالفة قانون دولة صديقة قد يكون أيضاً ضد الصالح العام.

وبعض أنواع الأخطار العامة أيضاً غير قابلة للتأمين عادةً لأن نتائجها المالية ضخمة جداً لدرجة أن صناعة التأمين قد لا يمكنها تحمل أضرارها والحرب هي مثال على ذلك، والكوارث النووية مثال آخر. فالعديد من البلاد عانت من آثار مفاعل "تشيرنوبل" والعديد منها مازال يعاني من آثاره حتى اليوم، خاصةً في مجال الزراعة.

وهناك سبب آخر يبرر عدم قابلية الأخطار العامة للتأمين وهو أن احتمال حدوثها في بعض المناطق كبير جداً، مثل الحال في بعض مناطق الكوارث الطبيعية، وبذلك تصبح أفساط التأمين فوق الاحتمال.

فلا يمكننا الجزم الفاصل في شأن الأخطار العامة والخاصة، وبصفة عامة فإن الأخطار العامة التي تنشأ عن أسباب اجتماعية واقتصادية وسياسية لن تكون بطبيعتها قابلة للتأمين، ومع ذلك فقد يكون الخطر العام غير القابل للتأمين قابلاً للتأمين كخطر خاص.

1 مدخل إلى أساسيات التأمين، المرجع السابق، ص19.

ومثال على ذلك الركود الاقتصادي الذي يسبب بطالة عامة تفوق إمكانية صناعة التأمين وعليه فإنه خطر عام غير قابل للتأمين، ولكن الفرد قد يمكنه في ظروف معينة شراء التأمين على نفسه كفرد ضد البطالة، فهذا يعتبر خطر خاص¹.

البند الخامس: مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي

بالنسبة للتأمين على مخاطر التطور العلمي، فإن القانون لم ينص على إمكانية دفع المسؤولية بإثبات مخاطر التطور العلمي، فهل يحق لمقدم الخدمة الذي أبرم عقد تأمين أن يطالب المؤمن بأن يتحمل عنه المسؤولية؟

إن عقد التأمين لا يتعرض أصلاً لهذا النوع من الخطر، فلا هو يؤكد دخوله في إطار ضمانها ولا هو يستبعده، وفي هذا الإطار تنص المادة 12 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم المتعلق بقانون التأمينات، بأن المؤمن يلتزم بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة والحالات الناتجة عن خطأ غير معتمد من المؤمن له، وعقد التأمين سكت عن هذا النوع من الخطر.²

لكنه وبالرجوع للأحكام العامة الناظمة لعقد التأمين نستنتج إمكانية أن يشتمل هذا الأخير على مخاطر التطور العلمي مادام العقد قد تم تحريره كتابياً واستوفى جميع البيانات المحددة لطبيعة المخاطر المضمونة حتى لم يحدد ماهية بحد ذاتها³، وإعلان المؤمن بهذه المخاطر⁴.

وبالرجوع للنظام الداخلي الشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين (التأشيرة رقم 146 الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المنتج المسلم) نجد أنها قد أوردت تعريف

1 مدخل إلى أساسيات التأمين، المرجع السابق، ص 20.

2 علي الفتاك، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتج، المرجع السابق، ص 497.

3 أنظر المادة 07 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات

4 أنظر المادة 15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

للخلل¹ بأنه كل حالة تقنية غير عادية وغير ظاهرة والتي لم تسمح المعارف التقنية والعلمية السارية باكتشافها عند إبرام عقد التأمين عن المنتج المسلم.² وهو تعريف يتطابق مع وصف مخاطر التطور العلمي.

أما عن التشريع الفرنسي فإننا نجد الأمر على خلاف ما سبق توضيحه بالنسبة للمشرع الجزائري، إذ تعتبر مخاطر التطور العلمي مقصية بموجب عقود التأمين من المسؤولية على اعتبار أنها مخاطر غير محددة بصورة مسبقة³، في حين أن القضاء انتهج سبيل مغاير وأشار لإمكانية تضمين عقود التأمين لمثل هذا النوع من المخاطر إذا ما تسببت في إحداث أضرار بليغة⁴، بشرط التحديد والتعيين.⁵

1 تتص المادة 02 فقرة 04 من التأشيرة 146 الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المنتج المسلم في تعريف الخلل على أنه:

« est considéré malfaçon ou vice cachés, à ce titre, toute anomalie technique non apparents, que les données techniques en vigueur lors de l'exécution de la mission assurée concernant le produit couvert par la police ne permettent pas à un technicien, normalement vigilant, de déceler. »

2 نصت المادة 2/02 من التأشيرة رقم 146 الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المنتج المسلم على ضمان شركة التأمين للأضرار التي يرجع سببها لفعال صدر عن المؤمن سواء بارتكابه لخطأ غير عمدي أو بسبب عيب خفي أو خلل تقني في المنتج وغيرها من الأسباب.

3 Yves BRISSY, Quelle assurance responsabilité civile pour demain ? les entretiens de l'assurance atelier 01, Fédération française des sociétés d'assurances, 1999, p05. Voir le site www.FFSA.FR

4 Patrick THOUROT, Le risque de développement, **Scor papers**, n 11 décembre 2010, p 06.

بحث منشور على موقع:

<https://sackyz.files.wordpress.com/2011/07/le-risque-de-dc3a9veloppement.pdf>

5 Livre blanc de l'assurance responsabilité civile, crédit caution, 12 septembre 2000, p 30.

Voir le site :

<http://www.youscribe.com/catalogue/documents/savoirs/autres/le-livre-blanc-de-l-assurance-responsabilite-civile-212778>

الفرع الثاني: مظاهر التأمين من المسؤولية المدنية في بعض عقود الخدمات

البند الأول: في المجال الطبي

يعرف التأمين من المسؤولية الطبية بأنه: " عقد يقوم بمقتضاه المؤمن بتأمين الطبيب من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض أو ذويه أو ورثته أو المتضررين من الغير عليه بالمسؤولية أثناء ممارسته لمهنته لارتكابه ما يوجب المسؤولية".¹

وقد نوهت الأستاذة Blanche Rodet إلى أن تطبيق فكرة التأمين من المسؤولية في المجال الطبي يبدو أمرا منطقيا ومستحبا، إذ من شأنه التقليل من المتابعات القضائية للأطباء التي تشكل عقبة حقيقية في وجه تطوير العلوم الطبية.²

وقد اقترح الأستاذ Tunc، نظاما عاما للتأمين الملزم، سماه نظام التأمين من كل المخاطر الطبية، حاول من خلاله وضع صيغة توفيقية لما يمكن أن يقع في العمل بين حرية العمل الطبي من جهة وبين ضمان تعويض المضررين من جهة أخرى، اعتبر أنه ما من سبيل لتحقيق ذلك إلا من خلال اعفاء الأطباء من مضايقات المتابعات القضائية، ومن ثمة دعى إلى التخلي عن نظام المسؤولية المبنية على أساس الخطأ، وإقامة أساس آخر للتعويض يتكون من التأمين الطبي التعويضي الذي يغطي كل نتائج غير عادية للعلاج وكذلك التدخل الجراحي يقوم على أساس الأقساط التي يدفعها الأطباء.³

تكمن أهمية التأمين من المسؤولية الطبية في المجال الطبي في الدور المزدوج الذي يناط به، فهو يشكل حماية للمسؤول من جهة، وضمانا للمضرور من جهة أخرى، فهو بذلك قد أوجد نوعا من الضمان للطرف الضعيف من إفسار أو عدم ملاءة المسؤول، ذلك أن

1 مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 349.

2 B.RODET, La responsabilité civile des médecins et la jurisprudence actuelle, thèse de doctorat, université de lyon, faculté de droit, p 17.

3 André TUNC, Rapport presente au 11 eme congrés international, de morale médical, Revue Générale de Droit Médical, 1966, p33 .

موضوع عقده ينظر إليه في المقام الأول على أنه يضمن الالتزام بالتعويض الذي يقع على عاتق المسؤول المؤمن له، ويضمن في ذات الوقت حق المضرور في الدين محل عقد التأمين.¹

كما يعد التأمين في نطاق المسؤولية الطبية سواء كان في إطار الإيجار أم الاختيار الوسيلة الوحيدة المتاحة للتقريب بين ما يسعى إليه الطبيب وما يأمل فيه المريض.²

وقد تنبعت الأنظمة القانونية الحديثة إلى هذه الأهمية، مما حدا بالعديد منها إلى إعادة النظر في هذا النظام بجعل التأمين من المسؤولية الطبية إجباريا.

فقد ألزم قانون الصحة العامة الفرنسي بموجب المادة 1142-2 الفقرة الرابعة منه المؤسسات أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير."

كما أكدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 على أنه: " يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها".³

أما جزاء عدم التأمين وفقا للمادة 184 فقرة 1 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات فنصت على أنه: يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في

1 محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية واعتبارات التضامن الاجتماعي، ط1، دار النهضة العربية، 2001، ص 183.

2 أمال بكوش، المرجع السابق، ص 332.

3 المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ج.ر عدد 67 المؤرخة في 2007/10/24.

المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها من 5000 دج إلى 10000 دج".
ومما تجدر الإشارة إليه بصدد هذه المادة أن هذا الجزاء جاء رمزي.

البند الثاني: في المجال الرقمي

إذا كانت شبكة الانترنت تتمتع بالعديد من المزايا، إلا أنها من ناحية أخرى تحمل الكثير من السلبيات تتمثل في وجود العديد من المخاطر التي تكتنفها، وهي مخاطر متعلقة بعدم توافر المعلومات¹ وغياب الثقة² وغياب الأمان³ وغياب الضمانات القانونية.⁴

وإزاء المخاطر التي يتعرض لها مستخدمي الانترنت سواء كانوا تجار أو مستهلكين، والتي سبق بيانها، ظهرت الحاجة إلى أدوات للتغلب على هذه المخاطر، ومن ضمن هذه

1 انظر الصفحة 79-80-81 من الباب الأول من هذه الرسالة
2 نظراً لأن المعاملات على شبكة الانترنت تتم عن بُعد حيث لا يوجد النقاء مادي بين أطراف التعامل ولا يوجد سابق معرفة بين الأطراف ولا يوجد جهة تصديق على صحة الرسائل والعقود والمعلومات المتبادلة، وهو ما يولد الشك والريبة في معاملات الانترنت، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان الثقة في تلك المعاملات وانحسار نطاقها وبالتالي انخفاض حجم الأعمال على الشبكة. وغياب الثقة في تجارة الانترنت له مظاهر عدة تتمثل في الآتي:

- عدم التأكد من حقيقة الأعمال من خلال مواقع الانترنت.
- عدم معرفة أين ومتى يستلم البضائع أو الخدمات المطلوبة.
- الخوف من احتمالية تعرضه للغش fraud الالكتروني.
- عدم التأكد من صحة التوقيعات الالكترونية.
- عدم التأكد من صحة الصفقات transactions integrity الالكترونية أو صحة إجراءات التعاقد ومدى حجبية العقود.

-عدم التأكد من أهلية أطراف التعامل وما إذا كانوا بالغين أو من القصر. أنظر محمود محمد زيدان، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، سنة 2012، ص 306.

3 يتعرض بعض الأشخاص المستخدمين للشبكة لانتهاكات كثيرة نظراً لغياب عنصر الأمان، وأهم هذه الانتهاكات : إمكانية اختراق مواقع الانترنت من جانب القرصنة Hackers والحصول على المعلومات الشخصية والتي تمس الحياة الخاصة للأفراد، كما يمكن الحصول على المعلومات السرية للشركات. - الاستيلاء على أرقام حسابات العملاء في البنوك وكذا أرقام بطاقات الدفع الالكتروني... أنظر أحمد السيد كردي، مخاطر التجارة الالكترونية، بحث منشور بتاريخ 30 مايو 2011 على موقع <http://kenanaonline.com> تاريخ الاطلاع 2017/11/03

4 وهي ضمانات مقررة لتنفيذ العقود وإنهاء المنازعات الناشئة عن عدم تنفيذ هذه العقود ومن مظاهرها عدم وجود ضمانات لتنفيذ التزامات التعاقد من جانب "المورد" باعتباره الطرف الأقوى في هذه المعاملات

الأدوات التأمين ضد مخاطر الأنترنت، ومن خلال هذا البند نلقي الضوء على أنواع التأمين المطبقة في مجال الأنترنت، والمتمثلة في:

أولاً: التأمين على الأشخاص

الأضرار التي تصيب الأشخاص قد تكون أضرار مادية أو أضرار معنوية، والمعروف في التأمين على الأشخاص هو التأمين من الأضرار المادية بسبب الوفاة أو العجز أو بلوغ سن معينة، وهذا النوع من الأضرار غير موجود في تجارة الأنترنت، وإنما الموجود هو التأمين ضد الأضرار المعنوية والتي تمس الكيان المعنوي للأشخاص سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية.

والأضرار المعنوية التي تمس الأشخاص على شبكة الأنترنت تتمثل في ارتكاب جرائم تمس الشرف والسمعة أو نشر الصور، ومثل هذه الأضرار يمكن التأمين ضدها كما سنرى في شركات التأمين العالمية فيما بعد.

ثانياً: التأمين على الممتلكات "الأشياء"

تتمثل الممتلكات في عالم الأنترنت في المواقع الالكترونية وما فيها من معلومات، والأضرار التي تصيب هذه المواقع يجوز التأمين منها، حيث تعد هذه المواقع محلات تجارية افتراضية وهي تتشابه مع المحلات التجارية على أرض الواقع في أن كلاً منهما له اسم يتمتع بقيمة اقتصادية *valeur économique* ويتوافر لكلاهما عنصر الاتصال بالعملاء *la clientèle*، وكلاهما من الأموال المنقولة المعنوية وكلاهما من الأماكن التجارية *liens commerciaux*¹.

والأضرار التي تصيب المواقع الالكترونية تتمثل في تعرضها للاختراق من القرصنة وسرقة المعلومات أو البضائع أو إتلاف المحتويات أو الاستيلاء على المواقع بالكامل أو

1 طاهر شوقي مؤمن، عقد إيواء الموقع الالكتروني، مجلة معهد دبي القضائي، العدد الثاني، مارس 2013، ص43، 44.

سرقة أرقام الحسابات البنكية أو أدوات الدفع الإلكتروني، وقد أقر الفقه أن من أدوات حماية التجارة الإلكترونية التأمين على مواقع الانترنت وتأمين وسائل الاتصال الحديثة⁽¹⁾.

ثالثاً: تأمين المسؤولية المدنية

يتعدد الأشخاص المرتبطين بتجارة الانترنت بداية من إنشاء التاجر لمشروعه التجاري ومروراً بمورد المعلومات ومتعهد الإيواء ومقدم خدمة الانترنت والموردين والموزعين ونهاية بالمستهلكين وخلال هذه المراحل تنشأ الكثير من المنازعات بسبب تقصير البعض في الوفاء بالتزاماتهم سواء العقدية أو غير العقدية وهو ما يترتب عليه نشوء المسؤولية المدنية بصورتها العقدية والتقصيرية.

ويجرى العمل في شركات التأمين على جواز التأمين من المسؤولية الناشئة عن تجارة الانترنت، وعادة ما يشمل التأمين تقديم النصائح القانونية والعمل على حل المنازعات بطريقة ودية فإذا لم تفلح تلك المحاولات، تحملت شركات التأمين ما يؤول إليه النزاع القضائي من تعويضات وغرامات مالية في كافة درجات التقاضي إلى أن ينتهي النزاع نهائياً.

1: تجربة شركة Allianz² في تأمين تجارة الانترنت

تعمل الشركة على تقديم ثلاثة أنواع من الضمان⁽³⁾:

أ : ضمان المسؤولية المدنية وهو يشمل ثلاثة صور على النحو التالي:

- ضمان المسؤولية المدنية عن أنشطة المحلات locaux وهو يغطي الأضرار الناتجة عن الحريق والانفجار والتلف.

1 Jérôme Huet et Autrés, op. cit., & Zain Balfagih, Norshidah Mohamed, Mursi Mahmud, op. cit., P. 158 & www.creation-e-commerce.com/assurance

2 شركة Allianz ألمانية دولية للخدمات المالية ومركزها الرئيسي في مدينة ميونخ وتأسست عام 1890 ولها فروع في أكثر من 70 دولة حول العالم وحجم العملاء لديها حوالي 76 مليون عميل أنظر wikipedia.org/wiki/allianz

3 www.assurancecommerce.com

• ضمان المسؤولية المدنية عن الاستغلال، وهو ضمان عام عن كل الأنشطة بالانترنت، وهو يضمن الأضرار الناتجة عن أخطاء الغير بما فيها العملاء في إطار استغلال المشروع التجاري وهو يتحمل النتائج المادية واللامادية للأشخاص وسلع المشروع بسبب راجع للوظيفة (شريك في العمل أو عند زيارة العميل أو المورد).

• ضمان المسؤولية المدنية عن نشاط المهني: ويشمل الأضرار من المهني نفسه أو شركائه تجاه الغير عن أخطائهم نتيجة غلط *faute* أو إهمال *négligence* في إطار ممارسته لأنشطته أو المنتجات المباعة، ولا يغطي ضمان المسؤولية المدنية للمهني الأضرار العمدية *les dommages intentionnels* وهذا الضمان يسمح بالدفاع عن المهني والبحث عن مسؤولية المورد أو المصنع الذي أنتج السلعة.

ب: **ضمان المحل locaux** والمحتوى المهني، وتأمينه يغطي الحريق للمكان وملحقاته والبضائع وأعمال السرقة *le vol* والتخريب *le vandalisme* وحماية المحل والبضائع.

