

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



## آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك في القانون الجزائري

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص (الطور الثالث)  
تخصص: قانون المنافسة والاستهلاك

إشراف الأستاذ الدكتور:  
شهيدة قادة

من إعداد وتقديم الطالب:  
بورياش جيلالي

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. بن عصمان جمال
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. شهيدة قادة
مناقشا	جامعة مستغاثم	أستاذ محاضر قسم "أ"	- أ. بن بدرة عفيف
مناقشا	جامعة الشلف	أستاذة محاضرة قسم "أ"	- د. سكيل رقية
مناقشا	جامعة الشلف	أستاذ محاضر قسم "أ"	- د. عمامرة حسان

السنة الجامعية : 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ] □

صَدَقَ اللهُ الْعَظِيمُ،

الآية 32 من سورة البقرة

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

« مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا بِهِ إِلَى الْجَنَّةِ »

رواه مسلم

# إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل:

إلى روح من كان سببا في وجودي "والدَيَّ الكريمين"، بزا بهما واعترافا بفضلهما، تغمدهما الله بواسع رحمته وأسكنهما في عليائه وألحقهما بالنيئين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا.

إلى روح أخي إبراهيم، رحمة الله عليه وقدس روحه في الجنان.

إلى من قاسمتني فصول هذا العمل، همومه، آماله وآلامه "زوجتي الفاضلة".

إلى أبنائي: عبد الصّمد (صالح)، وليد، سلمى، فارس، إسراء وخديجة.

إلى كل إخواني وأخواتي.

إلى الذي أفادني من تمرّسه واستطاع بخبرته العلمية ومنهجه السلس تقويي وتلقيني أصول البحث

العلمي، فأحسن مساعدتي وتوجيهي، أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور: شهيدة قادة، حفظه الله

وأطال في عمره وأمدّه بالصحة والعافية على الدوام.

# شكر و عرفان

الحمد لله الذي أمدني بالقدرة والصبر ويسّر لي سبيل العلم وسخر لي من أنار دربي ولم يبخل علي بالنصح والإرشاد لإتمام هذه الرسالة.

اعترافاً بالفضل وإقراراً بالجميل، أتوجه بخالص شكري وامتناني إلى أستاذي الفاضل "الأستاذ الدكتور: شهيدة قادة"، على قبوله الإشراف على هذا البحث وتصحيحه ومتابعته خلال كل أطواره، فلم يبخل علي بتوجيهاته السديدة ولا بنصائحه القيمة، فتتبع مفاصل وجزئيات هذه الرسالة بالرغم من انشغالاته العلمية والإدارية، فله مني كل الخير والشكر والعرفان.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة وتحكيم هذه الرسالة وعلى ما بذلوه من جهود وما تفضلوا به من وقتهم في تصويب وتدارك ما اكتنف هذا العمل من نقص، فجزاهم الله عني كل خير.

كل الشكر لأساتذة ومستخدمي وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشلف التي انطلقت منها، و أرفُّ الشكر الخاص إلى القائمين على مكتبتها وعلى رأسهم السيد: بن يوسف عبد الله، لما أبداه من تعاون منقطع النظير طيلة هذا المشوار الشاق، فله مني خالص التحية والتقدير.

## ملخص:

يعتبر موضوع آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك ذا أهمية بالغة في تسليط الضوء على مسألة لم تلق الاهتمام الكافي لدى أغلب المستهلكين والمتدخلين على حد سواء، خصوصا بعد دخول الجزائر في اتفاقية الشراكة الأوروبية، وإغراق السوق بالمنتجات الاستهلاكية ذات الاستهلاك المعمر، مما يثير اهتمام المستهلك بالإجراءات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية مصالحه التجارية، وعلى الوسائل القانونية التي وفرها لمختلف الهيئات المنوطة بحماية هذه الفئة، لذا حاولنا من خلال هذه الدراسة وضع تصور نظري وأولي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك، وقوفا على تحديد معالمها ومضامينها والأساسات التي تركز عليها ضمن محور تأصيلي نظري يردّ شتات الفكرة إلى أصل عام يمكن التعويل عليه في بناء نظرية عامة مستقبلا، لنقوم بعدها بمحاصرة الإشكالات العملية التي تشيها هذه الفكرة إبان التفعيل في محور يتكفل بتكريس آليات الحماية العملية التي تضمن لتلك المصالح الحفاظ والاحترام من قبل المتدخلين. **الكلمات المفتاحية:** المستهلك، الحماية، المصالح التجارية، الضمان، المطابقة، فوات الفرصة، العدول، دعوى المسؤولية.

### **Abstract:**

The issue of the mechanisms for protecting the commercial interests of the consumer is of great importance, especially since it has not received sufficient attention from most consumers and affected persons, especially after Algeria's adherence to the European partnership agreement and the flooding of the market with consumer products, in particular those of sustainable consumption, which arouses the interest of consumer on the procedures approved by the Algerian legislator to protect his economic interests, and on the legal tools it has provided to the various bodies responsible for protecting this category,

Thus, through this study, we have tried to put a theoretical and preliminary conception of the protection of the economic interests of the consumer,

By defining its characteristics, its content and the foundations on which it rests through an axis of theoretical rooting that attributes this idea to a general origin on which one can rely to build a general theory in the future. then we surrounded the practical problematic raised by the idea of protecting the economic interests of the consumer during its implementation, in an axis that ensures the establishment and devotion of practical mechanisms of protection that guarantee that these interests are preserved and respected by the people concerned.

### **Keywords:**

Consumer, protection, economics interests, guarantee, compliance, missed opportunity, waiver, liability action.

### **Résumé:**

La question des mécanismes de protection des intérêts économiques du consommateur est d'une grande importance, d'autant plus qu'elle n'a pas reçu suffisamment d'attention de la part de la plupart des consommateurs et des intervenants, en particulier après que l'Algérie a adhéré à l'accord de partenariat européen et l'inondation du marché avec des produits de consommation, notamment ceux de la consommation durable, ce qui suscite l'intérêt des consommateurs sur les procédures homologuées par le législateur algérien pour protéger leurs intérêts économiques, et sur les outils juridiques qu'il a fournis aux différents organismes chargés de la protection de cette catégorie,

Ainsi, à travers cette étude, nous avons essayé de mettre une conception théorique et préliminaire de protection des intérêts économiques du consommateur, en définissant ses caractéristiques, son contenu et les fondements sur lesquels il repose à travers un axe d'enracinement théorique qui attribue cette idée à une origine générale sur laquelle on peut s'appuyer pour construire une théorie générale à l'avenir. Entourons ensuite les problèmes pratiques soulevés par l'idée de protéger les intérêts économiques du consommateur lors de sa mise en œuvre, dans un axe qui assure l'établissement et la dévotion de mécanismes pratiques de protection qui garantissent que ces intérêts sont préservés et respectés par les personnes concernées.

### **Les mots clés:**

Consommateur, protection, intérêts économiques, garantie, conformité, gain manqué, rétractation, action en responsabilité.

## قائمة أهم المختصرات

ج : الجزء

ج . ر : الجريدة الرسمية

د . ت : دون تاريخ النشر

س : السنة

ط : الطبعة

م : المجلد

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي

ق.م.م : القانون المدني المصري

## Principales abréviations

- Al.** : Alinéa  
**Art.** : Article  
**Ass. Plén.** : Assemblée plénière  
**Bull. civ** : Bulletin des arrêts de la cour de cassation (Chambres civiles)  
**C. civ** : Code civil  
**C.** : Cour  
**c/** : Contre  
**C.A** : Cour d'appel  
**Cass.** : Cassation  
**Cass. Civ.:** Cassation civile  
**Cass. Com.:** Cassation commerciale  
**Ch.** : Chambre  
**Chron.:** Chronique  
**Comm:** Commentaire  
**Ed.** : Edition  
**Fasc.** : Fascicule  
**Gaz. Pal.** : Gazette du palais  
**Ibid.** : La même chose  
**Infra** : au-dessous.  
**JCP** : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)  
**JCPG** : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique) édition générale  
**JORF** : Journal officiel de la république française  
**LGDJ** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.  
**Litec** : Librairie technique  
**LPA** : Les petites affiches.  
**n°** : Numéro  
**Op.Cit.:** Ouvrage Précité  
**p.** : Page.  
**PUAM:** Presses Universitaires d'Aix-Marseille  
**PUF** : Presses Universitaires de France  
**pp.** : Pages  
**préc.** : Précité  
**préf.** : Préface  
**RASJEP** : Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques  
**RDC** : Revue des contrats  
**RIDC** : Revue internationale de droit comparé  
**RJDA** : Revue de jurisprudence de droit des affaires  
**RTD civ.** : Revue trimestrielle de droit civil  
**RTD com.** : Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique  
**S.** ; Suivant  
**Vol.** : Volume  
**Thè. Préc.** : Thèse précitée.

مقدمة

اهتم القانون بما يسمى الحقوق المجردة للأفراد، ولم يأبه في وقت سابق لما وراء ذلك من فئات أخرى تحتاج إلى حماية في إطار علاقاتهم التعاقدية غير المتوازنة، وقد ارتبط الالتزام العقدي وقتها بالمفهوم الشخصي لمنفعة الأفراد دون أن يمتد إلى ما هو نافع، عادل ومعقول، وقد انصب الاهتمام على تحقيق العدالة الشكلية المجردة دون إحداث علاقات عقدية يسودها العدل والإنصاف ويتحقق معها التوازن الموضوعي للعقد، ذلك أن الأضرار التي تطال الفئات الضعيفة ما كانت تسترعي انتباه واضعي النصوص القانونية آنذاك، فهذه الأضرار إنما هي ثمرة التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي اللاحق.

لقد شهد العالم تطورا تكنولوجيا وتقدما علميا، تطورت معه طرق إنتاج وتوزيع السلع والخدمات وتتنوعت أساليب الدعاية والترويج، ومعها ازداد الطرح المكثف والتدفق غير المسبوق للمنتجات الاستهلاكية التي عرفت رواجاً واسعاً في هذا المجال، الأمر الذي جعل منا مستهلكين على أوسع نطاق، ويظهر ذلك في إقدامنا على اقتناء مختلف السلع وطلب العديد من الخدمات بالنظر إلى أهميتها وضرورتها في حياتنا اليومية.

وأمام النقلة النوعية وما حققته الصناعة الحديثة من راحةٍ ومنتعةٍ ورفاهٍ، وأمام حاجة المستهلك إلى تحقيق الأريحية التي وفرتها المقتنيات والمبتكرات الجديدة، أصبح المتدخلون لا يتوانون في تسويق وعرض منتجاتهم بطرق وأساليب حديثة وبآليات متعددة، مستغلين في ذلك افتقار المستهلك إلى الخبرة الفنية والقدرة العلمية التي تُؤهله إلى إدراك ما هو مُقبِلٌ عليه من إبرام علاقاتٍ تعاقديةٍ محلّها منتجات غاية في الدقة والتعقيد، سواء من حيث تقنيات تركيبها أم من حيث طبيعة مكوناتها.

وأمام التطور المذهل في وسائل الإنتاج وحادثة أساليب توزيع المنتجات وتقديم الخدمات وصولاً إلى فصل عملية الإنتاج عن عملية التوزيع، ظهرت شركات متخصصة في الترويج عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، سواء في القنوات التلفزيونية أم في الصحف والمجلات أو حتى على شبكات التواصل الاجتماعي والأنترنت، تسعى من خلالها إلى التأثير على رضا وسلوك المستهلك.

ولعل أهم ما يدفع المستهلك إلى اتخاذ قراره النهائي في التعاقد، هو الجودة المرتقبة في المنتجات بما يوازى الثمن المدفوع للحصول عليها، وبالتالي لا يمكن إغفال قيمة الإشهار في الدعاية والترويج على أنه عامل مهم في تعريف المستهلك بالسلع الجديدة التي تُعرضُ أمامه، وإرشاده بكيفية استعمالها وتوضيح المزايا المتوفرة فيها، ومن ثمَّ يتخذ قراره باقتناء هذه السلعة أو طلب تلك الخدمة دون غيرها مما هو معروض في السوق.

فالمستهلك بدخوله في علاقات تعاقدية مع المتدخل إنما يتطلع إلى الحصول على منتج للانتفاع به بما يوازى ما يسدده من قيمة نقدية، تُكوّن أجزاءها على الأقل ما يقابل عناصر السلعة أو الخدمة؛ لما

تستجيب له من عناصر المطابقة، سواء في كميتها أم في وصفها أم في وظيفتها، مع ضرورة ملاءمتها للغرض المخصص له وكذا وجوب خلوها من العيوب التي تُقَدِّمُها قيمتها الاقتصادية.

كما أن المستهلك حين إقباله على التعاقد قد يخرج في بعض الأحيان عن إطار احتياجاته، ويعود السبب في ذلك إما إلى رغبته في التملك أحيانا أو إلى مسايرة العصر والتأثر بالمحيط الاجتماعي أحيانا أخرى، فهو يجهل ما قد يكتنف هذه المنتجات من نقص في قيمتها الاقتصادية أو عدم مطابقتها للمواصفات الواجب توافرها فيها، كما قد يكون المستهلك في أغلب الأحوال جاهلا بالمكونات الأساسية لها أو بكيفية استعمالها وما إذا كانت صالحة للاستعمال الذي تم التعاقد لأجله أم لا، هذا فضلا عن إمكانية معيوبيتها أصلا نتيجة إفلاتها من الرقابة وطرحها في السوق وهي مشوبة ببعض العيوب التي تتسبب في الإضرار بحقوقه ومصالحه.

وأمام هذا الوضع، يجد المستهلك نفسه طرفا ضعيفا لا يقوى على مقاومة الإغراءات من جهة، ومن جهة أخرى ليس بمقدوره أن يكتشف عيوب المنتجات إلا في وقت لاحق، مما يتعذر معه تحديد الطرف المسؤول عن أضرار البيع التي تحيق به جراء تعدد المتدخلين في العملية الإنتاجية، أما في حالة عدم تمكنه من إتمام العقد فإنه يفوت فرصته في الحصول على هذه السلعة أو تلك الخدمة.

لذا تعتبر مرحلة تنفيذ العقد المرحلة الهامة في توفير حماية فعالة للمصالح التجارية للمستهلك، ذلك أن ضعف المستهلك أمام متدخل يتمتع بقوة اقتصادية وقدرة علمية ومعرفية يُحدث نوعا من عدم التوازن بين طرفي العقد، لذا كان لزاما على المتدخل تسليم منتجات مطابقة للمواصفات التي تعهد بوجودها أو تلك التي نص القانون على ضرورة وجودها، إذ لا يقتصر التزامه بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة للمستهلك فحسب، بل لا بد أن يكون هذا التسليم مطابقا<sup>(1)</sup>، يحقق الغرض الذي يتطلع إليه المستهلك، كما يجب أن تكون هذه السلع والخدمات خالية من العيوب، فإذا وُجِدَ بها ما ينقص من قيمتها أو يحدد من فرص الانتفاع بها، تحققت مسؤولية المتدخل تجاه ذلك.

لذا فإن خوض غمار البحث في موضوع آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك نجد له مبررا أبستمولوجيا وهو البحث في أصل الفكرة وكيف وفدت إلى القانون ثم كيف قبل بها؟

إن فكرة حماية المصالح التجارية تجد مصدرها في علم الاقتصاد، ذلك أنه بعد ظهور الماركيتينغ (التسويق) جاء محملا بعدة مفاهيم استقبلها قانون الأعمال فقام بترشيدها، حيث أن هذا المفهوم كان موجودا بين التجار، ومعالجته تقتضي أعمال قواعد وأحكام القانون التجاري، فانتقل من هذا الأخير إلى قانون الاستهلاك لكن ببعد اجتماعي وحمائي للمصالح التجارية للمستهلك في ظل النزعة الاستهلاكية (Consumirisme).

(1)- Thomas CANFIN, Conformité et vices cachés dans le droit de la vente, Publibook, Paris, 2010. p.14.

ثم إن من المفارقات التي أدركتها في هذا الموضوع هي أن المختصين في القانون بعد أن كانوا يتجاهلون مطلب الأمن والسلامة وفي أقصى تقدير يقبلونه بناء على أساسات ضمان العيب الخفي جاء أساطين الفقه القانوني الذين أطروا لحماية المستهلك، يُهَوَّنُونَ من قيمة فكرة المصالح التجارية للمستهلك وأثارها فهذه الأستاذة Geneviève Viney تقول في مؤتمر عُقد ببوردو: « Il ne faut pas confondre entre la casse des bras et les blessures et les pots-cassés ».

وقد يعبر هذا الطرح عن مرحلة قد خلت وانصرمت، أما اليوم ونحن في عالم تزداد فيه الفجوة اتساعا وعمقا بين المتدخل والمستهلك، زادت من وتيرته التكنولوجيا الجديدة ومعها يصعب قبول الطرح السالف، فالأضرار التجارية التي تطال المستهلك تبدو في الوهلة الأولى فردية، تافهة، لا ترقى إلى البحث فيها، إلا أنه حينما تتجمع، فإنها تشكل تهديدا للقيم الاقتصادية والمالية للمجموعة المحلية والدولية، ولا يمكن البتة الالتفات عنها.

ولنا أن نتساءل عن السبب الذي دفعنا إلى تخصيص حيز كبير للتأصيل النظري لفكرة الأضرار التجارية في حين موضوع الدراسة ينصب حول آليات الحماية من هذه الأضرار؟

والإجابة عن هذا التساؤل هو أن فكرة المصالح التجارية للمستهلك هي عصب الرسالة، والكلام عن آليات حمايتها يتطلب منا التساؤل حول مدى تأطير وتحديد هذه الفكرة بالشكل الكافي أم لا؟

إن موضوع حماية المصالح التجارية للمستهلك يقتضي نوع من الضبط والتحديد، فلحد كتابة هذه الرسالة نجد أنه غير محدد لا في المبنى ولا في المعنى ( Ni par rapport au contenant, ni par rapport au contenu)، فأصبح هذا المفهوم غير مضبوط بالشكل الكافي وإنما هو في شكل شتات متناثر بين القواعد العامة وقانون الاستهلاك، فوجدناه أولا في أحكام ضمان العيوب الخفية ثم ما لبث أن وجدناه في صورة عدم المطابقة ثم في صورة الضمان القانوني وتقويت الخدمة ما بعد البيع، وكل هذه جزئيات يجمع بينها تعلقها بالضرر التجاري الذي يطال المستهلك ومرتبطة بنقص الجدوى الاقتصادية للمنتج وفعاليتها.

لذا يعتبر هذا المفهوم (Immergent) وليد وناشئ، ولم نجد بحوثاً أو دراسات كُفِّت بتأطيره وضبطه، ذلك أنه يمثل انشغالا وهاجسا حقيقيا يُكابد من أجله الباحثون وكذا القضاة والمحامين كبير مشقة، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن فكرة المصالح التجارية هي فكرة هلامية، يتداول مفهومها بين الأوساط دون معرفة مداها ولا مضمونها، فكيف بنا أن نقوم بمعالجتها دون وضع حدود راسمة لها وتأطيرها وتأصيلها.

أما من حيث اختيارنا لهذا العنوان فقد كان بعد دراسة المراجع السابقة ومراجع أخرى، إلا أنه بعد التفكير اتضح لنا أن هذه الدراسة مبدئية ليس في وسعها الإجابة عن كل سؤال والخوض في كل تفصيل، وإنما يكفيها سبق التأطير والبناء لهذا الموضوع المتشعب والواعد، والذي نعتقد أنه لم يأخذ حقه من الانتظام والتأصيل وتاه بين التجزئة والتفصيل، فكان أن اقتضى الأمر على أن يكتفي جهد الرسالة بوضع تصور نظري وأولي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك، وقوفا على تحديد معالمها ومضامينها

والأساسات التي تركز عليها وانتهاءً بمحاصرة الإشكالات العملية التي تثيرها فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك إبان التفعيل.

إن أهم ما يسترعي الاهتمام فيما تم التعرض له هو طرح قضايا متصلة بعقود الاستهلاك يكتسبها طابع التعقيد، وضعت القضاء ولوقت غير وجيز في مواجهة صعوبة إيجاد الحلول و الوسائل الكفيلة بمعالجتها ضمن القواعد العامة للقانون المدني، الأمر الذي دفعه إلى تلمس الحلول المسعفة ضمن قواعد التسليم في عقد النقل البحري أو من خلال القواعد العامة لإعلام وحماية المستهلك إلى أن جاءت الدعوى الخاصة بالعيوب الخفية، دون أن ننسى بالمرّة اسهامات كل من الفقه والقضاء المقارن في هذه المسألة.

وقد حاولت بعض التشريعات المقارنة توفير حماية للمستهلك من خلال وضع عدة طرق وأساليب لتحقيق ذلك<sup>(1)</sup>، و هو ما قام به المشرع الإنجليزي عند إصداره للقانون المتضمن المواصفات التي يجب مراعاتها في إنتاج وعرض السلع والخدمات.

وبعد الرواج الذي حققته فكرة حماية المستهلك ومخرجاتها في أمريكا، طرقت بعدها وبقوة باب النصوص القانونية المنوطة بحماية المستهلك في أوروبا، وتشبعت بها الثقافة القانونية المرافقة للنزعة الحماية لهذه الفئة في المجتمع الأوروبي، وإعمالها في دول هذه القارة بعدما تكشفت وأبانت عن جدواها مقارنة بما كانت عليه سابقاً.

وفي ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة يتوسلها المستهلك المضار في مصالحه التجارية، تدخل القضاء الفرنسي بتفسيراته الجريئة لبعض نصوص القانون المدني، للبحث عن الحلول التي يسعف بها المستهلك وذلك بالانكفاء على قواعد الضمان والمطابقة، حيث لا يجوز إجبار المستهلك على تسلم منتج مغاير لما تم التعاقد بشأنه، وقد كان هذا من دوافع المشرع الفرنسي إلى إقحام قواعد التوجيه الأوروبي لسنة 1999<sup>(2)</sup> المتعلق ببعض جوانب البيع وضمان المنتجات الاستهلاكية، ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بتاريخ 2016/03/14<sup>(3)</sup>، وهذا ما يشكل تكريساً لضمان مستحدث لحماية المصالح التجارية للمستهلك.

(1) – تعتبر إتفاقية لاهاي لسنة 1964 المتعلقة ببيع المنقولات المادية أول النصوص التشريعية التي نصت في المادة 19 منها على ضرورة حماية المشتري من الأضرار التجارية وذلك بإلزام البائع بالتسليم المطابق للمبيع؛ قانون مواصفات التجارة لعام 1968، وهو قانون برلمان المملكة المتحدة الذي يمنع الشركات المصنعة أو تجار التجزئة أو موزعي السلع والخدمات من تضليل المستهلكين بهدف حصولهم على سلع وخدمات لا توازي قيمتها الاقتصادية ما يدفعونه ثمناً لها، حيث يمنح هذا القانون للقاضي السلطة التقديرية في توقيع العقوبات على الشركات أو الأفراد الذين يدعون ادعاءات كاذبة عن السلع أو الخدمات التي يعرضونها للبيع، ويستثنى القانون التصرفات المتعلقة بالأراضي والمباني التي يجري تنظيمها الآن بموجب أحكام الأمر الصادر في عام 2013؛ إتفاقية فيينا لسنة 1980 التي استلهمت أحكامها من عديد الأنظمة القانونية فأصبحت أكثر تنظيماً لقواعد البيع الدولي للبضائع، حيث أنها تناولت كيفية التزام البائع بالتسليم وكذا التزامه بالمطابقة مع الإشارة إلى أنها فصلت بين الالتزامين في الشكل وجمعها في الموضوع و هو ما يعني عجزها عن الفصل بينهما سواء من حيث الناحية النظرية أم من الناحية العملية مما يفيد تبنيها هي الأخرى لفكرة الالتزام بالتسليم المطابق الذي يعد من أساليب الحماية القانونية للمصالح التجارية للمشتري عموماً و للمستهلك على وجه الخصوص.

(2) – Directive n° 1999-44 CE du parlement européen et du conseil, du 25 Mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, J. O. U. E, n° L171 du 07 Juillet 1999.

(3) – Ordonnance n° 2016-301 du 14 Mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, J.O.R.F, n°0064 du 16 Mars 2016.

أما في الجزائر وبالنظر إلى طبيعة النظام السياسي السائد غداة الاستقلال واحتكار الدولة في توجيه الحياة الاقتصادية العامة، لم تواكب في زمن ما الحركية العالمية المتعلقة بحماية المستهلك، غير أن الوضع لم يظل على حاله، بل دأبت على ترشيد وتطويع القواعد الحمائية مع مستجدات الواقع الاقتصادي المُعولم، تأثراً بالشرعية اللاتينية التي تعتبر مصدراً تاريخياً ومادياً لتشريعاتها، وبحكم ارتباطها باتفاقات شراكة مع الاتحاد الأوروبي<sup>(1)</sup>.

لذا كان من الطبيعي أن تطالها بعض تبعات هذا التأثير ويبقى التأكيد في هذا الصدد على تسرب فكرة المدرسة الأمريكية منذ خطاب رئيسها الشهير "...كلنا مستهلكون..." إلى القانون الأوروبي لزيادة وتيرته ويمتد مداه، ليطل بعدها عناصر الحماية الإجرائية للمصالح التجارية للمستهلك.

ومنذ ثمانينيات القرن الماضي، وعلى أعقاب تعديل النظام السياسي للدولة، لم تتوقف الآلة التشريعية عن وضع قواعد ونظم لتوفير الحماية اللازمة لحقوق ومصالح المستهلكين، خاصة مع دخولها في مفاوضات للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، فضلا عن تأثرها باتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، وقد ازدادت النزعة الحمائية بعد أن انبرى قانون حماية المستهلك لسنة 1989 كآلية قانونية مستحدثة لحماية جمهور المستهلكين، وقد كان أول قانون تم وضعه هو القانون 89-02<sup>(2)</sup> المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، إلا أنه وبعد أن أبان هذا الأخير عن قصور بعض قواعده وعجزها عن تكريس الحماية التي يتطلع المستهلك إلى تحقيقها، تم إلغاؤه وأُفْرَجَ عن القانون رقم 09-03<sup>(3)</sup>، خاصة وان هذا القانون يفتح على النصوص القانونية المرتبطة به، كما أضحت فئة المستهلكين محورا مفضلاً للأبحاث والدراسات، التي انكبّت على دراسة الآليات القانونية الكفيلة بحماية هذه الفئة.