ج/ **ضمان المخاطر القانونية للمشروع**: ويشمل هذا الضمان تغطية عجز المورد والمنازعات مع الإدارة والموظفين وكذلك العملاء، ويمتد التأمين إلى الناقلين *transporteurs* فيغطي مسؤوليتهم المباشرة عن البضائع المنقولة وهو يغطي كافة المصاريف من الحفظ والتوصيل والإعادة وقيمة التغطية 23 يورو للكيلو أو 750 يورو للطرد كله أو أيهما أقل، ويتم تقديم طلبات تأمين تجارة الانترنت أو التجارة الالكترونية من التاجر الالكتروني أو متعهد الإيواء أو مورد الدخول إلى الانترنت ويتحدد بالطلب الاسم واللقب وتاريخ الميلاد وموقع الانترنت والتليفون والبريد الالكتروني والنشاط الرئيسي والثانوي ورقم الأعمال والعنوان والرقم البريدي والمدينة.

يتحدد بالطلب نوع الضمانة المطلوبة سواء عن الحريق أو الأضرار الالكترونية أو السرقة أو كسر الزجاج أو قيمة المحل أو كسر البضائع، وكل خطر له قيمة تعويضية محددة تبدأ من 1000 يورو وحتى 50000 يورو.

البند الثالث: التأمين على مسؤولية وكالات السياحة والسفر

إذا كان مبدأ المسؤولية المزدوجة لوكالات السياحة والسفر يتميز بالشدة، فإنه ما يخفف من وطأته على هذه الوكالات هو إجبارية التأمين عن مسؤوليتها المدنية، حيث تكون في مأمّن من دعوى التعويض إذ يقوم المضرور برفعها مباشرة على شركة التأمين، وبالتالي لا تتأثر ذمتها المالية بدفع تعويضات باهظة للسائح، وفي الوقت ذاته لا يحرم السائح من التعويض. وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 99-06¹ المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على وجوب اكتتاب وكالات السياحة والسفر لعقد التأمين على مسؤوليتها المدنية والمهنية. وهذا تطبيقاً لما ورد في المادة 171 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه من بين الخاضعين لإلزامية التأمين على المسؤولية المدنية منظمو مراكز العطل والرحلات والأسفار، حيث يضمن لهم التأمين ما قد يتعرضون له بسبب الأضرار التي يلحقونها بالغير، أو يتسبب فيها مستخدموهم أو الأشخاص الموضوعين تحت رعايتهم أو المشاركون، فيكون لهذا التأمين صفة تعويضية، إذ أن شركة التأمين تقوم بدفع ما ثبت في ذمة وكالات السياحة والسفر من تعويض، عند تحقق الخطر، دون أن يكون هذا التأمين مصدراً للإثراء.

وعليه تقوم شركة التأمين بتغطية الأضرار الجسدية والمالية الناجمة عن هلاك أو تلف الأمتعة أو الناجمة عن إلغاء الرحلة أو تعديلها. بالإضافة إلى المصاريف القضائية الناجمة عن الدعاوى المرفوعة على وكالات السياحة والسفر إثر وقوع حادث مضمون. أما الأضرار التي تسببت فيها الوكالات بصفة عمدية، فإن المشرع الجزائري يستبعد منها الضمان، ومثال ذلك أن تكون الأضرار التي لحقت السائح بسبب الإشهار الكاذب من قبل وكالات السياحة والسفر، عندئذ لا تقوم شركة التأمين بتغطية هذه الأضرار، ومع ذلك فإن التأمين يغطي الأضرار الناجمة من مقدمي الخدمات السياحية حتى عن الفعل العمد.

1 تنص المادة 19 على أنه: "يجب على الوكالة أن تكتتب عقد تأمين يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية.

يجب أن تقدم شهادة التأمين عند كل تفتيش يقوم به الأعران المؤهلون المشار إليهم في المادة 28 أذناه.

البند الرابع: تأمين المحامي من مسؤوليته المدنية

المحامي في إطار قيامه بأعماله المهنية قد يرتكب أخطاء تنتج عنها للموكل أو الغير أضرار قد تكون من الجسامة بحيث يصعب عليه أن يواجهها بمفرده، ومن أجل تفادي مثل هذه الأخطار يلجأ المحامي كأبي مهني آخر إلى التأمين من مسؤوليته المدنية، فالتأمين يوفر حماية له من الأخطار المهنية ويكفل للموكلين (العملاء) والأغيار حقوقهم في التعويض . عن الأضرار اللاحقة بهم.¹

والتأمين جائز في المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدية والنقصيري، لكنه غير جائز في الأخطاء العمدية ولا يتعدى المسؤولية المدنية إلى المسؤولية الجنائية التي يكون فيها الجزاء في صورة عقوبة شخصية، ذلك أن المسؤولية المدنية تهدف إلى إعادة التوازن بين الذمم المالية عن طريق الحيلولة دون الإفقار، فيرى المشرع الأخذ من ذمة المسؤول ما يكفي لجبر الضرر اللاحق بذمة المضرور.²

والتأمين من المسؤولية المدنية المهنية لم يعد اليوم أمراً إختيارياً بالنسبة للمحامي، وإنما صار من التأمينات الإجبارية التي يفرضها القانون لأغراض إجتماعية وإقتصادية، فقد نصت المادة 21 من القانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على أنه: " يجب على المحامي أن يكتب تأميناً لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة."

فموضوع التأمين يشمل كل الأخطاء المهنية التي قد يرتكبها المحامي أو أحد مساعديه في حق أي شخص موكلا كان أم من الأغيار.

1 عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 408.

2 عبد الباقي محمود سوادى، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عمان، الأردن، 1999، ص 335.

هذا وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري قد أُجبر المحامي على تأمين مسؤوليته المدنية. تأميناً شاملاً يغطي الأخطار الناتجة عن ممارسته لمهنته.¹

بل ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك حيث ألزم المحامي بواجب إعلام الموكل في حالة عدم تأمين مسؤوليته والسلبيات التي قد تتجر من ذلك.²

وعلى سبيل المقارنة نجد في إنجلترا يوجد صندوق لتأمين العملاء من الأضرار التي تصيبهم بسبب أخطاء المحامين وهو نظام محمود إذ يجعل الموكل في وضع أفضل لأنه سيجد أمامه جهة مليئة تضمن له الحصول على التعويض كما يجعل المحامي في وضع أفضل تجاه المجتمع في الوقت نفسه³

أما في الولايات المتحدة أصبحت ممارسة المحاماة مرتبطة ببوليصة التأمين التي هي الشرط الأساسي للممارسة غير الشهادة بالقانون طبعاً، والبوليصة تكبر قيمتها إذا حصلت أخطاء مهنية من المحامي دفعت شركة التأمين تعويضاً عنها.⁴

وبهذا النظام التأميني سوف يكون للموكل إمتيازات، حيث يضمن له شخصاً مليئاً، ليس من السهل إفلاسه، ومن النادر جداً إفساره، يعوضه عما يصيبه من أضرار مهما كانت قيمة التعويض وكل هذا يؤكد ضرورة التأسيس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية دون مضايقته بالبحث في أخطائه، بل الاكتفاء بوجود الضرر الذي سببه المحامي للموكل لتتكفل شركة التأمين بالتعويض.⁵

1 art 21-9- décret n° : 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat « l'avocat doit assurer sa responsabilité professionnelle dans une mesure raisonnable eu égard à la nature et à l'importance des risques en cours »

2 art 22 « si cela est impossible, l'avocat doit informer le client de la situation et de ses conséquences ».

3 عبد الحميد الأحديب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية والجزائية، الموسوعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين - الجزء الثاني - بيروت، لبنان، 2004، ص 83.

4 بلال عدنان بدر، المرجع السابق، ص 34

5 حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 136.

الفرع الثالث: تقييم الثنائية "التأمين-المسؤولية" في كفالة حق التعويض

البند الأول: الطرح القائل بنجاعة الثنائية

لقد عملت الدول المصنعة على تجسيد الحق في السلامة وكفالة الحق في التعويض، وذلك من خلال الاعتراف بالمسؤولية اللاخطئية واستحداث تقنية توزيع المخاطر.¹

بالاعتماد تارة على رابطة التبعية الموجودة بين التابع والمتبوع أو على سلطة الحراسة،² وتارة أخرى بالتعويل على الممارسات المكثفة للنشاطات المستحدثة للمخاطر، وذلك بغرض تسيير وضعية المضرور ونقل عبء الإثبات من على هذا الأخير وتحميله للطرف المستفيد من النشاط الضار، باعتباره الطرف الأحسن تموقعا لتحمل تبعات نشاطه،³ وبالرغم من أن تقرير هذه الأطر الموضوعية للمساءلة المدنية تستجيب لطلبات التعويض المتنامية، إلا أنها تعرض المشروعات الاقتصادية لخطر الانهيار.⁴

1 Hadi SLIM, La responsabilité civile dans les payés arabes du Proche-Orient à l'aube du troisième millenaire, Beyrouth, 2001, pp 17-18 voir le site <http://www.oedroma.usj-edu.IB/Pdf/Slim.pdf>

2 حيث ترى الأستاذة لحو غنيمية أن القاسم المشترك الموجود بين نظام مساءلة المتبوع ونظام مساءلة حارس الشيء وفقا للتشريع الجزائري يرتكز على مساءلتهم عن فعل شخص آخر أو عن فعل الشيء المتسبب في الضرر، ليس لارتكابهم خطأ أو لحصول فعل ضار منهم، ولكن بالنظر إلى مراكزهم القانونية وبصفتهم كمتبوعين أو كحراس للشيء، واعتبرت أن مسؤوليتهم تبنى على عناصر موضوعية وتستبعد التأسيس الذاتي المرتكز على الخطأ، أنظر في هذا: Lahlou Khiair GHANIMA, Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, thèse doctorat, alger, 2005, pp72,100.

3 Guido ALPA, La responsabilit civile en Italie, problème et perspectives, RTD , COMP ,4, 1986, pp 1002-1003.

4 Ibidem

ومن ظهرت الحاجة لضرورة الاستعانة بتقنية التأمين من المسؤولية لتوزيع عبئ التعويض،¹ فقواعد المسؤولية المدنية بمفردها لم تعد كافية لأداء الوظيفة التوزيعية للخطر في المجتمع المعاصر.²

فثنائية " التأمين-المسؤولية " تلعب دورا متكاملا ومتجانسا في احداث التوازن بين مصلحة المستهلك المضرور في الحصول على تعويض وهو الأمر الذي يؤطره نظام المسؤولية الموضوعية المطبق على مقدم الخدمة في إطار ضمان السلامة، كما تتكفل تقنية التأمين بصل وظيفتها التوزيعية قصد توفير الملاءة المالية للمشروعات الاقتصادية، بدلا من تركيز عبء الأضرار على المسؤول، وفي ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على تعويض وإبقاء على استمرارية النشاط.³

ولقد تبنى المشرع الجزائري نمط التجانس والتكامل في مجال تعويض حوادث الاستهلاك وذلك من خلال ادماجه لمبدأ الزامية التأمين على المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات في العديد من النشاطات الخدمائية كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا من هذه الرسالة.

وفي ذلك توفيق بين مصالح المضرورين في الحصول على تعويض وبين مصالح المشروعات الانتاجية وتعزيز لوظيفة هذه المشروعات في توزيع المخاطر المتأتية من خدماتها المعيبة، على شريحة معتبرة من المتعاملين الاقتصاديين، بغرض توفير الغطاء المالي الكفيل بتعويض هؤلاء الضحايا.⁴

1 وذلك من خلال توزيع العبء المالي على مجموع الذمم المالية المؤمن لها، وفقا لطرق فنية واحصائية تؤديها 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، فيخفف العبء وينقص. أنظر : بهاء شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص118.

2 Guido ALPA, op.cit . p 1007.

3 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op.cit, p 13-14.

4 قادة شهيدة، اشكالية المفاهيم ودورها في رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص 66.

البند الثاني: أزمة الثنائية

إن التوسع الحاصل لأحكام المساءلة والناتج عن الانسحاق المتنامي لثنائية "المسؤولية-التأمين" أدى إلى زعزعة الإطار القانوني لقواعد المسؤولية المدنية وعجز آلية التأمين في توفير الاقتدار المالي.

أولاً: عدم الاستقرار القانوني لقواعد المسؤولية المدنية

إن الاعتماد المبالغ في الثنائية "التأمين-المسؤولية" من شأنه زعزعة الثبات والاستقرار الذي تتمتع به أحكام المسؤولية المدنية وجعلها مجرد آليات داعمة لتقنية التأمين، تساهم في تركيز عبء دعاوى التعويض على الطرف الذي كان أحسن توقعاً قبل تحقق الضرر، لتوفير تأمين للمضرور.¹

حيث صارت الايديولوجية المعتمدة من قبل القضاة لإلقاء عبء التعويض تركز بشكل أساسي على القدرة التأمينية،² الأمر الذي يدفعهم إلى توسيع مجال المساءلة في جانب مقدمي الخدمات بحجة توفر التغطية التأمينية لديهم.³ ساهم في تشويه مفاهيمها وكان سبباً لخلق أزمة بالولايات المتحدة الأمريكية⁴ وانحراف حقيقي للقانون⁵، ويرى الأستاذ

1 Geneviève VINEY et Patric JOURDAIN , Traité du droit civil, introduction à la responsabilité, art précité, p 60.

2 Hadi SLIM, la responsabilité civile dans les payés arabe, art précité , p 19

3 Henry USSING, Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile, RID, comp 3-1995, p488.

4 عرفت الولايات المتحدة الأمريكية في الفترة الممتدة بين 1984-1987 أزمة دفعت بالحكومة إلى تنصيب فريق عمل يدعى بـ The poliey working والذي قام بنشر تقرير حول دراسة الأزمة تحت عنوان " أزمة التأمين: نتيجة لاتساع نطاق المسؤولية المدنية La crise de l'accès à l'assurance en conséquence de l'extention de la responsabilité » voir André TUNC, Le spectre de la responsabilité civile. RID.Comp-4-1966, p713

5 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص ص 374-375.

André TUNC أن الاعتماد المتنامي على صيغة التأمين على المسؤولية ساهم في انحراف مفهوم السببية،¹ بل مفهوم المسؤولية المدنية بذاتها.²

ويرى الاستاذ Claude DELPOUX أن هذا التوجه من شأنه أن يساهم في انتشار أنظمة خاصة للتعويض من دون خطأ منفصلة عن القواعد العامة للمسؤولية، وخلق أزمة حقيقية في تجانس مفهوم المسؤولية وتشنت قواعدها وأحكامها.³

ثانياً: عجز آلية التأمين في توفير الاقتدار المالي

أدى التطور الذي عرفه نظام المسؤولية المدنية وإعمال تقنية تأمين المسؤولية إلى انتشار عنصر اللأمن القانوني،⁴ والذي لا يسمح بإعطاء نظرة واضحة لشركات التأمين

1 إذ عرفت الولايات المتحدة الأمريكية خلال هذه الأزمة تطبيق ما يسمى بنظرية " نصيب السوق Theorie la part du marché" والتي تسعى إلى مساءلة الانتاجية بالنظر إلى نصيبها في انتاج أو طرح المنتج أو الخدمة، وهذا ما أسهم في ظهور مفهوم جماعي للسببية notion collective de la causalité أدت في بعض الأحيان إلى مساءلة المنتجين ومقدمي الخدمات والزامهم بتعويض مضرورين لم يسبق لهم استهلاك منتجاتهم أو قبل، ومواخذتهم فقط بمبرر اشتراكهم في انتاج نفس السلعة أو تقديم نفس الخدمة للضرر، أنظر في هذا قادة شهيدة، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 375 أنظر أيضا André TUNC, ou va la responsabilité civile au Etats-Unis ? RID, comp 3, 1989,p 713

2 وذلك لدرجة أن معايير المسؤولية في الولايات المتحدة الأمريكية أصبحت في ترتبط في مجملها بعامل القدرة المالية Aptitude financière ou assurantielle نتيجة لتطبيق ما يسمى بنظرية "مسؤولية ذوي الجيوب الممتلئة" والتي تلجأ إلى مساءلة الشخص ليس باعتباره مسؤولاً عن الضرر، بل لتوفره على غطاء مالي كافي أو لقدرته التأمينية تمكنه من الاستجابة لطلبات التعويض أنظر في هذا:

Chantal RUSSO, de l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : contribution à l'étude d'une mutation de couverture des risques, Thèse doctorat, en Droit Privé, Université Nice, 1999, p73. Voir le site <http://www.theses.fr/1999NICE0061>

3 Philippe LE TOURNEAU, Responsabilité civile, op.cit, p120.

4 وهو ما تضمنته أعمال ملتقى " الأمن القانوني insécurité juridique et l'assurance المنعقد في فرنسا بتاريخ 3 أكتوبر 1996 والناجم عن صعوبة التوقع بتطور نظام المسؤولية، أنظر في هذا chantal RUSSO, précité, p 170.

لتغطية الخطر، وتصبح معه آلية التأمين عاجزة عن توفير الأمن، وهي التي وجدت تحقيقاً لهذا المبتغى.¹

ترجع أسباب عدم فعالية لآلية التأمين في مجال المسؤولية حسب ما جاء في تقرير فرقة العمل التي شكلت في الولايات الأمريكية حول أزمة تأمين المسؤولية التي شهدتها البلد إلى التطور المفرط الذي عرفه هذا النوع من المسؤولية بالإضافة إلى عدة أسباب نذكر من بينها:²

- التوسع المشهود لمفهوم السببية.
- تنامي مبالغ التعويض المحكوم بها في مجال الأضرار غير الاقتصادية،
- الكم الهائل لدعاوى المسؤولية التي شهدتها القطاعات الخدمائية، حيث ارتفعت دعاوى المسؤولية الطبية على سبيل المثال بنسبة 123% في الفترة الممتدة بين 1979 إلى 1983.³

فحالة الأمن القانوني الذي أفرزته أنظمة المسؤولية المدنية انعكست آثاره على تقنية التأمين ودفعتها إلى حدودها المالية والإقتصادية،⁴ فيما عدا مجال التأمين من مسؤولية الناقل الجوي الذي يتسم بنوع من الثبات والاستقرار.¹

1 بن طرية معمر، مدى تأثير نظرية المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مرجع سابق، ص 122.