ولعل أهم ما يميز هذه الآليات في الجزائر هو ذلك الزخم التشريعي والتنظيمي المؤطر لموضوع حماية المستهلك على مدار أكثر من ثلاثة عقود خلت، انتقل فيها الإطار القانوني من مرحلة وضع الأسس والقواعد العامة إلى مرحلة سن النصوص التنظيمية وإنشاء الأجهزة، وانتهاء بإعادة تشكيل المنظومة القانونية الناظمة لفكرة الحماية برمتها لتستجيب للانتظارات الاجتماعية والاقتصادية الداخلية، ومدى توافرها مع متطلبات العولمة والاندماج في الاقتصاد العالمي.

(1) – تم التوقيع على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي في سنة 2002، وأصبح الاتفاق ساريا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-195 لسنة 2005.

(2) – القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 6، الصادر بتاريخ 8 فبراير 1989، ص.154.

(3) – القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 15، الصادر بتاريخ: 08 مارس 2009، ص.12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية العدد: 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018، ص.5.

وبالنظر إلى الانفتاح الاقتصادي للجزائر على الأسواق العالمية، ظهرت منتجات متعددة يتحقق معها إشباع رغبات المستهلك الذي لا يمكن أن يكون بمنأى عن مُنتجها، فيستهلك أو يستعمل بالاعتماد على الإرشادات اللصيقة أو البيانات المرفقة بالمنتج، وبالتالي يجد نفسه جاهلاً بمكُوناته أو بكيفية التعامل معه بسبب عدم كفايتها وعدم دقتها، هذا فضلا عن كتابتها بأسلوب علمي يكون أغلبه غير مفهوم لدى المستهلك العادي، فلا يتيح له فرصة تَبَيُّنِهِ ولا الإحاطة بماهيته، فيتسلّم منتوجا لا يتناسب مع الفائدة التي يرجو تحقيقها من تعاقدته.

غير أن المشرع الجزائري تصدى لإثراء المتدخل على حساب المستهلك، فألزمه بأن يسلم هذا الأخير منتوجا خاليا من العيوب، ومطابقا لما تم الاتفاق عليه، وهو تضمنته أحكام القانون 09-03 السالف ذكره، وكذا المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ<sup>(1)</sup>، هذا فضلا عن إلزامه بتوفير خدمة الصيانة والتصلّيح مع توفير قطع الغيار اللازمة بما يمكن المستهلك من الانتفاع بالمنتج على الوجه المأمول.

وبعد التعديل الذي أحدثه في سنة 2018 على قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كرّس المشرع الجزائري حق هذا الأخير في العدول عن التعاقد، إذا ما ارتأى أنه لا يحقق الجدوى الاقتصادية التي يترقبها من تعاقدته، ومن ثم محاربة الأساليب غير المشروعة التي تهدف إلى تحقيق مزايا اقتصادية للمتدخل على حساب المستهلك، وهذا ما يعني استهداف تمكين هذا الأخير من الحصول على الفائدة المثلى من موارده المالية وحمايته من الممارسات التي تطال مصالحه التجارية.

تكمن أهمية دراسة موضوع "آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك في القانون الجزائري" في أنه موضوع قديم متجدد، بحيث يتعرض المستهلك للإضرار بمصالحه التجارية بمجرد دخوله في علاقات تعاقدية مع متدخلين لاقتناء منتج يعتقد أنه يتوافر على مقومات النجاعة العقدية والعائدية الاقتصادية، حتى يتفاجأ بعدها بأنه لا يحقق المنفعة المادية أو المعنوية التي يرجوها بما يتناسب مع الأداء المالي الذي التزم به، ومن هنا يبرز الدور الإيجابي للمشرع في توجيه اهتمامه إلى كيفية تجهيز الإجابات التي ترمي إلى تحقيق حماية فعالة لحقوق ومصالح المستهلكين، والبحث في وضع آليات قانونية لمعالجة عدم التوازن الطبيعي بين فرقاء عقد الاستهلاك.

علاوة على ما سبق، تظهر أهمية هذا الموضوع في أن تنامي ظاهرة حمى الاستهلاك الملازمة لتطور المجتمع الاستهلاكي، لا يوازي الجهود المتعددة الاهتمامات الداعمة لحماية المستهلك ومدى إحداث التوازن مع التطور الاقتصادي وما صاحبه من إغراق للسوق بالمنتجات الاستهلاكية، تغنقر أغلبها إلى مقومات الجدوى الاقتصادية التي يسعى المستهلك إلى تحقيقها.

(1) – المرسوم التنفيذي 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، العدد: 49، بتاريخ: 02 أكتوبر 2013، ص.16.

كما تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يسلط الضوء على مسألة لم تلق الاهتمام الكافي لدى أغلب المستهلكين والمتدخلين، خصوصا بعد دخول الجزائر في اتفاقية الشراكة الأوروبية، وإغراق السوق بالمنتجات الاستهلاكية، لا سيما ذات الاستهلاك المعمر كالسيارات السياحية والأجهزة الكهرومنزلية والحواسيب والهواتف النقالة وغيرها، مما يثير اهتمام المستهلكين بالإجراءات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية مصالحهم التجارية، وعلى المكّنات القانونية التي وفرها لمختلف الهيئات المنوطة بحماية هذه الفئة المستضعفة.

إن ما يدفع إلى البحث في هذا الموضوع هو الصّدود الملفت للنظر عن مسألة في غاية الأهمية، لها علاقة مباشرة بالعائدية الاجتماعية والاقتصادية للنصوص القانونية المؤطرة لحماية حقوق ومصالح المستهلك، كما أنه بتوجيه اهتمامنا صوب الواقع الممارساتي، فإننا نسجل انتهاكات متكررة لمصالح المستهلكين أمام مسمع ومرأى جمعيات حماية المستهلكين والتي على ما يبدو مستمرة في مواقفها السلبية التي لا تعدو أن تشكل تنديدات من هنا وهناك على منصات التواصل الاجتماعي، وجهاز قضائي يكابد مشقة وثقل الملفات المتراكمة، بل وفي أمس الحاجة إلى تكوين متخصص في هذا المجال حتى يتكيف مع خصوصيات منازعات الاستهلاك.

نشير إلى أنه يعود موضوع البحث في آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك بالفائدة على أكثر من صعيد، فالمستهلكين من جهة سيدركون حقوقهم التي قررها القانون، ووسائل حمايتها من مختلف أشكال التعدي، أما المتدخلون فسيعرفون الالتزامات الملقاة على عاتقهم فيسعون إلى الوفاء بها، وأن الإخلال بها سيعرضهم للمساءلة القانونية وبالتالي توقيع العقوبة المناسبة عليهم، أما جمعيات حماية المستهلكين فستدرك الأدوات القانونية التي وضعها المشرع بين أيديهم لاستخدامها بالشكل السليم والمُجد، في حين ستعلم الجهات الإدارية حدود اختصاصاتها والصلاحيات المخولة لها قانوناً، فتتدخل لحماية مصالح المستهلكين بما يحقق الغاية المرجوة منها.

قد كان هذا هو الخيط الناظم لمسار تفكيرنا في هذه الرسالة وعلى هديه ارتسمت خطتنا التي فضلنا أن تكون في محورين أساسيين، محور تأصيلي نظري يردّ شتات هذه الفكرة إلى أصل عام يمكن التعويل عليه في بناء نظرية عامة مستقبلا، أما المحور التالي فيتكفل بتكريس آليات الحماية العملية التي تضمن لتلك المصالح الحفاظ والاحترام من قبل المتدخلين.

لقد كان هذا المخطط إجابة على إشكالٍ رئيسي طرحناه والمتمثل في ما يلي: **ما مدى توفيق المشرع الجزائري في وضع آليات كفيلة بحماية المصالح التجارية للمستهلك؟**

وللإجابة على هذا التساؤل، ارتأينا أن نتناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة معتمدين في ذلك على عدة مناهج علمية، منها المنهج التاريخي في معرض بحثنا؛ تأصيلا لفكرة المصالح التجارية وتبياننا لانتقالها من علم الاقتصاد إلى قانون الأعمال، ثم من هذا الأخير إلى قانون الاستهلاك، لتتدرج وتستقر بتمايزها عن باقي الأفكار المشابهة لها، أما عن المنهج الوصفي فقد تم اعتماده في تبيان النطاق

الشخصي والموضوعي للحماية من الأضرار التجارية وفي سياق توضيح التلامس بين التشريعات الوطنية وما يقابلها من التشريعات المقارنة، كما اعتمدنا على المنهج المقارن في تبيان مدى اهتمام كل من التشريع والقضاء المقارن بهذا الموضوع وكذا استنباط الأحكام التي تخدم الدراسة.

أما المنهج التحليلي فقد اعتمدها في جمع المعلومات والقواعد لتحليلها ونقدها ومقارنتها فيما بينها لنستخلص أهم الأحكام المتصلة بموضوع الدراسة، بدءاً من إبراز مرحلة التماهي بين فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة وانتهاء بإبراز كيفية استقرار هذه الفكرة بأحكامها الخاصة بعيدة عن كل ما التبس بها من أفكار.

وتظهر صعوبة البحث، في أن موضوع آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك كغيره من المواضيع لم يتم معالجته بهذه الكيفية، على اعتبار أننا قمنا بجمع شتاته بين الدراسات السابقة وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية المعنية بحماية المستهلك ذلك أن موضوع حماية مصالح المستهلك من المواضيع الحديثة، والذي لا يزال يشغل بال التشريع كما هو الحال بالنسبة للفقهاء والباحثين في هذا المجال، ولعل التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش في سنة 2018 وكذا التعديلات التي طرأت ولا تزال على القوانين والتنظيمات المرتبطة به، تتم عن مدى عمق هذا الموضوع وحساسيته.

كما أن إشكالية المفاهيم والتقنيات القانونية المهيمنة على موضوع حماية المستهلك أدت إلى إضفاء قدر من الخصوصية على المنازعات التي تثور بشأن العقود التي يكون المستهلك طرفاً فيها، يجابه تسلط وهيمنة متدخل يفوقه كفاءة علمية وقدرة اقتصادية، سواء تعلق الأمر بإنتاج آثارها أم بتنفيذ محتواها.

أما عن الخطة التي اعتمدها فهي تأصيل نظري لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك في باب أول وفيه تناولنا الإطار المفاهيمي لهذه الفكرة في الفصل الأول، أما في الفصل الثاني فتناولنا حدود فكرة المصالح التجارية للمستهلك من حيث وضع معالم دقيقة وواضحة لها، أما الباب الثاني فتناولنا فيه الإشكالات العملية التي تثيرها فكرة المصالح التجارية للمستهلك، أين تعرضنا في فصل أول إلى القانون الإجرائي لدعاوى الاستهلاك، ثم آليات الحماية من الأضرار التجارية في فصل ثانٍ.

ونشير إلى أنه من الوهلة الأولى يبدو أن عنوان الفصل الأخير من الباب الثاني مكرر للعنوان الأصلي للرسالة، لكن الواقع هو غير ذلك، لأن الضرر التجاري هو الخلل الذي يلحق المصالح التجارية، وكأنه مقابل للضرر في المسؤولية المدنية؛ وهو أحد عناصر العلاقة السببية، كما يجب التنبيه إلى أن عنوان هذا الفصل ليس مستنسخ أو هو قطعة مكررة وإنما هو جزء من عنوان الرسالة، ذلك أن الضرر التجاري هو الأذى الذي يصيب الذمة المالية للمستهلك.

# الباب الأول:

التأصيل النظري لفكرة حماية  
المصالح التجارية للمستهلك

## الباب الأول: التأصيل النظري لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك

غالبا ما تستدعي دراسة أي موضوع التعرض لتأصيله النظري وتتبع تطوره التاريخي ومن ثمَّ تحديد مجاله وحدوده، وهو ما يسري على آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك كموضوع يتطلب أن يحظى باهتمامٍ وبحثٍ عميقين، حيث أن المستهلك الذي يدخل في علاقات تعاقدية مع متدخلين يعرضون سلعهم ويُقدّمون خدماتهم في سوق الاستهلاك؛ يُكوّن من حقّه الحصول على منتج بما يوازي القيمة النقدية التي يدفعها ثمنًا له<sup>(1)</sup>، إلا أن الواقع العملي أثبت في كثير من الأحيان أن هذا الأخير لا يحصل على القيمة الاقتصادية التي يتطلع إليها، نتيجة اتخاذ قراراته تحت تأثير وسائل دعائية وترويجية متخصصة، أو أنه يقع ضحية جهله بالمعلومات المتعلقة بتلك السلع أو الخدمات التي يستوجب الاستعلام عنها والإحاطة بمكوناتها<sup>(2)</sup>، وفي هذا الفرض يقتني المستهلك منتجًا قد يكون معيبًا أو غير مطابق لما تم التعاقد بشأنه، مما يُعدُّ تعدياً على حقوقه المشروعة ومساساً بمصالحه التجارية<sup>(3)</sup>.

ولا شك أن كل عقدٍ ينبغي أن يُبرمَ بإرادةٍ حرةٍ، سليمةٍ ومستنيرة<sup>(4)</sup>، إلا أن ما أسفر عنه التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي من إغراقٍ للسوقِ بسلعٍ وخدماتٍ يكتسيها طابع التعقيد، أصبح الاعتداد بمبدأ حرية التعاقد يؤثر سلباً على مصالح المستهلك بسبب ضعفه المعرفي<sup>(5)</sup> بما يدفعه إلى إبرام عقودٍ بصورة تلقائية، دون روية أو تدقيق في بنودها المجحفة، خصوصاً لما تكون على شكل عقود نموذجية<sup>(6)</sup>، مما

(1) - **شاهدة قاده**، التجربة الجزائرية في حماية المستهلك: بين طموح وتطور النصوص وافتقار آليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد: 01، 2014، ص.20، أنظر أيضا:

**Galatina ALEXAKI**, Les éléments objectifs et les éléments subjectifs de la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection du consommateur (confrontation du droit grec à la directive communautaire n° 85/374/CEE), thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris 2, France, 1993, p.104.

(2) - **May HAMMOUD**, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas (Ecole doctorale de droit privé), France, soutenue le 10-12-2012, p.132.

(3) - **Isabelle de BENALCAZAR**, La protection des intérêts économiques des consommateurs dans le secteur des produits - Etude comparée : droit Anglais, Français et communautaire - thèse de doctorat en droit, université de Paris I - Panthéon - Sorbonne, soutenue le 15-06-1999, p.8 ; Mme. **Hanane OUIRINI**, Essai sur l'europanisation du droit de la consommation, thèse de doctorat en droit des contrats, université d'Avignon et des pays de Vaucluse, soutenue le 19-05-2016, n° 17, p.17, voire aussi **Thierry BOURGOIGNIE et Julie ST-PIERRE**, Le statut de la politique de protection du consommateur dans les systèmes régionaux économiquement intègres. Une première évaluation comparative, Revue québécoise de droit international (20-1), 2007, p.4.

(4) - **عمر محمد عبد الباقي**، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط.01، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2004، ص.307.

Voir aussi: **François Chevallier**, Les principes généraux du droit des contrats, Mémoire de master 2 en droit privé général, université de Paris II, Année universitaire 2014-2015, p.28.

(5) - أدى تطور الحياة الاقتصادية وما أفرزته من طفرة تكنولوجية يمتلك أدواتها البعض دون البعض الآخر إلى ظهور اختلال في التوازن المعرفي مما يعكس عدم المساواة بين طرفي العقد، حيث نجد أن طرف يمتلك المعرفة والخبرة والدراية بشروط العقد وكيفيات إبرامه مقابل طرف آخر يفتقر إلى تلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، ونتيجة لهذا الضعف المعرفي أصبح على عاتق الطرف الضعيف أن يستعلم ويتحرى عن المعلومات والبيانات بما يمكنه من إبرام عقد في ظروف يتحقق معها الاستفادة المثلى من موارده المالية، غير أن الواقع العملي أثبت في كثير من الحالات عكس ذلك، حيث يستعصي على الطرف الضعيف أن يتحرى بنفسه عن تلك المعلومات والبيانات ليتحقق له تهيئة الظروف لاتخاذ القرار المناسب حول إقدامه على التعاقد من عدمه، للتوضيح أكثر راجع **إبراهيم عبد العزيز داود**، عدم التوازن المعرفي في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص؛ ص.24؛ 25.

(6) - **Florence LEVY**, L'égalité contractuelle, Mémoire déposé en vue de l'obtention du diplôme de maîtrise en droit, Institut de droit comparé, Université McGill, Montréal, 1994, p.150.

يفضي إلى إحداث اختلالات في توازن العلاقات التعاقدية بين طرفيها<sup>(1)</sup>، سواءً بالتخفيف من التزامات واضعيها أم بالتشديد على الطرف الآخر<sup>(2)</sup>.

ولأن المستهلك غالباً ما يكون طرفاً ضعيفاً أمام متدخل يتميز بعناصر الأفضلية والتفوق؛ لما يمتلكه من قوة اقتصادية ومعرفة فنية<sup>(3)</sup>، فإنه لا يكفي بالحماية من الأضرار الناتجة عن فعل المنتج التي تهدد أمنه وسلامته فحسب، بل يتطلع فضلاً عن ذلك إلى حماية مصالحه التجارية؛ فيحتاج إلى أعمال قواعد حماية فعالة تقيه الآثار المترتبة عن الأضرار التي تطال المنتج المعيب ذاته، سواء تعلق الأمر بعيب خفي قد يَعْتَوِرُهُ أم بعيب عدم المطابقة للمواصفات المنقح عليها في العقد أو المنتظر توفيرها فيه<sup>(4)</sup>، وهو ما يثير التساؤل حول الإطار المفاهيمي لفكرة المصالح التجارية للمستهلك؟ (الفصل الأول)، ومن ثم رسم الحدود لهذه الفكرة؟ (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لفكرة المصالح التجارية للمستهلك

من البديهي أن تكون التجارة عماد أغلب المعاملات بين الأشخاص، ذلك أنها تعدُّ من أهم الوسائل المعتمدة في إنشاء علاقات تعاقدية بينهم، وسعياً منهم للحصول على حياة أفضل، يقع التدافع لتحقيق أقصى حدود الفائدة من مواردهم المالية، لذا قد يتعرض المستهلك إلى أضرار تُرهقُ ذِمَّتَهُ المالية، كما أنه وفي ظل غياب ضوابط قانونية خاصة تحكم تلك العلاقات قد يتعرض هذا الأخير إلى أضرار يحدثها المبيع نتيجة معيوبته، فتجعل من أمنه وسلامته عرضة للانتهاك.

وبالرجوع إلى القوانين القديمة لا سيما القانون الروماني الذي يعتبر المصدر المباشر للقانون المدني الفرنسي، وكذا الأنظمة القانونية الأخرى التي تُعنى بحماية المستهلك، نجد أن واضعي هذه النصوص لم يتوقعوا التقدم المذهل الذي يشهده العالم الآن من إنتاج سلعٍ وخدماتٍ في غاية الدقة والتعقيد، ذلك أن الأحكام القانونية النازمة للتعويض عن المصالح التجارية للمستهلك آنذاك كانت تستغرق مطلب الأمن والسلامة، على اعتبار أن المستهلك في تلك الحقبة كان يعتمد على منتجات طبيعية بسيطة لا يكتنفها

(1) - درماش بن عزوز، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص. 19.  
(2) - Marie LEVENEUR-AZEMAR, Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, thèse de doctorat en droit, université de Paris II « Panthéon – Assas », école de doctorale de droit privé, soutenue le 14-09-2016, n° 115, p. 80.

(3) - لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ننكر الخلل الواقع في العلاقات التعاقدية بين المتدخل والمستهلك، فالأول من خلال ممارسته لنشاطه المهني يكتسب خبرة فنية وقدرة علمية وتقنية عالية، تجعله في مركز قوي مقارنة مع طرف ثانٍ في مركز اقتصادي ومعرفي ضعيف، يفقر إلى تلك القدرات العلمية والخبرات الفنية، لذا يرى البعض أن أهم ما يميز عقود الاستهلاك عن بقية العقود الأخرى هو ذلك الاختلال في التوازن المعرفي والقانوني وحتى الاقتصادي بين طرفيه، يراجع في هذا الصدد مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك "دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية" دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص. 26، ليندة عبد الله، مداخلة بعنوان: المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية- المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و14 أفريل 2008، ص. 31. أنظر كذلك: Abbas GHASEMI HAMED, Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information. In: *Revue juridique de l'Ouest*, 1998-4, p. 507.

(4) - François TERRE et Yves LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 10ème éd. Paris, 1994, p. 487, voir aussi Hélène AUBRY, « Un apport du droit communautaire au droit français des contrats : la notion d'attentes légitimes », *Revue internationale de droit comparé* n°3-2005, p. 627.

أي نوع من الخطورة، لذا لم يكن هناك داعٍ لإعمال قواعد حمائية خاصة بتحقيق الأمن والسلامة من هذه المنتجات، وهو ما يدفعنا إلى البحث في التاريخ القانوني لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك (المبحث الأول).

إن التقدم التكنولوجي وما نتج عنه من تطور في آليات الإنتاج وكذا تنوع وسائل الترويج والإشهار، أوجد علاقات قانونية مستحدثة تستدعي وضع نُظْمٍ وأحكام قانونية خاصة بها، مع ضرورة توسع الاجتهادات القضائية بما يستوعب حجم الأوضاع القانونية المستجدة، وبالنظر إلى النصوص التي تحكم موضوع الضمان والمطابقة، نجد أنها تختلف عن النصوص الناظمة لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تنتجها منتجاته المعيبة، كونها لا تستوعب هذا النوع من الأضرار، ونظراً للطابع الخاص الذي يكتسي فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك فإن الأمر يستدعي تحليل هذه الفكرة بوضع حدود تميزها عن باقي الأفكار المشابهة لها (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: التاريخ القانوني لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك

اعتمد المستهلك قديماً في سد احتياجاته وإشباع رغباته على منتجات طبيعية، يُعتمدُ في إنتاجها وسائل بدائية بسيطة، فهي لا تحمل في طياتها أي خطر يمس بأمن المستهلك أو سلامته ولا تشكل تهديداً على حياته، لذا لم يكن هناك داعٍ لوضع قواعد حمائية خاصة، والأمر كذلك، جعل من أضرار البيع تتماهى بل تلتبس مع الأضرار التي تمس بأمن وسلامته المستهلك (المطلب الأول).

غير أنه ومع بداية القرن التاسع عشر شهد العالم تقدّم صناعي وتطوّر تكنولوجي منقطع النظير، أدى إلى إغراق السوق بالسلع والخدمات نتيجة تطور وسائل إنتاج والتوزيع ومعها تطورت طرق الإشهار والترويج، فأفرزت أضراراً لم يكن يعرفها المستهلك من قبل، مما دفع بالمشرع إلى وضع نصوص قانونية خاصة تُعنى بحماية المستهلك من هذه الأضرار بمعزلٍ عن القواعد العامة التي كانت تحكم الأضرار التجارية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مرحلة الالتباس بين فكرة المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة

لقد واكب التطور التكنولوجي في أساليب الإنتاج والتوزيع زيادة في حجم المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في تعامله مع المنتجات، ذلك أن الأضرار التي يحدثها المنتج على أنواع كثيرة، فقد تمس بالمنتج المعيب ذاته فتكون ذات طبيعة مالية تؤثر على المنفعة التي يرنو المستهلك إلى تحقيقها، كما قد تمس بأمنه وسلامته الجسدية فتكون ناتجة عن تعيب المنتج.

وفي ظل غياب نصوص قانونية خاصة تُرتب مسؤولية المتدخل عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه وقتها، جعل من المصالح التجارية للمستهلك تتماهى إلى حد ما مع مطلب الأمن والسلامة من حيث الأحكام القانونية الناظمة لهما، مما يثير التساؤل عن الوسائل القانونية التي استحدثها القضاء

الفرنسي في تطويع القواعد العامة التي تحكم ضمان العيوب الخفية في مواجهة الأضرار الناتجة عن المنتج المعيب؟ (الفرع الأول)، ثم إلى أي مدى كان تطعيم قواعد الضمان بقواعد التسليم المطابق كفيلا بتمكين المستهلك من الحصول على تعويضٍ عادلٍ ومنصف؟ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أوجه التداخل بين أحكام ضمان العيب الخفي ومطلب الأمن والسلامة

إن تمام عقد البيع يترتب التزام البائع بضمان العيوب التي تعتري مبيعه، غير أن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري وغيرها من التشريعات المقارنة<sup>(1)</sup> أشارت إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كانت هذه العيوب ظاهرة أم خفية، فإذا كان بإمكان المشتري اكتشاف العيب لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي وبما يتفق مع طبيعته، فإن ذلك يجعل من المشتري قابلاً للمبيع وراضٍ بما يعتريه من عيوب<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن هذا العيب لا يقع ضمانه على البائع، أما إذا كان العيب غير معلوم لدى المشتري بحيث لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فإن هذا العيب يقع ضمانه على البائع وبالتالي يُصبح ملزماً بضمانه، ومن هنا يُثار التساؤل حول ما إذا كانت الأحكام الناظمة لضمان العيوب الخفية تصلح للتعويض عن الأضرار الماسة بسلامة المستهلك وأمنه أم لا؟

الواقع يُثبت أنه من الصعب القول بأن الأضرار التي تطال المستهلك في نفسه وماله كانت تسترعي انتباه واضعي مدونة نابليون<sup>(3)</sup>، على اعتبار أن هذه الأضرار هي ثمرة التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي اللاحق بالقانون المدني الفرنسي لسنة 1804<sup>(4)</sup>، إلا أن القضاء وقتئذ سعى إلى تطويع قواعد الالتزام بضمان العيب الخفي، حين قام بتفسيرها تفسيراً لم يرد في أذهان واضعيها، فعالج بنوع من التحايل الوضع الذي يتعرض فيه المشتري لأضرار يحدثها المبيع بسبب معيوبته، فجعل هذه القواعد تتماشى والتطور الحاصل في تنوع الأضرار التي تسببها المبيعات المعيبة، ليرسخ مجموعة من الحلول، أهمها التوسيع في تفسير عبارة مصروفات البيع (أولاً).

لا شك أن قيام القضاء بذلك الدور كان له ما يبرره، حيث القواعد التقليدية للمسؤولية في القانون المدني الفرنسي إنما وُضعت في ظروف اقتصادية واجتماعية تختلف عما هو عليه الآن، وأمام تلك الاعتبارات لم يكن أمام القضاء من سبيل إلا محاولة تفسير وتطويع تلك القواعد تحقيقاً لسلامة المستهلك

(1) - المادة 379 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 78، ص.990، المادة 447 من ق.م.م والمادتين 1642 و 1643 من ق.م.ف.

(2) - تشير إلى أنه من خلال نص المادة 380 من ق.م.ج التي تنص على أنه: " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا اكتشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع.

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب"، أراد المشرع أن يحفز المشتري على أن يسرع في إخطار البائع إذا لزم الأمر حرصاً منه على استقرار المعاملات بينهما، فإذا أهمل فحص المبيع ولم يخطر البائع في حالة وجود العيب اعتبر قابلاً للمبيع وسقط حقه في الرجوع على البائع، إلا إذا كان هذا الأخير يعلم بتعيب مبيعه وتعهد إخفاءه غشاً منه، ففي هذه الحالة يعتبر سيء النية ولا يجوز له التمسك بعدم إخطار المشتري له بوجود العيب المبيع.

(3) - بالرغم من أن هذه المدونة وضعت في بلد قامت ثورته سنة 1789 على تقديس الفرد وإعلاء شأنه والوقوف ضد كل اعتداء على كيانه المادي والمعنوي مع ما صاحب ذلك من إعلان لحقوق الإنسان والمواطن في ذات السنة.

(4) - شهيدة فادة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.90.

من الأضرار التي قد تؤدي إلى الإضرار به مادياً وجسدياً، سواء وجدت التزامات تعاقدية بينه وبين المتدخل أم لم توجد<sup>(1)</sup>.

وأمام عجز القضاء الفرنسي عن تحقيق مطلب الأمن والسلامة في المنتج عن طريق التوسع في تفسير عبارة مصروفات البيع نتيجة الانتقادات التي تعرض لها، قام بالبحث عن حلّ بديل لتوفير حماية فعالة للمستهلك المضروب من خلال استحداث مبدأ تشبيه البائع المحترف الذي لا يمكن له أن يجهل عيوب ما يبيع بالبائع سيء النية، وبالتالي ترتيب المسؤولية على عاتقه للتعويض عن كافة الأضرار التي يسببها منتوجه المعيب سواء في النفس أم في المال (ثانياً).

### أولاً: التوسع في تفسير عبارة مصروفات البيع

لم ينظم القانون المدني الفرنسي أو التشريعات المدنية المقارنة قواعد خاصة تحكم البائع الذي صنع بنفسه الشيء المبوع، بل تم تطبيق النصوص القانونية الخاصة بضمان العيب الخفي وما يليها على كل الباعة، منتجين كانوا أم من صنّاعاً، ذلك أن التطبيق الحرفي لهذه النصوص من شأنه أن يؤدي إلى إفلات المنتج أو البائع الصانع من المسؤولية عن الأضرار الجسمانية أو المالية التي تحدثها مبيعاتهم المعيبة، لأنه من النادر أن يعلم هؤلاء بشكل فعلي بالعيب الذي أحدث الضرر، وتماشياً مع هذا الطرح تدخل القضاء الفرنسي لصالح الشخص المتضرر من المنتجات المعيبة، فأجرى تكييفاً عميقاً على النصوص الخاصة بمسؤولية البائع عن العيوب الخفية<sup>(2)</sup>، لتغطية المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة للأشخاص والممتلكات، بالإضافة إلى تكييف وتطويع قواعد المسؤولية العقدية لذات الغرض<sup>(3)</sup>.

لقد اتجه القضاء الفرنسي بعد ذلك إلى تفسير موسّع لنص المادة 1646 من قانونه المدني<sup>(4)</sup>، والتي تقضي بأن البائع الذي يجهل العيوب لا يكون ملزماً إلا بإرجاع الثمن وتسديد النفقات والمصاريف التي تسبب فيها البيع<sup>(5)</sup>، ولما كان حصول المشتري على التعويض عن الأضرار التي يتعرض لها حسب القواعد المقررة في القانون المدني الفرنسي مرتبط بضرورة إثبات سوء نية البائع<sup>(6)</sup>، ولما كان هذا الإثبات يصعب النهوض به في أغلب الحالات، لتتقرر مسؤولية البائع عن الأضرار التي يسببها مبيعه المعيوب<sup>(7)</sup>، اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى التخفيف من عبء هذا الإثبات عن طريق

(1) – Michel CANNARSA, Compensation for personal injury in France, on website jus.unitn.it, p.8. fichier télécharger le 24 mars 2020, à 14:48 sur le lien: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/review/2002/cannarsa.pdf>.

(2) - المواد 1643، 1645 و1646 من ق.م.ف.

(3) - المواد 1134، 1135 و1150 من ق.م.ف.

(4) – Art. 1646 du code civil français, dispose : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

(5) - زهير بن زكريا حرج، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص.259.

(6) – Art. 1645 du code civil français, dispose : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

(7) - محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص.49.

التوسع السالف ذكره في تفسير عبارة «المصرفات الناجمة عن البيع»<sup>(1)</sup>، لتجعل من هذه العبارة ضالتها المنشودة في معالجة الفراغ التشريعي حيال الأضرار التي تصيب الأشخاص في أرواحهم وأموالهم بسبب تعيب الشيء المباع ذاته<sup>(2)</sup>.

وقد جعلت محكمة النقض الفرنسية من تلك العبارة أساساً قانونياً لتغطية المسؤولية عن الأضرار الجسمانية والمالية التي تسببت فيها المنتجات المعيبة، بحيث يلتزم البائع حسن النية<sup>(3)</sup> برد المصرفات للمشتري، إلى جانب استرداد هذا الأخير المبلغ الذي دفعه ثمناً للمبيع في حال فسخ البيع، على اعتبار أن التعويض عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه تدخل في إطار هذا النوع من المصرفات<sup>(4)</sup>.

وبالرغم من وضوح الأحكام التي أُدخلت في معنى المبالغ التي تكبدها المشتري، بما في ذلك التوسع في مفهوم المصاريف التي أنفقها هذا الأخير بسبب تعيب المبيع، فليس هناك شك في أنها قصرت هذا التوسع على البائع المحترف لا البائع العرضي، لأن الأحكام القضائية بهذا الصدد<sup>(5)</sup>، جميعها صدرت في مواجهة البائع المحترف دون البائع العرضي - حسن النية - الذي أعتقه من الالتزام بالتعويض عن الخسارة التي لحقت بالمشتري<sup>(6)</sup>.

على العكس من ذلك، عندما يكون البائع بسوء نية، تنص المادة 1645 من (ق.م.ف) على أنه يمكن للمشتري أن يحصل، بالإضافة إلى المبلغ الذي يغطي تكاليف البيع، تعويضات أخرى من أجل إصلاح الضرر الذي نشأ عن نقص في استخدام الشيء، خاصة عندما يكون المشتري قد تعرض لأضرار تجارية، ويوافق الفقه أيضاً على منح تعويضات عن الضرر الناجم عن الشيء، أو بشكل أدق، بسبب عيب الشيء، إذ يشير الأستاذ «Henri Mazeaud» إلى أنه: " يجب إصلاح الضرر غير

(1) - Bernard GROSS, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Thèse pour le doctorat, Nancy, 1963, éd. L.G.D.J, Paris, 1964, p.114.

(2) - جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة - دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي (القسم الأول) - مجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 1996، ص.223.

(3) - Pierre Van OMMESLAGHE, « La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in Etudes offertes à Jacques GHESTIN. Le contrat au début du XXIe siècle, Paris, L.G.D.J., 2001, p.p. 891; 892 ; Jean van ZUYLEN : Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences, Annales de droit de Louvain, vol. 71, 2011, n°3, p.268.

(4) - لقد وقع هذا التفسير لأول مرة في قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 21-10-1925، في القضية المشهورة التي أرسيت فيها محكمة النقض الفرنسية دعائم نظام المسؤولية المدنية للمنتج، وتتلخص وقائع هذه القضية التي عرضت أمام محكمة الاستئناف بـ "ليون-فرنسا" بأن مشتري السيارة السيد: بيرشيه قد تكبد تعويضات لثلاث جرحى بسبب انفجار السيارة التي اشتراها لعيب خفي بالنابض أدى إلى تصدع السيارة وانفجارها فجأة، فأقام المشتري المحكوم عليه بالتعويضات لصالح الجرحى دعوى ضد المنتج صانع السيارة أمام محكمة استئناف ليون التي أصدرت قرارها بتاريخ 18-07-1924 قضى بمسؤولية المنتج عن تسديد التعويضات التي تكبدها المشتري لعيب خفي في السيارة أدى إلى انفجارها، وطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض الفرنسية والتي أيدت قرار جهة الاستئناف بتحميل المنتج مسؤولية التعويض عن المصاريف أو التعويضات التي تكفل المشتري بسدادها.

(5) - Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 22 Nov. 1988, Pourvoi n° 85-17.210, Bull. Civ. 1<sup>ère</sup> 1988 I n°333, p.226; Cass. req. 26 avril 1870, DP 1871, I, 11 : quintaux de féculé « Dérangement imposés par le procès, préjudice causé au crédit de l'acquéreur »; Cass. civ. I, 4 janvier 1965, D. 1965 somm. p. 78 - Bull. civ. 1965, I, n° 10 « Frais causés par la résolution et l'immobilisation de la chose »; Cass. req. 21 octobre 1925, DP 1926, I, p. 9, « Remboursement des dommages-intérêts auquel l'acquéreur et condamné envers une tierce victime d'un accident », note Louis JOSERAND.

(6) - حيث أن محكمة النقض قضت بأن محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق نص المادة 1646، عندما حكمت بإلزام البائع غير المهني، الذي أكدت جهله بعيب المبيع، أن يدفع للمشتري ليس فقط مصاريف إصلاح وتجديد السيارة المعيبة وتعويضه عن تعطّلها فحسب، بل ألزمته كذلك بالتعويض عما لحقه من أضرار.

المتوقع في حالة سوء السلوك الاحتيالي؛ ومع ذلك، فإن البائع الذي يبيع شيئاً مع علمه بأنه مشوب بعيوب، يكون قد ارتكب غشاً<sup>(1)</sup>.

بالرغم من عموم العبارة الواردة بموجب أحكام المادة 1645 من (ق.م.ف)، التي تُلزم البائع سيء النية بالتعويض عن كافة الأضرار التي يتعرض لها المشتري، إلا أن التفسير الموسع لهذه المادة لم يسلم هو الآخر من الانتقادات الموجهة له، ويجد هذا الانتقاد تبريره في أن إرادة واضعها لم تنصرف إلا إلى الأضرار الناجمة عن البيع<sup>(2)</sup> التي درج الفقه على نعتها بالأضرار التجارية<sup>(3)</sup>، والتي لا علاقة لها بالأضرار التي تصيب الشخص في جسمه أو ماله من غير المال المعيب ذاته<sup>(4)</sup>.

تجدد الإشارة إلى أن الطبيعة التعاقدية لدعوى ضمان العيوب الخفية تُخرج من نطاقها كل الأضرار التي تصيب المشتري قبل إبرام العقد، وكذا الأضرار التي تصيب الغير ممن لا تربطه بالبائع أي علاقة تعاقدية<sup>(5)</sup>، وبالتالي فإنها تبقى ذات نطاق محدود من حيث الأشخاص الذين يفيدون منها.

من الوجهة الإشارة إلى أن طبيعة الأشياء الموضوعية للبيع آنذاك، التي كانت بسيطة ومعروفة لدى المشتري، جعلت أثر العيب لا يتجاوز ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع؛ سواء تعلق الأمر بعدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو نقصان في فائدته<sup>(6)</sup>، أما الأضرار التي يحدثها المبيع بسبب ما به من عيب، والتي تصيب المشتري أو الغير في النفس أو في المال، فإنها لم تكن قد ظهرت بصورة جلية وواضحة وقت وضع تلك النصوص<sup>(7)</sup>، على اعتبار أن هذه النصوص لم تتضمن تنظيمًا ملائمًا لتلك الأضرار، وإنما ظهرت نتيجة ظهور المنتجات الصناعية وتطورها بقدر هام من الخطورة والجسامة لتتعدّد أشكالها ووظائفها، مما يتعدّد إعفاء البائع المحترف منها وإلقاء عبئها على كاهل المشتري<sup>(8)</sup>.

إضافة إلى ما سبق، فإن التوسّع في تفسير عبارة مصروفات البيع على النحو السالف بيانه، يتعارض صراحة مع مضمون النص الصريح للمادة 1646 مدني فرنسي، والذي يقيم التفرقة الواضحة والحاسمة بخصوص أثر الضمان بين حالتَي البائع الذي كان يعلم بوجود العيب في مبيعه وبين البائع الذي لم يكن يعلم بها، فالأول يعد سيء النية ومن ثم فإنه مسؤول عن تغطية كافة الأضرار الناجمة عن

(1) – **Henri MAZEAUD**, La responsabilité civile du vendeur fabricant, R.T.D. civ. 1955, p.611, n°10.

(2) - **حسان علي**، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص.19.

(3) - **عبد الرضا عبد الرسول**، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1974، ص.150.

(4) - **شوقي بناسي**، الالتزام بالسلامة – تطور مستمر بأبعاد مختلفة – مقال منشور بمجلة معارف: قسم العلوم القانونية، السنة: 13، العدد: 24، تاريخ النشر: 2019/06/01، ص.25؛ **قرواش رضوان**، ترقية المركز القانوني للمستهلك دراسة مقارنة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بحماية المستهلك، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد: 14، 2017، ص.302.

(5) - **بودالي محمد**، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص.65.

(6) - **قونان كهيبة**، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2017، ص.80.

(7) - لقد جاءت هذه النصوص لتعبر عن الأوضاع السائدة آنذاك، ومن ثم كان من البديهي أن لا ينتبه واضعوها للأضرار التي كشف عنها تطور المجتمع، وما أحدثته الثورة الصناعية بعد ذلك من صدمة كبيرة لدى فقهاء القانون، وفي المقابل عجزت القواعد العامة الواردة في ق.م.ف في مساندة وتنظيم ما أفرزته هذه الثورة من مستجدات، كما أن التفاوت بين الواقع وما تضمنته بعض النصوص القانونية أصبح واضحاً، لا سيما في مجال المسؤولية المدنية، يراجع في هذا الصدد: **Anne MARMISSE**, Le rôle de la doctrine dans l'élaboration et l'évolution de la responsabilité civile délictuelle au XXe siècle", LPA. 2002, n°188, p. 4.

(8) - **جابر محبوب علي**، المرجع السابق، ص.226.

العيب سواء تلك التي تمس جسم الإنسان ومن ثم تهدد وجوده وحياته أم تلك التي تطال أمواله، أما الثاني فلا يلتزم إلا برد ثمن المبيع إضافة إلى مصروفات البيع<sup>(1)</sup>.

أما في ظل التفرقة بين البائع حسن النية<sup>(2)</sup> وسيئ النية<sup>(3)</sup>، عجز القضاء الفرنسي التوسّع في تفسير المقصود بالمصروفات الناجمة عن البيع، وبالتالي عدم تمكّنه من توفير حماية كافية للمشتري، الذي بقي عاجزاً في مواجهة كافة الأضرار التي تصيبه جراء الأخطار الناجمة عن عيوب المبيع، وهو ما استدعى تطويع أحكام المادة 1645 من نفس القانون، بتبني محكمة النقض طريقة أخرى لإلزام البائع بتعويض الأضرار التي تسببت فيها مبيعاته المعيبة، على أساس افتراض علمه في كل الظروف بعيوب مبيعه، افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وأقامت بذلك قرينة على سوء نيته<sup>(4)</sup>.

نستخلص مما سبق أن القضاء الفرنسي اجتهد في إعطاء دعوى ضمان العيوب الخفية قوة وفاعلية لوضع البائع المحترف ومنتج السلعة أو الخدمة موضع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك، ويظهر ذلك من خلال توسيع فكرة مصروفات البيع الناتجة عن تعيب المبيع، وإخراجها من الطابع التقليدي الذي وضعت فيه.

نتيجة لهذا التوسّع أصبح العيب الخفي، لا يقصد به العيب الذي ينقص من قيمة الشيء المبيع أو تفويت الفرصة على المشتري في تحقيق الفائدة المثلى منه فحسب، بل يقصد به العيب الذي يمتد إلى نقص في أمن وسلامة المشتري وتعرض صحته للخطر، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية<sup>(5)</sup> قبل صدور قانون 1998 إلى اعتبار المنتجات التي لا توفر الأمن والسلامة المشروعة للمشتري هي منتجات معيبة بالنظر إلى مفهوم نص المادة 1641 من (ق.م.ف)، حيث وسّع من نطاق الضمان القانوني مُعبراً عن النزعة الحمائية لفائدة هذا الأخير، وذلك من خلال إقراره لمبدأ قرينة علم البائع بالعيب صانعا كان أم منتجا.

## ثانياً: افتراض علم البائع بعيوب المبيع

إن العجز الذي وقع فيه القضاء الفرنسي في توسيع تفسير عبارة المصروفات الناجمة عن البيع، كان الدافع الأقوى في إيجاد آلية جديدة تُمكن المشتري من التعويض عن كافة الأضرار التي يتعرض لها<sup>(6)</sup>، فلجأ القضاء الفرنسي إلى وضع مبدأ جديد، شَبّه من خلاله البائع المحترف بالبائع سيئ النية، وقد رأى وجوب تحميله مسؤولية التعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن عيوب الأشياء التي يقوم

(1) - أماوز لطيفة، مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، م.54، العدد: 01، تاريخ النشر: 2017/03/15، ص.383.

(2) - يقصد بالبائع حسن النية ذلك الشخص الذي له النية الصادقة، الخالية من الغدر والخداع أو هو البائع الذي يتمتع بالقصد السوي والصراحة في التعامل مع الغير ما من شأنه أن يصد العش وكبح الرغبة في إحداث الضرر للغير، ويكتسي مبدأ حسن النية مفهوم واسع يعبر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير، راجع في هذا الصدد: عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص.153.

(3) - إن التمييز بين البائع بحسن نية وسيئ نية، يجد تطبيقاً عملياً في التعويض الذي يمكن لمشتري الشيء المعيب أن يأمل في الحصول عليه. وبالفعل، فإنه بموجب القواعد العامة للعقد، فإن المدين الذي ارتكب سوء تصرف متعمد ملزم بالتعويض عن جميع الأضرار، بما فيها غير المتوقعة، للتفصيل أكثر أنظر: Marie LEVENEUR-AZEMAR, op.cit., p.176 et s.

(4) - Cyril BLOCH, L'obligation contractuelle de sécurité, P. U. F, Marseille, 2002, p. 94.

(5) - Cass. 2<sup>ème</sup> Civ., 26 janv. 1953, J.C.P., 1953, p.1187.

(6) - أماوز لطيفة، مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، المرجع السابق، ص.؛ ص.384؛ 385.

بإنتاجها أو بيعها، وبصرف النظر عما إذا كان يعلم بعيوبها أو يجهلها<sup>(1)</sup>، لذلك ذهبت المحاكم الفرنسية إلى تشبيه البائع المحترف دائماً بالبائع الذي يعلم بعيوب مبيعه، وأوجبت عليه -استناداً إلى هذا المبدأ- تعويض الأضرار التي يحدثها المبيع جراء ما يحمله من عيوب<sup>(2)</sup>.

نشير إلى أن القضاء الفرنسي بتدخله في محاولة تكييف النصوص القانونية الناظمة لضمان العيب الخفي، وتطويرها بالشكل الذي يتناسب وتغطية الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه، يكون قد أنشأ مبدأ افتراض علم البائع المهني بعيوب مبيعه<sup>(3)</sup>، وبالتالي فإنه ساوى بين البائع سيء النية والبائع حسن النية، مما يفيد أن البائع المهني يلتزم في جميع الأحوال بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه<sup>(4)</sup>.

والأمر كذلك، يثار التساؤل حول مدى تمتع افتراض علم البائع بعيوب المبيع بالقوة القانونية؟ أي أن قرينة افتراض علم البائع بعيب مبيعه، هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها؟ وبالتالي يتخلص البائع من مسؤوليته عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه، أم أنها قرينة قاطعة لا يمكن دحضها بالرغم من أنها من صنع القضاء؟

يرى البعض<sup>(5)</sup> أن مصدر قرينة افتراض علم البائع بعيب المبيع هو القضاء، وهي بهذا الوصف لا يمكن أن تكون إلا قرينة بسيطة يستطيع البائع أن يتخلص منها بإقامة الدليل على جهله بالعيب، ويجد هذا الاتجاه تبريره في أن القرينة القضائية عبارة عن استنباط واقعة متنازع فيها وهي العلم بعيوب الشيء المبيع، من واقعة أخرى ثابتة وهي صفة الاحتراف عند البائع، فتكون الثانية قرينة على الأولى، وهو ما يسمح به القاضي عادة للبائع المهني بأن يقيم الدليل على جهله بالعيب ودحض هذه القرينة، كما أن القرينة القضائية يجوز نقضها بكافة وسائل الإثبات، فضلاً عن عدم قبولها شريطة استنادها إلى فكرة افتراض الخطأ من جانب البائع، وهو افتراض يقتضي بطبيعته إتاحة الفرصة لتقويضه بالدليل العكسي<sup>(6)</sup>.

(1) - حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.20.

(2) - أعلنت محكمة النقض الفرنسية مبدأ التشبيه في دعوى عرفت بفضية الخبز الملعون، حيث جاء فيه أنه : " يتضح من نص المادة 1645 من ق.م.ف أن البائع الذي يعرف العيب - ويأخذ حكمه البائع الذي لا يمكن أن يجهل بعيب مبيعه- يلتزم برد الثمن وتعويض المشتري عن كل الأضرار التي لحقت به"، وبذلك اتجه القضاء إلى توحيد النظر لكل من البائع المهني والبائع الذي يعلم بعيوب مبيعه، ويلزمهما بالتعويض عن جميع الأضرار التي نشأت عن عيوب المبيع، راجع عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص؛ ص. 567؛ 568.

(3) - **Aude PHILIP**, Étude des aspects juridiques et vétérinaires de la conformité : l'exemple des ventes de chevaux de sport, thèse de doctorat en droit privé, université de Lyon III, soutenue le 29-09-2017, p.110 ; voir aussi : **Parfait HABA**, Le non-professionnel et le petit professionnel : la protection de deux contractants faibles par le droit privé, thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, université Paris Nanterre, 2017, p.277, n°384 .

(4) - **Philippe MALINVAUD**, La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose, J.C.P, 1968, I, 2123, n°26 ; **Jean François OVERSTAKE**, La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T.D. Civ. 1972, n°40, p.501.

(5) - **René DEMOGUE**, « De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose et de la responsabilité délictuelle entre contractants (à propos d'un arrêt de la Cour suprême du Canada) », in RTD civ, 1923, p. 645.

(6) - لقد تأثر هذا الاتجاه بالنهج الذي سار عليه القضاء البلجيكي في مجال مسؤولية المنتج، حيث اعتبر قرينة علم البائع بالعيوب قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وذلك في قرار لمحكمة النقض البلجيكية الصادر في 13 نوفمبر 1959 الذي جاء فيه: " يلتزم البائع الصانع بأن يتأكد من أن أية سلعة تجارية يجب أن تكون خالية من العيوب المشمولة بالمادة 1641 من القانون المدني، وأنه يعتبر قد علم بالعيب الذي يصيب الشيء منذ اللحظة التي تم فيها البيع، ما لم يقدّم الدليل على أنه مهما بذل من العناية فإنه لم يتمكن من معرفة هذا العيب"، للتفصيل أكثر راجع: **ثروت فتحي إسماعيل**، المسؤولية المدنية للبائع المهني: الصانع - الموزع، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987، ص. 244.

نشير إلى أن تشبيه البائع المهني بالبائع الذي يعلم بعيوب مبيعه، يعفي المستهلك من عبء إثبات علم البائع بعيوب المبيع<sup>(1)</sup>، ويترتب على ذلك ضرورة إثبات البائع عدم علمه بالعيوب إذا ما أراد أن يدفع عن نفسه المسؤولية، كما أن تشديد مسؤولية المتدخل على ما هو وارد في القواعد العامة لا يمكن تطبيقه إلا في العلاقة التعاقدية التي تبرم بينه وبين المستهلك، أما إذا كان أطراف هذه العلاقة متدخلون فيما بينهم فلا مجال لتفضيل أحدهم على الآخر لأنهم على قدم المساواة من حيث العلم والدراية.

بهدف تحقيق حماية أفضل للمستهلك، لم يكتفِ القضاء الفرنسي بإلزام البائع بإثبات عدم علمه الشخصي بعيوب مبيعه، بل وسّع من هذا الالتزام إلى ضرورة إثبات أن العلم بتعييب المبيع كان يتجاوز القدرة الفنية للشخص العادي في مركزه، أو أنه يمكن الجهل به من صاحب حرفة مماثلة<sup>(2)</sup>.

وعلى النقيض من ذلك يرى البعض الآخر<sup>(3)</sup> أنه يجب اعتبار هذه القرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها، واستندوا في ذلك من ناحية إلى صدور الأحكام القضائية التي لا تجيز للبائع إثبات عكس القرينة، ومن ناحية أخرى إلى أن هذا التكييف هو الذي يكفل للمشتري حماية فعالة، إذ لو سُمح للبائع أن يثبت جهله بالعيوب، لتضاءلت - إلى حد كبير - فرص الحماية التي توفرها هذه القرينة للمشتري.

كما أن التشدد في مسؤولية البائع المهني يتفق مع مدلول فكرة الاحتراف وما يقتضيه من الدراية الكافية والخبرة لديه بما يسمح له باكتشاف عيوب ما يصنع أو ما يبيع، إذ هو يعلم بخصائص المادة المستخدمة في المنتج، كما أنه يتابع مراحل الإنتاج المختلفة، وفوق ذلك فإن لديه من الوسائل الفنية ما يمكنه من رقابة السلعة وتتبعها مع كشف ما بها من عيوب قبل طرحها في السوق.

تبعاً لذلك، فهو إما أن يكون عالماً بالعيوب الذي يعتري المبيع، مما يتعين عليه إخبار المشتري بذلك إعمالاً لمبدأ حسن النية في التعاقد<sup>(4)</sup>، بحيث لو لم يتم بذلك يُعدُّ سوء النية ومن ثم يترتب عليه الالتزام بالضمان، وإما أن يكون جاهلاً به<sup>(5)</sup>، فيُنسب إليه خطأ مهني يثير قيام مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن هذا التعييب، وفي كلتا الحالتين يعد مرتكباً لخطأ جسيم ويعامل معاملة البائع سوء النية<sup>(6)</sup>.