2 André TUNC, Le spectre de la responsabilité civile, art précité, p 1164.

3 انتقلت مظاهر الأزمة الأمريكية إلى فرنسا في بداية سنة 2002 الأمر الذي دفع بأكبر الشركات الأمريكية في مجال التأمين من المسؤولية الطبية للانسحاب من السوق الفرنسية، بل حتى المؤسسات الفرنسية المستثمرة في ذات المجال نقلت نشاطها إلى بريطانيا وألمانيا لعدم قدرتها على توفير الاقتدار المالي بالنظر إلى الأعباء المالية المرتفعة أمام تضاعف نشاطاتها. أنظر في ذلك: قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 377-378.

4 Jacques Emmanuel MERCIER, Le divorce entre assurance et responsabilité civile inéluctable, les entretiens de l'assurance, Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA), 2002, p 53 voir sur <http://ffsa.fr/sites/upload/reprise/docs/application/Pdf/2010-03/entretiens-2006a6.pdf>.

ولمواجهة هذا الوضع، يستلزم الأمر من القضاة البحث عن عنصري الثبات والاستقرار لحل لنزاعات المسؤولية المعروضة عليهم والاعتراف بحدود التناحية "التأمين-المسؤولية" في كفالة حق التعويض وعند الاقتضاء اللجوء إلى وسائل مباشرة لحماية المستهلك المضروب-آليات التعويض المباشرة- ولما لا الإقرار بمسؤولية الدولة عن تعويض المضروبين جراء حوادث الاستهلاك الكارثية.²

المطلب الثاني: آليات التعويض الجماعية

بعد تقييم ثنائية "التأمين-المسؤولية" وتسجيل عجزها الدور المنوط بها وكفالة حق المضروبين في التعويض تجلت ضرورة الاضطلاع بآليات جماعية لما لها من دور تكميلي لقواعد المسؤولية والتأمين من خلال الاستعانة بتقنية التأمين المباشر أو صناديق الضمان ولما لا تدخل الدولة في تعويض المضروبين عن حوادث الاستهلاك.

الفرع الأول: الاتجاه نحو اجتماعية المسؤولية

عند صياغة القانون المدني الفرنسي كان الأساس الوحيد للالتزام بالتعويض هو خطأ المسؤول، والمضروب في سبيل ذلك لا يجد أمامه إلا الفرد المسؤول الذي حددته قواعد المسؤولية المدنية. فإذا لم يجد مسؤولاً يتحمل وحده الأضرار، فالمجتمع لا علاقة له بهذه الأضرار وهذا ما يعبر عنه بالمسؤولية الفردية *responsabilité individuelle* وكانت هذه المسؤولية تتفق مع ظروف الحياة في بداية القرن التاسع عشر، أما في عصر الآلة والمشروعات الصناعية الضخمة، فإن هذه المسؤولية تعجز عن توفير الحماية للمضروب. وهذا الاتجاه الذي فرضه تقدم المسؤولية المدنية تلقفه الفقه الموضوعي وعلى رأسه الفقيه

1 ويرجع هذا الثبات إلى انتشار الإتفاقيات الدولية في هذا المجال، بالإضافة إلى الحجم الضئيل للخطر في هذا النوع من التأمين. أنظر بين طرية معمر، مدى تأثير نظرية المخاطر على نظام المسؤولية المدنية للمهنيين، مرجع سابق، ص 123.

2 Claude DELPOUX, La divorce entre assurance et responsabilité, art précité, pp 53-54.

سافاتيه¹ الذي أكد أن العصر الحديث يتجه نحو اجتماعية المسؤولية، وهذه الأخيرة تبدو أكثر وضوحاً وتأكيذاً إذا كان موضوع الضرر هو حياة الإنسان أو جسمه أو كيانه، فقد تغيرت أفكار المسؤولية المدنية تغيراً من وجهتين أولهما زيادة قيمة الإنسان في الدائنية بالمسؤولية أي إنسانية المسؤولية، والوجهة الثانية هي إلغاء الفردية من المديونية بالمسؤولية بمعنى عدم تعليق حق المضرور في التعويض على وجود مسؤول.²

فالمستهلك يجب أن يحصل على التعويض عن أي ضرر يلحق بجسمه وذلك دون اشتراط الخطأ من مقدم الخدمة، ومن أهم الأمثلة القضائية لهذا الاتجاه هو أن القضاء الفرنسي قد أنشأ التزاماً بسلامة الإنسان، ذلك بجعله التزاماً بتحقيق نتيجة بحيث تثبت مسؤولية المدين بمجرد وقوع الضرر للإنسان ولو لم يخطأ. وهذا الالتزام بدأ بعقد نقل الأشخاص ثم أمتد إلى بقية العقود الأخرى.³

ويرى أنصار المسؤولية الجماعية⁴ أن المسؤولية يوماً بعد يوم تكتسب بعداً إنسانياً بإعلاء حق المضرور في التعويض وتأکید حمايته في جسمه وكيانه دون السماح للأفكار التقليدية بحرمانه منه.

فالمسؤولية المدنية تحولت اليوم إلى مسؤولية جماعية تلتزم فيها الدولة بتعويض الأضرار دون التقيد بأحكام المسؤولية الفردية التي شهد العصر اتجاهها نحو الانهيار، وتحققت هذه المسؤولية بالوسائل المباشرة وغير المباشرة. فالوسائل المباشرة تتمثل في ازدهار

1 أنظر سافاتيه، تحولات القانون، فقرة 274، مقتبس عن دسوقي محمد ابراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص 171

2 عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مزار المدة المشعة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993، ص 175

3 بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص 71.

4 المسؤولية الجماعية تعني إلتزام أنظمة جماعية بالتعويض عن الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية أو بنص القانون أو بالاتفاق. أما المسؤولية الفردية فهي إلتزام المسؤول بالتعويض، فهذا الإلتزام الجماعي لا يستند إلى فكرة الخطأ بل إلى سس أخرى كالنبتعة أو الحراسة أو التضامن الاجتماعي أو نص القانون أو الاتفاق، أنظر دسوقي محمد ابراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص 181.

التأمين على الأضرار والتأمين على الحياة فهذا النظام يخلق علاقة مباشرة بين المضرور وذمة جماعية تلتزم بالتعويض.

وتشمل أيضا نظام التأمينات الاجتماعية الذي يسمح للمضرورين من إصابات العمل بالحصول على تعويض من الكيان الاجتماعي دون التقيد بأحكام المسؤولية الفردية، وإلى جانب هذه التأمينات أصبح التأمين إجباريا خاصة على السيارات، والذي سمح للمضرور بالحصول على التعويض من هذا التأمين إذا لم تسعفه قواعد المسؤولية الفردية.

أما الوسائل غير المباشرة التي أدت إلى ظهور اجتماعية المسؤولية فتتمثل فيما وصل إليه المجتمع من تطور اقتصادي وصناعي ومن انتعاش الأشخاص الاعتبارية التي تكاد تستوعب معظم النشاط في الدولة، وفي ظهور نظام التأمين من المسؤولية وما استتبعه من قيام دعوى مباشرة للمضرور اتجاه المؤمن.¹

الفرع الثاني: التأمين المباشر²

يعتبر التأمين المباشر من الآليات الجماعية التي تتيح للمضرورين الحصول على تعويض تلقائي من دون ضرورة اثبات خطأ المسؤول عن الضرر.

ويرى الأستاذ François CHABAS أن الأخذ بآلية التأمين المباشرة قد أضحت ضرورة ملحة في الوقت الحاضر تتماشى مع الاتساع الذي يشهده مفهوم الخطر، لأن الأمر لم يعد كسابقه في إلقاء عبء المخاطر على الطرف المستحدث فحسب، ففي ظل شيوع

1 دسوقي محمد ابراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص 177.

2 يتأخذ التأمين المباشر في الأنظمة الأنجلوأمريكية وصف "التأمين من دون خطأ Assurance no-fault" لأنه يتميز بمنح المضرور تعويض من دون اثبات خطأ المسؤول وتم استعمال هذا المصطلح لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بصدد التأمين عن حوادث السيارات خلال سنوات الستينات أنظر في هذا:

Bill W.DUFWA, Assurance no-fault dans le cadre des règles de la responsabilité civile, les cahiers de droit, n 2-3 JUIN-SEPT 1998, p p 660-661, Revue disponible sur www.erudit.org/revue.

استعمال الآلة والعولمة أصبحت الأخطار اجتماعية وبالنظر إلى شمولية المنفعة التي تجلبها للفئات الاجتماعية تراجع مبرر إلقاء عبء هذه المخاطر على مستحدثيها فحسب.¹

فالتأمين المباشر كان استجابة للواقع العملي الذي يقتضي توسيع حجم التعاضدية الموجهة لتغطية الحوادث في المجتمع وذلك بإشراك الأشخاص المعرضين للخطر في تمويل المخزون المالي للتعويض بوصفهم أطراف مستفيدة من النشاطات الحاملة للخطر في المجتمع المعاصر،² فمثلا إذا كنا بصدد تعويض عن الحوادث الطبية فإن المنطق يقتضي حسب رأي الأستاذ Gilles J.MARTIN توزيع المخاطر والمنافع لأن: " المهني الطبيب والمستفيد من الخدمة الطبية كلاهما يستفيدان من نشاط نافع وهو فن الطب، لذلك كان على المضرور أن يساهم هو الآخر في تحقيق توزيع لمخاطر الحادث الطبي باعتباره عنصرا فعالا ومستفيدا في الوقت ذاته من مزايا الخدمة الطبية.³

فتوزيع مخاطر العمل الطبي والاستعانة بتقنية التأمين المباشر للمريض من شأنها تحقيق التوفيق بين مصلحة الطبيب أو المنشأة الطبية والمرتبطة بعامل المسؤولية، ومصلحة المريض المتمثلة في التعويض، خاصة أمام ما نشهده اليوم من تصاعد في حالات الحوادث الطبية التي تستوجب التعويض عنها دون مساءلة مؤدي الخدمة الطبية.⁴

ويعد المضرور في حالة التأمين المباشر طرفا مباشرا في عقد التأمين طالما أنه المؤمن له والمستفيد أيضا من الضمان الذي تقرره له بوليصة التأمين، وهو يختلف عما هو الأمر عليه في حالة تأمين المسؤولية الذي يقرر له الضمان ولا يشارك في عقد التأمين.⁵

1 Chantal RUSSO, précité, p 10 .

2 Ibid. p 09.

3 Ibid. p 211.

4 Geneviève VINEY, L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité, les cahiers de droit n 2-3 juin-sept, 1998, p294 Revue disponible sur www.erudit.org/revue .

5 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 381.

هذا وبالرغم من تفوق تقنية التأمين المباشر وأفضليتها في توفير الاقتدار المالي الكافي لتعويض الضحايا على حساب تقنية تأمين المسؤولية، غير أنه لا يمكن إحلال هذه التقنية محل التأمين على المسؤولية لعدة اعتبارات من بينها:

• أن تقنية التأمين المباشر تؤدي إلى فصل العلاقة بين السببية والإلتزام والتعويض.¹

• إن مخاطر حوادث الإستهلاك أخذت أبعادا اجتماعية بحجم الكوارث تجعل فكرة التأمين المباشر تقف عاجزة عن تغطيتها.²

وفي حالة تعذر حصول المضرورين عن التعويض لعدم تشخيص المسؤول أو لعدم كفاية التغطية التأمينية في جانب المدين بالتعويض، ما استوجب تدخل الكيان الاجتماعي لمواجهة خطورة وجسامة بعض الأضرار، بإنشاء ما يسمى "صناديق الضمان" وهو ما سنتعرض له تاليا.

الفرع الثالث: التعويض عن طريق صناديق الضمان

إذا كانت الدول قد أولت اهتماما بالغا بتقرير مسؤولية المنتج ومقدم الخدمة على حد سواء، فإن التوجه الآن ينصب نحو الاهتمام بضحايا الأعمال والخدمات التي يقدمها هؤلاء للمستهلكين، إذ أصبحت العديد من القوانين الحديثة تهدف إلى تحسين وضع الضحية وحمايته عن طريق تقرير تعويض عاجل وكامل عن الضرر، وفي هذا السياق تتجه الدراسات المعاصرة في مجملها إلى البحث عن وسائل حديثة للضمان المالي وتسعى إلى

تطويرها Le développement d'instrument de garantie financière

1 Chantal RUSSO, op.cité, p 213.

2 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 381.

وهذا بعد ثبوت قصور قواعد المسؤولية المدنية وعجزها عن توفير حماية فعالة للضحايا عن طريق تعويضهم تعويضا شاملا ومتلائما مع جسامة الأضرار التي لحقت بهم من جراء استهلاكهم للخدمات ونفس الحكم ينطبق على التأمين كما بيناه آنفا.

وهنا برزت آلية صناديق الضمان التي أصبحت تلعب دورا مهما في التعويض.

البند الأول: ماهية صناديق الضمان

إنّ الأهمية والحرص الدائمين اللذان توليها المجتمعات المعاصرة لمواجهة لمخاطر ذات الطابع الخاص والشامل بصفة عامة¹ ومخاطر الاستهلاك بصفة خاصة، كل هذا كان وراء السعي إلى إيجاد آلية جديدة للتعويض، تكمل العجز الذي اعترى آلية المسؤولية المدنية وآلية التأمين المباشر في إصلاح الضرر الذي أصاب الضحايا، فأصبحت صناديق التعويض تلعب دورا مهما باعتبارها آلية مكملة لتعويض الضحايا في حالة عدم تمكن آليات المسؤولية المدنية التقليدية والتأمينات المباشرة من إصلاح الضرر إما لصعوبة التعرف على المسؤول محدث الضرر أو لتجاوز التعويضات القدرات المالية للمسؤول، أو لصعوبة التقاضي والتعقيدات التي تتميز بها إجراءات الدعوى مما يرهن حق الضحايا في الحصول على حقهم في جبر الأضرار التي أصابتهم، ولتجاوز هذه العقبات، لجأت العديد من الدول لإنشاء صناديق خاصة بتعويض الضحايا² حتى تلعب هذه الصناديق دورا مكملا للآليات السابقة من أجل الوصول إلى التعويض المنشود³، كما أنّ إنشاء صناديق الضمان ما هو إلاّ تعبير عن مطالب ملحة للمجتمع مبنية على تكريس مبدأ التضامن الاجتماعي بين أفراد المجموعة الوطنية بطريقة حضارية مبنية على أسس قانونية وعلمية، تتماشى مع المطلب

1 نبيلة اسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 129.

2 واعلي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 86.

3 Lambert Faivre: L'indemnisation du dommages corporal, 3 edition Dalloz, France 1996, P784.

الشعبي الهادف إلى تكريس حق الأفراد في سلامة أشخاصهم وأموالهم قبل وقوع الضرر وتقدير حقهم في التعويض بعد وقوع الضرر بمعنى المطالبة الآلية بالتعويض عما أصابهم من أضرار، ذلك أنّ هذه الآليات تهدف في جوهرها إلى تذليل العقبات والصعوبات التي قد تقف حجر عثرة أمام المضرورين في الحصول على تعويضات فعالة وسريعة¹.

لقد تزايد هذا الاتجاه في فرنسا خصوصا فأطلق عليه اسم إجتماعية المسؤولية Socialisation Responsabilité في مواجهة الفردية L'individualisme التي تقوم عليها المسؤولية (المدنية) التقليدية، وتزامن هذا الاتجاه مع بروز اتجاه آخر يتمثل في إنسانية المسؤولية L'humanisation بالإضافة إلى ظهور أقطاب تتادي بإيلاء الضحايا الأهمية التي يستحقونها عوضا عن الاهتمام بالمبالغة في الاعتراف بالمسؤولين عن الضرر فظهر إلى الوجود علم جديد يجسد هذه الفلسفة هو علم الضحية² Victimologie .

كل هذا جعل من التعويض عن طريق صناديق الضمان، خطوة في سبيل تطور الحق في التعويض، الذي يمثل أحد المبادئ القانونية العام بل تكريسا للتطور الذي عرفه هذا الحق الأزلي والذي يلزم للحصول عليه وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، ضرورة إثبات ثلاثة عناصر رئيسية، هي الخطأ والضرر، ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، أما التعويض وفقا لصناديق الضمان، فلا يلزم للحصول عليه سوى إثبات الضرر فقط، بل يكون أحيانا مفترضا خاصة عندما يجد مصدره في فعل شخص ما ليس بالضرورة مذنباً.

والتعويض التلقائي عن طريق صناديق الضمان يكرس التطور الذي عرفه الحق في التعويض، مما يدفعنا إلى الوقوف عند تعريف صناديق الضمان وتوجهات المشرع الجزائري وكذا الدعوة إلى ضرورة انشاء صندوق خاص بضحايا حوادث الاستهلاك

1 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، 125.

2 أحمد السعيد الزقرد، تعويض الأضرار الناشئة عن الجرائم الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 128

أولاً: تعريف صناديق الضمان

يكرس نظام صناديق الضمان مرحلة جديدة في الاعتراف بحق الضحية في التعويض ومن هذا المنطلق عرفه الفقه الفرنسي بأنه: " تلك الآلية القانونية التي تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموع الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية والحروب والإرهاب والأمراض ذات الانتشار الواسع كالإيدز والحوادث الطبية".¹

فالفقه في فرنسا كان السباق لاقتراح صندوق الضمان الموحد Un fonds unique يختص بتعويض الأضرار المنتشرة Les dommages de masse في جميع مناحي الحياة، ما جعل الأستاذ Lambert Faivre يقول:²

« Il faut aujourd’hui, dans la sérénité organiser la garantie des victimes de dommages corporels imputables à des tiers, par des fonds garanties spécifiques mais fédérés comme nous l’avons déjà exposé ».

بينما يذهب الأستاذ عابد فايد عبد الفتاح إلى تعريفها بأنها: " أداة تعويضية يتم من خلالها تعويض المضرور أو ورثته بمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بتعويض الضرر الذي حدث للمضرور ".³

ومن خلال استقراء التعريفان نستنتج أن كلاهما يكمل الآخر على اعتبار أن التعريف الأول أغفل الإشارة إلى ميزة مهمة تتفرد بها صناديق الضمان وهي التعويض خارج إطار

1 رباب عنتر السيد إبراهيم، تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، 2001، ص 425.

2 Lambert Faivre, op.cit. p 784.

3 عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 18.

القضاء، أما التعريف الثاني فسقطت منه الإشارة إلى المجالات التي يتم فيها الاستعانة بصناديق الضمان.¹

وعليه يمكن تعريف صناديق الضمان بأنها: "آلية قانونية تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموع الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية والحروب والإرهاب...حيث تمنح هذه التعويضات للمضروور أو ورثته بمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض".²

ومما يدل على تبني التشريعات لتبني فكرة المسؤولية الجماعية، تعدد الصناديق المؤسسة بغرض تعويض المضروورين في العديد من المجالات التي يصعب فيها تعويض المضروورين لو طبقت عليها أحكام المسؤولية المدنية بصورتها التقليدية.

ففي فرنسا مثلا تم إنشاء مجموعة من الصناديق الخاصة بالتعويضات كان أولها هو صندوق ضمان حوادث السيارات بموجب القانون رقم 1508 الصادر في 31 ديسمبر 1951 حيث تنص المادة 15 منه على إنشاء الصندوق الذي تساهم في تمويله كل شركات التأمين والذي يغطي كل مخاطر المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام السيارات، وقد كان الغرض منه أن يكون مكملا لنظام التأمين الإجباري حين يعجز هذا النظام عن القيام بتعويض المضروورين.³

أما في المجال البيئي فإن هذه الصناديق تشكل أداة لتعويض الضحايا بطريقة أسرع ومن أمثلتها الصندوق الذي قام الصيادون بتمويله لإصلاح الأضرار التي يلحقها الصيد بالمحاصيل وذلك بموجب المادة 14 من قانون المالية الفرنسي لسنة 1969.⁴

1 ديش موسى، النظام القانوني لتعويض ضحايا الارهاب-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 468.

2 مراد علي الطراونة، ص 468.

3 محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضروورين، بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية، مصر، ص 386

4 نبيلة اسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 180

بالنسبة للمشرع الجزائري، كباقي التشريعات العالمية ساير الدول التي تنتهج شريعة الأخذ بفكرة صناديق تعويض الضحايا، فقد أنشأ مجموعة من صناديق التعويضات في مختلف المجالات هدفها تذليل الصعوبات أمام المتضررين للحصول على تعويضات فعالة وسريعة وبالتالي تكريس فعلي لحق الضحايا في تعويض عادل ومكافئ للأضرار التي لحقت بهم،¹ ففي مجال حوادث المرور تم إنشاء صندوق تعويض حوادث المرور بموجب الأمر رقم 69-107².

ثم بعد ذلك تم إنشاء صندوق لضحايا الإرهاب، وذلك بموجب المادة 145 من المرسوم التشريعي رقم 39-01 المتضمن لقانون المالية لسنة 1993³، وأنشأ بعد ذلك الصندوق الوطني للبيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-147⁴.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس مبدأ العدالة والتضامن الاجتماعي، وذلك من خلال إنشائه لصناديق خاصة لتعويض بعض المضرورين جسمانياً⁵. نظرا لصعوبة قيام المسؤولية المدنية، وعدم وجود التأمين في الكثير من الأحيان.

ومن مظاهر مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعي التي كرسها المشرع الجزائري، التعويض الذي خصصه مجلس الوزراء بتاريخ 09 مارس 2003 لضحايا حادثة طائرة تمنراست، قدر ب سبعمائة ألف دينار جزائري لكل ضحية⁶.

1 واعلي جمال، المرجع السابق، ص 309.

2 أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، الجريدة الرسمية عدد 110 الصادرة في 31 ديسمبر 1969.

3 أمر رقم 93-01 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، جريدة رسمية عدد 04 الصادرة في 20 يناير 1993.

4 مرسوم تنفيذي رقم 98-147 مؤرخ في 13 ماي 1998، يحدد كيفية تسيير التخصيص الخاص رقم 065-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للبيئة"، جريدة رسمية عدد 31 الصادرة في 17 ماي 1998.

5 مراد بن طباق، تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية، العدد 4، 1991، ص 23.

6 بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 76.

ثانيا: خصائص صناديق الضمان

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن صناديق الضمان كأداة تعويضية تتميز بالخصائص التالية:

- تتمتع الصناديق بالشخصية المعنوية، وهو ما يسمح لها باستقبال التخصيصات المالية الممنوحة من الدولة أو الإسهامات المالية الأخرى المقدمة من الأشخاص العامة أو الخاصة.¹
- يتم تحديد مقدار التعويض والأضرار التي يغطيها الصندوق بنص قانوني (تشريعي) كما حدث في المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28 فبراير 2006، والمتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية،² وكما حدث في مصر³ بمقتضى القانون رقم 72 لسنة 2007، المتضمن قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية ضد حوادث مركبات النقل السريع في مصر، ونفس الأمر ينطبق في تشريعات وطنية أخرى.⁴
- تصرف التعويضات المعتمدة لدى صناديق الضمان للضحية أو ورثته في حالة وفاته دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي،⁵ ولكن هذا لا يعني أنه يتم فوراً ودون الحاجة إلى ملف أو شروط ففي المرسوم التنفيذي رقم 181-93 المؤرخ في 27 يوليو 1993، والذي حدد كفاءات تطبيق المادة 145 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 يناير 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 تضمن هذا النص

1 خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 196.

2 الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 29 ماي 2007 وبدأ العمل به اعتباراً من 01 جويلية 2007.

3 زغلامي نعيمة، مسؤولية الدولة في الكوارث الطبيعية، رسالة ماجستير، فرع إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 09.

4 في بلجيكا صدر القانون بتاريخ 30 مارس 1994 والذي تضمن إنشاء صندوق تعويض لصالح ضحايا حوادث المرور غير المؤمنين

5 عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 19.

الوثائق الواجب توافرها والجهة المعنية بتلقي هذه الوثائق حتى يتم صرف قيمة التعويضات.¹

- الصفة الاحتياطية للصندوق، وهنا يبرز تزامم كل من قواعد المسؤولية الإدارية، كقواعد أصلية والآليات الجماعية كآلية مؤقتة واحتياطية.²
- التعويض عن طريق صندوق الضمان يتم صرفه دون الحاجة إلى أن ينسب حدوث هذا الضرر إلى شخص معين، في حين أنه في نطاق المسؤولية المدنية، يجب البحث عن المسؤول الذي كان نشاطه هو السبب في حدوث الضرر حتى يتم التعويض.³

البند الثاني: الدعوة إلى انشاء صندوق خاص بضحايا حوادث الاستهلاك

لقد فعل المشرع الجزائري فكرة انشاء صناديق الضمان في العديد من المجالات (مجال حوادث المرور، ضحايا حوادث الارهاب وكذا حوادث البيئة) لمواجهة المخاطر الاجتماعية الناتجة عن القفزة النوعية في المجال العلمي والتكنولوجي التي أغرقت المؤسسات الانتاجية والخدماتية المسؤولية بكم هائل من الدعاوى من لدن المتضررين،⁴ وإن كانت هذه الصناديق مناسبة تستجيب لمبررات اجتماعية وقانونية وقضائية.⁵

إلا أنه قد أغفل ضرورة انشاء صندوق ضمان خاص لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك بالرغم من أن ذلك يعد مطلب دولي يكرس حق الأفراد في سلامتهم الجسدية وسلامة أموالهم وحقهم في جبر الأضرار والتعويض عنها⁶ تعويضا فعالا وسريعا بغرض

1 موسى ديش، الآليات القانونية لمكافحة الإرهاب في الجزائر، المرجع السابق، ص 111.

2 محمد بوطرفاس بن صالح، الإطار القانوني لإدارة الأزمة الإرهابية والنظم التعويضية مقارنة بين الجزائر وفرنسا . مذكرة تخرج من معهد البحوث والدراسات العربية، 2001، ص 24.

3 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 397.

4 Yvonne LAMBERT FAIVRE. L'indemnisation du dommage corporel, précité, p 784.

5 Ibid, p 785.

6 Rapport de synthèse présenté par P.BOUNASSIES, Actes du colloque « La responsabilité civile du fabricant » , Précité, p 242.

تذليل الصعوبات أمام المتضررين¹ خاصة عندما يتعذر على القضاة الوصول إلى المسؤول عن الفعل المنتج للضرر.²

لذا فإن الدعوة إلى اعتماد صندوق ضمان خاص بتعويض ضحايا الاستهلاك ضرورة حتمية لتقرير الحماية الفعالة للجمهور العريض من المستهلكين والأغيار على حد سواء ما يسمح بمواكبة التطورات الحاصلة في الأنظمة القانونية المقارنة المشددة للالتزامات المهنية (من حيث المضمون والمدى والجزاء).³

الفرع الرابع: تدخل الدولة في تعويض ضحايا الاستهلاك

يقع على عاتق الدولة مسؤولية ضمان تعويض ضحايا الاستهلاك في ظل عدم توفر آلية لتحمل إسعاف الضحايا، إما لصعوبة تحديد المسؤول عن الضرر أو لمحدودية التغطية التأمينية أو لعدم وجود صندوق ضمان خاص، انطلاقا من الحق الدستوري المقرر لهم،⁴ حيث تضطلع الدولة بمهمة ضمان أمن الأشخاص وممتلكاتهم، وقياسا على ذلك فإن الدولة مطالبة بضمان تعويض ضحايا حوادث الاستهلاك متى تعذر على المضرور إيجاد ملتزم بالتعويض يكون مقتدرا ماليا تأسيسا على فكرة التضامن الاجتماعي لا المسؤولية، وإن كان بإمكان الدولة الرجوع على محدثي تلك الأخطار،⁵ وفكرة تحمل الدولة لأعباء ضحايا المخاطر الاجتماعية ليست مغيبة بالكامل في فلسفة النظام الجزائري بكل أبعاده السياسية والاجتماعية وكذا الاقتصادية، فقد جسدت على أرض الواقع في بعض الحالات،⁶ حيث تدخلت الحكومة الجزائرية لتقديم الدعم المالي

1 Rapport de synthèse présenté par P.BOUNASSIES, Actes du colloque « La responsabilité civile du fabricant » , Précité, p 242.

2 G.VINEY , introduction à la responsabilité ... précité, p 44.

3 Phillipe LE TOURNEAU, La responsabilité civile professionnelle, précité, p 5.

4 تنص المادة 24 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات".

5 Emmanuelle PRADA-BORDENAVE . Les carences de l'état dans la prévention des risques liés à l'amiante R.F.D .A , num 3, mai-juin 2004, p620.

6قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 389.

لضحايا حوادث فيضانات باب الواد، بتخصيصها مبلغ سبعمائة دينار جزائري (700000 دج)،¹ وتعويض ذوي حقوق الأطفال المتوفين في المركز الصحي بواد الأبطال - تيغنيف - معسكر،² كما خصص مجلس الوزراء بتاريخ 09 مارس 2003 لضحايا طائرة تمناست مبلغ سبعمائة ألف دينار جزائري (700000 دج) لكل ضحية.³

الفرع الخامس: ضرورة الإبقاء على قواعد المسؤولية المدنية

إن الانفتاح المتنامي على الآليات الجماعية للتعويض، وتحقيقه للغرض المنشود المتمثل في عما أصابهم من ضرر، لا يبهر الإتجاهات الفقهية الداعية للعدول عن قواعد المسؤولية المدنية وذلك لعدة اعتبارات نذكر منها:

- الدور الفعال الذي تلعبه قواعد المسؤولية المدنية في تهذيب السلوك الاجتماعي للوقاية من الحوادث في المجتمع، الأمر الذي يستوجب بقاء أحكامها راسخة في ظل تنامي الأنظمة الجماعية للتعويض.⁴
- رغم التداخل الحاصل بين تقنية التأمين والمسؤولية المدنية وما انبرى عنه من تحولات مست هذه الأخيرة، إلا أنه لا يمكن انكار دورها في تهذيب وتقويم سلوكيات المتعاملين الاقتصاديين.⁵
- تتضمن قواعد المسؤولية المدنية مبدأ التعويض الشامل الرامي إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل تحقق الضرر ما من شأنه تحقيق التوازن للاختلال الحاصل في الذمة المالية للمضرور.¹

1 Quotidien Liberté du 26 novembre 2001 « Indemnisation des victimes , des nouvelles mesures », p 3.

2 Quotidien Liberté du 24 décembre 2001 « Le vaccin qui tue : qui est le responsable ? » p 2, 3.

3 جريدة الرأي الصادرة بتاريخ 10 مارس 2003، " كارثة تمناست، الحكومة تقرر مساعدات"، ص 3.

4 Ali FILALI, « L'indemnisation du dommage corporel : article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile » RASJEP, n01-2008, p 117.

5 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص ص 407-408.

• المبالغ الممنوحة في إطار المسؤولية المدنية هي التعويضات، في حين أن المبالغ الممنوحة في إطار نظام التأمين الاجتماعي مجرد أداءات لا تعدو أن تكون مبالغ تعويضية.²

• نظام المسؤولية المدنية يراعي في جانبه الفئات الفقيرة أو متوسطة الدخل، في حين أن تقنية التأمين المباشر قد ترفع من حجم الفوارق الاجتماعية باعتبارها تكلفة لهاته الفئات من المجتمع.³

وفي ظل هذه المبررات، فإن الحل الأمثل لتعويض الغير عما يلحقهم من أضرار جراء الخدمات المعيبة، يكمن في تجسيد التوافق والتعايش وخلق التوازن بين قواعد المسؤولية المدنية وآليات التعويض الجماعية، والذي لا يتأتى إلا بإقرار الأصل لقواعد المسؤولية وهي صاحبة الهيمنة في أداء الوظيفة التعويضية مع إمكانية فتح المجال لتدخل تقنيات التكافل الاجتماعية بصفة احتياطية لتوفير ضمان كافي للمضرورين.⁴

وأمام هذا الوضع، أبدى جانب معتبر من الفقه من بينهم الأستاذة Genevière VINEY بأن الإجراء الكفيل بالحفاظ على انسجام قواعد المسؤولية المدنية، في ظل الإقبال المتزايد على آليات جماعية لتعويض ضحايا الحوادث المهنية، وهو السعي إلى إبقاء على مكانة قواعد المسؤولية، ولو بتطوير أحكامها بالتوازي مع تقنية التأمين بدلا من الاعتماد

1 وهي الصيغة التي اعتمدها محكمة النقض الفرنسية للدلالة على الجوهر التعويضي لقواعد المسؤولية المدنية حيث أقرت بمايلي:

« Le propre de la RC consiste à rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation ou elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas au lieu » cass. Civ. 2eme, 28 OCT 1954 Bull.civ n 328, p 222, voir : Cyril SINTEZ, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes, thèse doctorat, université Montréal, 2009, P17.

2 Lahlou khiar GHANIMA, Le droit de l'indemnisation entre responsabilité..., OP.cité, pp 168-169.

3 André TUNC, ou va la responsabilité civile aux Etats Unis, act présité, p 723-724.

4 Lahlou Khiar GHANIMA, Le droit de l'indemnisation ertre responsabilité, OP.cité. p 368.

على آليات تعويضية مباشرة خارج إطار المسؤولية، وتعزيز التكامل بين المعايير القانونية للبحث عن المسؤول الذي يناط به وظيفة التعويض، ولعل أحد هذه المعايير هو عامل القدرة على توفير التأمين أو ما يسمى بمعيار "القدرة التأمينية"¹.

في حين يرى الأستاذ J.Calais-AULOY أن التكامل بين قواعد المسؤولية والتأمين منها يمكن تحقيقه إلا إذا تم الأخذ بعين الاعتبار عاملا السيطرة والتحكم اللذان تبديهما الفئة المهنية حيال النشاطات الضارة، وكذا عامل توفير تغطية تأمينية فعالة لضمان المسؤولية.²

هذا وقد أكدت الاجتهادات القضائية الفرنسية هذا التوجه، بأن أسست قراراتها على

مبدأين:

- الأول: أن قواعد المسؤولية المدنية تسعى لتحقيق التوازن الحاصل في الذمة المالية للمضروب.
- الثاني: أن تفعيل قواعد المسؤولية المدنية لا يأت إلا من خلال آلية التأمين التي تعمل على تعزيز وظيفة كفالة التعويض.³

1 لا يجب النظر إلى معيار القدرة التأمينية بأنه تعارض مع جوهر قواعد المسؤولية ومع هدفها في تهذيب السلوك الاجتماعي، بل عرفت تحولاً فقط مع تراجع أساس الخطأ، طالما أن جهود المتعاملين الإقتصاديين لم تعد تقتصر على اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي الأخطار، بل تعدتها لإدراكه بفرضية تسببه في أضرار لغيره ومن ثمة التأمين عليها، فهو بذلك بات يشكل أحد مؤشرات توفر روح المسؤولية، والتي تدل على اتخاذه احتياطه للاستجابة إلى عبء المسؤولية، أنظر : بن طرية معمر، مدى تأثير نظرية المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مرجع سابق، ص 134-135.

2 بن طرية معمر، مدى تأثير نظرية المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مرجع سابق، ص 135.

3 «Le droit de responsabilité civile, a pour but de rétablir les équilibres rompus, il fait partie du pacte social..., il n'ya a plus de nos jours des règles de la responsabilité efficaces sans assurance efficace..., il faut donc une assurance qui soit également efficace », voir Chantal RUSSO, OP.cité, n 5, p3.

وفي ذات السياق دعت الأستاذة Geniviève VINEY إلى الاستفادة من القرض التي تتيحها الآليات التعويضية الجماعية مع الاحتفاظ بقواعد المسؤولية المدنية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الحل مرهون بسياسيتين هما:¹

- التوسيع من نطاق التأمينات الإلزامية.
- التعديل من أحكام المسؤولية المدنية بالتوازي مع القدرات التأمينية.

خلاصة الباب الثاني

لدراسة إثارة المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة قسمنا الباب الثاني من الدراسة إلى فصلين يتمحوران حول النظام الإجرائي لدعوى التعويض وأثر المسؤولية.