ترتيباً على ما سبق، فإن الاتجاه المؤيد لهذا الطرح يرى بأن قرينة سوء النية التي أقامها المشرع على البائع الذي يعلم عيوب الشيء المبيع، تكفي بذاتها لتفسير مسؤولية البائع المهني عن الأضرار التي

(1) - Marie-Ange HOUTMANN, La mauvaise foi effective des vendeurs professionnels en matière de garantie d'éviction et des vices cachés, droit des contrats, petites affiches, 01-08-2002, n°153, p.6.

(2) - Jean CALAIS-AULOY, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D. Civ., éd. S., 93<sup>ème</sup> Année, 1994, p.250.

(3) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.244؛ أنظر كذلك: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.50؛51.

(4) - والمقصود بذلك هو مراعاة البائع لمصالح المشتري وعدم الإضرار به، مما يقتضي أن يكون تنفيذ العقد بالطريقة التي تتفق مع ما يوليه كل متعاقد تجاه الآخر من ثقة في التعامل، كما يتطلب ذلك قيام البائع بمساعدة المشتري على الانتفاع التام بتصرفه القانوني وتنبهه إلى كل الوقائع التي تقتضي مصلحته الإلمام بها، كما أن يجب على المشتري بدوره أن يسهل على البائع تنفيذ التزاماته إعمالاً لمبدأ التعاون المشترك الذي ينبغي أن يسود طيلة تنفيذ العقد.

(5) - ويعزى جهله لعدم تفحص المبيع بالشكل الذي يمكنه من كشف تعيب المبيع.

(6) - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك " دراسة في القانون المدني والمقارن"، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص.60.

تسببها منتوجاته، إذ لا يمكن لبائع محترف أن يجهل عيوب ما يصنع، ومن ثم يكون من المسوغ افتراض سوء نيته مما يستلزم تطبيق نص المادة 1645 مدني فرنسي<sup>(1)</sup>، وعلى ضوءها يتم تعويض المضرور عن الأضرار التي أصيب بها بسبب المبيع المعيب.

استند أصحاب هذا الرأي إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية، إذ أنها غالباً ما كانت تعتقد فكرة قرينة سوء النية، حيث كانت تستخدم عبارات تدل على ذلك، ومثال ذلك قولها: " أن البائع المهني لا يمكن أن يجهل بسبب مهنته عيوب الشيء الذي يبيعه" فهذه الصيغة تعني في نظر هذا الاتجاه أن محكمة النقض تقيم المسؤولية على أساس قرينة سوء النية<sup>(2)</sup>.

لكن هذا الرأي لم يحظ بالقبول من جانب بعض الفقهاء وذلك لتعارضه مع مبدأ حسن النية الوارد في المادة 2274 من (ق.م.ف)، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس<sup>(3)</sup>، فضلاً عن أنها تتطوي على إهانة طبقة تتباهى بالأمانة والحرص على السمعة التجارية لأن المنتج أو التاجر يحرص دوماً على اجتذاب المستهلكين، وبالتالي فإنه يحرص على إنتاج سلع خالية من العيوب، لذلك فإنه يلتزم في أغلب الأحيان بضمان صلاحيتها للعمل لمدة من الزمن بعد أن يتم بيعها<sup>(4)</sup>.

كما أن البعض الآخر يرى أن مبدأ افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع لا يقوم على أساس قاعدة إثبات، وإنما على أساس قاعدة موضوعية أنشأها القضاء على هدي المادة 1645 من (ق.م.ف)، والتي تُلزم البائع المهني بضمان السلامة وتحقيق الأمان في المبيع<sup>(5)</sup>، وبالتالي الالتزام بالتعويض عن كافة الأضرار التي تنجم عن تعيب المبيع وتصيب المشتري في ماله أو في نفسه، ذلك أنه ليس مجرد التزام ببذل عناية وإنما هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>(6)</sup>.

ويترتب عن ذلك أنه لا جدوى من إثبات البائع المهني قيامه ببذل العناية اللازمة في فحص الشيء المبيع والتأكد من خلوه من العيوب فحسب، بل هو ملزم بتحقيق ما يتطلع إليه المستهلك من توافر الأمان والسلامة في المبيع.

(1) - حاج بن علي محمد، امتداد النظام الخاص للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة - دراسة مقارنة على ضوء آخر التعديلات -، مجلة المعرف، جامعة البويرة (قسم العلوم القانونية)، م.14، العدد: 01، جوان 2019، ص.90.

(2) - إحسان شاكر عبد الله، مسؤولية الباني تجاه المشتري في عقد بناء السفينة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1977، ص.ص.253؛254.

(3) - Art. 2274 du code civil français, dispose : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ».

(4) - جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص.69.

(5) - حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.96.

(6) - Charles AUBRY et Charles RAU, Droit civil, Responsabilité délictuelle, t. 6, 8<sup>ème</sup> éd., par Noel DEJEAN DE LA BATIE, Litec 1989, n° 94, note 53 ; Jean CARBONNIER, Droit civil, Obligations P.U.F, Thémis, 14<sup>ème</sup> éd., 1990, n° 824; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Obligations, 2e éd., Sirey, t. 1, 1988, n° 536 ; Henri, Léon et Jean MAZEAUD, 7e éd. 1985; Boris STARCK, Obligations, = 2e éd., par Henri ROLAND et Laurent Boyer, Litec, 1989, n° 9, 967, 1027, 1707; Alex WEILL et François TERRE, 4<sup>ème</sup> éd., Dalloz 1986, n° 400; Geneviève VINEY, in Traité de droit civil ; Jacques GHESTIN: La responsabilité, Conditions, L.G.D.J, n° 500 et 535; René RODIERE et Barthélémy MERCADAL, Droit des transports terrestres, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 1990, n° 356.

لقد كان الغرض من ابتداء الاجتهاد الفرنسي للالتزام بضمان السلامة تيسير الأمر على الضحية للحصول على التعويض المناسب عما تعرض له من أضرار في إطار المسؤولية العقدية، دونما حاجة إلى إثبات الخطأ لصعوبة تحقيقه أو لاستحالة ذلك في أغلب الأحيان، ذلك أن المستهلك معفي من إثبات خطأ المتدخل الذي لا يمكن له أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي كان بإمكانه أن يقتصر أعمال قرينة التشبيه على بائع المنتجات ذات التقنية الحديثة دون غيرها من المنتجات الطبيعية<sup>(2)</sup>، إلا أنه نظرا لحاجة المستهلك في إعادة التوازن العقدي المفقود والتصدي له، وسّع القضاء في تفسير القواعد العامة ليجعل مبدأ التشبيه يمتد إلى مجال المنتجات الطبيعية ولم يفرق بينها وبين المنتجات المصنعة<sup>(3)</sup>.

وقد خلص القضاء إلى أنه لا يمكن أن تتحقق المسؤولية إلا بوجود شرطين أساسيين؛ أولهما، أن يكون البائع مهنيا، أما الثاني، فهو أن يقوم البائع بتسليم المشتري مبيعا معيبا يؤدي إلى إلحاق الضرر به، سواء في ماله أم في نفسه، وبغض النظر عما إذا كان الأول يعلم بوجود العيب أم لا<sup>(4)</sup>.

وقد رتب القضاء الفرنسي على هذا المبدأ افتراض علم البائع بعيوب المبيع نتيجتين أساسيتين هما: الأولى؛ تتعلق بإلزام البائع المحترف بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي أصابته، سواء في المال أم في النفس، وسواء كانت هذه الأضرار متوقعة أم غير متوقعة، أما النتيجة الثانية؛ فهي تتعلق ببطان شروط التعديل التي تقوم على أساس تحديد أو إسقاط الضمان وبالتالي ضرورة تعويض المشتري عن جميع الأضرار حتى وإن تضمن العقد بندا يقضي بتعديل الضمان بشقيه<sup>(5)</sup>.

مما سبق نلاحظ أن ضمان العيب الخفي في المبيع خلال تلك الفترة كان يتماهى لحد كبير مع مطلب الأمن والسلامة من حيث القواعد الناظمة له، سواء من حيث تدخل القضاء بتوسيع تفسير عبارة مصروفات البيع أم من حيث تشبيه البائع بالبائع الذي يعلم بعيوب مبيعه ومنه الاستدلال على سوء نيته، إلى افتراض علم البائع المهني بعيوب ما يصنع أو ما يحترف بيعه، بهدف توفير حماية كافية للمضروب من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة.

وهو ما نستشفه من خلال ما تم التوصل إليه بشأن ضمان السلامة، باعتباره أساسا للتأكد من تسليم مبيع خال من العيوب، وبالتالي فإن ضمان خلو المبيع من العيوب كان يستغرق في تلك الفترة

(1) – **Henri, Jean et Léon MAZEAUD**, Leçons de droit civil, T. II , Vol. 1, obligations (théorie générale), par **François CHABAS**, L.G.D.J, 9<sup>ème</sup> éd., 1998, p.396.

(2) – Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 11 mars 1980, Bull. civ. I, n° 84, p.69; **Jacques GHESTIN**, « L'avant-projet de loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux : Une réforme du code civil » 1988, Revue de jurisprudence commerciale, p.201.

(3) – **Simon TAYLOR**, L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux : - étude comparative du droit anglais et du droit français- L.G.D.J., 1999, p.114.

(4) - **حساني علي**، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.123.  
(5) - **علي خوجة خيرة**، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2015-2016، ص؛ ص.210؛ 211.

ضمان سلامته منها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بالنص عليه في المادة الثالثة من القانون 09-03، لما تحدّث عن المنتج السليم هو الذي يخلو من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة الأشخاص.

### الفرع الثاني: أوجه التداخل بين أحكام التسليم المطابق ومطلب الأمن والسلامة

يمتد مطلب الأمن والسلامة في مفهومه والأحكام النازمة له إلى وجود علاقات قانونية تربط بينه وبين مختلف الالتزامات الأخرى التي تقع على عاتق البائع، كالالتزام بضمان العيب الخفي وهو ما أسلفنا بيانه، كما أنه يرتبط فضلا عن ذلك بالالتزام بالإعلام وبضمان المطابقة، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول تلك العلاقة الموجودة بين الالتزام بالتسليم المطابق للمبيع ومطلب الأمن والسلامة المأمول فيه؟

إن عديد المنتجات التي ظهرت على اختلاف أنواعها وأحجامها، جعلت من المستهلك يُقدّم على اقتناء هذه المنتجات بالرغم من جهله لما قد تتطوي عليه من دقة في تركيبها وتعقيدها في طرق استخدامها، فقد يشتري المستهلك منتوجا غير مطابق لما تم الإعلان عنه أو الترويج له نظرا لجهله بمحتواه، كما قد يكون غير صالح للاستعمال العادي أو الاتفاقي<sup>(1)</sup>.

وأمام هذا الوضع يصبح المستهلك في موضع يتميز بعدم التكافؤ في مواجهة طرف آخر يفوقه علما ودراية<sup>(2)</sup>، وطبقا للقواعد العامة في القانون المدني، إذا اتضح للمستهلك أن ما اشتراه من سلع أو خدمات يعنّيه عيب من العيوب، حقّ له أن يرفع دعوى ضمان العيوب الخفية، بسبب العيب الذي جعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له أو أحدث نقصاً في جدواه الاقتصادية، إلا أن المستهلك غالبا ما يبقى عاجزا أمام ضرورة إثبات شروط رفع هذه الدعوى.

أما إذا اتضح أن المبيع غير مطابق لما تم الاتفاق عليه أو لا تتوفر فيه المواصفات التي تضمنتها النصوص القانونية، كان له أن يرفع دعوى ضمان التسليم المطابق<sup>(3)</sup>، ذلك أن إرادة المشرع في وضع هذه النصوص إنما انصرفت إلى تحقيق مقومات الحماية الشاملة للمستهلك، وتحقيق رغبته المشروعة في مرحلة تنفيذ العقد، من حيث طبيعة المنتج وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله<sup>(4)</sup>.

(1) – Jacques GHESTIN et Bernard DESCHE, Traité des contrats, la vente, LGDJ, Paris, 1990, p.752.

(2) – Sabine BERNHEIM-DESSAUX, Le droit de la consommation, entre protection du consommateur et régulation du marché. In: Revue juridique de l'Ouest, n° spécial 2013, Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction, Actes du colloque, p.46.

(3) – Joan DRAY, Les Vices cachés et le défaut de conformité, Lega Vox.fr, publié le 03/03/2010, téléchargé le :20-02-2020 sur le lien: <https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/vices-caches-defaut-conformite-1662.pdf>, p.3.

(4) – بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي في إطار قانون المنافسة والممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص. 118.

يعد عقد الاستهلاك من العقود التي تعتمد في كل مراحلها وبشكل جوهري على حسن النية، وهو ما تطرق إليه الأستاذين: **جيوساب داري ماتياكسي وديميتري هوتسياف**، بإثارة التساؤل التالي: "هل يمكن اعتبار الالتزام بحسن النية أداة لاستعادة التوازن العقدي بين الأطراف؟"<sup>(1)</sup>، إذ يمكن تفسير حقيقة أساس هذا الالتزام عن طريق الربط بينه وبين وضعية كل متعاقد، بحيث يُنظر إلى عقد الاستهلاك على أنه عقدٌ يجمع بين فرقاء غير متكافئين من حيث القوة الاقتصادية والقدرة المعرفية، ومع ذلك فإن أخلقة العقد وتركيز الالتزام بحسن نية في التعاقد يجعل من الممكن استعادة التوازن المفقود فيه، إذ يقع على الطرف القوي أن يلتزم وبشدة أعمال مبدأ حسن النية على أنه من الالتزامات بالتعاون التي تسبق العقد<sup>(2)</sup>.

بالتالي فإن مبدأ حسن النية يؤدي إلى تحقيق العدالة العقدية، وهو ما يقودنا إلى اعتباره أداة تسمح بإعطاء حلول منصفة للنزاعات القانونية، ويسمح للقاضي أن يضفي بعض الليونة على القواعد المكلف بتطبيقها، سواء كانت هذه القواعد ذات مصدر قانوني أم اتفاقي تعاقدية.

إن وظيفة مبدأ حسن النية في تحقيق التوازن العقدي، لا تقتضي فقط التخفيف من شدة تنفيذ العقد بطريقة حرفية، بل يمكن له أن يساهم في تحقيق قدر معتبرا من العدالة العقدية، والتي من أهم مقتضياتها تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، ولن يتحقق هذا التوازن إلا إذا حَسُنَت نوايا الأطراف المتعاقدة، على أساس أنه في حالة العقد الذي تتخلله سوء النية، لا يمكن أن يحقق تلك العدالة التي ينشدها كل طرف في العلاقة العقدية، فالمساواة وإحداث التوازن لا يتحقق إلا بمراعاة حسن النية في جميع المراحل التي يمر بها العقد، لا سيما مرحلة تنفيذه، فهذا المبدأ يلعب دورا هاما في الموازنة بين المصالح المتعارضة ويساهم بقدر كبير في استقرار المعاملات بين الأطراف.

إن المستهلك غالبا ما يُقدم على التعاقد متأثرا بالبيانات التي يقدمها المتدخل أو يروج لها، فقد تكون المعلومات المغلوطة أو المضللة هي الدافع الرئيسي وراء عملية الاستهلاك، لذا فإن حماية المستهلك تكون عن طريق إضافة التزامات جديدة على المتدخل، تقوم على أساس مبدأ حسن النية في التعاقد<sup>(3)</sup>.

وبالنظر إلى أحكام المادة 107 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري نص على ضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، هذا فضلا عن التزام المتعاقد بما هو من مستلزمات العقد ووفقا لما جاء به القانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، مما يقودنا إلى التساؤل حول مضمون الالتزام بمستلزمات العقد؟

(1) – **Giuseppe DARI-MATTIACCI et Dimitri HOUTCIEFF**, Vices du consentement et aléa moral à travers la jurisprudence de la réticence dolosive, p.59, en Droit et économie des contrats, sous la direction de **Christophe JAMIN**, L.G.D.J, édition Alpha, 2009.

(2) – **Eric FOKOU**, La notion d'économie du contrat en droit français et québécois, Revue générale de droit, Vol. 46, n° 2, 2016, p.354.

(3) – **نجلة بونس محمد**، حركة حماية المستهلك ودورها في نشر الوعي الاستهلاكي (دراسة استطلاعية لعينة من المستهلكين في مدينة الموصل)، مقال منشور بمجلة تنمية الرافدين العدد 109، م.34 لسنة 2012، ص.105.

إن العقد إذا استوفى أركانه وشروطه وتم تحديد المسائل الجوهرية فيه، ترتب على أطرافه الالتزام بالشروط التعاقدية وما ينشأ عنه من مستلزمات أخرى، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن مستلزمات عقد إيجار الأراضي الزراعية تقتضي انتهاءه بعد موسم جني المحصول في آخر سنة من المدة المحددة لعقد الإيجار ودون تنبيه المستأجر بالإخلاء، وهي المواعيد اللازمة لنقل محصول السنة<sup>(1)</sup>، حيث أن فكرة مستلزمات العقد تجد أساسها إما في القانون أو العرف أو العدالة بحسب طبيعة الالتزام، مع الأخذ في الحسبان أن فكرة المستلزمات على حد تعبير الأستاذ **Mazeud**<sup>(2)</sup> وغيره، تتسم بنوع من الضبابية والغموض، مما يستوجب رفع اللبس عنها وتحديد مضمونها بما يتماشى وموضوع الدراسة.

إن لفظ « مستلزم » قد يدل على ما يأتي من بعد شيء معلوم، وقد يدل على ما يتبع شيء لم يكتمل بعد، والمستلزم في هذا المقام يعتبر مرادفاً لكلمة « تكلمة »، فهو بذلك يضاف إلى المضمون العقدي، بمعنى أنه سيحقق إضافة شيء مهم إلى العقد ليجعله مكتملاً، وبالتالي هو أثر يتبع إلتزام أصلي موجود في العقد، فهو ناتج عن هذا الإلتزام الذي يعتبر مصدراً له<sup>(3)</sup>، وتأسيساً على ذلك، فإن مستلزم العقد الوارد في الفقرة الثانية من المادة 107 السالف ذكرها، منح للقاضي سلطة التدخل في تنظيم العقد عن طريق قواعد العدل والإنصاف، باعتبارها روح العقد التي يستعين بها القاضي لإثراء العقد وضمان عدالته<sup>(4)</sup>، من ضمنه إضافة إلتزامات تبعية جديدة، كما أن فكرة الإنصاف كقيمة ذاتية في استكمال العقد، لم تبقى متروكة للتحكم المطلق للقاضي، بل لا بد أن تحافظ على توازن العقد، كما أن هذه القيمة الذاتية لم تبق خارج المنظومة القانونية وإنما أدخلت عن طريق المبادئ العامة للقانون<sup>(5)</sup>.

ولما كان المستلزم أثر يتبع الأصل فهذا يعد دلالة على وجود علاقة تكاملية بين المستلزم والالتزام الذي أنشأه، شريطة أن يكون التوافق والملاءمة بين الإلتزام الأصلي للعقد والأثر الذي يتبعه، فهذا الأخير يدخل في المضمون الجوهري للعقد ولا يمكن أن يكون خارجاً عنه، وتلحق المستلزمات بالعقد متى قدر القاضي ذلك وقرره تحقيقاً للعدالة العقدية بين الطرفين، كأن ينتج عن عقد الاستهلاك تسليم المنتج إلى المستهلك تسليمًا مطابقاً بما يحقق المنفعة أو الغاية المقصودة منه وبما يدفع عنه الضرر الناتج عن ذلك<sup>(6)</sup>، وفي هذا تكامل بين التسليم المطابق للمنتج وتحقيق مطلب الأمن والسلامة فيه.

(1) - قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية ( القسم الأول) - ملف رقم 72558 بتاريخ 12 جوان 1991، في القضية المرفوعة بين : د.م ، (مدعية في الطعن بالنقض)، ضد: فريق ب.، (مدعى عليهم)، المجلة القضائية، العدد : 01، 1991، ص.93.

(2) - **Denis MAZEAUD**, Le régime de l'obligation de sécurité, Gaz. Pal., 23 Septembre 1997, p. 1201, « La notion de suite du contrat au sens de l'Art. 1135 du code civil, demeure aujourd'hui encore, extrêmement floue, faute de critères fiables permettant d'en dessiner les contours et d'en déterminer le contenu » ; voir aussi : **Hadjira DENNOUNI**, L'obligation de sécurité, Actes du colloque Franco-Algérien, Université Montesquieu, Bordeaux IV et Université d'Oran Es-Sénia, du 22 Mai 2002, sous la direction de : **Mme Dalila ZENNAKI et Mr. Bernard SAINTOURENS**; voir aussi: **Patrice Jourdain**, Le fondement de l'obligation de sécurité, Gaz. Pal, 1997, p. 1197.

(3) - **Clémence MOULY-GUILLEMAUD**, Retour sur l'Art. 1135 du code civil, une nouvelle source du contenu contractuel, L.G.D.J, 2006, p; p.178; 180.

(4) - **Rafik OULHAZI**, Le juge judiciaire et la force obligatoire du contrat, thèse de doctorat, Université de Robert Schuman, Strasbourg 3, soutenue en 1997, p.320.

(5) - **زمام جمعة**، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص.368.

(6) - **Aude PHILIP**, op.cit., p. 34.

بذلك وُجد الالتزام بضمان السلامة في نطاق العقد سواء تضمنه صراحة أم تم استخلاصه من مستلزماته، بما يقتضي توفر السلامة الجسدية للمتعاقد بمجرد استلام المنتج، لذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن نص المادة 1135 من (ق.م.ف) أساس منطقي لتبرير وجود إلتزام تبعية بضمان السلامة في العديد من العقود<sup>(1)</sup>، وهو ما قضت به في قرار مبدئي بتاريخ 1989، بأن المتعاقد له الحق في حصوله على منتج خال من العيوب الخفية ومن عيوب التصنيع التي تهدد سلامته الجسدية<sup>(2)</sup>.

ويرى جانب من الفقه<sup>(3)</sup> أنه: "لما كان الالتزام بالنقل في عقد النقل هو التزام جوهرى فإن الالتزام بالسلامة يصبح هو الآخر التزام جوهرى، لأن الإخلال به يعتبر إخلال بالالتزام ذاته وضياع للغرض المأمول منه".

وذهب جانب آخر من الفقه<sup>(4)</sup> إلى أن: "استناد محكمة النقض الفرنسية إلى المادة 1135 من (ق.م.ف) في العديد من المنازعات، يؤكد إرادتها في تقوية المضمون الإلتزام للعقد مستخلصة في ذلك اعتبارات العدالة".

بالتالي فإنه بمجرد دخول شخص في علاقات تعاقدية، وجب عليه أن يدرك أن التزاماته لا ترتبط بما هو متفق عليه صراحة في العقد فحسب، بل ينبغي التنفيذ الحسن له، حيث يرى الفقيه<sup>(5)</sup> « **Sériaux** » لدى قراءته للمادة 1135 أعلاه، أنها تمنح سلطة تُستنتج من العلاقة العقدية باعتبارها مضمونا مفترضا، فالالتزام العقدي تطور من المفهوم الشخصي المرتبط بمنفعة الأفراد إلى المفهوم الموضوعي المرتبط بما هو نافع وعادل، فالإرادة لا تستطيع وحدها إنشاء العلاقات العقدية، بل تساهم مع مجموعة من القواعد الأخرى في تحديد مركز العدل والإنصاف في هذه العلاقات<sup>(6)</sup>.

(1) – Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, Traité de droit civil « Les conditions de la responsabilité », 2<sup>ème</sup> éd. L.G.D.J. Delta, 1998, p.319.

(2) – Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 1989, Pourvoi n° 87-16011, Bull. civ. I, 1989, p.90. « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le vendeur professionnel est seulement tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

(3) - صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار الكتب، مصر، 2001، ص.262.

(4) - محمود وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص.181.

(5) – Alain SERIAUX, Droit des obligations, collection droit fondamental, P.U.F., 1992, p.16.

(6) - وبإعمال مبدأ العدالة والإنصاف، يتحقق معه تهذيب قواعد القانون الوضعي استنادا إلى قيم الإحسان والموازرة للطرف الضعيف المستلهم من قواعد القانون الطبيعي ومتوخيا تطوير العدل والقانون للوصول إلى مساواة تناسبية، فهي إذن تُلطّف صلاية الشروط العقدية إن كان يترتب عن تنفيذها نتائج مجحفة، كما أن هذه الفكرة تكمل الفراغ التشريعي إن وجد وتبديد الغموض الذي قد يكتنفه، بحيث يتعين على القاضي وبترخيص من المشرع، تطبيق قواعد الإنصاف في الحالات الواقعية تكرسا لمبدأ العدالة والمساواة، وهو ما قام به المشرع الجزائري= بموجب المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني، حيث رخص للقاضي بالتدخل في مرحلة تنفيذ العقد حفاظا على مصلحة المتعاقدين، للتفصيل أكثر أنظر: أحمد بلحاج جراد، القاضي المدني وتنفيذ العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2009، ص.308، أنظر أيضا: Denis BERTHIAU, Le principe d'égalité et le droit civil des contrats, L.G.D.J., 1999, p. 324. أيضا: Jean CARBONNIER, Droit civil, Les obligations, T.4, P.U.F, Thémis, 1985, p.119 : « Suivant les postulats du libéralisme, c'est à chacun des contractants de s'assurer que dans la formations du contrat, la justice commutative a été observé à son égard. La présomption est qu'un contrat est juste... s'il a été accepté librement ... »

مما لا شك فيه أنه إذا كان الأثر الأصلي لعقد البيع هو نقل الملكية للمشتري، فهذا الحكم لا يتحقق إلا بوجود التزامات تؤكد<sup>(1)</sup> إلى جانب التزامات تكمله<sup>(2)</sup>، دون إغفال وجود التزامات أخرى تحفظه<sup>(3)</sup>، هذا فضلا عن ضرورة إعلام المشتري بطرق استعمال المبيع لتحقيق أقصى حدود الاستفادة منه، فمستلزمات العقد إذن؛ هي التزامات تبعية قررها القانون ويحددها القاضي، تترتب على العقد متى انعقد صحيحا وبصرف النظر عن اتجاه إرادة المتعاقدين<sup>(4)</sup>، ذلك أن الأثر الأصلي للعقد لا يتحقق إلا بوجود هذه الالتزامات، فهي إما أن تؤكد حكم العقد أو تكمله أو تحفظه<sup>(5)</sup>.