حيث تطرقنا في الفصل الأول منه إلى غياب مقومات اللجوء إلى تسوية متوازنة تحقق الأمن القضائي في نزاع الإستهلاك، فالحديث عن التسوية المتوازنة لتحقيق الأمن القضائي في نزاعات الإستهلاك تتطلب بالضرورة وجود مقومات في شكل مبادئ عامة للتقاضي وقواعد خاصة مستمدة من خصوصيات نزاع الإستهلاك ويقتضي تحقيق التوازن في تسوية النزاعات ضمان المساواة أولاً بين أطراف المنازعة ووضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها بالإضافة إلى ترسيخ الثقة في العدالة وضمن الأمن القضائي بما يحقق الجودة في الأحكام وسرعة الفصل في النزاعات.

غير أن المتأمل في واقع المنازعات بين المستهلكين ومقدمي الخدمات يلاحظ عدم التكافؤ واضح بين الطرفين ينعكس على مستوى إجراءات التقاضي، ومما زاد في تكريس انعدام التكافؤ هذا ضعف القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مما دفع الكثيرين إلى انتقاد الطرق التي تتم من خلالها تسوية نزاعات الإستهلاك أمام القضاء.

ولإبراز مظاهر هذا القصور، فقد تطرقنا إلى المقومات الغائبة بخصوص لجوء مستهلك الخدمة إلى القضاء وتحقيق تسوية متوازنة لنزاعاته الاستهلاكية، بالإضافة إلى

1 Geneviève VINEY, Traité du droit civil, OP.cité, p 101.

محدودية قواعد الاختصاص في تسهيل لجوء المستهلك إلى القضاء، الأمر الذي يقتضي معه ضرورة الدعوة إلى تأسيس نظام إجرائي يتكيف مع المسألة. هذا فيما يتعلق بالفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة .

أما في الفصل الثاني من ذات الباب المعنون ب: أثر المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة، فإن دراسته تتمحور حول نقطتين هامتين هما:

1- وسائل دفع المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة.

2- آليات تعويض الضحايا.

فإذا قامت مسؤولية مقدم الخدمة على الخطأ الواجب الإثبات واثبت المضرور الخطأ والضرر، قامت قرينة قضائية على توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتعين على مقدم الخدمة إقامة الدليل على انتفاء هذه العلاقة بإثبات السبب الأجنبي.

أما إذا قامت مسؤوليته على الخطأ المفترض، فلا يمكن لمقدم الخدمة نفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، أو أنه قام ببذل العناية اللازمة حتى لا يحدث الضرر، بل يجوز أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

بالإضافة إلى السبب الأجنبي الذي يهدم العلاقة السببية ويعفي مقم الخدمة من المسؤولية، يمكن له أن يستند إلى عم توفر الشروط التي تترتب مسؤوليته المتمثلة في عدم مخافته للقواعد الآمرة واستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي، أو ن يدفع بعدم طرح خدماته للتداول أو بعد تعييبها قبل طرحها للتداول.

وفي الفصل الثاني من هذا الباب تطرقنا إلى آليات التعويض التي من شأنها جبر ضرر المستهلك، فإذا كان التعويض يمارس وظيفته الاصلاحية، إلا أن التطور الصناعي وتزايد الأخطار أدى إلى تغيير موقع المسؤولية المدنية من المسؤولية الأخلاقية إلى

المسؤولية الموضوعية، فالتطابق الموجود بين المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية المدنية يقيد الالتزام بالتعويض بإثبات الخطأ، وهذا ما نلمسه من خلال المادة 124 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه في بعض الأحيان يصعب إثبات الخطأ من طرف المضرور ما ينتج عن ذلك حرمانه من التعويض، ما كان لزاما التوسع في المسؤولية المدنية وإقرار ذمم أخرى تلتزم بالتعويض إلى جانب المسؤول أو بدلا منه وهذا ما يسمى بالتوزيع الجماعي للتعويض، بحيث يجد المضرور ذمة جماعية تلتزم بالتعويض تجاهه إلى جانب المسؤول.¹

وفي ظل هذه المعطلة التعويضية كان لابد من إيجاد نظام قانوني يصلح كبديل لنظام المسؤولية القديم الذي أثبت عجزه عن كفالة حماية الطرفين، ومن ثم وجب استبداله بنظام أكثر تطورا، مما جعل الأنظار تتجه نحو البحث عن حلول أخرى توفر لمقدمي الخدمات قدرا من الاطمئنان وتضمن في الوقت ذاته تعويضا عادلا للضحايا، يقوم على أساس فكرة التأمين.

غير أن تقييم ثنائية "التأمين- المسؤولية" الذي توصلنا من خلاله إلى تسجيل عجز هذه الثنائية في كفالة حق المضرورين في التعويض، أضفى ضرورة الاضطلاع بوسائل وآليات جماعية للتعويض تتمثل في التأمين المباشر وصناديق الضمان وضرورة تدخل الدولة في تعويض المضرورين عن حوادث الاستهلاك، لما لهذه الآليات من دور تكميلي لقواعد المسؤولية والتأمين، لنصل في الأخير للقول بضرورة الإبقاء على قواعد المسؤولية المدنية وذلك من خلال تعزيز التكامل بين المعايير القانونية للبحث عن المسؤول الذي يناط به وظيفة التعويض، ولعل أحد هذه المعايير هو عامل القدرة التأمينية، والاستفادة من الفرص التي تتيحها الآليات التعويضية الجماعية مع الاحتفاظ بقواعد المسؤولية.

1 منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2017، ص 108.

الخاتمة

ترتيباً على ما تقدم نختم موضوع بحثنا المعنون ب: النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات وإن كان من الصعب الوصول إلى خاتمة في ظل تشعب الاشكاليات التي يطرحها الموضوع بالنظر لارتفاع المتنامي لعنصر الخطر في مجتمعنا المعاصر، غير أن ذلك لا يمنعنا من استعراض أهم النتائج التي تم التوصل إليها، والتي على أساسها نقدم بعض التوصيات:

-التداخل المفاهيمي الذي عرفه مقدم الخدمة بسبب تعدد مجالات نشاطاته والقوانين المنظمة لأحكام مسؤوليته كالمندخل، المنتج المؤسسة، المؤسسة، الناقل، وكالة السياحة والأسفار.

-القصور التشريعي في تحديد تعريف مقدم الخدمة بصورة واضحة.

-باعتبار أن المفاهيم والمصطلحات تؤثر على رسم ملامح نظام مسؤولية مقدم الخدمة، فإن القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عرف المنتج على أنه: "كل سلعة أو خدمة..." في حين أن جل أحكامه كانت موجهة للمنتج الذي يطرح سلعة مادية للتداول، ما يجعل هذا القانون في حاجة لضبط الكثير من المفاهيم واستعمال مصطلحات متناسبة كالخدمة، العيب، الخطر، مخاطر التطور، لأنها مفاهيم نطاقها الاقتصاد وتتجاوز المفاهيم القانونية التي ألفناها (بائع، مشتري، خطأ، ضرر والعلاقة السببية).

-غياب تعريف قانوني شامل للخدمة، واختلاف مفهومها باختلاف المجال الذي أدرجت فيه، فالتعريف التشريعي الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش المادة الثالثة الفقرة 17 منه كان تعريفاً مقتضياً يتصف بالعموم ما يجعله بحاجة إلى التفسير.

-إن إلزام مقدم الخدمة بضرورة مطابقة خدماته للمواصفات القانونية وفرض التزامات تتصف بالشدة والصرامة يدل على حرص المشرع على توفير حماية كافية للمستهلك ومقدم الخدمة في نفس الوقت والسوق والاقتصاد الوطني بصفة عامة.

-يعتبر الالتزام بالسلامة من أهم الالتزامات المفروضة على مقدم الخدمة، حيث يعتبر هذا الأخير مسؤولاً عن خدماته المقدمة التي تنطوي على عنصر الخطر المهدد لسلامة وأمن المستهلك حتى ولو لم يلحقه أي ضرر، ويبقى هذا الالتزام قائماً في حق مقدم الخدمة حتى ولو كانت الخدمة خالية من العيوب وبغض النظر عن العلم بالعيوب من عدمه وسواء التزم المستهلك بتوجيهات الاستعمال أو لم يلتزم، فهناك قدر من السلامة لا بد أن يتحقق في كل الأحوال، غير أن هذه الالتزامات لن يكون لها جدوى إذا لم يتم تفعيل آليات الرقابة التي تعمل على تنفيذها.

-أمام التقدم التكنولوجي والتطور العلمي الحاصل في المجتمع المعاصر سجلنا قصور القواعد العامة في معالجة الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك ما استدعى ضرورة إعادة تحويلها مع معطيات الانفتاح الاقتصادي وما أفرزه من متغيرات أدت إلى تضافر الجهود الفقهية والتشريعية والقضائية والتوجه نحو التأسيس لنظام قانوني خاص بالمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات بما يخدم مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى ويضمن أمنه وسلامته.

-التنوع التشريعي الملحوظ على تقرير المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات حالة إضراره بالمستهلك، وإن كان ذلك من شأنه أن يعزز حمايته، إلا أنه قد يضع المستهلك في حالة ضياع وتشتت في سبيل البحث عن الأساس القانوني الأنجع للحصول على حقه في تعويض عادل.

-التدخل المحتشم للدولة في تحملها عبء تعويض المستهلك الذي لحقه ضرر من الخدمات المقدمة له في حالة عدم تحديد المسؤول.

-من ناحية المتابعة القضائية سجلنا قصور الأحكام الاجرائية في تحقيق الأمن القضائي لمستهلك الخدمة، فعدم التكافؤ الملحوظ في علاقة المستهلك بمقدم الخدمة انعكس بصورته السلبية على مستوى إجراءات التقاضي في المنازعة الاستهلاكية من حيث تباين مراكز أطرافها وغياب اجراءات مبسطة لقيد الدعوى وخلوها من الضمانات الكافية لجعلها سهلة وبسيطة.

-رغم الزخم التشريعي المشار إليه سابقا في سبيل تقرير حماية كافي لمستهلك الخدمة، غير أن الملاحظ على هذه التشريعات أنها اتسمت بطابع الوقاية أو الردع ولم تولي بالغ الأهمية لمسألة التعويض الذي يشكل الهدف الأساسي الذي يسعى من وراءه مستهلك الخدمة المضرور.

-تطور مفهوم العيب الذي كان يعتمد على مدى صلاحية الخدمة للتقديم في ظل القواعد العامة للمسؤولية، ليصبح مرتبط بعدم كفاية الامن والسلامة في الخدمة المقدمة.

-نص المشرع الجزائري صراحة ضمن أحكام القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المادة 23 منه على إمكانية قيام جمعيات حماية المستهلك من المتابعة القضائية والإحلال محل المستهلك المضرور، ما من شأنه تعزيز حماية المستهلك، غير أن الواقع العملي يعكس صورة أخرى، حيث بالكاد نسجل تدخلا قضائيا لجمعيات حماية المستهلك، ولعل السبب في ذلك حرمانها من الحق في المساعدة القضائية الذي ظل مرهونا بشرط حصولها على المنفعة العامة.

-إغفال القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات الأحكام الخاصة بالجمعيات العمومية واكتفائه بتحديد النتائج المترتبة عن اكتساب الجمعية لصفة العمومية، وإحالة شروط وكيفيات الاعتراف بالمنفعة العمومية للجمعية عن طريق التنظيم الذي لم يتم تحديده لغاية اليوم.

-لم يخص المشرع الجزائري النيابة العامة باجراءات خاصة فيما يتعلق بحماية المستهلك وتدعيم مركزه في الدعوى، مما يستدعي بالضرورة إلى تطبيق القواعد العامة، وجعل وصول المحاضر المعدة من طرف أعوان التجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا مرهونا بمدبر التجارة الي له سلطة إنهاء الدعوى العمومية في حدود المبالغ المحددة قانونا، ليكون بذلك فرض على النيابة العامة قيذا من شأنه إنهاء الدعوى العمومية.

-اتخاذ المشرع إلزامية التأمين في العديد من القطاعات الخدماتية ساهم بشكل كبير في توسيع نطاق مسؤولية مقدم الخدمة تجاه المستهلكين والغير وضمان الآثار المالية لهذه المسؤولية بسبب الأضرار الجسمانية والمادية، وما يمكن التأشير عليه في هذا الصدد التركيز الكبير على الأضرار الجسمانية والمادية بالمقارنة مع الأضرار المعنوية.

-اتساع مجال تحلل مقدم الخدمة من مسؤوليته المدنية وذلك من خلال تعدد الأسباب (سواء كانت أسباب خاصة أو عامة) التي يمكن له التمسك بها لإعفاءه من مسؤوليته.

-اتضح لنا أيضا من خلال هذه الدراسة التأثير الواضح لآلية التأمين من المسؤولية في استحداث قاعدة إسناد موضوعية للمساءلة والمتمثلة في معيار القدرة التأمينية والتي نتج عنها مضاعفة حركة المسؤوليات الموضوعية على عاتق مقدمي الخدمات بفضل الإمكانيات التأمينية التي تتمتع بها هذه الفئات.

-استحداث أنظمة تعويضية جماعية مباشرة وغير مباشرة، تسهل من مهمة أداء وظيفة التعويض لفائدة المضرورين من الخدمات المعيبة، من تأمين من المسؤولية وتأمين مباشر، وصناديق الضمان (وإن كانت هذه الصناديق تشهد تفعيل محدود في مجال حوادث الاستهلاك) بغرض تذليل سبل اقتضاء التعويض في وجه الضحايا وعدم إلزامهم إثبات المسؤولية.

- تعارض المصالح المحمية لأطراف العلاقة الاستهلاكية أثر على نظام مساءلة مقدمي الخدمات ليتراوح بين أطر موضوعية وصارمة للمساءلة والتشديد من إلزامات

ومسؤولية مقدمي الخدمات سعيا لتقرير حماية فعالة للمستهلكين، وبين التخفيف من حدة وصرامة هذه الأطر سعيا للحفاظ على مصالح مقدمي الخدمات في تسيير عادل للمخاطر والمساهمة في التنمية الاقتصادية وهو ما لمسناه في مرحلة دفع المسؤولية ونفي العلاقة السببية.

-قدرة المسؤولية المدنية على مجارة الاتجاهات الموضوعية الحديثة الهادفة لأداء وظيفة التعويض، وذلك لما تتمتع به قواعدنا من مرونة وقدرة على التأقلم مع الظروف والمستجدات.

وإن كان لابد من الإقرار بفاعلية جهود المشرع الجزائري في مجال مسؤولية مقدم الخدمة مع الإعراف في الوقت ذاته بوجود بعض النقائص التي لا تزال تشكل عوائق قانونية وقضائية لإضفاء الحماية المنتظرة من مستهلك الخدمة، لذا ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات:

-ضرورة وضع تعريف تشريعي موحد للخدمة ومقدم الخدمة، لأن التعدد في التعريفات من شأنه أن يؤدي إلى اللبس، على أن يكون شاملا لجميع الأداءات سواء كانت مالية أو ذهنية أو إلكترونية وذات قيمة اقتصادية، لأن ضبط المفاهيم من شأنه ضبط نطاق المسؤولية.

-لابد من تفعيل دور أجهزة الرقابة خاصة ما تعلق منه بالرقابة الاستباقية على تنفيذ مقدم الخدمة لالتزاماته في مرحلة سابقة قبل تقديم خدماته للمستهلك وتوفير الموارد البشرية والمادية والتقنية اللازمة لذلك.

-ضرورة تأهيل أعوان متخصصين يمكنهم التعامل مع مستجدات التكنولوجيا عالية التقنية للكشف عن أي تجاوزات أو مخالفات يمكن أن يتصلص مقدم الخدمة من خلالها بذريعة التطور العلمي.

- ضرورة إنشاء أجهزة خاصة لمراقبة الإشهارات التجارية بغرض حماية المستهلك من خطر الإشهار المضلل أو الكاذب.

- العمل على تحديث المواصفات الفنية للخدمة بصورة مستمرة وبشكل يتماشى مع التطورات العلمية والتكنولوجية والصناعية وإلزام مقدم الخدمة باحترام هذه المواصفات.

- تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك بإبعاد شرط حصولها على صفة المنفعة العمومية للاستفادة من المساعدة القضائية لتتمكن من القيام بالمتابعات القضائية.

- العمل على تبسيط إجراءات التقاضي لتسوية المنازعات الاستهلاكية بين المستهلك ومقدم الخدمة والعمل على تفعيل سبل التسوية بالطرق الودية كالتحكيم والوساطة.

- ضرورة تجميع النصوص القانونية المتفرقة في القوانين الخاصة لحماية مستهلك الخدمة في قانون مستقل وخاص لقطاع الخدمات، على أن يصاحب ذلك قانون إجرائي يتماشى وخصوصية المنازعة الاستهلاكية بحيث يتسم بالدقة والسرعة.

- ضرورة إنشاء صناديق ضمان للتكفل بضحايا الاستهلاك في الحالات التي يبقى فيها المستهلك المضرور دون تعويض أو في الحالات التي عجز فيها الضمان الذي توفره وثيقة التأمين.

- ضرورة مواكبة التشريعات المقارنة في مجال حماية مستهلكي الخدمات وتحيين المنظومة التشريعية وتعديلها وتصحيح ما ورد فيها من غموض بما يستجيب لمتطلبات تحقيق التوازن بين مستهلك الخدمة ومقدمها وتوجهات الدولة الجزائرية نحو ولوج السوق العالمية ومواكبة العولمة الاقتصادية.

- تفعيل حرية الصحافة والإعلام مما ينعكس بصورة غير مباشرة ولكن أكيدة في الحد من تجاوزات مقدمي الخدمات.

-العمل على توعية جمهور المستهلكين ونشر الثقافة الاستهلاكية بصورة دورية
ومستمرة، وتعريفه بالجهات المختصة بعملية الرقابة، وحثه على إبلاغها بأي تجاوز من قبل
مقدمي الخدمات، الأمر الذي من شأنه أن يحد من الممارسات غير الشرعية والتعسف
الممارس عليه من قبل مقدم الخدمة.