وقد حاول الفقه المتأثر بمبدأ سلطان الإرادة ربط تأسيس الالتزام بالسلامة بإرادة المتعاقدين، رغم أن هذه الإرادة لم تعبر صراحة عن ذلك الالتزام، فلجأ أصحاب هذا التأسيس إلى أسلوب تفسير العقد بالبحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقد<sup>(6)</sup>.

وقد أخذ بهذا التأسيس الاجتهاد القضائي الفرنسي في قراره لسنة 1911، حيما ألقى على عاتق الناقل التزاما بإيصال المسافرين سالمين إلى الوجهة التي يقصدها، واعتبره التزاما بالسلامة يقع في ذمة الناقل لمجرد حصول الإصابة، كونه التزام بتحقيق نتيجة<sup>(7)</sup>، رغم أن ذلك يقوم على مجرد الظن في تفسير الإرادة الحقيقية للمتعاقد، مما يفتح الباب واسعا لتحكم القضاء في تفسير العقد على نحو قد يتعارض مع هذه الأخيرة بإدراج التزامات جديدة لم يتضمنها العقد صراحة<sup>(8)</sup>.

وقد تبنى الاجتهاد القضائي الفرنسي بعد ذلك عدة قرارات أخرى، وسعت في مجال الالتزام بالسلامة، الذي أصبح يشمل عقودا أخرى، كالبيع<sup>(9)</sup>، والخدمات الفندقية، والسياحية، والرياضية<sup>(10)</sup>.

كما كرس الاجتهاد القضائي الجزائري هو الآخر الالتزام بالسلامة في بعض العقود، إذ اعتبرت المحكمة العليا أن : « التزام مقاول الأدواح الصبانية هو التزام بالسلامة، وبعبارة أخرى، فالمقاول ضامن

(1) - كالتزام البائع بالتسليم.

(2) - كالتزام البائع بتسليم ملحقات المبيع وتوابعه.

(3) - كالتزام البائع بضمان العيوب التي تكتنف المبيع والأخطار الكامنة فيه.

(4) - Art. 1194 du code civil français, dispose: « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi ».

(5) - بوختالة سعاد، دور القاضي في تكملة العقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص.71.

(6) - السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف جلال حزبي وشركائه، الإسكندرية، ص.78.

(7) - Cass. Civ., 21 novembre 1911, S. 1912.1.173, note **Charles LYON CAEN**: « Que l'exécution du contrat de transport comporte, en effet pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur saint et sauf à destination, et que la cour d'Alger constate elle-même que c'est au cours de cette exécution et dans les circonstances qui s'y rattachant que Y... a été victime de l'accident dont il poursuit la réparation ».

(8) - **Louis JOSSERAND**, *Le contrat dirigé*, Dalloz, 1933, chron, p.89.

(9) - Cass. Civ., 1<sup>ère</sup> du 20 Oct. 1964, n° 62-10999, J.C.P G. 1965, II, n° 14150 ; fichier télécharger le 07 Mars 2020 sur le lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006967101>; Cass. Civ., 1<sup>ère</sup> du 16 Mai 1984, n° 83-11843, Dalloz 1885, jur., 485; fichier télécharger le 07 Mars 2020 sur le lien : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007013026>; « Le vendeur à une obligation contractuelle de sécurité qui consiste à ne livrer que des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens ».

(10) - Cass. Civ., 1<sup>ère</sup> du 19 Avril 1966, Bull. Civ. I n°274 ; Civ. 1<sup>ère</sup> du 19 Juillet 1983, Bull. Civ. I n° 2011 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, du 17 Janv. 1995, Dalloz 1996, Somm. P.15 ; Civ. 1<sup>ère</sup> du 16 Avril 1996, Bull. Civ. I n° 185 ; Civ 1<sup>ère</sup> du 17 Mars 1993, Bull. Civ. I, n° 119.

لسلامة الأولاد وهو حينئذ مسؤول عن كل ضرر يقع للركاب ما لم يثبت أن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية»<sup>(1)</sup>.

وقد انتهت المحكمة العليا في قضية أخرى إلى أن: «العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبائن وهو التزام بنتيجة...»<sup>(2)</sup>.

يبرز الدور التكميلي لمبدأ حسن النية المنصوص عنه بموجب القواعد العامة في (ق.م.ج) خصوصا في مرحلة تنفيذ العقد<sup>(3)</sup>، إذ يعد أساساً للعديد من الالتزامات التي أضافها القضاء للعقد وهو بصدد تفسيره لبند العقد والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين<sup>(4)</sup>، كالتزام بالأمن والسلامة في المبيعات<sup>(5)</sup>، ذلك أن لمبدأ حسن النية مفهوم واسع ومتغير ولا يشكل التزاما بقدر ما يعتبر واجبا عاما يفرضه سلوكا وتعاوننا بين المتعاقدين<sup>(6)</sup>.

في هذا الإطار يقول الأستاذ «Georges RIPERT»: «لا تقول الدولة ما يجب الامتناع عنه فحسب، بل تقول أيضا ما يجب القيام به»<sup>(7)</sup>، وبالتالي فهي تتدخل بوضع نصوص دقيقة وتفرض التزامات محددة بقواعد أمر، لا سيما في إطار العلاقات التي تربط بين فرقاء عقد الاستهلاك، فإذا كانت أحكام النظام العام التقليدي تقتصر على الدور السلبي للمتعاقدين بأن يمتنعا عن القيام ببعض الممارسات، فإن النظام العام الاقتصادي يفرض عليهما - زيادة على ذلك - التزامات أخرى إيجابية، فالمتعاقدين في هذا الإطار يقع عليهما الالتزام بأمن المنتوجات، والالتزام بالمطابقة، والالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع، والالتزام بإعلام المستهلك، باعتبارها قواعد أمر جاءت بأحكام خاصة<sup>(8)</sup>.

لذا كان من الضروري أن يقرّ المشرع هذه الحماية من خلال إلزام المتدخل في مقابل الأضرار التي تمس بأمن وسلامة المستهلك وبمصالحه المادية، أن يتحمل ضمان السلع التي يعرضها للبيع وكذا الخدمات التي يقدمها في سوق الاستهلاك، ذلك أن المنتج قد يكون خاليا من أي عيب<sup>(9)</sup>، لكن استهلاكه

(1) - قرار المحكمة العليا بتاريخ 01 جويلية 1981، ملف رقم 21830، نشرة القضاة، عدد خاص، ص.125.

(2) - قرار المحكمة العليا بتاريخ 02 مارس 1983، ملف رقم 20310، نشرة القضاة، العدد: 01، ص.64.

(3) - تنص المادة 107 من ق.م.ج على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...".

(4) - ينبغي الإشارة إلى أن تدخل القاضي لا ينبغي أن يكون مطلقا، بل هو مقيد بالكشف عن هذه النية باللجوء إلى عوامل داخلية تكون في العقد ذاته إلى جانب عوامل أخرى خارجية عنه، فإذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة من التعبير الذي اختاره الطرفان ولا تتناقض القانون، فإنه لا يجوز للقاضي أن يعدل عن هذه الإرادة بفرض إرادة أخرى على أنها حقيقية، ذلك أن تفسير العقد هو تحديد لما انصرفت إليه الإرادة المشتركة لأطراف العقد، وإلا كان حكمه معيبا بالقصور في التسبب مما يوجب نقضه.

(5) - **Richard DESGORCES**, La bonne foi dans le droit des contrats « Rôle actuel et perspectives », thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 1992, p-p, 49-54.

(6) - **Sala EL FAKHRI**, Classification générale des contrats de droit civil « Approche comparatiste », thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2010, p.230.

(7) - **George RIPERT**, L'ordre économique et la liberté contractuelle, Etude François Gény, Sirey 1935, T.2, p.347.

(8) - **فيلاي علي**، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط.3، موفم للنشر، 2013، ص.299.

(9) - **Françoise BELLA**, Les choses dangereuses dans les contrats privés, thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, 2015, p. 109 et s.

أو استعماله بطريقة غير سليمة ينطوي على بعض المخاطر، ومن هنا يقع على المتدخل عند تسليم المنتج للمستهلك إعلامه بالخصائص التقنية له وإرشاده إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لاتقاء الأخطار الكامنة فيه<sup>(1)</sup>.

و بالنظر إلى الفقرة الثالثة من المادة 10 من المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات<sup>(2)</sup>، يلتزم المتدخل باتخاذ كافة التدابير الملائمة، والتي من شأنها جعل المستهلك يطلع على الأخطار التي يمكن أن تسببها السلع أو الخدمات عند وضعها في السوق و/أو عند استعمالها، مما يفيد أن التسليم المطابق للمنتجات يتحقق بإحاطة المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج وكذا الأخطار التي يمكن أن يسببها، كما تنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على ضرورة اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتفادي هذه الأخطار، لا سيما، سحب المنتجات من السوق والإنذار المناسب والفعال للمستهلكين واسترجاع المنتج الذي في حوزتهم أو تعليق الخدمة<sup>(3)</sup>.

ومن هنا تظهر العلاقة التكاملية بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتسليم المطابق لتحقيق التعايش مع مطلب الأمن والسلامة، فإذا كانت الغاية من الالتزام بالإعلام هي حماية المصالح التجارية للمستهلك بتحقيق الجدوى الاقتصادية وبلوغ أقصى المنفعة المرجوة من المنتج، فإن ذلك يتجسد أيضا في مطلب الأمن والسلامة، حيث نجد أن عدم صلاحية المنتج للغرض الذي أعد له قد يتحقق معه المساس بأمن وسلامة المستهلك، وعليه فإن البيانات والنصائح التي يلتزم المتدخل بتقديمها ترتبط ارتباطا وثيقا بالعقد المبرم بينهما، والخطأ في هذه البيانات أو النصائح التي ينبغي أن يقدمها المتدخل يرتبط بالعقد أيضا، خاصة في الحالة التي يتعذر معها الكشف عن الخطأ إلا حين استعمال المنتج.

لذا فإن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في القواعد التي تحكم الالتزام بالتسليم الواردة في نص المادة 364 من (ق.م.ج)<sup>(4)</sup> والتي تقابلها المادة 1614 من (ق.م.ف)<sup>(5)</sup>، حيث أنه لا ينحصر إلتزام البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بما يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق فحسب، بل يمتد التزامه عند التسليم تزويد المشتري بكافة البيانات الضرورية سواء تعلق الأمر بخصائصه التقنية أم بكيفية استعماله، وكذا إعلامه بالاحتياطات والتدابير التي تمكنه من تلافي الوقوع في المخاطر عند استعمال المبيع<sup>(6)</sup>، ومن ثم يقع عليه تحذير المستهلك ولفت انتباهه إلى المخاطر التي قد تنجم عن حيازة المبيع واستعماله.

(1) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.111.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 28، بتاريخ 2012/05/09، ص.19.

(3) - أنظر المادة 10 فقرة 04 من نفس المرسوم 12-203.

(4) - تنص المادة 364 من ق.م.ج على أنه: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

(5) - Art. 1614 du code civil français, dispose : « La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente ».

(6) - ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة " دراسة مقارنة وفق القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي وأحكام القضاء"، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000، ص.171.

ولا يتحقق التزام المتدخل بذلك، إلا بإحاطة المستهلك بالمعلومات الكافية عن هذا المنتج وتحذيره من المخاطر التي قد ينطوي عليها، ثم إعلامه عن كيفية تجنبها وتسليمه الكتيبات والنشرات الخاصة بذلك<sup>(1)</sup>، وفق ما يلبي رغبته في الحصول على مبيع مطابق للمواصفات المشترطة في العقد وصالحا لتحقيق الغاية المقصودة منه، وهو ما يبرره نص المادة 379 مدني جزائري<sup>(2)</sup> حيث أن الإخلال بهذا الالتزام هو بمثابة إخلال للالتزام بالمطابقة الذي يمثل جوهر الالتزام بالتسليم<sup>(3)</sup>.

وقد أشار المشرع الجزائري أيضا للالتزام بالمطابقة في حالة البيع بالعينة، فالبائع ملزم بتسليم مبيع مطابق للعينة المتفق عليها طبقا لنص المادة 353 من القانون المدني<sup>(4)</sup>، إلا أن مفهوم الالتزام بالمطابقة وفقه يختلف عما هو عليه في القواعد الخاصة بحماية المستهلك، ذلك أن المقصود بهذا الالتزام في هذه الأخيرة، يعني الالتزام بتقديم منتج يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة الجسدية الخاصة به، من حيث مطابقته للمقاييس المعدّة وللمواصفات القانونية والتنظيمية<sup>(5)</sup>.

لذا فإن المشرع الجزائري جعل انعدام الأمن في المنتج ناتج عن انعدام المطابقة فيه<sup>(6)</sup>، كما نستشف أن الالتزام بالسلامة تعد وسيلة تتحقق معها المطابقة، وبالتالي المزج بين الالتزامين، بحيث لا يمكن عزل فكرة المطابقة عن فكرة السلامة والأمن في المنتج، بحيث جعل من الالتزام الأول صورة من صور الالتزام الثاني، ويظهر ذلك من خلال عناصر المطابقة المشار إليها في نص المادة 10 التي تليها، حيث أن هذه العناصر هي ذاتها العناصر التي تناولتها المادة 11 من القانون نفسه، والتي يتم على ضوءها تقدير مدى توافر السلامة في المنتج.

ويبدو أن مظاهر التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق ومطلب الأمن في المنتج، تظهر من خلال الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، لا سيما المادة 06 منه<sup>(7)</sup>، لما ربط المشرع مفهوم مطابقة المنتجات بمدى تحييدها للمستهلك عن الأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحته وأمنه<sup>(8)</sup>، مما يؤسس أن الالتزام بالمطابقة هو مراعاة المواصفات

(1) - بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه في قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص. 116.

(2) - تنص المادة 379 من ق.م.ج على أنه: " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله...".

(3) - منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص. 81.

(4) - تنص المادة 353 من ق.م.ج على أنه: " إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

(5) - أنظر المواد 3، 10 و 11 من القانون رقم 09-03 السالف ذكره، وكذا المواد 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، المذكور سافا.

(6) - أنظر المادة 9 من القانون رقم 09-03 السالف ذكره.

(7) - جاء في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-203 سالف ذكره على أنه: " تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الامن بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك وأمنه...".

(8) - يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، م.9، العدد: 01، 2016، ص.324.

التنظيمية والمقاييس المتعلقة بالسلعة أو الخدمة<sup>(1)</sup>، فضلا عن الأمن والسلامة المنتظر منها، بهدف وضع منتج خال من كل عيب أو نقص أو خطر ناجم عن استعماله، قد يمس بصحة المستهلك وسلامته، أما في المادة 07 من نفس المرسوم<sup>(2)</sup>، فقد اعتبر المشرع مطلب الأمن هدفا لتحقيق المطابقة في المنتج.

نستخلص مما سبق أن الالتزام بضمان مطابقة المنتجات هو التزام محدد، محله تحقيق هذه المطابقة للأحكام التنظيمية والنصوص القانونية مع ضرورة توافرها مع الاشتراطات العقدية<sup>(3)</sup>، لذا كان من حق المستهلك أن يستلم منتجات أو يحصل على خدمات مطابقة ومأمونة، بأن تتوفر فيها السلامة التي ينتظرها المستهلك بصفة مشروعة أثناء استعماله لها.

وفي ظل خلو (ق.م.ف) قبل التعديل من تنظيم خاص بالمطابقة، لم يكن أمام الفقه إلا المطالبة بضرورة تعديله<sup>(4)</sup>، وذلك بإدخال هذا الالتزام كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع لمصلحة المشتري، فيكون تسليم المبيع بمقتضاه تسليما مطابقا لما تم اشتراطه في العقد<sup>(5)</sup>.

نشير إلى أن المشرع الفرنسي وبموجب الأمر رقم 136-2005<sup>(6)</sup>، تبنى مفهوم المطابقة في قانون الاستهلاك وأولى أهمية كبيرة لمسألة مطابقة المنتجات، سيما تلك المستوردة التي من شأنها أن تكون مقلدة، فتلحق ضررا بليغا بالمستهلك، لذا فإن المشرع قام بنقل الأحكام الواردة في التوجيه الأوروبي لسنة 1999<sup>(7)</sup> - الذي استلهمها بدوره من أحكام اتفاقية ستراسبورغ<sup>(8)</sup> -، وسعى من خلالها إلى إحداث انسجام ووحدة القوانين الأوروبية في مجال مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته، مما أعطى مدلول دقيق لمفهوم

(1) - تعرف المقاييس على أنها الوثائق التي تبين مواصفات وخصائص المنتجات، سلعة كانت أم الخدمة، تهدف إلى تحقيق المطابقة المشروعة لهذه المنتجات ووسيلة لتحقيق أمن المستهلك وحماية صحته، ويهدف التقييم إلى البحث في مدى توفر المطابقة في المنتج بصورة مباشرة، كما أنه يهدف بصورة غير مباشرة إلى البحث في موضوع سلامة المستهلك من الأخطار المحدقة به.

(2) - جاء في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 سالف الذكر على أنه: " لا تمنع مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات الهادفة إلى ضمان إلزامية الأمن، الأعوان المؤهلين ... الحد من وضعها في السوق أو طلب سحبها أو استرجاعها إذا أظهر التطور التكنولوجي أن السلعة غير مضمونة، توقيف الخدمة إذا تبين أنها غير مضمونة ...".

(3) - المقصود بالاشتراطات العقدية هو تلك الاتفاقات التي يتم تضمينها في العقد قصد تحقيق مصالح طرفيه أو مصلحة أحدهما مع قبولها من طرف الآخر، بشرط أن تكون مشروعة وممكنة، وهو ما تضمنته المادة 10 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 13-327، السالف ذكره.

(4) - Jean CALAIS-AULOY, Une nouvelle garantie pour l'acheteur: la garantie de conformité, R.T.D. Civ., n°04, 2005, p.703.

(5) - ممدوح محمد علي مبروك، المرجع نفسه، ص:36؛ 37.

(6) - Ordonnance n° 2005-136 du 17 Fév. 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, J.O.R.F, n°41 du 18 Fév. 2005.

(7) - Directive n° 1999-44 du 25 Mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

(8) - لقد قام المجلس الأوروبي بتشكيل لجنة في سنة 1970 تضم خبراء من دول أوروبا لدراسة إمكانية توحيد قواعد مسؤولية المنتج، فقاموا بوضع اتفاقية بهذا الخصوص بعد دراسة وضع المنتج والموزع في تشريعات الدول الأوروبية وبعض الدول الصناعية مثل كندا، الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، أين تم وضع مشروع اتفاقية قُدم إلى المجلس الأوروبي للموافقة عليه ومصادقة وزراء العدل في الدول الأعضاء، حيث تم ذلك في شهر جوان 1976، ثم تقرر التوقيع عليها من قبل الدول الأعضاء، خلال فترة أقصاها 27 جانفي 1977، فانبثقت عنها اتفاقية ستراسبورغ بشأن مسؤولية المنتج عن الأضرار الجسدية والوفاة، وقد تأثر المشرع الأوروبي بالوثيقة التي أصدرها المعهد الأمريكي للقانون عام 1946 التي تتعلق بالمسؤولية وما يجب أن تتجه إليه من تطور، وقد تضمنت هذه الوثيقة بعض النصوص القانونية التي كانت المصدر الرئيس للمشرع الأوروبي عند إعداد مشروع الاتفاقية الأوروبية للمسؤولية عن المنتجات - اتفاقية ستراسبورغ - وكذلك عند تنظيمه للتوجيه الأوروبي، ونتيجة لعدم كفاية هذه الاتفاقية في توفير الحماية لمواطني الدول الأعضاء، فإن دول المجموعة الأوروبية سعت إلى إصدار اتفاقية تقرب بين =تشريعات الدول الأعضاء وتعمل على وضع نظام خاص للمسؤولية عن المنتجات المعيبة لتوفير الحماية للمستهلكين سواء كانوا متعاقدين أم من الغير ونتج عن تلك الجهود إصدار التوجيه الأوروبي المؤرخ في 25 جويلية 1985، راجع في هذا الصدد: Jiayan FENG, Le droit des produits défectueux: Une approche Euro- Américaine, thèse de doctorat en droit privé, Université de Perpignan, 2016, p.41 et s.

المطابقة للمنتجات الاستهلاكية بخصوص انطوائها على عيوب تجعلها غير مطابقة، وبالتالي عدم إطلاق تداولها في سوق الاستهلاك<sup>(1)</sup>.

ويعد نقل هذه الأحكام والقواعد القانونية بمثابة تكريس للمفهوم التقليدي للمطابقة ضمن الأحكام الخاصة بحماية المستهلك في علاقته مع المتدخل، تحت عنوان الضمان القانوني بالمطابقة، حيث أنه بعد التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي على قانون الاستهلاك بموجب الأمر رقم 301-2016<sup>(2)</sup> والمرسوم رقم 884-2016<sup>(3)</sup>، قام تنظيم هذا الالتزام تحت عنوان الالتزام بالمطابقة للعقد، أين غير من هيكله هذا القانون وأعاد ترتيب المواد بشكل يجعله أكثر وضوحاً وتناغماً<sup>(4)</sup>.

يلاحظ من خلال هذا التعديل، أن المشرع الفرنسي مزج هو الآخر بين الالتزام بالمطابقة ومطلب الأمن والسلامة، إذ يفهم من نص المادة L.411-1<sup>(5)</sup> من قانون الاستهلاك الفرنسي أن تحقق المطابقة يتوقف على توفر السلامة في المنتج، ثم يعود للقول من خلال المادة L.421-5<sup>(6)</sup> من نفس القانون، على أن مطلب السلامة يتحقق لما يكون المنتج محل التسليم مطابقاً.

لكي يؤدي المنتج الغرض الذي أعد لأجله، يلتزم المتدخل بتسليم هذا المنتج وهو صالح للاستعمال المخصص له، كما يلتزم بإعلام المستهلك بطرق استعماله لتتحقق الجدوى منه، وهو ما يصطلح عليه بالمطابقة الوظيفية للمنتج<sup>(7)</sup>، ذلك أنه إذا كان المدين في الالتزام العام بالإعلام في القواعد العامة للقانون المدني غير ملزم بنقل المعلومات إلى الدائن إلا إذا كان عالماً بها، فإن تشريعات الاستهلاك وضعت على عاتق المتدخل قرينة قاطعة على علمه بالمعلومات المتعلقة بالمنتجات والخدمات، وإذا كان الدائن في الالتزام بالإعلام في القواعد العامة لا يستفيد من هذه المعلومات إلا إذا كان جاهلاً بها جهلاً مشروعاً، فإن تشريعات الاستهلاك وضعت قرينة قاطعة على جهل المستهلك بها<sup>(8)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن وفاء المتدخل بالتزامه بالتسليم المطابق مادياً، يمكن أن يتحقق بمجرد مقارنة المنتج المسلم للمستهلك مع ما تم الاتفاق عليه في العقد<sup>(9)</sup>، فإذا لم يكن مطابقاً اعتبر التسليم غير

(1) – Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2000, p.257.

(2) – Ordonnance n° 2016-301 du 14 Mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

(3) – Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, J.O.R.F, n°0151 du 30 Juin 2016.

(4) – قونان كهيبة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص. 35.

(5) – Art. L411-1 du code de la consommation français, dispose : « Dès la première mise sur le marché, les produits et les services doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs ... ».

(6) – Art. L421-5 du code de la consommation français, dispose : « Un produit est considéré comme satisfaisant à l'obligation générale de sécurité prévue à l'Art. L. 421-3, lorsqu'il est conforme à la réglementation spécifique qui lui est applicable ayant pour objet la protection de la santé ou de la sécurité des consommateurs. ».

(7) – يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص.101.

(8) – تنص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم 03-09، على أنه: " يجب أن على كل متدخل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

(9) – Philippe LE TOURNEAU, Conformité et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels, R.T.D Com, 1980, p. 231.

مطابق، غير أنه وبالنظر إلى المفهوم الموسّع للمطابقة، فإن التسليم المطابق لا يتحقق بمجرد تقديم منتج مطابق للاشتراطات العقدية التي تقدر بمعايير ذاتية كوصف وكمية المنتج فحسب<sup>(1)</sup>، بل تتعدى إلى الجانب الوظيفي، وهو ما ينتظره المستهلك من توفير الصلاحية اللازمة لإرضائه، ومدى ملاءمة المنتج للغرض الذي أُعد له ومدى مطابقته للمقاييس القانونية والتنظيمية في إنتاجه<sup>(2)</sup>، وعدم انطوائه على أخطاء لتعيّب فيه أو نقص في المعلومات المتعلقة بكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها لتفادي الأخطار، وهي بالنتيجة حصول المستهلك على أكبر قدر من الفائدة التي يرنو إلى تحقيقها<sup>(3)</sup>.

زيادة على ضرورة وأهمية مطابقة المنتجات سواءً المستوردة منها أم المنتجة محليا، وما لها من انعكاسات على أمن وسلامة المستهلك، نجد أن المشرع الجزائري قد شدّد على ضرورة التزام المتدخل بتسليم منتج مطابق للقواعد الخاصة به والمميزة له، وذلك من خلال الأحكام التي جاء بها القانون رقم 03-09 سالف الذكر<sup>(4)</sup>، مما يفيد حرصه على بلوغ ضرورة قانونية من وراء نصه على التسليم المطابق للمنتج تحقيقا للأمن والسلامة فيه، كما أن تطبيق قواعد الضمان على الأضرار الناجمة عن تعيب المنتجات أدى إلى حالة التماهي بين مفهوم المطابقة ومطلب الأمن والسلامة، واعتبار أن الالتزام بالسلامة في المنتجات يعتبر مظهرا من مظاهر الالتزام بالمطابقة فيها.

وبما أن الالتزام بضمان السلامة يعد أحد الالتزامات التي ابتدعها القضاء الفرنسي من أجل توفير حماية كافية للمستهلك، فإنه ألزم المتدخل بتسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر<sup>(5)</sup>، ويتحدد مضمونه بقيام المنتج بتسليم المستهلك منتج خال من أي عيب قد يسبب له الأذى الجسماني أو النفسي<sup>(6)</sup>.

وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي على اعتبار المتدخل مسؤولا عن تسليم منتجات خالية من أي عيب يكون سببا في المساس بأمن وسلامة المستهلك، وألزمته عند إخلاله بذلك بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن تعريض حياة المستهلك وأمواله للخطر، إلى غاية تبني محكمة النقض الفرنسية في

(1) – Michel Alter, L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, L.G.D.J, Paris, 1972, p. 128.

(2) - بولعراس مختار، المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بتمنراست، م.7، العدد : 02، 2018، ص.39.

(3) - يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.102.

(4) - لقد تناول المشرع الجزائري المطابقة من خلال المادة 03 فقرة 18 من القانون 03-09 التي تنص على ما يلي: "المطابقة: استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"، كما نص في المواد 09، 10، 11 و12 من نفس القانون 03-09 على إلزامية أمن ومطابقة المنتجات وجعل منها إلزام قانوني مكرس بقواعد أمرة تهدف إلى تلبية الرغبات المشروعة للمستهلك كما توفر له حماية فعالة وتدفع عنه الأضرار التي تمس بأمنه وسلامته.

(5) – « Le vendeur professionnel était tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ». Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 mars 1989, Bull., I, n° 137 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 juin 1991, Bull. civ. 1991, I, n° 201 ; J.C.P, 1992, I, 3572, obs. Viney ; R.T.D. civ., 1992, 114, obs. Patrice JOURDAIN, التي توجب على المصنوع أن يوفّر للمستهلك حماية فعالة وتدفع عنه الأضرار التي تمس بأمنه وسلامته. إلى المساس بأمن وسلامة المستهلك

(6) – Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, cours de droit civil, les obligations, 6<sup>ème</sup> éd., paris, 1995, p. 364.

حكمها الصادر عام 1991 بوضوح وجود التزام بضمان السلامة مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية<sup>(1)</sup> وحتى ضمان المطابقة، على اعتبار أنه التزام عقدي مرتبط بأحكام عقد البيع<sup>(2)</sup>.

هكذا انتهى القضاء الفرنسي إلى ترسيخ وجود قاعدة موضوعية مقتضاها التزام المتدخل بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات وبصرف النظر عن علمه بوجود العيب فيها أم لا، على أساس أن إخلال المتدخل بالالتزام بضمان السلامة باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، سعى القضاء الفرنسي في كثير من المناسبات إلى تحقيقها<sup>(3)</sup>.

يعود سبب هذا التطور إلى تزامن هذا الحكم بفترة صدور التعلية الأوروبية لسنة 1985 وتأثر القضاء الفرنسي بها في مادة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة<sup>(4)</sup>، مما يفيد أن الواقع العملي أثبت عدم فعالية أحكام ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع وعجز قواعد التسليم المطابق عن تحقيق حماية كافية للمستهلك من حيث أمنه وسلامته ومجابهة الأضرار الجديدة التي قد تخلفها المنتجات المصنعة آليا أو الخطيرة بطبيعتها، وهو ما يقودنا إلى البحث عن مواطن التمييز والتباين بين المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة الذي يتطلع إليه المستهلك.

### المطلب الثاني: مرحلة التمييز بين فكرة المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة

ظل أمن وسلامة المستهلك من الأضرار التي تحدثها به المنتجات المعيبة أو الخطرة حبيسة القواعد القانونية التقليدية ردحا من الزمن لا يستطيع أن ينفك منها، فلم يتدخل المشرع الفرنسي وقتها بغية محاولة تعديل هذه القواعد لتواكب التطور الحاصل في المجال الاجتماعي والاقتصادي، وقد استشرع القضاء الفرنسي منذ نهاية القرن التاسع عشر قصور المسؤولية المدنية بمفاهيمها التقليدية عن تحقيق الحماية التي يتطلع إليها المستهلك، فحاول أن ينوب عن المشرع في القيام بهذا الدور من خلال تطويع القواعد التي ثبت عدم كفايتها لحماية المضرور من تلك الأضرار.

وأمام الإشكالات العملية التي اتضح معها عدم كفاية أحكام ضمان العيب الخفي في توفير الحماية للمستهلكين من أخطار المنتجات وما نجم عنها من أضرار، وبالنظر إلى الحاجة الملحة لمقومات هذا النوع من الحماية، أصبح جليا للفقهاء القانونيين على ضرورة ميلاد التزام جديد يقع على عاتق المتدخل، بغرض معالجة تلك المساحة الواسعة من الأضرار التي عجزت أمامها أحكام القواعد التقليدية في التصدي

(1) – Cass. 1ère civ., 11 juin 1991, n° 89-12.748, Dalloz 1993, p.241 : « Le vendeur a une obligation contractuelle de sécurité qui consiste à ne livrer que des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens; l'action en responsabilité contractuelle exercée contre le vendeur pour manquement à son obligation de sécurité n'est pas soumise au bref délai imparti par l'Art. 1648 du code civil. ».

(2) – Philippe LE TOURNEAU, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, Paris, 2001, p. 71.

(3) – أمازوز لطيفة، مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، المرجع السابق، ص.؛ ص.388.

(4) – حاج بن علي محمد، التزام المتدخل بضمان صلاحية المنتج، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، م.54، العدد:2، تاريخ النشر: 15-06-2017، ص.74.

لها، وقد كان للقضاء الفرنسي قصب السبق في الكشف عن ملامح هذا الالتزام، بل وكفالة تأسيسه كالالتزام مستقل لترتيب المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك، سوف تتعرض الدراسة إلى مظاهر توجه القضاء الفرنسي إلى التمييز بين الالتزام بضمان العيب الخفي - باعتباره وسيلة من وسائل حماية المصالح التجارية للمستهلك - ومطلب الأمن والسلامة الذي يتطلع هذا الأخير إلى تحقيقه في المنتج (الفرع الأول)، ثم رصد محاولات القضاء التي يهدف من خلالها إلى رسم الحدود الفاصلة بين الالتزام بالتسليم المطابق - كوسيلة أخرى يستند إليها المستهلك لتحقيق الحماية - ومطلب الأمن والسلامة في المنتج (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تمييز الالتزام بضمان العيب الخفي عن مطلب الأمن والسلامة

يلتزم المتدخل في إطار القواعد العامة للقانون المدني بتقديم منتج خالٍ من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو ينقص من أدائه، وفي هذا الفرض ينشأ على عاتقه التزاما بضمان العيوب الخفية التي ينطوي عليها ذلك المنتج نتيجة عدم تحقيق الجدوى الاقتصادية<sup>(2)</sup>، غير أن هذا الالتزام قد يتماهى في مفهومه كما أسلفنا بيانه مع مطلب الأمن والسلامة، رغم أن هذا الأخير هو التزام جديد يستجيب لحاجة معاصرة بالنظر إلى التطور العلمي والتقني الحاصل في ميادين الإنتاج والتوزيع، والترويج لهما.

ولتبيان الحدود التي تفصل بين المفهومين، يقتضي الأمر إثارة التساؤل حول مدى ملاءمة أحكام ضمان العيب الخفي في تحقيق مطلب الأمن والسلامة في المنتجات؟ (أولا) ثم البحث في تقبل التشريع لفكرة الالتزام بالسلامة التي صنعها القضاء وتضمنيه في أحكامه القانونية، اعترافا باستقلالته عن الالتزام بضمان العيوب الخفية في المنتج وتحقيقا لمطلب الأمن والسلامة فيه؟ (ثانيا).

### أولا: مدى تلاؤم أحكام ضمان العيب الخفي مع مطلب الأمن والسلامة في المنتج

في ظل غياب نظام قانوني يُعنى بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، ظل مطلب أمن وسلامة المستهلك من هذه الأضرار خاضعا للقواعد العامة للبيع، سواء المتعلقة منها بضمان العيوب الخفية أم تلك التي تحكم التسليم، وإن كانت الأحكام التي أصدرها القضاء الفرنسي نزولا عند تحقيق مسعى المتضررين في التصدي لتلك الأضرار، تستند أحيانا إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية وفي أحيان أخرى للمسؤولية التقصيرية، إلا أنه لم يستطع وقتها من تقرير آلية قانونية فعّالة لتحقيق ما يرنو إليه المستهلك من سلامة وأمن في المنتج، ذلك أن النصوص السالفة كانت تستهدف ضمان قابلية المنتج للاستهلاك ومطابقته للمواصفات دون أن تمتد إلى ضمان أمن وسلامة المستهلك ولا الغير<sup>(3)</sup>.

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 617.

(2) - بن بعلاش خاليدة، تصدي القضاء الفرنسي لأوجه قصور قواعد ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك، مجلة الفقه والقانون، المغرب (ردم 2336-0615)، العدد: 16، 2014، ص. 320.

(3) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 95.

تجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية كانت نادراً ما تعبر عن اتجاه واضح للقضاء، إذ ظلت تعتمد على تطبيق القواعد العامة للضمان، ويدعمها في ذلك الفقه، للحد الذي بلغت فيه من فرط التأكيد على هذه القواعد، أن الفقه لم يستطع أن يحدد ما أرادته المحكمة، ويظهر ذلك في حكمها برفض الدعوى لعدم قدرة المشتري على إثبات خطأ البائع في إحداث الضرر، مما يدل استنادها على الأحكام المتعلقة بضمان العيب الخفي دون أن تشير في حكمها إلى ذلك<sup>(1)</sup>.

كما أن تضمين العقود بمطلب أمن وسلامة المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة إنما هو استجابة لحاجة ملحة فرضها الواقع، سواء في القانون الوطني أم في القانون المقارن، ذلك أن التعاقد كتعبير عن إرادة طرفي العقد لا يمكنه أن يلغي روح الاتفاق الذي يجمع بين المتعاقدين، وإنما يمنح للقاضي بما لديه من سلطة تقديرية في تفسير العقد، إضافة لالتزامات جديدة لم يكن منصوص عليها في العقد<sup>(2)</sup>.

لذا فإن تدخل القاضي في إيراد التزامات تبعية جديدة، كان سبباً مبرراً لميلاد التزام جديد ظهر بدايةً في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الركاب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية لسنة 1911<sup>(3)</sup>، حين أكدت على أن عقد نقل الأشخاص يستوجب كما أسلفنا أن يتضمن التزام بتوصيل المسافر إلى مقصده سالماً<sup>(4)</sup>، ثم امتد هذا الالتزام بعد ذلك من عقد النقل إلى عقود أخرى، منها عقد العمل وعقد البيع<sup>(5)</sup>.

جدير بالدراسة إلقاء قليل من الضوء على إسهامات التوجيه الأوروبي في معالجة أهم الإشكالات العملية التي أثرت بسبب عدم كفاية قواعد ضمان العيوب الخفية للتصدي ومواجهة الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، والذي أدخلت نصوصه في (ق.م.ف) من المادة 1-1386 إلى المادة 18-1386 لتعطي مفهومًا واسعاً للعيب الخفي ليشمل العيب الذي لا يحقق الأمن والسلامة للمستهلك<sup>(6)</sup>.

(1) - صدر هذا الحكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 ماي 1984، بخصوص حادثة تتلخص وقائها حول إصابة مشتري بمحراث ميكانيكي نتيجة خلل في الفرامل بسبب تسربت إليه بعض الأتربة غير معروفة المصدر، حيث قضت محكمة النقض بأن البائع المهني لا يلتزم تجاه المشتري بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع، على أساس أنه التزم بتحقيق نتيجة، ومن ثم رفضت الطعن بالنقض ضد حكم الاستئناف، الذي قضى برفض دعوى المسؤولية التي رفعها المشتري، لعدم تمكنه من إقامة الدليل على خطأ البائع الذي كان سبباً فيما لحقه من ضرر، أنظر : Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., du 16 mai 1984, Bull. Civ. I, n°165, Dalloz 1985, p.485, note Jérôme HUET, Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, Litec, Paris, 1987, p.183.

(2) - موافى بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، م.9، العدد:10، تاريخ النشر: 01-15-2014، ص.414.

(3) - Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, op.cit., p.399, n° 500.

(4) - إن هذا بعد تأكيداً على سلطة القاضي في إنشاء التزامات تبعية جديدة، قد لا ينتبه الأفراد لإدراجها بعبارات واضحة وصریحة ضمن بنود العقد، إلا أنه من غير المعقول أن نتخيل بأنهم سيرفضونها عند تذكيرهم بها، إذ من غير المتصور يرضى أحد بأن تتعرض حياته للخطر عندما يسافر من مكان إلى آخر، أو أن يرضى بتكون الوجبة الغذائية التي يتحصل عليها في الفندق أو خارجه تكون مميتة له، على اعتبار أن الإنسان هو الأكثر حرصاً على سلامته من الخطر الذي يهدد حياته أو يعرض سلامة جسده للخطر كما أن المشرع الجزائري في إطار عقد نقل الأشخاص ومن خلال المادة 62 من القانون التجاري أوجب على ناقل الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد.

(5) - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص.103.

(6) - Art. 6 du Directive 85/374/C.E.E du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, dispose : « 1. Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre...».

لذا فإن التوجيه الأوروبي افترض وجود العيب في الحالات التي لا يوفر فيها المنتج الأمان الذي يمكن للمستخدم العادي أن يتوقعه في منتجات مماثلة له، ويقاس هذا الأمان كما تبينه المادة 6 منه، في حدود الاستخدام المعقول وخلال مدة صلاحية هذا المنتج للاستعمال، والتي سيقى على هديها المادة 1386-4 في (ق.م.ف).

أما فيما يتعلق بالمدة التي يجوز خلالها رفع دعوى الضمان، فإن المادة 1386-17 من (ق.م.ف)<sup>(1)</sup> حددتها بثلاث (3) سنوات تسري من تاريخ معرفة، أو بإمكانية معرفة المدعي للضرر أو العيب وهوية المنتج، وقد نقل المشرع الفرنسي هذا الحكم من نص المادة 10-1 من التوجيه الأوروبي لسنة 1985<sup>(2)</sup>، وفي تبريره لقصر هذه المدة وخروجه عن القواعد العامة، نجد أن التوجيه الأوروبي يؤكد على أن هذا التصييص استدعته ضرورة توحيد الآجال في مختلف الدول الأوروبية، مراعاة لمصلحة كل من المستهلك والمنتج في التوقع واستقرار المعاملات القانونية<sup>(3)</sup>.

كما أن تدخل القاضي الفرنسي بهذا الشكل، أسفر عن عدم كفاية قواعد ضمان العيوب الخفية في تحقيق مطلب الأمن والسلامة، حيث اشترط الأجل القصير في رفع دعوى الضمان المنصوص عليها في المادة 1648 من (ق.م.ف)<sup>(4)</sup>، وإلا كانت الدعوى مرفوضة، وهو أمر يقلل من فرصة حصول المستهلك على حقه في التعويض لقصر هذه المدة، كما أن احتمال قيام البائع بالمطالبة ومحاولة تفويت الفرصة على المستهلك في الحصول على حقه يجعل من تلك الأضرار تتفاقم.

وأمام تنامي احتمالات حدوث هذا النوع من الأضرار بسبب التطور التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، يرى بعض الفقه<sup>(5)</sup>، أن ضمان العيوب الخفية بصورته التقليدية، لا يوفر الحماية الكافية لضحايا السلع المعيبة لمدة كافية، حيث تظهر عيوب السلع والمنتجات الخطرة بعد مدة طويلة نسبيا، مما يتعارض واشتراط الأجل القصير في رفع دعوى الضمان<sup>(6)</sup>.

وقد اتجه القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه من خلال عدة أحكام صدرت عنه، منها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية برفض نعي الطاعن بمضي الأجل القصير الذي أسقط طلب الفسخ، بأنه يُسقط

(1) – Art. 1386-17 du code civil français, Créé par la loi n°98-389 du 19 mai 1998 - Art. 1 J.O.R.F. du 21 mai 1998, Abrogé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - Art. 4, dispose : « *L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent titre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteurs.* ».

(2) – Considérant qu'un délai de prescription uniforme pour l'action en réparation est dans l'intérêt de la victime comme dans celui du producteur. ».

(3) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.231.

(4) – Art. 1648 du code civil français - dans sa rédaction antérieure avant la modification par ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, Art. 3, J.O.R.F du 18 février 2005 - dispose : « *L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.* ».

(5) – Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 4<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1996, p.71.

(6) - أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك "دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني"، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص.299.

مع الحق في التعويض الذي لا يجوز طلبه إلا في إطار دعوى ضمان العيب، بوصفه من آثار وجود العيب الخفي في المبيع، وقد تم رفض الطعن على أساس أن دعوى المسؤولية العقدية المترتبة على إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع خاليا من العيوب أو أي خلل في التصنيع، والذي من شأنه أن يشكل خطرا على الأشخاص أو الأموال، إنما يعد إخلالا بالتزامه بالسلامة<sup>(1)</sup>.

بالتالي فإن المدة القصيرة المقررة بموجب أحكام المادة 383 من (ق.م.ج)<sup>(2)</sup> لرفع دعوى ضمان العيب الخفي بالنسبة لدعوى المضرور والمقدرة بسنة واحدة من يوم التسليم، لا تصلح لمعالجة الأضرار الناجمة عن تعيب المنتج، لقصرها، ذلك أن هذا العيب قد يشكل مصدر خطر يهدد أمن وسلامة المستهلك في شخصه وأمواله، لا سيما حين لا يمكن اكتشاف العيب إلا بعد مرور هذه المدة.

كما أن القرينة التي أقامها القضاء والتي بمقتضاها افتراض علم البائع بعيوب مبيعه للوصول إلى اعتباره متعاقدا سيء النية، ومن ثم استحقاق المستهلك تعويضا كاملا يجبر به كافة الأضرار التي تطاله سواء المتوقعة منها أم غير المتوقعة، اصطدمت - بالنظر إلى طبيعتها القضائية - كما أسلفنا بيانه بالمبادئ العامة التي تجعل من مبدأ حسن النية هو الأصل في التعاقد<sup>(3)</sup>.

كما أن الخصائص التقنية التي تتميز بها المنتجات الحديثة تجعل من المستهلك العادي عاجزا عن مجابهة الأخطار التي تتطوي عليها، لذا تدخل المشرع الجزائري في إطار تعديله للقانون المدني، في خطوة جد مهمة محاكيا التشريعات الحديثة في المسؤولية عن المنتجات المعيبة، خاصة القانون الفرنسي<sup>(4)</sup> الذي تأثر بدوره بجهود الفقه والقضاء اللذان كانا يجتهدان في إيجاد الحلول الكفيلة لضمان حقوق ضحايا المنتجات بتطويع نصوص القانون المدني التقليدية، والتي أصبحت عاجزة عن تحقيق الحماية القانونية لضحايا المنتجات المعيبة، حيث أضاف المشرع الجزائري المادة 140 مكرر<sup>(5)</sup> المؤسسة لمسؤولية المنتج الموضوعية عن عيوب المنتجات المعيبة، ومحاوولا بذلك توسيع مفهوم العيب بما يوفر أكبر حماية ممكنة للمتضررين من المنتجات المعيبة.

وفي ظل العجز الذي شهدته الأحكام العامة للقانون المدني، أورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة، نصّ من خلالها على إلزامية أمن وسلامة المنتجات المعروضة في سوق الاستهلاك<sup>(6)</sup>، بأن لا تُلحق

(1) - Cass. Civ., 1<sup>ère</sup> du 11 juin 1991, Bull. Civ. I. n°201, p.132, Dalloz 1993, somm. 241, obs. **Olivier TOURNAFOND**, J.C.P., 1992, I, 3572, obs. **Geneviève VINEY**, Contrats Concurrence Consommation (Contrats-conc.-conso. ) 1991, comm.219, obs. **Laurent LEVENEUR**, RTD civ. 1992, p.114, obs. **Patrice JOURDAIN** Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> du 3 mars 1998. Bull. I. n° 95, p.63, J.C.P. 1998, I. 144, n°18, Dalloz affaires 1998, p.664.

(2) - تنص المادة 383 في فقرتها الأولى من القانون المدني على أنه : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى وولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

(3) - **Rita JABBOUR**, La bonne foi dans l'exécution du contrat, LGDJ, 2016, n°363, p. 291.

(4) - Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - Art. 1 J.O.R.F. du 21 mai 1998, Abrogé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - Art. 4.

(5) - تنص للمادة 140 مكرر من ق.م.ج. بعد تعديل 2005، على أنه: " يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتج حتى وولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

(6) - أنظر المادة 9 من القانون رقم 03-09 المشار إليه سابقا .

ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه المادية، وذلك بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، سواء في حدود الشروط العادية للاستعمال أم في إطار الشروط الأخرى التي يمكن توقعها من قبل المتدخلين<sup>(1)</sup>، وهو بذلك يؤسس إلى استقلال تام بين الالتزام بضمان العيوب الخفية ومطلب الأمن والسلامة في المنتج.

### ثانيا: الاعتراف باستقلالية الالتزام بضمان العيوب الخفية عن مطلب الأمن والسلامة

في إطار العلاقة التعاقدية التي تربط بين المتدخل والمستهلك، قد يتسلم هذا الأخير منتوجا خاليا من العيوب ومع ذلك ينطوي استعماله على خطورة معينة، سواء كانت الخطورة ناتجة عن طبيعة المنتج ذاته أم إلى الظروف التي تم استخدامه فيها، مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك الذي يبقى عاجزا عن وجود نص من بين النصوص التقليدية المتعلقة بضمان العيب الخفي يُسعفه في تأسيس دعواه، ومن ثم يكون حقه في التعويض مهدد بالضياع<sup>(2)</sup>.

أمام قصور هذه القواعد وعجزها على الإحاطة بالأضرار الناتجة عن المنتوجات المعيبة أو الخطرة، تبنى القضاء الفرنسي يسانده في ذلك الفقه استحداث وسيلة أخرى أكثر تلاؤما مع مؤسسة المسؤولية عن هذه الأضرار، مما دفع بالمشرع إلى الاعتراف بضرورة وجود التزاما آخر بضمان السلامة على عاتق المتدخل، منتجا كان أم بائعا محترفا، ولمصلحة المستهلك، ففي الوقت الذي اتجه فيه الفقه والقضاء إلى افتراض علم البائع المحترف بعيوب ما يبيع، ظهر توجه جديد يؤسس إلى وجود التزام بالسلامة مستقل في أحكامه ونطاقه عن الأحكام التقليدية في القانون المدني<sup>(3)</sup>.

لذا فإن فكرة وضع نظام قانوني مستقل في مواجهة الأضرار الناتجة عن فعل المنتوجات المعيبة ومعالجتها، بدأت تختمر في ذهن الفقه الفرنسي وتستهيوي قضاة محكمة النقض الفرنسية، بعد الكوارث الصحية، وحالات الوفاة العديدة، والأضرار الجسيمة التي سببتها عيوب المنتوجات، وذلك على خطى القوانين الأمريكية في هذا المجال، حيث أكدت على اعتناق فكرة الضمان الضمني، باعتباره يوفر حماية إضافية للشخص المضرور حتى وإن لم يتعاقد مع المنتج الأصلي، وبدون توفر الخطأ من جانبه<sup>(4)</sup>.

(1) – Gwendoline AUBOURG, Les droits du consommateur, éd. VECCHI, Paris3, 2004, p.65 ; Alexandre BRAUD, L'essentiel du droit commercial et des affaires, 2<sup>ème</sup> éd. Lextenso, Paris, 2010, p.137 ; voir aussi : Jean François RENUCCI, Droit pénal économique, Dalloz –Sirey, Paris, 1996, p.151.

(2) - عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القاعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص.212.

(3) - لقد أوجب القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على البائع المحترف العلم بعيوب مبيعه حتى وإن كان يجهل وجودها، أو كان من المستحيل عليه اكتشافها، وقد ألحق القضاء في هذه الأحكام أن المتدخل - البائع المحترف - يلتزم بتحقيق نتيجة مقتضاها تحقيق الأمان والسلامة للمشتري، عن طريق خلو المبيع من العيوب، وبالتالي فهو ملزم بتعويض الأضرار الناجمة عن عيوب المنتوجات، بغض النظر عن علمه أو عدم علمه بوجود العيب وهذا هو المقصود بضمان السلامة، يراجع في هذا الصدد: حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص. 83.

(4) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.91.

ذلك أن طرح منتج في السوق والترويج له، بلُفَّت انتباه الجمهور إلى الإعلان عن ذلك، يُرتَّب ضمانا لدى المستهلك بأن المنتج صالح للاستعمال ويحوز على كافة مقومات الأمن التام والسلامة المطلوبة فيه، وينتقل هذا الضمان من المنتج الأول إلى المستهلك النهائي<sup>(1)</sup>.

بعدها تطور القضاء الفرنسي تدريجيا نحو إلزام المنتج والبائع المحترف بالتعويض عن جميع الأضرار الناجمة عن طرح المنتجات المعيبة في سوق الاستهلاك، سواء كانت هذه الأضرار جسدية أم مادية، وعن المخاطر الناجمة عن حيازتها أو استعمالها، وقد كان هذا القضاء تمهيدا لاستقلال الالتزام بالسلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، ذلك أن الالتزام بالسلامة لم يعد فكرة من صنع القضاء فحسب، بل اعترف به المشرع الفرنسي من بعد ذلك وضمّنه في نصوصه القانونية<sup>(2)</sup>.

كما أن تأثر المشرع الفرنسي بالاتفاقيات الدولية جعله يتجه نحو تكريس نظام قانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة عن فعل المنتجات المعيبة، مستقلا ومتميزا عن القواعد التقليدية في القانون المدني، يستهدف من خلالها حماية أمن وسلامة الأشخاص وأموالهم، ليستفيد منه كل متعاقد مع المنتج الأصلي والمستهلك النهائي الذي انتقلت إليه السلعة المعيبة عبر البيوع المتتالية، فضلا عن أن هذه الحماية تسري كذلك إلى الغير، لكنه وفي المقابل يستبعد من نطاقه الأضرار التي تلحق بالمنتج المعيب ذاته، والتي تبقى خاضعة لنظام العيوب الخفية، تكفلها الدعوى المرتبطة بالجوى الاقتصادية أو نقص المنفعة في المنتج سلعة كان أم خدمة محل التعاقد، لتُحَقَّق حماية للمتعاقد فقط دون أن تسري إلى غيره من الأشخاص الذين يُمكن أن يتضرروا من عيوب المنتجات المطلقة في التداول<sup>(3)</sup>.