وفي الختام، أرجو أن أكون قد وفقت إلى حد ما في الإحاطة بجوانب هذا الموضوع.

فإن أصبنا فمن الله ولنا أجرنا وإن أخطأنا فمن أنفسنا وحسبنا حاولنا.

والله الموفق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

1/ القواميس.

أولاً: باللغة العربية

1- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الثاني، مطبعة مصطفى البابي، 1952.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1- Le petit Larousse illustré. Larousse-Paris 1992.

2- Yves le Golvan, Dictionnaire marketing banque assurance, Dunod, Paris. 1998 .

2/ التشريعات الوطنية والعربية والأجنبية

أولاً: التشريع الجزائري.

أ: الأوامر والقوانين.

1- أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة

1970، الجريدة الرسمية عدد 110 الصادرة في 31 ديسمبر 1969.

2- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1970 المتعلق بإلزامية التأمين على

السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31

المؤرخ في 19 يوليو 1988.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج

ر عدد 78 مؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05

المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31.

- 4- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 13 جانفي 1988.
- 5- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/07 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 الصادرة سنة 1989. ملغى بموجب القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- 6- أمر رقم 93-01 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، جريدة رسمية عدد 04 الصادرة في 20 يناير 1993.
- 7- أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر عدد 54 الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995.
- 8- القانون 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف ج ر عدد 03.
- 9- القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 ج ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1998 المعدل والمتمم للأمر 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري.
- 10- قانون رقم 98 - 06 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق ل 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 28 جوان 1998.
- 11- القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999 يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج ر عدد 24 الصادرة سنة 1999.
- 12- القانون رقم 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في 05 غشت 2000، ج ر 48 الصادرة بتاريخ 06 غشت 2000.

- 13- الأمر 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2003 المعدل والمتمم: -
- بالقانون 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 الصادرة في 02 جويلية 2008.
- والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 الصادرة في 18 أوت 2010.
- 14- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003.
- 15- الأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.
- 16- القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لسنة 2010.
- 17- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.
- 18- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- 19- القانون 04-09 مؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.
- 20- القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.
- 21- القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

22- القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية،
جريدة رسمية عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018

ب: النصوص التنظيمية والتنفيذية.

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 01 فبراير 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة في 21 أكتوبر 2001.
- 2- المرسوم التنفيذي 90 - 266 الصادر في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990. ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49 الصادرة في 02 أكتوبر 2013.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 مؤرخة في 8 يوليو 1992.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 340/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 413/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 10 ديسمبر 1995 الذي يقضي بتطبيق أحكام المادة 175 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات.

7- المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، جريدة رسمية عدد 05 الصادرة في 21 جانفي 1996.

8- المرسوم التنفيذي رقم 98-147 مؤرخ في 13 ماي 1998، يحدد كيفيات تسيير التخصيص الخاص رقم 065-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للبيئة"، جريدة رسمية عدد 31 الصادرة في 17 ماي 1998.

9- المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، المؤرخ في 25 غشت 1998، ج ر عدد 63.

10- المرسوم التنفيذي رقم 05/465 مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80 الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

11- المرسوم التنفيذي رقم 06/306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية، ج ر عدد 56، لسنة 2006.

12- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ج.ر عدد 67 المؤرخة في 2007/10/24.

13- المرسوم التنفيذي رقم 10/185 المؤرخ في 14 يوليو 2010 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 48/2000 المؤرخ في 01-03-2000 المحدد لشروط وكيفية انشاء وكالة السياحة والسفر واستغلالها.

14- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

15- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ج ر عدد 58 لسنة 2013.

16-مرسوم تنفيذي رقم 312/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014 يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبنيموم تيلكوم الجزائر، شركة ذات أسهم.

ثانيا: التشريعات العربية

1- القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، المتعلق بالمسؤولية الطبية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

2- - القانون المغربي رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 الصادرة بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011).

ثالثا: التشريعات الأجنبية

1- Code Civil Française.

2- code français de déontologie médicale

3- JORNAL OFFICIEL N° 4 aout 1988.

4- code française de déontologie médicale, www.conseil-national.medecin.fr

5- -Relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE, n 210 , 7 aout 1985.

6- Loi du 9 avril 1898 CONCERNANT LES RESPONSABILITES DANS LES ACCIDENTS DU TRAVAIL , JORF du 10 avril 1898 voir le site <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFT-EXT000000692875&categorieLien=cid>

- 7- 14- Loi n°75-597 du 9 juillet 1975 MODIFIANT LES ART. 1152 ET 1231 DU CODE CIVIL SUR LA CLAUSE PENALE, JORF du 10 juillet 1975 page 7076,
- 8- Loi n°75-627 du 11 juillet 1975 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation de voyages ou de séjours.
- 9- loi n. 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.
- 10- Loi n°83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs.
- 11- Arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix: J O 10 DEC 1987
- 12- Directive 90/314/CEEdu 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, J.O.U.E de 23-6-1990.
- 13- Loi n°92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.
- 14- 12-Loi n° 92-644 du 13 juillet 1992 modifiant la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers et comportant diverses dispositions relatives aux procédures civiles d'exécution

- 15- loi n 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique,
- 16- décret n° : 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat
- 17- loi n 2011-853 du 23 Juillet 2010. relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services.
- 18- loi n 2011-853 du 23 Juillet 2010. relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services.
- 19- loi n 2011-525 du 17 Mai 2011. de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.
- 20- LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014.
- 21- Recommandation n 03-01 relative aux contrats de fourniture d'accès à l'internet, bBCCRF du 31/1/2003, disponible à l'adresse: www.finances.gouv.fr/clauses_abusives/recom/03r01.htm.

قائمة المراجع

1/ المؤلفات والكتب

أولاً: باللغة العربية

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، دار السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1985.

- 2- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 3- أبو السعود رمضان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
- 4- أحمد السعيد الزقرد، تعويض الأضرار الناشئة عن الجرائم الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 5- أحمد السعيد الزقرد، عقد الرحلة- دراسة في التزامات ومسؤولية وكالات السياحة والسفر، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 2008.
- 6- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 7- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء النظام القانوني الأردني، والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2010.
- 8- أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دون مكان ودار النشر، 1992.
- 9- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988.
- 10- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 11- أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات سعد سمك، القاهرة، د ت.
- 12- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005.

- 13- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 14- البيه محسن عبد الحميد، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993.
- 15- الجبوري مهند ابراهيم علي فندي، النظام القانوني للتحويل للقطاع الخاص، الخصخصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، دم ن، 2008.
- 16- السرحان عدنان إبراهيم وخاطر نوري حمد، شرح القانون المدني- مصادر الحقوق الشخصية" الالتزامات" دراسة مقارنة، ط 1، عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- 17- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 18- العيسائي عبد العزيز مقبل، شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليميني، دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1998.
- 19- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المقارن، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت لبنان، ط1، 2010.
- 20- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
- 21- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2011.
- 22- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 23- بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات، مدخل استراتيجي، دار زهران، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 1999.

- 24- بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 25- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات-دراسة مقارنة- دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.
- 26- بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2008.
- 27- بولحية بن بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.
- 28- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث-وسائل الحماية منها والتعويض عنها-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 29- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية-مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 30- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي-دراسة مقارنة- مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000.
- 31- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- 32- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت.
- 33- جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 34- حسن الأبراشي حسن، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دت.

- 35- حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999.
- 36- حسن عبد الباسط الجميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 37- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991
- 38- حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، دت.
- 39- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج5، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 40- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، 1976.
- 41- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ج1، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، لبنان 2002.
- 42- حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1979.
- 43- حميد عبد النبي الطائي، بشير العلاق، تسويق الخدمات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دت.
- 44- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 45- خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

- 46- خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 47- خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات، دراسة مقارنة، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 48- دسوقي محمد ابراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر
- 49- راضي عيسى غسان، مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 50- رشدي محمد السعيد، الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود، ط 1، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
- 51- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 52- زكرياء عزام، عبد الباسط حسونة ومصطفى الشيخ: مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، دار السيرة، عمان، الأردن، 2008.
- 53- زينة غانم يونس العبدوي، إرادة المريض في العقد الطبي-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 54- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دت.
- 55- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 56- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقص خلال اثنين وسبعين عاما من 1931 إلى 2002، طبعة 2003، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية.

- 57- سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والإتفاقات الدولية، طبعة 2004، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.
- 58- سعيد محمد المصري، إدارة وتسويق الأنشطة الخدمية، الدار الجامعية، 2001-2002.
- 59- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
- 60- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، 1987.
- 61- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دت.
- 62- سمير تناغو، مصادر الالتزام، مشنأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005.
- 63- سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2011.
- 64- شريف محمد غانم، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006
- 65- صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، مؤسسة زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 1991.
- 66- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- 67- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 68- عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

- 69- عابد فايد عبد الفتاح، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- 70- عادل علي مقدادي، القانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2002.
- 71- عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
- 72- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 73- عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عمان، الأردن، 1999.
- 74- عبد الحكيم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 75- عبد الحميد الأحذب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية والجزائية، الموسوعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين- الجزء الثاني - بيروت، لبنان، 2004.
- 76- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 77- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول العقد، الطبعة 03، دار النهضة العربية، 1981.
- 78- عبد العزيز محمود عبد العزيز، حماية المستهلك بين النظرية والتطبيق في الفترة ما بين 1989-1998، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008.
- 79- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

- 80- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
- 81- علي ابراهيم، منظمة التجارة العالمية، جولة الأورغواي وتقنين نهج العالم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 82- علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- 83- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994
- 84- علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2009.
- 85- علي مؤيد سعيد، التحويل الإلكتروني للأموال دراسة مقارنة، البنك المركزي العراقي، قسم إدارة الموارد البشرية الشعبية القانونية، 2013.
- 86- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2007.
- 87- عمر عزيان، دليل المحاكم التجارية، الاختصاصات والمسطرة، وزارة العدل المغربية، ط 1، 2000.
- 88- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008
- 89- عوض أحمد الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
- 90- غسان رياح، قانون حماية المستهلك الجديد، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت 2011.
- 91- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

- 92- فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الالكترونية-دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 93- فودة عبد الحكم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996.
- 94- فيلاي علي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2004.
- 95- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 96- محتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، دمشق، 1984.
- 97- محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، دت.
- 98- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- 99- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007.
- 100- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 101- محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 102- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 103- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة للنشر، مصر، 2001.

- 104- محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 105- محمد صالح المؤذن، مبادئ التسويق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.
- 106- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية ج2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992.
- 107- محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع " دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الاسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 108- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط1، 1999.
- 109- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
- 110- محمد فريني العربي، القانون الجوي-النقل الجوي الداخلي والدولي - الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1998.
- 111- محمد محمود مصطفى، التسويق الاستراتيجي للخدمات، دار المناهج للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003.
- 112- محمد محي الدين ابراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 113- محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 114- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية واعتبارات التضامن الاجتماعي، ط1، دار النهضة العربية، 2001.
- 115- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية، مصر، دت.

- 116- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 117- مختارات من الاقتصاد السياحي، دار مجدلاوي، طبعة أولى، الأردن، 1999.
- 118- مراد علي الطراونة، التأمين الإلزامي من حوادث المركبات، دراسة مقارنة وفقا لأحدث التعديلات، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 119- مروان السكر: مختارات من الاقتصاد السياحي، دار مجدلاوي، طبعة أولى، الأردن، 1999.
- 120- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 121- مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- 122- مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظام المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، د ت.
- 123- مصطفى كمال، شرح القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، 1995.
- 124- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداد للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1985.
- 125- منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
- 126- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- 127- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

- 128- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 129- نبيلة اسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 130- نبيلة اسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 131- نصير صبار لفته جبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010
- 132- نظام موسى سويدان، التسويق مفاهيم معاصرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 2006.
- 133- هاني حامد الضمور، تسويق الخدمات، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2002.
- 134- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، ط1، دار النهضة الجامعية، القاهرة، مصر، 1987.
- 135- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر، دمشق، 1970.
- 136- يحيى عيسى، لعلاوي عمر، بلحيمر ابراهيم:تحليل السوق، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007 .

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- BORIS STARCK : Droit civil -Obligations, Librairies Techniques, 1974.

- 2- BRIGITTE-Hess-Fallon, SIMON Anne-Marie, Droit commercial et des affaires, 9^{ème} édition, édition serrey ; Paris, 1995.
- 3- CORNEVEAUX .A : Les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges, petites affiches, 1998,
- 4- DARANDEU Nicolas, GOMY Marc, ROBINNE Sébastien, VALETTE ERCOLE Vanessa, droit de la consommation, Ellipses éd Marketing, Paris, 2008.
- 5- Dean Spielmann, Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénal au Grand-Duché de Luxembourg, Larcier, Bruxelles, 2007.
- 6- GERARD CAS et DIDIER FERRIER, Traité de droit de la consommation, Presse Universitaire de France, 1986, P 181.
- 7- Gérard tocque et Langlois Michel: Marketing des services. Le défi relationnel, Edition Gaetan Morin, Collection Dunob 1992.
- 8- GOLDSMITHJ-C : Les modes Règlement Amiable des différends (RAD), RDAI, 1996.
- 9- GROSS Bernard, Le droit de la vente, 2^{eme} édition, presses universitaires de France, paris, 1987.
- 10- Gulsen YILDIRIM et Annie Chamoulaud-Trapiers, Droit des affaires : relations de l'entreprise commerciale, Bréal, France, 2003.

- 11- HENRY et LEON MAZEAUD : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, tome1, 3eme édition, librairie du Recueil Sirey, 1969.
- 12- J.Lendrevie et J.Lévy et D. Lindon ; Mercator, Edition Dalloz, 7eme édition, 2003.
- 13- Jacque Flour et Jean Luc AUBERT, les obligation- le fait juridique, 8ème édition, Armond colin, 1999
- 14- J-Calais-Auloy et F.Steinmtez, droit de la consommation, Dalloz 6 ème édition, 2003
- 15- JEAN .Calais Auloy et FRANK.Streinmetz , le droit de la consommation, 5eme édition, Dalloz, 1992.
- 16- Jean Calais-Auloy, Henri Temple, Droit de la consommation, Dalloz, 8eme édition, paris, 2010.
- 17- Juris-Class. Concurrence-consommation, Fasc. 800, contrat de consommation, formation, 1989.
- 18- LACHAUME jean François, BOITEAU Claudie, PAULIA Hélène, Droit des service publics, 3eme édition, ed DALLOZ, Armand colin, Paris , 2004.
- 19- Lambert Faivre: L'indemnisation du dommages corporal,3 edition Dalloz, France 1996.
- 20- LARROUMET CHRISTIAN, Droit civil, les obligations, 3ème édition, Delta, Paris, 1996.

- 21- LARROUMET Christian, Traité de Droit civil, les obligations, les contrats, 3eme édition, Economica, Paris, 1996.
- 22- P.Kother et B.dubois, Marketing mangement, 12eme édition Publi-Union. Paris, 2006.
- 23- Patrice JOURDAIN, les principes de la responsabilité civil, 5eme édition, Dalloz, 2000.
- 24- Philippe LE TOURNEAU, la responsabilité des vendeurs et fabricants, DALLOZ, 1996.
- 25- Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2002/2003.
- 26- Philippe LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2009.
- 27- Philippe LE TOURNEAU, L'exception d'indignité, Juris-classeurs civil, 6eme éd. 2013
- 28- Philippe LE TOURNEAU, Responsabilité civil professionnelle, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 29- PICOD Yves, DAVO Hélène, droit de la consommation, édition DALLOZ, Armand collin, Paris, 2005.
- 30- René Chauveau, constitution et fonctionnement des associations et syndicats, édition J.Delmas, 5 eme éd, 1974.
- 31- YVERA CHARD, LAURENCE AVELINE, La responsabilité médicale pour défaut d'information, Gaz Pal, 17 juin 1999.

- 32- Yvonne LAMBERT FAIVRE. Le droit du dommage corporel. Système d'indemnisation, 3ème éd, Dalloz,2001.
- 33- Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, 1er édition. DALLOZ.1998.

ثالثا: باللغة الانجليزية

- 1- André TUNC, International Encyclopedia of comparative law, vol XI, Torts, part 1 voir le site https://books.google.dz/books?hl=fr&lr=&id=uR8C-vcwOEIC&oi=fnd&pg=PR2&dq=Andr%C3%A9+TUNC,+International+Encyclopedia+of+comparative+law,+vol+XI,+Torts,+chap+1+introduction,+n+44&ots=gpdUGdb8D&sig=YJZhxEbEn59QhQG4lgDCQy9jNbc&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false
- 2- R.CLAUDE, Comparative right research, some intersection between law and social sciences in comparative human right, Baltimore. Johns up buns, University press. 1976.

2/ المذكرات والرسائل الجامعية

أولا: باللغة العربية

- 1- إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات- دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي- رسالة دكتوراه، عين شمس، كلية الحقوق، 1975.

- 2- أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الفرنسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.
- 3- أحمد يحيوي سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.
- 3- أشرف جهاد وحيد الأحمد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012/2011.
- 4- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014.
- 5- الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012.
- 6- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013-06-17.
- 7- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.
- 8- بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2012_2011.

- 9- بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014/05/29.
- 10- بلقاسم إعراب، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1984.
- 11- بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية وجواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990.
- 12- بن زايدي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- تخصص عقود ومسؤولية- كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015
- 13- بن طرية معمر، مدى تأثير نظرية المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012.
- 14- بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- 15- بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين، دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2007-2008.
- 16- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/07/12.

- 17- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- 18- جليل الشريف، دور الحركة الجمعوية بين المواطنين والدولة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002.
- 19- حليمي ربيعة، ضمان المنتوجات والخدمات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002.
- 20- حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012.
- 21- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2009.
- 22- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت-دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/09/25.
- 23- خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 24- ديش موسى، النظام القانوني لتعويض ضحايا الارهاب-دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015-2016.