وبالنظر إلى الأعمال التحضيرية للتوجيه الأوروبي، نجد أنها أشارت إلى أن حصر التعويض على الأضرار الجسمانية فقط، مما يتعارض وفلسفة التوجيه التي تهدف إلى جانب ذلك ضمان حماية فعالة للمصالح الاقتصادية للمستهلك، إلا أنه تم إقرار التوجيه رغم الخلاف الشديد الذي أثارته الدول الأعضاء، على أساس أن هذا التعويض قد يرهق شركات التأمين مما يكبدهم مبالغ طائلة.

غير أن الصياغة الجديدة للمادة 1386-2 بعد التعديل الذي أحدثه المشرع الفرنسي على قانونه المدني في سنة 2004، جاءت لتُطبَّق على المستهلك وكذا المهني دون تمييز، ولترفع القيود الواردة على التعويض عن الأضرار المادية الواردة في المادة 9 من التوجيه الأوروبي 85-374<sup>(4)</sup>؛ سواء تعلق الأمر باشتراط أن يكون الشيء الواقع عليه الضرر من بين الأشياء المخصصة للاستهلاك الخاص فقط، أم من

(1) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، الهامش رقم:1، ص.91.

(2) - Art. L421-3 du code consommation français, dispose : « Les produits et les services doivent présenter, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

(3) - حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص.29.

(4) - Art. 9 alinéa 2 du Directive 85-374 dispose : « b) Le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, ..., à conditions que cette chose :  
i) Soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés Et  
ii) Ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés. »

حيث اشتراط أن يكون المضرور قد تملك هذا الشيء أو استخدمه في غير أغراضه المهنية، مع ضرورة استبعاد الضرر اللاحق بالمنتج المعيب ذاته الذي يبقى كما أسلفنا خاضعا لدعوى ضمان العيب الخفي أو دعوى التسليم غير المطابق<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى ان استبعاد تطبيق القانون الفرنسي على المنتج المعيب ذاته، يعد الاستثناء الوحيد في المادة 1386-2 من (ق.م.ف)، لذا يرى البعض<sup>(2)</sup> أن هذا الحكم منطقي ما دام الأمر يتعلق بمسؤولية قوامها العيب الذي يهدد الأمن والسلامة وليس عدم الجدوى الاقتصادية أو انعدام المطابقة، وفي هذا الصدد قررت الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 2003/07/09 على أساس أنه لإقامة المسؤولية عن تعيب المنتج، يجب أن يكون عيب في السلامة سبب ضررا للشخص أو المال من غير المنتج المعيب ذاته<sup>(3)</sup>، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية، في حكم صادر لها بتاريخ 2015/10/14، قررت فيه استبعاد تطبيق أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على الأضرار التجارية<sup>(4)</sup>.

نشير إلى أنه على خلاف المشرع الجزائري، نص المشرع الفرنسي صراحة على استبعاد الأضرار التجارية من نطاق التعويض في إطار المسؤولية المستحدثة للمنتج، وهو ما نستشفه في الفقرة 2 من المادة 1245-1 من (ق.م.ف) بعد تعديل 2016<sup>(5)</sup>، التي تناولت الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات واقتصرت على أن التعويض يشمل الأضرار الجسدية والأضرار المادية التي تلحق بالأموال، فيما عدا ما يلحق المنتج المعيب ذاته من أضرار، بما يدل على أن هذا الموقف يعد بمثابة رسم للحدود الفاصلة بين الالتزام بضمان العيب الخفي كوسيلة من وسائل حماية المصالح التجارية للمستهلك وبين مطلب الأمن والسلامة في المنتج من حيث الأحكام الناظمة له.

وعلى عكس ما جاء به المشرع الفرنسي فإن نظيره الجزائري، يبدو أنه أخذ بالمفهوم الموسع للضرر المعوض عنه، حيث لم يفصل الأضرار التجارية التي تصيب الذمة المالية للمستهلك؛ من نقص في قيمة الشيء أو عدم صلاحيته للاستعمال الموجه له، عن نظام مسؤولية المنتج، فمضمون الأضرار الواجب التعويض عنها بحسبه؛ تشمل الأضرار التجارية المرتبطة بالمنتج المعيب ذاته، كما أنها تشمل الأضرار الأخرى التي تطل الأشخاص في أنفسهم وفي أموالهم<sup>(6)</sup>.

(1) – François VIALLA, Claire DEBOST, Anne GIBELIN, Paul VERON, Les nouveaux modes d'indemnisation en droit de la santé, L'émergence d'un droit d'indemnisation systématique des dommages corporels (Un ouvrage conjoint en université d'Alger1 et université de Pau « France »), 2012, p.256.

(2) – Philippe LE TOURNEAU, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2009, p. 115.

(3) – Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 9 juillet 2003, Pourvoi n°00-21.163, Bull. 2003 I n° 173 p.135, fichier télécharger le 25-03-2020 à 14 :23 sur le lien : <https://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007045985>.

(4) – Civ. 1<sup>ère</sup>, du 14 oct. 2015, n° 14-13.847, fichier télécharger le 02-04-2020 à 18 :54 sur le lien : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/Art/responsabilite-du-fait-des-produits-defectueux-critere-de-defectuosite-et-etendue-de-la-rep/h/73e3567b46ca26f3b7bd80c94b26a110.html>.

(5) – Art. 1245-1 alinéa 2 du code civil français, dispose : « Elles s'appliquent également à la réparation du dommage ..., qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. ».

(6) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.ص.91،92.

ولعل المشرع الجزائري أراد بذلك تفادي الانتقاد الذي وُجّه للقانون الفرنسي من طرف الفقه، حيث اعتبر أن التمييز بين دعوى التعويض عن الضرر التجاري ودعوى التعويض عن أضرارٍ أخرى تتعرض للتلف أو الهلاك، يؤدي حتماً إلى تشتيت جهود المضرور وإلزامه برفع دعويين من طبيعتين مختلفتين على المنتج ذاته وبسبب الواقعة ذاتها، مما يعتبر تبريراً غير مقبول<sup>(1)</sup>.

وعليه، فإن العقد حسب القواعد التقليدية الحاكمة لضمان العيوب الخفية، يعد شأنًا يهم أطرافه دون غيرهم - إعمالاً لمبدأ نسبية العقد -، ومن ثم لا تتصرف آثاره إلاّ إليهما، أما تشريعات الاستهلاك وفي سبيل تحقيق مطلب الأمن والسلامة في المنتج، اتجهت إلى التخفيف من هذا المبدأ، من خلال إقامة علاقة ترابطية بين العقود<sup>(2)</sup> ترتب التزامات مترابطة، لتمكين المستهلك من رفع دعواه المباشرة ضد جميع المتدخلين في عملية عرض المنتج<sup>(3)</sup>، إذ لا يمكن لمبدأ نسبية العقد أن يقف عائقاً أمام المستهلك في إطار هذه التشريعات، مما يسمح له من ممارسة حقه في رفع هذه الدعوى ضد كل متدخل في عملية عرض المنتج، وبالتالي له أن يرجع على كل شخص يحمل صفة متدخل<sup>(4)</sup>، بدءاً من المنتج الأصلي وصولاً إلى البائع الأخير، مما يدل على وجود حدود فاصلة بين أحكام ضمان العيوب الخفية ومطلب الأمن والسلامة في المنتج من حيث النطاق الشخصي للمسؤولية.

وبناء عليه، فإن الأحكام العامة لضمان العيب الخفي تختلف عن الأحكام الخاصة بمعالجة الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة أو الخطرة، على اعتبار أن أحكام الضمان لا يستفيد منها إلاّ المتعاقد أو من وجد في إطار السلسلة التعاقدية دون غيره، كما أن قصور هذه القواعد يظهر في عدم تفرقتها بين المراكز القانونية للمتعاقدين، تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة، وانشغالها بتحقيق ما يعرف بالمساواة المجردة<sup>(5)</sup> - السياسية<sup>(6)</sup> - في إطار الحرية التعاقدية، ودون النظر إلى تحقيق المساواة الفعلية بين فرقاء عقد الاستهلاك<sup>(7)</sup>، إذ أضحت فئة المتدخلين تضع شروطاً مجحفة في حق المستهلكين بما يخالف أحكام

(1) - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010، ص. 320.

(2) - إذا كان القانون العام للعقود ينطلق من فكرة التوازن العقدي الناتج بصورة مجردة عن المساواة القائمة بين المتعاقدين، فإن تشريعات الاستهلاك وعلى خلاف ذلك تنطلق من فكرة عدم التوازن الملازمة لعقود الاستهلاك، فإذا كان الاختلال في التوازن ناتجاً عن شروط مجحفة في حق المستهلك واجهته بمكافحة الشروط التعسفية، أما إذا كان خارجياً نتيجة وجود عدة عقود تهدف إلى تحقيق نفس الغاية واجهته بإقامة علاقة ترابطية بين عقود مستقلة قانوناً، كالربط مثلاً بين القرض والعمليات الممولة في إطار القرض الاستهلاكي، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 2015/05/12 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

(3) - الدعوى المباشرة هي دعوى من صنع القضاء الفرنسي، لا سيما في عقد البيع ذلك أنه منذ سنة 1820 قضت محكمة النقض الفرنسية بحق مكتسب الملكية الفرعي في الرجوع على البائع الأصلي بدعوى ضمان العيوب الخفية، بالرغم من أن القانون الروماني كان يرفض انتقال الحقوق، إلا أن فقهاء ق.م.ف القديم كانوا يرون أنه بإمكان المشتري ممارسة حقوق ودعاوى البائع التي نقلها له مع الشيء المبيع، وهو ما أقره الفقيهين **Pothier و Douma**، تطبيقاً لمبدأ الفرع يتبع الأصل، وتبناه المشرع في نص المادة 1166 من ق.م.ف، وأخذ به القضاء بعد ذلك، يراجع: **Christophe JAMIN**, La notion d'action directe, L.G.D.J., 1991, p.18 et s.

(4) - Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 20 mars 1989, Dalloz 1989, n° 29, p.381, note **Philippe MALAURIE**, voir aussi : **François DIESSE**, Les applications de l'Art. 1147 du code civil de 1804 à 2004, revue générale de droit, volume 34, n° 03, 2004, <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2004-v34-n3-rgd01588/1027286ar.pdf>

(5) - فيلالى علي، المرجع السابق، ص. 299.

(6) - **Jean-Pascal CHAZAL**, De la puissance économique en droit des obligations, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université Pierre Mendès France Grenoble II, 1996, p.133, n°171.

(7) - **طويل مريم**، مؤسسة المسؤولية المدنية كآلية لتوازن مصالح المنتجين وحقوق المستهلكين، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد : 06، 2019، ص.178؛ **شوقي بناسي**، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص.310.

الضمان سواء بالإعفاء أم بالتحديد، مما يفيد أن للقانون المدني وحدة مترابطة من الأحكام التي لا يمكن الجمع بينها وبين الأحكام الخاصة لتشريعات الاستهلاك وفلسفتها، وبالتالي استقلال هذه الأخيرة من حيث المواضيع التي تُعنى بمعالجتها بمعزلٍ عن القواعد العامة للعقود.

يتضح لنا مما سبق أن تطورات البيئة العقدية ومعطياتها والمؤثرات المتعلقة بها، شكّل دافعا أساسيا لتأطير الالتزام بضمان العيب الخفي بالنظر للطبيعة الخاصة للمستهلك من جهة، ومحل عقد الاستهلاك من جهة أخرى، وجعله مستقلا عن مطلب الأمن والسلامة في المنتج، بحيث تتجلى مظاهر التمييز في مراحل أولى، من خلال الأجل القصير اللازم لرفع دعوى الضمان الذي يعد من أهم الأسباب التي أدت إلى الفصل التام بين الالتزام بالسلامة والالتزام بالضمان، كما أن مفهوم الالتزام بالسلامة يتخطى مفهوم العيب الخفي، سواء من حيث تغطية المخاطر المرتبطة بالمنتج، أم من حيث الأضرار الناتجة عنه عدا أضرار البيع، كما أن النطاق الشخصي للمسؤولية المترتبة عن حدوث تلك الأضرار في إطار مسؤولية المنتج يتسع ويختلف عما هو عليه في القواعد العامة للضمان.

بالتالي نستخلص أن نظرية ضمان العيوب الخفية ينحصر تطبيقها على العيوب التي تسبب أضرارا تمس بالذمة المالية للمستهلك وفي الإطار التعاقدي، سواء من حيث جعل المنتج غير صالح للغرض المخصص له، أم من حيث تفويت فرصة الاستفادة المثلى من موارده المالية، مما يؤثر سلبا على الجدوى الاقتصادية للمنتج، هذه الأضرار جميعها يكفي التعويض عنها بتطبيق الأحكام والقواعد الخاصة بالضمان، بما يعيد التوازن بين قيمة المنتج والمقابل المالي الذي تم دفعه ثمنها لها.

كما أن هذا التعويض يستفيد منه المستهلك المتعاقد دون غيره من المضرورين، الذي يبقى ملزما بإثبات أن بالمبيع عيبا خفيا، مؤثرا، وسابقا على البيع، وأن البائع كان على علم بتعيّب مبيعه، كما أن دعواه يجب أن ترفع خلال أجل قصير وإلا كانت غير مقبولة<sup>(1)</sup>، أما الأضرار التي تمس المستهلك في سلامته البدنية أو تصيب أمواله من غير المال المعيب ذاته، فهي ذات نطاق واسع يشمل كل متدخل في عملية طرح المنتج في السوق للتداول، وكل ضرر تولّد بفعل التطور التكنولوجي والتقني للمنتجات بما فيها الخطيرة بطبيعتها.

بالتالي فإن الأحكام الناظمة لضمان العيوب الخفية لا يمكن أن تستوعب هذا النوع من الأضرار، مما يدفع المستهلك إلى ضرب الصفح عن هذه الأحكام بعد تأكده من عدم كفايتها في حمايته من تلك الأضرار، مما يفيد أن هذه الأحكام تتعلق فقط بمجابهة الأضرار التجارية دون أن تسري إلى الأضرار الأخرى، وهو ما يجعلها تختلف وتتميز عن الأحكام الخاصة بالتعويض عن الأضرار الماسة بأمن وسلامة المستهلك.

(1) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.ص.110-105.

## الفرع الثاني: التمييز بين الالتزام بالتسليم المطابق ومطلب الأمن والسلامة

لاشك أن من بين الأهداف التي يصبو إليها المستهلك في إطار تعاقد مع المتدخل هو حيازته على منتج حيازة هادئة ومفيدة له، بحيث يتمكن من الانتفاع به انتقاعا تاما بحسب الغرض الذي أعد له<sup>(1)</sup>، وقد يكفل أحد الأطراف أو يشترط صفة معينة في السلعة أو الخدمة محل التعاقد، إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بحيث تكون تلك الصفة هي الدافع للتعاقد، نظرا لما توقّره من إشباع للرغبات وتوفير للحاجات، فلا يعتبر المتدخل قد وقى بالتزامه بالتسليم على الوجه الصحيح والأكمل، إلا إذا تحققت معه تلك المواصفات لحظة التسليم<sup>(2)</sup>.

والمستهلك لا يستطيع بقدراته العلمية المحدودة معرفة مدى مطابقة المنتج للمواصفات المتفق عليها في العقد أو تلك المنصوص عليها قانونا، كما لا يمكنه التعرف على درجة الانتقاص من القيمة الاقتصادية لهذا المنتج أو تلك الخدمة، ومن ثم نصّت معظم التشريعات على أن مسألة التعامل مع المستهلك تقتضي وجوبا حماية مصالحه التجارية من خلال إبرام علاقات تعاقدية متوازنة، شفافة وواضحة من حيث اختيار المنتج اختيارا مُناسبا يليق بحاجاته الخاصة وبرغباته المشروعة أي أن المستهلك يتعاقد بعين الرضى وفي ظل معايير وضوابط قانونية مُنصفة.

ويختلف مضمون الالتزام بالتسليم المطابق الوارد في القواعد العامة في القانون المدني عما هو عليه في النصوص الخاصة بحماية المستهلك، ذلك أنه يحمل مفهومين، أحدهما تقليدي متعلق بالمطابقة في عقد البيع وآخر حديث تضمنته الأحكام الخاصة بحماية المستهلك<sup>(3)</sup>، مما يدعونا إلى دراسة مدى استقرار فكرة التمييز بين الالتزامين في القانون الجزائري (أولا) والقانون الفرنسي (ثانيا).

### أولا: استقرار فكرة التمييز بين الالتزامين في القانون الجزائري

ينحصر المفهوم التقليدي للالتزام بالمطابقة في التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري خال من أي عيب، وأن يكون مطابقا للمواصفات المشترطة في العقد، إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها، عندما قضت بأن تسليم كمية من البطاطا المخصصة للاستهلاك بدلا من بذور البطاطا المعدة للزراعة، حسب مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين وثبوت فساد البضاعة المسلمة، يرتب قيام المسؤولية على عاتق البائع في إطار المسؤولية العقدية<sup>(4)</sup>.

(1) - يغلى مريم، إلتزام المتدخل بتسليم منتج مطابق (المفهوم والضمان)، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد : 04، 2017، ص.191.

(2) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.687.

(3) - فونان كهينة، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.80.

(4) - قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية- ملف رقم 213691 بتاريخ 16 فيفري 2000، في القضية المرفوعة بين : م. و. ت.، وحدة سكيكدة، (مدعية في الطعن بالنقض)، ضد: ك. ح.، (مدعى عليه)، المجلة القضائية، العدد : 01، 2001، ص.122.

وقد تناول المشرع الجزائري فكرة المطابقة بشكل غير مباشر في بعض النصوص من خلال الأحكام العامة للقانون المدني<sup>(1)</sup>؛ يظهر ذلك بالرجوع إلى المادة 107 منه المقابلة للمادة 1104 من (ق.م.ف)<sup>(2)</sup>، المتعلقة بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد<sup>(3)</sup>، الذي يفرض على المتعاقدين مراعاة الأمانة والتعاون، بما يحقق الثقة العقدية بين الطرفين ويضمن تنفيذ العقد بطريقة سليمة وصحيحة، فالبائع يقع عليه الالتزام بالتسليم المطابق مقابل التزام المشتري بالتحقق من حالة المبيع وقت التسليم<sup>(4)</sup>.

يستند هذا الالتزام على الأحكام الخاصة بعقد البيع الواردة بموجب نص المادة 379 من (ق.م.ج)، التي تلزم البائع بضمان اشتغال المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم، فالبائع إذن ملزم بتسليم مبيع تتوافر فيه الصفات المتفق عليها في العقد وصالحا لتحقيق الغاية المقصودة منه حسب شروط العقد، وحسبما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو من الغرض الذي أعد له.

وباعتبار أن الالتزام بالمطابقة من الالتزامات القانونية المستحدثة، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لها من خلال القواعد العامة في القانون المدني إلا بصفة عابرة من خلال إلتزام البائع بالتسليم كما أسلفنا، إلا أنه ومن خلال القانون رقم 09-03، أعطى لها تعريفا خاصا في نص المادة 3 فقرة 18، حيث جاء فيه أن المطابقة هي: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به" وجاء في المادة 11 من نفس القانون أنه: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه... وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله، كما يجب أن يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك...".

فعدم المطابقة يتحقق في الغرض الذي لا يستجيب فيه المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك بالرغم من توفره على المواصفات المعتمدة أو المواصفات القانونية أو التنظيمية التي تخصه وتميزه، ويتم تقدير الرغبة المشروعة للمستهلك على ضوء عدة عوامل أهمها طبيعة السلعة أو الخدمة محل العقد، الغرض منها، الخصائص التقنية والمعلومات التي يتم تقديمها أو تلك المرفقة بها على شكل ملحقات<sup>(5)</sup>.

(1) - عميرات عادل، الالتزام بالمطابقة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، العدد: 04، 2015، 332.

(2) - Art. 1104 du code civil français, dispose : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. ».

(3) - الحقيقة أن المادة 1104 ظهرت بهذا المحتوى في المشروع التمهيدي لتعديل ق.م.ف الذي ظهر في 23 أكتوبر 2013، حيث أن هذا المشروع حدد وبدقة أهداف التعديل القادم، والذي أراد منه أن يكون تعديلا مبسطا لقانون الالتزامات ويجعل منه أكثر قبولا من أجل تدعيم الأمن القانوني وفعالته، وفي النهاية تم الاستقرار على أن مبدأ حسن النية والحرية التعاقدية من المبادئ التي تحكم العقد وتندرج ضمن هذا الإطار

(4) - فونان كهيبة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص: 32؛ 33.

(5) - تعد الرغبة المشروعة أو المتوقعة أمرا من شأن المستهلك دون التدخل، إذ ليس من حق هذا الأخير أن يحدد ما هو أحسن أو رديء وما يصلح وما لا يصلح للمستهلك، وبالمقابل ليس من حق المستهلك أن ينتظر أو يتوقع إلا ما هو معقول وفي حدود الظروف الاقتصادية السائدة والحالة التقنية القائمة، ويتم تقدير هذه الرغبة بشكل مجرد إذ لا يمكن أن يطلب من المتدخلين أن يضعوا في اعتبارهم الرغبات أو الحاجات أو الأنواق التي تخص أو تتوافق مع كل فرد على حدى، إنما يكون التقدير حسب شروط العقد والخصائص التقنية للمنتج المتفق عليها مسبقا.

بالتالي فإن عدم توفير المتدخل لمنتوج وفقا للمقاييس المعدة والمواصفات القانونية والتنظيمية المحددة لمعايير تحقيق المطابقة، من شأنه أن يقوض من فرص الاستعمال السليم للمنتوج<sup>(1)</sup>، ومن أجل ضمان تحقيق هذه الرغبات ينبغي تسليم المنتوج تسليما مطابقا لما حددته النصوص القانونية، ولما اشترطه العقد من أوصاف<sup>(2)</sup>، ومن ثم فإن تسليم جهاز كمبيوتر محمول مثلا لا ينفذ التعليمات بالسرعة المقيدة ببطاقة الخصائص التقنية الخاصة به، نقول أنه جهاز غير مطابق لما ينتظره المستهلك، أما إذا انفجرت بطاريته خلال فتره استعماله دون سبب محدد، فإننا نقول أن هذا الجهاز لا يقدم الأمان المرتقب فيه ولا يحقق السلامة التي يتطلع إليها المستهلك.

ذلك أن المطابقة حسب ما يراه البعض<sup>(3)</sup>، هي قابلية المنتوج لتحقيق الغرض المقصود منه في العقد وفق الأوصاف التي تضمنها، بحيث لا تبرأ ذمة المتدخل بمجرد تسليمه المنتوج فحسب، بل ينبغي أن يكون هذا التسليم مطابقا، مما يساهم بشكل كبير في إقبال المستهلكين على اقتناء ما يرغبون في اقتنائه باطمئنان، كما أن هذا التسليم لا يكون مطابقا إلا إذا تحققت معه الرغبة المشروعة للمستهلك، بحيث يقع على المتدخل التأكد بنفسه أو عن طريق الغير من القيام بالتحريات اللازمة لمطابقة المنتوج للقواعد الخاصة به والمميزة له.

وعليه فإن الالتزام بالمطابقة حسب القواعد الخاصة بحماية المستهلك، يعني به الالتزام بتقديم منتوج يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال مطابقتها للمقاييس المعدة والمواصفات القانونية والتنظيمية، بينما مطلب الأمن والسلامة في المنتوج هو عدم انطوائه على خطورة تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأشخاص أو بالأموال.

ويمكن التمييز بين قواعد التسليم المطابق وقواعد السلامة والأمن في المنتوج في عدة أوجه، حيث أن الإشكالات التي يثيرها التسليم المطابق يمكن معالجتها عن طريق مبدأ حرية المنافسة؛ فالمستهلك الذي يعلم بخصائص المنتوجات المعروضة في السوق، يمكنه أن يفاضل بينها على أساس ما يشبع حاجاته والانتفاع الأمثل من موارده المالية، وعلى النقيض من ذلك فإن الإشكالات المتعلقة بضمان سلامة الأشخاص وأمنهم لا يمكن معالجتها وفق مبدأ حرية المنافسة، على اعتبار أن هذا المبدأ مهما بلغت أهميته، فإنه يختلف تماما عما هو عليه في حالة حماية صحة الأفراد وتأمين سلامتهم، لذا فإن تطبيق نفس القواعد الحمائية على مسألتى التسليم المطابق ومطلب الأمن والسلامة في المنتوج من حيث درجة الخطورة، يؤدي إلى إعطاء نفس درجة الأهمية وهو ما لا يتناسب وطبيعة كل مهما.

(1) – Nicolas DORANDEU et autres, Droit de la consommation, édition Ellipses, paris, 2008, p.149.

(2) – Dalila ZENNAKI, L'importance de la détermination de la conformité, Communication au séminaire national sur la protection du consommateur, organisé par la faculté de droit de Ben-Aknoun - Alger, le 24 et 25 avril 2002, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politique, Vol :39, n°01, 2002, p.11.

(3) - جمال زكي إسماعيل الجريدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الأنترنت، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص. 164.

إن انعدام أو نقصان السلامة في المنتج كصورة من صور عدم المطابقة أدى إلى تكبيل القضاء بمنطق القواعد العامة للعقود، مما أعجزه عن بسط الحماية الكافية عن جميع الأضرار الناتجة عن تعيب المنتوجات والتي تطل الأشخاص في أنفسهم و/أو أموالهم<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن الدائن في حالة الالتزام بضمان سلامة المنتج، يختلف عن الدائن في الالتزام بضمان التسليم المطابق، فالدائن بالالتزام الأخير - المستهلك - تربطه علاقة عقدية بالمتدخل على خلاف الالتزام بالسلامة، حيث أن الدائن يتمثل في عموم الأشخاص الذين تضرروا من المنتج المعيب، سواء ربطتهم علاقة عقدية بالمتدخل أم لا، على اعتبار أن القواعد الخاصة بالمسؤولية الناتجة عن أضرار المنتوجات تشمل كل المضرورين من هذه الأضرار، حتى ولو لم تربطهم علاقة تعاقدية بالمتدخل، بل وفي إطار تحديد طائفة المضرورين لا يمكن استبعاد جمعيات حماية المستهلك منها، على اعتبار أنها طرف متضرر من هذه المنتجات<sup>(2)</sup>.