- 25- رابح بلعزوز، النظام القانوني لعقد السياحة والأسفار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، تاريخ المناقشة 21 نوفمبر 2005.
- 26- رباب عنتر السيد إبراهيم، تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، رسالة دكتوراه في . الحقوق، القاهرة، 2001.
- 27- رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، دت.
- 28- رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2008.
- 29- زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006.
- 30- زغلامي نعيمة، مسؤولية الدولة في الكوارث الطبيعية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع إدارة ومالية عامة، . كلية الحقوق جامعة الجزائر.
- 31- زهدور السهلي، مسؤولية عدم التمييز في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة، بكلية الحقوق، جامعة وهران 2005_2006.
- 32- زهية حورية كجار سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 33- زويير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/04/14.

- 34-زوية سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.
- 35-ساهر سيدي محمد، أفاق تطبيق التسويق في المؤسسات المصرفية العمومية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2003-2004.
- 36-سعداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الاعتماد المالي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، دت.
- 37-سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007/2008.
- 38-شيرين عبد الحسن يعقوب، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- 39-عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، دراسة في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- 40-عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2008.
- 41-عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المادة المشعة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993.
- 42-عبد الكريم جواهره، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

- 43- علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2005-2006
- 44- عمار محمود اسعيدة، التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015.
- 45- عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 46- عوض أحمد الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006
- 47- عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، دراسة على ضوء القانون 02/04 مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، تاريخ المناقشة 2006/09/19.
- 48- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012/2013.
- 49- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012-09-20.
- 50- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004-2005.

51-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراة دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

52-كهينة قوقان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

53-لحاق عيسى، إلزامية التأمين على السيارات ونظام تعويض الأضرار الناجمة عنها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014.

54-لحراري شالح ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/02/29.

55-لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر، دور وفعالية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013/2012.

56-لطروش أمينة، رفض البيع ورفض أداء الخدمات، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2011.

57-لعجال لمياء، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001، 2002.

58-مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، ماجستير في القانون الخاص، حقوق، مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 1 جانفي 2012.

- 59- محمد بوطرفاس بن صالح، الإطار القانوني لإدارة الأزمة الإرهابية والنظم التعويضية مقارنة بين الجزائر وفرنسا . مذكرة تخرج من معهد البحوث والدراسات العربية، 2001.
- 60- محمد لمين مسعودي، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة- المحضر، الموثق، المحامي-مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.
- 61- محمود محمد زيدان، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، سنة 2012.
- 62- مختار رحمانى، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، دت.
- 63- منصورى جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2017.
- 64- مولود بغدادى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2014/2015.
- 65- نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
- 66- نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، مذكرة مقدمة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، حزيران 2012.
- 67- واعلى جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.

68- وضحة فلاح المطيري، مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد نقل الركاب وفقا للقانونين الكويتي والأردني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق لجامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

69- ولد رابح صافية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2001.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1- ALLOUI F, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue d'obtention du diplôme de Magistère en droit, Faculté de droit, Université MOULOUD Mammeri, Tizi ousou, 2011.
- 2- Audrey Beun, le principe de précaution en matière de responsabilité médicale, mémoire de DEA, école doctorale n74, Lille 2, université du droit et de la santé <http://edotorale74.univ-lille2.fr>
- 3- Blanche RODET, La responsabilité civile des médecins et la jurisprudence actuelle, thèse de doctorat, université de lyon, faculté de droit.
- 4- Chantal RUSSO, de l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : contribution à l'étude d'une mutation de converture des risques, Thèse doctorat, en DroitPrivé, Université Nice, 1999, p73. Voir le site <http://www.theses.fr/1999NICE0061>.

- 5- Cyril SINTEZ, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes, thèse doctorat, université Montréal, 2009.
- 6- Kamel Boumediene, la responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels, thèse de Doctorat d'état, faculté des sciences juridique, université de Renne1, 1986.
- 7- Lahlou Khiair GHANIMA, Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, thèse doctorat, alger, 2005.
- 8- MARSAUX.C, L'obligation précontractuelle d'information, comparaison, franco-anglaise, mémoire, Paris II, panthéon-Assas, Paris, 1999-2000.
- 9- Yousef Shandi, la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse doctorat, Strasbourg III, 2005, sur le site, scd-theses.u-strasbg.fr/123/01/shandi28062005.pdf

3/ المقالات،

أولاً: المقالات باللغة العربية.

- 1- أحمد خديدي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جوان 2014.
- 2- أغا جميلة، دور الولاية والبلدية في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، أبريل 2005، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس.

- 3- أكمل يوسف السعيد يوسف، المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الأنترنت، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011.
- 4- أمال بوهنتالة، قواعد حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 8 جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1.
- 5- إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، يناير 2012.
- 6- بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، مجلة فصلية، 2001.
- 7- جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق العدد الثاني، السنة الثالثة عشر، الكويت، 1989.
- 8- حمود غزال والهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 33، العدد 1، 2011.
- 9- درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 9، العدد 16، أيار، 2006.
- 10- دفاتر الأيام الدراسية القانونية، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، مخبر القانون الخاص، العدد 2013، 1.
- 11- دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جوان 2014.
- 12- زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013.

13- سارة عزوز، الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1.

14- سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1.

15- سي يوسف زهية حورية، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية، القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جانفي 2006، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

16- طاهر شوقي مؤمن، عقد إيواء الموقع الإلكتروني، مجلة معهد دبي القضائي، العدد الثاني، مارس 2013.

17- عبد الحميد أخريف، الحقوق القضائية للمستهلك، مجلة المعيار، العدد 38، نوفمبر 2007.

18- عبد الوهاب مخلوفي، سلطنة كباهم، عوارض التسديد في القرض الاستهلاكي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1.

19- فتيحة محمد قوراري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مجلة الحقوق، عدد 3 جامعة الكويت، 2009.

20- قادة شهيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض- المضمون والحدود وجزاء الإخلال - مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، العدد التجريبي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، حيدرة، الجزائر، د.ت.

21- قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج-دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن- مجلة دراسات قانونية، مجلة سداسية محكمة، العدد 2011/08، نشر ابن خلدون، تلمسان، الجزائر.

- 22- كريم كريمة، مدى كفاية قواعد القانون المدني لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص صادر عن كلية الحقوق سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 23- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وعلاء الدين عبد الله فواز الخصاونة: المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الأنترنت عن المحتوى غير المشروع، دراسة في التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 والقانون الفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 42، أبريل 2010.
- 24- محمد بودالي، الائتمان الاستهلاكي في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدس بلعباس، العدد 02، أبريل 2006.
- 25- محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، مجلد 12، عدد 24، العدد 2، 2002.
- 26- مراد بن طباق، تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية، العدد 4، 1991.
- 27- مقداد كروغلي، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد 2000.
- 28- ميسوم فضيلة، الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 27 جوان 2017، السنة التاسعة.
- 29- نواف حازم خالد وخلييل إبراهيم محمد، الصحافة الإلكترونية ماهيتها والمسؤولية التقصيرية الناشئة عنها، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، أبريل 2011.
- 30- يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك-دراسة تحليلية مقارنة- مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، أكتوبر 2010.
- 31- يوسف فتيحة، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 1، 2004.

1. Ali FILALI, « L'indemnisation du dommage corporel : article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile » RASJEP, n01-2008.
2. André FAVIRE ROCHEX-Guy COURTIEU, Le droit du contrat d'assurance terrestre, L.G.D.J. DELTA. 1998, p267.
3. André TUNC .Le spectre de la responsabilité civile. RID. Comp-4-1966.
4. André TUNC, ou va la responsabilité civile au Etats-Unis ? RID, comp 3, 1989.
5. André TUNC, Rapport présente au 11 eme congrès international, de morales médicales, R.G.D.M, 1966.
6. Bastien Brugnon, La perméabilité des règles professionnelles. LPA, 2FEV 2010,n°23.
7. Bill W.DUFWA, Assurance no-fault dans le cadre des règles de la responsabilité civile, les cahiers de droit , n 2-3 JUIN-SEPT 1998 ,p p 660-661 , Revue disponible sur www.erudit.org/revue .
8. D. MAZEAUD, L'attraction du droit de la consommation, RTD com. 1998.
9. DANIEL MANGUY, Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, R.T.D.COM, janvier_mars, 1999.
10. Emmanuelle PRADA-BORDENAVE . Les carences de l'état dans la prévention des risques liés à l'amiante R.F.D .A , num 3, mai-juin 2004.

11. Eric SAVAUX, La fin de la responsabilité contractuelle ? R.T.D.civ, 1999.
12. François EWALD, risque et précaution, la providence de l'Etat, revue de projet, 2000.
13. G. Paisant, la protection par le droit de la consommation, in les clauses abusives entre professionnels, sous la direction de CH. Jamin et D.Mazeaud, Economica, 1998.
14. G. Raymond, note sous Cass, 1er civ, 2 fev 1994, contrats concurrence-consommation, Revues de LexisNexis France 1994. Disponible sur le site <http://www.lexisnexus.fr/droit-document/numeros/contrats-concurrence-consommation.htm>
15. GAROON Frédéric, La protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé, Revu trimestrielle de droit européen n° 2, Dalloz, 2002.
16. Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, Traité de droit civil, introduction les effets de la responsabilité, 2eme édition, L.G.D.J.2001.
17. Geneviève VINEY, L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité, les cahiers de droit n 2-3 juin-sept , 1998.
18. Geneviève VINEY, La responsabilité, LGDI, 1998, n 522.
19. Geneviève VINEY, Traité du droit civil, introduction à la responsabilité, 2eme édition, LGDJ, 1995, n 25.

20. Geneviève.viney et Patrice .jourdain, les conditions de la responsabilité, 3eme édition, LGDJ.
21. Georges Ripert. La règle morale dans l'obligation civile, édition 3, LGDJ, 2013.
22. GHAZOUANI chihab, La protection du consommateur dans transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et de législation, N 03, 2003.
23. Guido ALPA, La responsabilit civile en Italie, problème et perspectives, RID –COMP ,4, 1986.
24. H Bricks : « Les clauses abusives. » LGDJ, 1982.
25. Hadi SLIM, La responsabilité civile dans les payés arabes du Proche–Orient à l'aube du troisième millenaire, Beyrouth, 2001, pp 17–18 voir le site <http://www.oedroma.usj-edu.LB/Pdf/Slim.pdf>.
26. Henry USSING, Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile, RID, comp 3–1995.
27. Jacques Emmanuel MERCIER, Le divorce entre assurance et responsabilité civile inéluctable, les entretient de l'assurance, Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA), 2002
28. Jean BIGOT, L'assurance de la responsabilité civile des fabricants, La responsabilité des fabricants et distributeurs / Colloque organisé les 30 et 31 janvier 1975 par l'U.E.R. de Droit des Affaires de l'Université de Paris : Economica, 1975.

29. Jean CALAIS AULOY, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D.com, 1994.
30. Jean HONORAT, l'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile (préface J.FLOUR), LGDJ. 1969.
31. KAHLOULA M et MKAMCHA G, la protection du consommateur en droit algerien, revue IDARA de l'école national d'administration, volume 5, N°2, 1995
32. Laila HAMDAN, Le modèle de refence du code civil Algérienne, Revue Algerienne, sciences juridique économiques et politiques, N02, 1993.
33. LAITHIER Yves-Marie, Etude comparative des sanction de l'inexécution du contrat, L.G.D.J,2004.
34. Lamy Commercial (concurrence, distribution, consommation) Paris : lamy, 1984-1984, (Gérard cas, Roger Bout, Didier Ferrier)
35. MAZAUD HENRY, La responsabilité civil du vendeur fabricant, R.T.D.COM. N27, 1955.
36. OLIVIER BERG, la notion du risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, L.C.P.N, n° 1, 1996.
37. Philippe LE TOURNEAU :Le verdeur de la faute dans la responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, 1988.
38. Philippe LE TOURNEAU, Exception d'indignité, L P A, 2007.

39. Vincent. COTTEREAU: « La clause réputée non écrite », J.C.P., 1993. voir le site http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/la-semaine-juridique-edition-generale/28-1993/009_PS_SJG_SJG9328CM00009.htm#.Wk5TrTRlgsw.
40. Yvonne LAMBERT Faivre, l'éthique de la responsabilité, RTD, Jan-Mars 1998.

4/ مداخلات الملتقيات ومؤتمرات

أولاً: باللغة العربية

- 1- أحمد أبو بكر، أثر الإتفاقية العامة لتجارة الخدمات GATS على سوق التأمين العربي، الملتقى العربي الثاني-التسويق في الوطن العربي الفرص والتحديات-الدوحة، قطر، 6_8 أكتوبر 2003.
- 2- ربيعة صبايحي، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري "الملتقى الوطنية حول حماية المستهلك والمنافسة" كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18/11/2009.
- 3- ناصر خليل جلال، الحماية العقدية للمستهلك في قطاع الطيران المدني من رفض الإركاب وإلغاء الرحلات وتأخيرها، المؤتمر الدولي السنوي العشرون، بحوث مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، الجزء الثاني، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية وبالتعاون مع محاكم دبي وهيئة دبي للطيران المدني، في الفترة من 23_25 أبريل 2012.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

- 1- D.MAZEAUD, le juge face aux clauses abusives ; in le juge et l'exécution du contrat, colloque IDA, Aix-en-Provence, 28 mai 1993 .
- 2- Fatima NACEUR, Le control de la sécurité des produits importés, actes du Colloque « L'obligation de sécurité » Presse universitaire, Bordeaux, 2002.
- 3- François GILBERT, Obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux, Coll L'obligation de sécurité: actes du colloque franco-algérien, Université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-Sénia, 22 mai 2002 , p44. Voir le site
https://books.google.dz/books/about/L_obligation_de_s%C3%A9curit%C3%A9.html?id=V_o3SK5EEVoC&redir_esc=y
- 4- GHESTIN (J), Sécurité des consommateurs et responsabilité des produits défectueux, colloque 6 et 7-10- 1986 de Paris, 1987.
- 5- Yves CHARTIER, Les problèmes actuels de la responsabilité pharmaceutique, actes de colloque « problèmes actuels de la responsabilité pharmaceutique » 20 et 21 novembre 1975 Clermont-Ferrand.

5/ المقالات والمواقع الالكترونية

1- أحمد السيد كردي، مخاطر التجارة الالكترونية، بحث منشور بتاريخ 30 مايو

2011 على موقع <http://kenanaonline.com>

2- التعليق على المادة 140 مكرّر مدني - - www.Tribunaldz.com/forum/t - [1678](http://www.tribunaldz.com/forum/t)

3- المسؤولية المدنية للبنوك (المغرب)-أنظر الموقع www.F-law.net/law/threads/28015

4- خالد واصف الوزني، قطاع الخدمات شريان الإقتصاد، جريدة الغد الأردنية، 28 أوت 2017، مقال منشور على موقع الجريدة . <http://www.alghad.com>

5- عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الأنترنت، ص 489. بحث منشور على موقع

<http://www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf>

6- محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، ص 17 بحث منشور على موقع :

7- مدخل إلى أساسيات التأمين، كتاب تم إعداده تحت إشراف المعهد المالي، الرياض، المملكة العربية السعودية، منشور على موقع

<http://iof.org.sa/files/Competencies/material/Insurance%20-%20Foundation%20Level%202016-08-17-P.pdf>

8- معن شحدة ادعيس، تطبيق وتطوير النص القانوني الخاص بالأخطاء الطبية-دور الجهازين القضائي والتشريعي- بحث منشور على الموقع:

<http://ichr.ps/ar/1/12>

9- <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/YemenFourthDay.pdf>

10- François Xavier Testu et Jean Hubert Moitry. La responsabilité du fait des produits défectueux. Voir le site :

www.testu_avocats.com/docs/french%20product%20liabi2006

[A5.pdf](#)

- 11- GOHERIN, Product Liability Law in singapore, Nanyang technological university, voir le site : www.ntu.edu.sg/nbs/sabre/working_paper.htm
- 12- <http://ar.themwl.org/sites/default/files/Fiqh220105.pdf>
- 13- <http://droit-tlemcen.over-blog.com/article-droit-de-la-consommation-76480917.html>
- 14- <http://kenanaonline.com/users/ibrahimkhalil/posts/332160>
- 15- <https://ar.wikipedia.org/wiki/اقتصاد-الجزائر>
- 16- J. KULLMANN: « Remarques sur les clauses réputées non écrites »: Dalloz 1993..voir le site www.dalloz-actualite.fr/printpdf/flash/action-en-re...
- 17- Livre blanc de l'assurance responsabilité civile, crédit caution, 12 septembre 2000 voir le site <http://www.youscribe.com/catalogue/documents/savoirs/autres/le-livre-blanc-de-l-assurance-responsabilite-civile-212778>
- 18- Patrick THOUROT, Le risque de développement, Scor papers, n 11 décembre 2010 voir le site <https://sackyz.files.wordpress.com/2011/07/le-risque-de-dc3a9veloppement.pdf>

19- www.alghad.com/artivales/1802552: -شريان-

الاقتصاد

20- www.assurancecommerce.com

21- Yves BRISSY, Quelle assurance responsabilité civile pour demain ? les entretiens de l'assurance atelier 01, Fédération française des sociétés d'assurances, 1999, p05. Voir le site www.FFSA.FR

6/ التقارير .

أولاً: باللغة العربية

- 1- أنور أحمد رسلان، مفهوم حماية المستهلك، تقرير مقدم إلى ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998.
- 2- دليل إحصاءات التجارة الدولية في الخدمات، الأمانة العامة للأمم المتحدة، 30 نوفمبر 2000.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- 1- Conseil de l'Europe : Rapport explicatif de la convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès, Strasbourg 1977, n°39 voir le site : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/reports/html/091.htm>.

- 2- rapport sur le site www.courdecassation.fr/jurisprudence-cour-26/rapport-annuel-36/rapport-2010-3866.

3-

7/ الاجتهادات القضائية

أولاً: في الجزائر.

- 1- مسؤولية مدنية قرار رقم 21830 مؤرخ في 1 جويلية 1981 (الغرفة المدنية)، مجلة القضاء، 1982.
- 2- قرار صادر بتاريخ 1988/05/20، ملف رقم 53010، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.
- 3- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية) بتاريخ 1990/06/11، في ملف رقم 65920، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1991.

ثانياً: الاجتهادات القضائية العربية

- 1- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور، ملف مدني رقم 94/1168 بتاريخ 1996/06/28، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 15.
- 2- قرار رقم 2003/1554، صادر عن محكمة الإستئناف التجارية، بالدار البيضاء، بتاريخ 2003/05/06 في الملف عدد 2002/2350، أنظر موقع www.marocdroit.com
- 3- قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس (المغرب) رقم 1370، الصادر بتاريخ 2005/11/10 ملف عدد 05-901 منشور على موقع www.justice.gov.ma

ثالثاً: الاجتهادات القضائية الأجنبية

- 1- Cass, 1er civ, 2 fev 1994, contrat concurrence-consommation, 1994, voir le site <http://books.openedition.org/puam/495?lang=fr>

- 2- Cass. Civ 1ere ch. 1 avril 1968 num de pourvoi :66-10357.
Consulter l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006976856&fastReqId=926302645&fastPos572>.
- 3- Cass. Civ 1ère Ch. 29 oct. 1985 .Pourvoi N 95-11205 : « La force majeure ou le cas fortuit suppose nécessairement un événement extérieur à l'activité du débiteur de l'obligation ».consulter l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007016116&fastReqId=53703227&fastPos=11>
- 4- Tribunal de grande instance de Paris, 25 oct. 1989, n. 200.
Bull. d'info. C.Cass.n. 298, 25 fév.1990
- 5- Civ 1er, 14 OCTOBRE 1997. JCP Ed.G.1997.II.22942, rapp . P. Sargos. A propos du médecin.
- 6- Cass. Civ, 29 Nov. 2011, N10-27402, sur le site, www.easydroit.com
- 7- Cass. Civ 1er ch.12 jan 2012. Pouvoir N 10-24447.
Consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr>.
- 8- Cass. Civ, 19 Dec. 2012, N11-13269, sur le site, www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

01.....	مقدمة
09.....	الباب الأول: التأصيل النظري للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة
11.....	الفصل الأول: نطاق المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة
11.....	المبحث الأول: نظام مسؤولية مقدم الخدمة بين طرح الوحدة والاستقلالية
11...	المطلب الأول: مناقشة طرح وحدة نطاق المسؤولية المدنية بين المنتج ومقدم الخدمة
12.....	الفرع الأول: اقتراب مفهوم الخدمة من مفهوم المنتج
14.....	الفرع الثاني: التوجه نحو وحدة نظام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة
19.....	المطلب الثاني: مناقشة طرح الاستقلالية لنظام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة
20.....	الفرع الأول : ملامح الاستقلالية من خلال التعقيب على طرح الوحدة
24	الفرع الثاني: التشديد في التزامات مقدم الخدمة
26.....	المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة من حيث الأشخاص والموضوع
27.....	المطلب الأول: مفهوم الخدمة
27.....	الفرع الأول: المفهوم الاقتصادي للخدمة
27.....	البند الأول: تعريف الخدمة
31.....	البند الثاني: خصائص الخدمة
34.....	الفرع الثاني: المفهوم القانوني للخدمة
37.....	البند الأول: الخدمة في قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

- 38..... البند الثاني: خدمات الأنترنت.
- 39..... البند الثالث: أنواع الخدمة في قانون الاستهلاك
- 44..... البند الرابع: القطاعات الخدماتية
- 46..... المطلب الثاني: تحديد نطاق مسؤولية مقدم الخدمة من حيث الأشخاص
- 46..... الفرع الأول: مفهوم مقدم الخدمة
- 47..... البند الأول: مقدم الخدمة في قانون حماية المستهلك وقانون الممارسات التجارية
- 52..... البند الثاني: مقدم الخدمة في قانون المنافسة والقانون البحري
- 57..... البند الثالث: مقدم الخدمة في قانون السياحة وقانون الإعلام والاتصال
- 58..... الفرع الثاني: مفهوم مستهلك الخدمة
- 59..... البند الأول: مفهوم المستهلك بصورة عامة.
- 62..... البند الثاني: ما مدى اعتبار مقدم الخدمة مستهلكا؟
- 68..... الفصل الثاني: التكيف القانوني للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة
- 68..... المبحث الأول: مسؤولية مقدم الخدمة في ظل ازدواجية المسؤولية
- 69..... المطلب الأول: المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة
- 69..... الفرع الأول: شروط المسؤولية العقدية
- 69..... البند الأول: وجود عقد صحيح
- 71..... البند الثاني: الإخلال بتنفيذ التزام عقدي ونشوء ضرر مباشر
- 72..... البند الثالث: قيام المسؤولية في إطار عقدي

- 72.....الفرع الثاني: التزامات مقدمي الخدمات
- 74.....البند الأول: الالتزام بالأمن والسلامة
- 81.....البند الثاني: الالتزام بالإعلام
- 107.....المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية مقدم الخدمة
- 108.....الفرع الأول: مسؤولية مقدم الخدمة عن أعماله الشخصية
- 108.....البند الأول: الخطأ
- 110.....البند الثاني: الضرر
- 110.....البند الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر
- 112.....الفرع الثاني: مسؤولية مقدم الخدمة عن أعمال تابعيه
- 112.....البند الأول: قيام رابطة التبعية
- 114.....البند الثاني: صدور خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها
- 115.....البند الثالث: مسؤولية مقدم الخدمة عن فعل الأشياء
- 121.....المطلب الثالث: نحو تكريس نظام موحد لمسؤولية مقدم الخدمة
- 121.....الفرع الأول: التداخل بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمة
- 126.....الفرع الثاني: الدعوة إلى تكريس نظام موحد لمسؤولية مقدم الخدمة
- 129.....المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مقدم الخدمة**
- 130.....المطلب الأول: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية مقدم الخدمة
- 131.....الفرع الأول: مفهوم خطأ مقدم الخدمة

131.....	البند الأول: الخطأ في القواعد العامة.
132.....	البند الثاني: مفهوم الخطأ الفني لمقدم الخدمة.
135.....	الفرع الثاني: التمييز بين أنواع الخطأ.
135.....	البند الأول: التمييز بين خطأ مقدم الخدمة المدني والجنائي.
138.....	البند الثاني: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري لمقدم الخدمة.
141.....	البند الثالث: الخطأ المفترض والخطأ الواجب الإثبات.
145.....	المطلب الثاني: الخطر كأساس قانوني للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة.
146.....	الفرع الأول: بؤادر ظهور فكرة الخطر كأساس للمسؤولية المدنية لمقدم الخدمة.
148.....	الفرع الثاني: العيب كمعيار للخطر.
150.....	الفرع الثالث: نظرية المخاطر أساس قانوني لمسؤولية مقدم الخدمة.
150.....	البند الأول: عرض النظرية.
155.....	البند الثاني: تقدير نظرية المخاطر.
158.....	خلاصة الباب الأول.
161.....	الباب الثاني: إثارة مسؤولية مقدم الخدمة.
162.....	الفصل الأول: الأحكام الإجرائية ومدى التحديد والإعفاء من المسؤولية.
163.....	المبحث الأول: قصور الأحكام الإجرائية في تحقيق الأمن القضائي لمستهلك الخدمة.
164.....	المطلب الأول: غياب مقومات اللجوء إلى تسوية متوازنة تحقق الأمن القضائي في نزاع الاستهلاك.

- الفرع الأول: عدم تكافؤ الأطراف المتداخلة في النزاع الاستهلاكي.....164
- البند الأول: النزاع الفردي وضعف المركز القانوني للمستهلك في الدعوى.....164
- البند الثاني: النزاع الجماعي وإشكالية المنفعة العامة165
- البند الثالث: النزاع الجزري وتدخل الجهات إدارية في تحريك المتابعات.....169
- الفرع الثاني: غياب إجراءات مبسطة لقيود الدعوى.....171
- البند الأول: تغليب الطابع الشكلي لقيود دعوى الاستهلاك171
- البند الثاني: إهمال مسألة المساعدة القضائية.....172
- البند الثالث: غياب نظام المساعدة القانونية لفائدة المستهلك.....173
- البند الرابع: خضوع قواعد الاختصاص النوعي للقواعد العامة.....173
- البند الخامس: الشروط التعسفية المتعلقة بفرض اللجوء إلى الطرق البديلة.....176
- المطلب الثاني: انعدام الطابع الإجرائي وعدم كفاية القواعد الخاصة للوصول إلى تسوية فعالة.....177
- الفرع الأول: قصور القواعد المتعلقة بالإثبات والتقادم وخضوعها للأحكام العامة.....177
- البند الأول: محدودية الحالات التي ينتقل فيها عبء الإثبات إلى المتدخل.....178
- البند الثاني: عدم التصيير على آجال التقادم في القانون 03/09.....181
- الفرع الثاني: عدم توظيف القضاء الاستعجالي والتنفيذ المعجل في قانون الاستهلاك...182
- البند الأول: عدم توظيف القضاء الاستعجالي.....182
- البند الثاني : الحاجة إلى التحكم في طرق الطعن.....183

- 183.....البند الثالث: غياب التنفيذ المعجل في قضايا الاستهلاك
- المبحث الثاني: المشاركات المحددة والملغية للضمان وأسباب الإعفاء من
المسؤولية.....187
- المطلب الأول: بطلان المشاركات المحددة والملغية للضمان والمسؤولية.....187
- الفرع الأول: في حالة الشروط التعسفية.....187
- البند الأول: تحديد مدلول الشروط التعسفية.....188
- البند الثاني: جزاء الشرط التعسفي في عقود الخدمة199
- الفرع الثاني: في الحالات المرتبطة بالغش والخطأ الجسيم.....202
- البند الأول: في حالة الغش.....203
- البند الثاني: في حالة الخطأ الجسيم.....204
- الفرع الثالث: بطلان الشروط المرتبطة بالسلامة الجسدية.....207
- المطلب الثاني: أسباب إعفاء مقدم الخدمة من مسؤوليته المدنية.....209
- الفرع الأول: الأسباب العامة لإعفاء مقدم الخدمة من مسؤوليته المدنية.....209
- البند الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....210
- البند الثاني: خطأ المضرور (المستهلك).....213
- البند الثالث: خطأ الغير.....216
- الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية المدنية.....217
- البند الأول: عدم مخالفة القواعد الآمرة.....217

- 219.....البند الثاني: استحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.
- 227.....البند الثالث: الدفع بعدم تعيب الخدمات قبل طرحها للاستهلاك.
- 228.....البند الرابع: الدفع بعدم طرح الخدمات للاستهلاك.
- 229.....الفصل الثاني: أثر قيام المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة.**
- 229.....المبحث الأول: مفهوم التعويض وأنواعه.**
- 230.....المطلب الأول: مفهوم التعويض.
- 230.....الفرع الأول: تعريف التعويض.
- 230.....البند الأول: التعويض لغة.
- 230.....البند الثاني: التعويض فقها.
- 232.....الفرع الثاني: عناصر التعويض عن الضرر.
- 233.....البند الأول: ما لحق الدائن من خسارة.
- 234.....البند الثاني: ما فات الدائن من كسب.
- 235.....المطلب الثاني: أنواع التعويض وكيفية تقديره.
- 235.....الفرع الأول: أنواع التعويض.
- 236.....البند الأول: التعويض العيني.
- 237.....البند الثاني: التعويض بمقابل.
- 240.....الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض.
- 240.....البند الأول: التقدير القانوني.

241.....	البند الثاني: التقدير الإِتفاقي
243.....	البند الثالث: التقدير القضائي
244.....	الفرع الثالث: محددات التعويض
244.....	البند الأول: الظروف الملايئة
246.....	البند الثاني: حسن النية أو سوءها
246.....	البند الثالث: الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه
247.....	البند الرابع: النفقة المؤقتة
248.....	المبحث الثاني: التأمين من المسؤولية وآليات التعويض الجماعية
248.....	المطلب الأول: التأمين في مجال الخدمات آلية لضمان تعويض المضرورين
249.....	الفرع الأول: مفهوم آلية التأمين من المسؤولية عن فعل الخدمات
249.....	البند الأول: التعريف بآلية التأمين ومدى إلزاميته
252.....	البند الثاني: أهمية التأمين في مجال المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات
254.....	البند الثالث: المبادئ الأساسية لعقد التأمين من المسؤولية
257.....	البند الرابع: محل التغطية التأمينية للأضرار الناجمة عن مسؤولية مقدم الخدمة
269.....	البند الخامس: مدى جواز التأمين على مخاطر التطور العلمي
271.....	الفرع الثاني: مظاهر التأمين من المسؤولية المدنية في بعض عقود الخدمات
271.....	البند الأول: في المجال الطبي
273.....	البند الثاني: في المجال الرقمي

277.....	البند الثالث: التأمين على مسؤولية وكالات السياحة والسفر
278.....	البند الرابع: تأمين المحامي من مسؤوليته المدنية
280.....	الفرع الثالث: تقييم ثنائية "التأمين-المسؤولية" في كفالة حق التعويض
280.....	البند الأول: الطرح القتل بنجاعة الثنائية
282.....	البند الثاني: أزمة الثنائية
285.....	المطلب الثاني: آليات التعويض الجماعية
285.....	الفرع الأول: الاتجاه نحو اجتماعية المسؤولية
287.....	الفرع الثاني: التأمين المباشر
289.....	الفرع الثالث: التعويض عن طريق صناديق الضمان
290.....	البند الأول: ماهية صناديق الضمان
296.....	البند الثاني: الدعوة إلى انشاء صندوق خاص بضحايا حوادث الاستهلاك
297.....	الفرع الرابع: تدخل الدولة في تعويض ضحايا الاستهلاك
298.....	الفرع الخامس: ضرورة الإبقاء على قواعد المسؤولية المدنية
301.....	خلاصة الباب الثاني
304.....	الخاتمة
311.....	قائمة المصادر والمراجع
359.....	الفهرس

ملخص

يعتبر قطاع الخدمات الحيوي والحساس لكل دولة لأنه المحور الأساسي لتقدمها وبلوغها درجة من الحضارة، وتعد حماية المستهلك هدفاً من أهداف الدولة الحديثة فهو في مقدمة واجباتها الأساسية.

وأمام التطورات الهائلة في مناحي الحياة المختلفة، أصبحت المخاطر تحيط بالإنسان من كل جانب نتيجة استهلاكه لخدمات يجهل تقنياتها، واستعمال مقدمي الخدمات لمختلف الأسباب المشروعة وغير المشروعة لتحقيق مزيد من الأرباح.

لذا كان لا بد من تدخل تشريعي لمواكبة التطورات الحاصلة وتحقيق الحماية الكافية لجمهور المستهلكين وذلك من خلال تحيين المنظومة التشريعية لتحقيق التوازن في العلاقة بين مقدم الخدمة ومستهلكها، والإقرار بمسؤولية مقدم الخدمة وفقاً لأسس جديدة تتماشى ومعطيات العولمة الاقتصادية.

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال ترسانة النصوص القانونية رسم ملامح النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات من خلال التشديد في التزاماتهم، وتبني مفهوم الخطر كأساس قانوني لقيام المسؤولية، مع التحفظ ببعض الأسباب التي من خلالها يمكن لمقدم الخدمة دفع مسؤوليته، حتى لا يكون التشديد المطلق حاجزاً في سبيل التنمية.

الكلمات المفتاحية: مقدم الخدمة، مستهلك الخدمة، إلتزامات، مسؤولية، تعويض، تأمين.

Abstract

The services sector is vital and sensitive to every country because it is the main focus of its progress and achieving a degree of civilization. Consumer protection is one of the objectives of the modern state, and it is at the forefront of its basic duties.

In the face of dramatic developments in different walks of life, the risk of human beings is becoming increasingly acute as a result of the use of services that are ignorant of their technologies and the use of services by various service providers for various legitimate and illegal bases for greater profits.

Therefore, legislative intervention was necessary to keep abreast of the developments and to achieve adequate protection for the consumer public by revising the legislative system to achieve balance in the relationship between the service provider and its consumer, and to recognize the responsibility of the service provider according to new bases in line with the data of economic globalization.

Through the arsenal of legal texts, the Algerian legislator attempted to chart the legal regime of civil liability of service providers by emphasizing their obligations and adopting the concept of risk as a legal basis for liability, while reserving some of the reasons why the service provider could pay its liability, For development.

Keywords: service provider, service consumer, obligations, responsibility, compensation, insurance.

Resumé

Le secteur des services est vital et sensible à tous les pays car il constitue le principal axe de progrès et de civilisation, la protection des consommateurs étant l'un des objectifs de l'Etat moderne et le premier de ses devoirs fondamentaux.

Face à l'évolution dramatique des différents secteurs de la vie, le risque des êtres humains devient de plus en plus aigu du fait de l'utilisation de services ignorants de leurs technologies et de l'utilisation de services par différents prestataires pour diverses raisons légitimes et illégales.

Par conséquent, une intervention législative était nécessaire pour se tenir au courant des évolutions et protéger adéquatement le public en révisant le système législatif pour équilibrer la relation entre le prestataire et son consommateur, et reconnaître la responsabilité du prestataire selon de nouvelles bases conformes aux données de la mondialisation économique.

Par l'arsenal juridique, le législateur algérien a tenté de tracer le régime juridique de la responsabilité civile des prestataires de services en insistant sur leurs obligations et en adoptant la notion de risque comme base juridique de la responsabilité, tout en réservant certaines des raisons pour lesquelles le prestataire pourrait payer sa responsabilité, Pour le développement

Mots-clés: prestataire de services, consommateur de service, obligations, responsabilité, indemnisation, assurance.