أما من جهة الضرر الذي يشمل الالتزام بالتسليم المطابق فهو ضرر تجاري، ونعني به تقويت المنفعة المنتظرة من المنتج بالنظر إلى الرغبات المشروعة للمستهلك، حيث اشترط المشرع أن يستجيب المنتج لهذه الرغبات فيما يخص النتائج المرجوة منه دون أن يشمل الضرر الجسدي أو الضرر المادي الذي يصيبه في أمواله الأخرى من غير المنتج المعيب ذاته، وهذا على خلاف مطلب الأمن والسلامة في المنتج إذ يشمل الأضرار التي تستهدف سلامة الأشخاص وأمنهم وتضرر بمصالحهم المادية<sup>(3)</sup>.

ويختلف عيب عدم توفر السلامة والأمن في المنتج عن عيب عدم التسليم المطابق؛ من حيث أن تقدير هذا الأخير يتم على ضوء الجدوى الاقتصادية التي يحققها المنتج ومدى تناسب قيمته مع القيمة النقدية التي دفعها المستهلك نظير حصوله عليه، في حين يقدر الالتزام الأول على ضوء ما يسببه المنتج من أضرار تلحق بالمستهلك في نفسه وأمواله من غير المال المعيب.

كما أن الالتزام بالتسليم المطابق للمنتج يختلف عن مطلب الأمن والسلامة فيه من حيث المصالح التي يعتد بحمايتها والآثار المترتبة عنه؛ فعيب عدم مطابقة المنتج للاستعمال الذي أعد له يمس المصالح التجارية للمستهلك، أما انعدام السلامة والأمن فهو يهدد المستهلك في نفسه وأمواله وهو أثر خطير إذا ما تم مقارنته مع ما يترتب على عدم التسليم المطابق للمنتج، مما يستدعي إعمال قواعد حمائية ردعية تختلف في طبيعتها ومضمونها عن تلك القواعد التقليدية النازمة للتسليم المطابق.

كما أن أهم ما يميز بين الالتزامين في التشريع الجزائري الذي تناول مطلب أمن المنتوجات في الفصل الثاني من القانون 09-03 السالف الذكر، تحت عنوان إلزامية أمن المنتوجات، إلا أنه ربط بين أمن المنتج ومطابقته في الفصل الموالي بعنوان إلزامية مطابقة المنتوجات، وإن كان يتعين الفصل

(1) - فتاك علي، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، 2013، ص.264.

(2) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.70.

(3) - فتاك علي، المرجع السابق، ص.ص.265؛266.

بينهما<sup>(1)</sup>، إلا أنه وفي قراءتنا لهذا النص نلتَمَس من خلال تطرقه لموضوع أمن المنتجات، إنما قصد مدى توفّر الأمن في المنتجات الموضوعة للاستهلاك، بأن لا تُلحَق ضررا بصحة المستهلك وأن لا تهدد سلامته الجسدية، بينما حين تكلم عن المطابقة، إنما قصد بذلك حماية المصالح التجارية للمستهلك.

وعليه يمكن القول بأن الأساس القانوني للتمييز بين المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة في المنتج يؤسس على تحديد المصلحة محل الاعتبار في كل من الالتزامين من حيث المضمون ومدى الحماية المقررة، فانعدام الأمان في السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك من شأنه أن يعرّض حياة الأشخاص وسلامتهم البدنية للخطر، مما يُرتّب على عاتق المتدخل التزام بضمان السلامة، أما التزام هذا الأخير بالضمان والمطابقة فهو متصل بالعيب الذي من شأنه يصيب المصالح التجارية للمستهلك، ويترتب عنه أضرارا مالية تلحق بالمنتج ذاته.

### ثانيا: استقرار فكرة التمييز بين الالتزامين في القانون الفرنسي

لم ينظّم المشرع الفرنسي الالتزام بالتسليم المطابق في (ق.م.ف)<sup>(2)</sup> وإنما نص عليه في قانون الاستهلاك، بعد نقل التوجيه الأوروبي رقم 44-1999 بموجب الأمر 136-2005 مكرسا بذلك الالتزام بالمطابقة بمفهومه التقليدي، ضمن الأحكام الخاصة بحماية المستهلك، في علاقته مع المتدخل تحت عنوان: الضمان القانوني بالمطابقة، حيث جاء في المادة L.211-4 أنه: "يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب عدم المطابقة الموجودة عند التسليم"<sup>(3)</sup>، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل قام بتنظيم هذا الالتزام في إطار عنوان يعبر بوضوح أكثر عن مضمونه وهو الالتزام بالمطابقة للعقد<sup>(4)</sup>.

وعلى ذلك فإن عيب عدم المطابقة للعقد هو الذي مكّن المستهلك من ضمان التسليم المطابق للمبيع، ونكون أمام عيب عدم المطابقة حسب المادة L.211-5<sup>(5)</sup> ليس فقط لأن المبيع غير صالح للاستعمال العادي المأمول من مبيع مماثل له، ولكن أيضا عندما لا يوافق الوصف المكفول من طرف

(1) - ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص.28؛ عبد القادر محمد أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، (نحو نظرية عامة)، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر، 2008، ص.163.

(2) - بعد التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي على قانون الاستهلاك بموجب الأمر رقم 301-2016 والمرسوم 884-2016، غير بموجبهما هيكلية هذا القانون وأعاد ترتيب مواد بشكل يجعل منه أكثر وضوحا ومن بينها المواد المتعلقة بالالتزام بالمطابقة، التي أصبحت أحكامه مدرجة ضمن المواد من L217-1 إلى L217-14.

(3) - Art. 211-4 de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, J.O.R.F. n°41 du 18 février 2005.

(4) - Florent PERROUX, La garantie contractuelle dans les contrats à distance, mémoire de master2, Centre de droit de la consommation et du marché, Université de Montpellier 1, 2012, p.24.

(5) - Art. L211-5, dispose : « Pour être conforme au contrat, le bien doit :

1° Etre propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :

- correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle;

- présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage;

2° Ou présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté ».

البائع قبل إبرام العقد أو أنه لا يتوفر على الخصائص المتفق عليها فيه، ويظهر هذا في أن العيب في الشيء المبيع أصبح مستغرقاً بمفهوم جد واسع وهو عيب عدم المطابقة للعقد<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن تقدير المطابقة حسب نص المادة L.211-4 المشار إليها سابقاً، بالنظر إلى مضمون العقد، وكان على المشرع أن يقوم بذلك على أساس الرغبة المشروعة للمستهلك، وبالرغم من تقارب المفهومين إلا أننا نسجل بعض الاختلاف البسيط بينهما، فالعقد يقتضي وجود اتفاق بين المتعاقدين أما الرغبة المشروعة فهي حق للمستهلك دون غيره، ومع ذلك فإن الاختلاف بين المفهومين تبدد بموجب المادة L.211-5 التي تلتها، حيث نصت على أن لكي يكون الشيء المبيع مطابقاً لا بد أن يوفر: "الصفات التي يجوز للمشتري أن ينتظرها بصورة مشروعة بالنظر للإعلانات العامة التي نشرها البائع، المنتج أو ممثله، خاصة في الأشهر والوسم". ومن هنا يظهر أن المبيع الذي لا يستجيب للرغبة المشروعة للمستهلك لا يكون مبيعاً مطابقاً للعقد<sup>(2)</sup>.

كما نشير إلى أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين، ذهب إلى القول بأن الالتزام بضمان المطابقة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالالتزام بالتسليم<sup>(3)</sup>، فالتسليم لا يكون تاماً إلا بتطابق ذاتية المبيع مع الخصائص المميزة له، المتفق عليها في العقد، ذلك أن العقد هو معيار تحديد مطابقة المبيع، فكل ما يشترطه العقد في المبيع من صفات يكون عنصراً في ذاتيته، مما يستوجب أن يتضمنه المبيع وقت التسليم، وبالتالي فإن مخالفة هذه الأوصاف من قبل البائع يعد إخلالاً بالالتزام بالتسليم المطابق الذي يترتب المسؤولية على عاتقه<sup>(4)</sup>.

رغم أن المبادئ التقليدية العامة تضمنت مجموعة من النظم القانونية لحماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، وبالرغم من تدخل القضاء في تطوير القواعد العامة لضمان العيوب الخفية أو ضمان التسليم المطابق، لأجل تحقيق مطلب الأمن والسلامة في المنتج، إلا أنها وقفت عاجزة عن تحقيق هذا المطلب بالرغم من حالة التماهي والتداخل بينه وبين المصالح التجارية للمستهلك في مراحل سابقة.

وأمام عجز نظرية ضمان العيوب الخفية في مواجهة الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، سواء من خلال توسيع تفسير عبارة مصروفات البيع التي لقيت انتقادات جمّة، أم من خلال افتراض علم البائع بمعيوبية مبيعه، لجأ الفقه متأثراً بمبدأ سلطان الإرادة إلى تلمس مطلب الأمن والسلامة في المنتج من خلال توسيع تفسير العقد والبحث عن الإرادة الضمنية فيه<sup>(5)</sup>.

(1) – **Frédéric LECLERC**, Droit des contrats spéciaux, LGDJ, 2007, p.169.

(2) – **Jean CALAIS-AULOY**, Une nouvelle garantie pour l'acheteur: la garantie de conformité, op.cit. p.704.

(3) - وهو ما أشارت إليه اتفاقية لاهاي لسنة 1964 المتعلقة بالبيع الدولي للمنقولات المادية من خلال نص المادة 19 منها على أنه: "يتم التسليم، بتسليم شيء مطابق للعقد"، فهي بذلك جعلت الالتزام بالمطابقة من مسائل التسليم، كما أن اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع استخدمت مصطلح "المطابقة" في عديد النصوص منها لا نص المادة 35 على أنه: "على البائع أن يسلم بضاعة تكون كميتها ونوعها وأوصافها وفقاً لما يتطلبه العقد وأن تكون تعبئتها وتغليفها بالطريقة التي اشترطها العقد".

(4) - **ممدوح محمد علي مبروك**، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص؛ ص. 7؛ 8.

(5) – **François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE**, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd, Paris, 2001, 202.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا التأسيس لسد الفراغ التشريعي وتعويض المضرورين من نقص أو انعدام السلامة في المنتجات المعروضة في سوق الاستهلاك، إلا أن ذلك لم يُجدِ نفعا بالنظر إلى التطور التكنولوجي الذي صاحبه ظهور منتجات خطيرة؛ إما بطبيعتها أو لوجود عيب فيها، مُنتجة بذلك أضرارا تختلف عن تلك التي تُنقص من قيمة المنتج أو تُحدُّ من الانتفاع به بحسب الغاية المرجوة منه.

وأمام هذا الوضع لم يكن أمام الفقه والقضاء إلاّ السعي إلى استحداث إلتزام جديد يخرُج عن نطاق نظرية ضمان العيب الخفي أو التسليم المطابق، بما يضمن للمضرور الحصول على تعويضٍ عادلٍ ومنصف، ويجنبه عناء الشروط والعقبات التي وضعتها هذه النظرية وهو الإلتزام بالسلامة.

إن جواز الاتفاق على تحديد الضمان أو الإعفاء منه حسب القواعد التقليدية، هو من حق المستهلك وله أن يتنازل عنه بإرادته، ذلك أن الأضرار محل الضمان في ظل هذه القواعد هي ذات طبيعة تجارية، تسمح بإمكانية قبول المستهلك المنتج بما يعتوره من عيوب والتي لا تنصب إلاّ لتؤثر على الجدوى الاقتصادية، أما الضمان في ظل القواعد المستحدثة في مؤسسة مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، فهو ضمان عدم تعرض المستهلك إلى أضرار جسدية، مما يستدعي إبطال أي اتفاق على إعفاء المتدخل منها ولا يمكن أن تكون محل اتفاق بين طرفي العقد<sup>(1)</sup>، وهو بذلك يَضَع حدودا فاصلة بين القواعد التقليدية للقانون المدني والقواعد الخاصة بمسؤولية المنتج من حيث معالجتها لموضوع الضمان.

برغم المزايا التي قدمها الإلتزام بالتسليم المطابق في ظل القواعد التقليدية، إلا أنه بقي عاجزا عن التصدي ومواجهة الأضرار الناجمة عن المنتجات، التي تطل المستهلك في كيانه الجسدي وفي أمواله، كما أن النطاق الشخصي للإلتزام بالتسليم المطابق لا يستوعب كل الأشخاص المستفيدين من ضمان الأمن والسلامة في المنتج، ولا يستهدف بالدرجة الأولى إلاّ ضمان الجدوى الاقتصادية للمنتج، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى إبرام اتفاقيات دولية في هذا الشأن، قبل أن تسترعي اهتمام القوانين الأوروبية الداخلية التي تأثرت بها، واتجهت نحو تكريس نظام قانوني للتعويض عن هذه الأضرار مستقلا ومتمايزا عن القواعد التقليدية<sup>(2)</sup>، سواء من حيث نطاقها الشخصي أم الموضوعي، وسواء من حيث صفتها الأمره أم من حيث صرامتها في دفع الأضرار المحدقة بأمن وسلامة المستهلك<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثاني: حماية المصالح التجارية للمستهلك فكرة في حاجة إلى تحديد

أسلفنا القول أن المستهلك يصبو في المقام الأول إلى الحصول على منفعة جدية من المنتج المبيع بما يتلزم معه خلوه من العوار المنقص من تلك الاستفادة، وقد تعرّس الأمر لدى المستهلك قبل مرحلة التمييز بين فكرة المصالح التجارية وما يخالطها من مفاهيم، إلى أن بدأت معالم التمايز تتكشف وعندها

(1) - ذلك أن حرمة الجسد من النظام العام، ولا يمكن التفاوض بشأنها أو الاتفاق على انتهاكها.

(2) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.91.

(3) - Yvonne LAMBERT FAIVRE, Le droit de dommage corporel (Systèmes d'indemnisation), 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1993, p.571 ; Jean CALAIS-AULOY, Ne mélangeons plus conformité et sécurité, Dalloz, 1993, Chron. p.130.

أصبح الكلام عن فعلية فكرة المصالح التجارية للمستهلك انطلاقا من الحاجة إلى تحديد ماهيتها وأساساتها (المطلب الأول)، وقد تطلب هذا الوضع بعض الوقت، تضافرت فيه الجهود التشريعية ومساهمات الفقه ولم يدخر القضاء المقارن كبير جهدٍ في المساهمة في هذا التحول (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم حماية المصالح التجارية للمستهلك

مر مفهوم حماية المستهلك على وجه العموم وحماية مصالح التجارية خصوصا بالعديد من المراحل، حتى وصل إلينا بالشكل الذي هو عليه اليوم، بحيث تدرج من حالة التماهي التي كانت تكتنفه مع مطلب الأمن والسلامة إلى أن استقر بمفهومه المستقل عنه، وهو ما يقودنا إلى ضرورة وضع تعريف خاص بهذه الفكرة بعيدا عن المفاهيم المشابهة لها (الفرع الأول)، وبالنظر إلى الخصائص التي تميز هذه المصالح، ينبغي النظر فيما مدى ارتباطها بالتوازن العقدي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف المصالح التجارية للمستهلك

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى إعطاء المدلول اللغوي والاصطلاحي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك (أولا) ثم الوصول إلى تحديد الخصائص التي تميز هذه الفكرة (ثانيا).

### أولا: المدلول اللغوي والاصطلاحي

في ظل عدم وجود تعريف محدد لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك، ومن أجل تحديد المدلول اللغوي والاصطلاحي لها، ينبغي تحليل كل مصطلح على حدى (الحماية، المصلحة، التجارة) لنصل في الأخير إلى وضع مدلول واضح وبيّن، يزيل اللبس والغموض عن هذه الفكرة.

### 1- الحماية

إن مفهوم الحماية من الناحية اللغوية يوازي مفهومها اصطلاحًا، مع اختلاف تخصيص مفهوم الحماية لكل نوعٍ من أنواعها، ومفهوم الحماية لغة بحسب ما ورد في معجم المعاني: هو مصدرٌ للفعل حَمَى، ويعني الوقاية والصيانة والحفظ والحصانة التي يتمتع بها شخص أو شيء أو جهة معينة<sup>(1)</sup>، كما تأتي كلمة حماية بمعنى توفير الأمن لشخص معين أو لشيء محدد ودرء الخطر عنه<sup>(2)</sup>.

يقال: حَمَى الشيء يَحْمِيهِ أي يدفع عنه الأذى والهلاك، وحِمْيَةً بكسر الحاء: أي مَنَعَهُ من التعرض للضرر، وحَمَى المريض ما يضره: مَنَعَهُ إياه، والحَمِيٌّ: المريض الممنوع من الطعام والشراب، ويقال: حَمَيْتُ القومَ حمايةً أي: نصرتهم، ويقال: حَمَيْتُ المكانَ أي: مَنَعْتُهُ أن يُقْرَبَ.<sup>(3)</sup>

(1) - تعريف ومعنى "حماية" في معجم المعاني الجامع (معجم عربي-عربي)، تم الاطلاع عليه على الرابط [www.almaany.com](http://www.almaany.com) بتاريخ 2020/04/17، على الساعة 18:02 سا.

(2) - مصطفى محمود محمد عبد العال عبد السلام، " دور المنظمات غير الحكومية في حماية المستهلك (حالة مصر)"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد: 04، الجزائر، 2006، ص.191.

(3) - لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، ج.4، دار صادر، بيروت، (بدون تاريخ النشر)، ص.198.

ويقال هذا شيء حمي أي: محظور لا يُقرب، وحميته حماية: إذا دافعت عنه، ومنعت منه من يقربه، وفي الجملة نجد أن الحماية تأتي على معانٍ هي المنع والنصرة والاتقاء، حيث إن من احتمي من شيء اتقاه واتقاؤه امتناعه منه، وتأتي أيضاً على معنى الدفاع وهو أيضاً يدخل تحت المنع، إذ أن المدافع عن الشيء يمنع عنه ما يضره<sup>(1)</sup>.

أما مفهوم الحماية اصطلاحاً فلا يختلف في نفسه، وإنما يختلف في نوع الحماية بحسب ما يضاف إليه، فحماية الأشخاص مثلاً تعني وقايتهم من التعرض لمختلف الأضرار سواء في أموالهم أم في أنفسهم، وحماية البيئة تعني منع إصابتها بالتلوث، ويوجد أيضاً حماية الاقتصاد وحماية التجارة وحماية المستهلك التي تعني درء التهديد الذي يطال حياة الفرد مثل التسمم الناتج عن تناول الأغذية الفاسدة وكذا تحقيق الإشباع المستهدف وتلبية الحاجات التي يرنو إلى تحقيقها أو تحقيق درجة أقل بقليل من المنتظر منها<sup>(2)</sup>، ويطلق مصطلح الحماية على بسط العدالة والإنصاف وتحقيق الموازنة بين حقوق والالتزامات<sup>(3)</sup>.

## 2- المصلحة

يقصد بالمصلحة عند أهل اللغة الصلاح، والإصلاح ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح، فكل من كان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل؛ كاستهداف الفوائد وإشباع الرغبات أو بالدفع والاتقاء؛ كاستبعاد الأضرار والمهالك.

والمصلحة من الصلاح والمنفعة<sup>(4)</sup>، وصلح صلاحاً وصلوحاً أي زال عنه الفساد، وصلح الشيء أي أصبح نافعاً، ويقال: أصلح فلان في عمله أي أتى بما هو صالح ونافع<sup>(5)</sup>.

يعرف الإمام محمد الغزالي - رحمه الله عليه - المصلحة بقوله: " المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب المنفعة ودفع المضرة ... " <sup>(6)</sup>، ولعله يقصد بذلك المحافظة على مقصود الشرع من الكليات الخمس - وحفظ المال منها - فكل ما يتضمن حفظ هذه الكليات يعد مصلحة وما يخرج عنها فهو مفسدة.

ويعرفها الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي - رحمه الله - بأنها كالمصلحة وزنا ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمصلحة بمعنى النفع، فكل ما كان فيه نفع؛ سواء بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد، أم بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار، فهو جدير بأن يسمى مصلحة<sup>(7)</sup>.

(1) - مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني (الحسين بن محمد بن الفضل)، بتحقيق صفوان عدنان داوودي، ص.259، تم تحميل الملف بتاريخ: 2020/04/17 الساعة: 18:47، على الرابط: <https://books-library.online/free-228420701-download>.

(2) - مصطفى محمود محمد عبد العال عبد السلام، المرجع السابق، ص.191.

(3) - نفس المرجع، ص.192.

(4) - إذا كانت كلمة منفعة تقابلها في اللغة كلمة الضرر، بحيث نقول أن هذا الشيء نافع أو أنه ضار، فإن معناها في مجال الاستهلاك يختلف، ذلك أن المال النافع هو ذلك الشيء الذي يُشبع رغبة أو يُلبّي حاجة معينة لدى الشخص، بما يحقق له القيمة الاقتصادية منه، للتوضيح أكثر راجع: العنكبي مجيد حميد، أثر المصلحة في التشريعات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط.1، عمان، 2002، ص.22.

(5) - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص.367.

(6) - فرحي محمد، سياسة التنمية الاقتصادية في الإسلام: الإطار العام والمقومات، مجلة الباحث، م.2، العدد: 2، 2003، ص.18.

(7) - محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون تاريخ النشر، ص.23.

ويقول العلامة **إبن القيم الجوزية** - رحمه الله - في تحقيق المصالح وحمائيتها أن: "الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل"<sup>(1)</sup>.

ويعرفها **نجم الدين الطوفي** بقوله: "المصلحة هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع بدفع المفسد عن الخلق"<sup>(2)</sup>.

لذا فإن التصرفات السليمة التي تصدر عن الأشخاص لا يمكن أن تقع مجردة من أي مصلحة؛ مادية كانت أم معنوية، فالمصلحة إذن غاية فطرية لدى الفرد، وتتجلى النزعة الفطرية لديه في السعي اللامتناهي في تحصيل المنفعة من وراء تصرفاته<sup>(3)</sup>، ويختلف فهم حقيقة المصلحة من حيث الاختلاف في تحديد المعيار المناسب في تقديرها، ذلك أن الأفكار والعلاقات بين الأفراد ليس لها وجود موضوعي خارج ذاتيتهم، فالفرد هو الذي ينشئ العلاقات، ويمنحها الأسماء والتناسق الذي هي عليه، وبذلك يكون العقد شكلاً خارجياً يُظهر تلك العلاقة بين الأفراد<sup>(4)</sup>، وما الأثار المترتبة عن تنفيذه إلا تبادل للمنافع وما يتطلّع هؤلاء من تحقيقٍ للمصالح.

وبعبارة أخرى إذا كان العقد وسيلة لتبادل المصالح والمنافع، فإن ما يبرره هو تلك الفائدة المادية أو المعنوية التي يجنيها كل طرف فيه<sup>(5)</sup>، ونحن نعلم أن مالك السيارة قد يرتضي بيعها للمشتري، لأنه يرغب في قبض ثمنها، وفي المقابل يرغب هذا الأخير في امتلاكها والاستفادة من منافعها، فيوافق على نقل قيمتها النقدية من ذمته المالية لتدخل في الذمة المالية للبائع.

### 3- التجارة

تعرف التجارة لغة على أنها تحريك للمال بغرض الربح، وهي من الفعل الثلاثي تَجَرَ، يَتَجَرُ، تِجَارَةٌ، وَتَاجِرًا، وهي حرفة البيع والشراء، وتقليب المال بهدف تحقيق الربح، ومن يقوم بذلك يسمى تاجراً<sup>(6)</sup>.

وقد وردت كلمة "تِجَارَةٌ" في عدة مواضع من القرآن الحكيم للدلالة على وجود مبادلات تجارية نقدية، وأساس ذلك قوله تعالى: "... إِنْ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ..."<sup>(7)</sup>.

(1) - **إبن القيم الجوزية**، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج.3، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1965، ص.610.

(2) - **زهر الدين عبد الرحمن هاشم**، مقاصد البيوع وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي، ط.1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.ص.39، 38.

(3) - **محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي**، المحصول في علم أصول الفقه، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص.367..

(4) - **François TERRE**, L'inutile et l'injuste, étude offertes à Jaques GHESTIN - Mélanges - LGDJ, Paris, 2001, p.867.

(5) - **لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري**، ج.1، المرجع السابق، ص.420.

(6) - **لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري**، ج.1، المرجع السابق، ص.420.

(7) - سورة البقرة، الآية: 282 ..

ونقول: يَنْجُرُ النَّاجِرُ فِي مُخْتَلِفِ الْمَوَادِّ أَي: يَبْعَاطَى تِجَارَتَهَا بَيْعاً وَشِرَاءً، والتجارة هي شراء السلع وبيعها، وكذا كل النشاطات ذات الصلة بها من تداول للسلع والخدمات<sup>(1)</sup>.

أما التجارة اصطلاحاً فقد عرفها الفقهاء على أنها عبارة عن شراء شيءٍ لإعادة بيعه بهدف الربح، وهي التصرف في رأس المال طلباً للربح<sup>(2)</sup>.

كما عرفها ابن خلدون - في فصل معنى التجارة ومذاهبها وأصنافها - بقوله: "هي محاولة الكسب بتتمية المال، بشراء السلع بالرخص، وبيعها بالغلاء، ... وذلك القدر النامي يسمى ربحاً"<sup>(3)</sup>.

نشير إلى أن التعرض لمصطلح التجارة لا نبتغي من وراءه تبيان المفهوم العام للتجارة بمعزل عن موضوع الدراسة، وإنما نرمي بذلك إلى ربط هذا المصطلح بما يخدم فكرة المصالح التجارية للمستهلك، وما ينتج عنها من آثار قانونية تترتب عن إنشاء علاقات تعاقدية في مجال الاستهلاك.

لذا فإن مصطلح التجارة يُطلق على جميع العمليات المالية التي يتم من خلالها بيع وشراء السلع والخدمات، وتُعدّ إحدى فروع الأعمال التي يقوم بها الأشخاص في مختلف مناحي الحياة اليومية، وقد يكون أحد أطرافها شخصاً طبيعياً، كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، وتختص التجارة بعملية طرح المنتجات مباشرة من طرف المنتج في سوق الاستهلاك، كما تختص فضلاً عن ذلك بتوزيعها وتداولها إلى غاية وصولها للمستهلك، وتُعتبر التجارة أهم وسيلة من الوسائل المتعددة التي يستخدمها الأشخاص لتلبية احتياجاتهم وإشباع رغباتهم<sup>(4)</sup>.

وبذلك يمكن القول أن المصالح التجارية للمستهلك تكمن في حصوله على العائدة الاجتماعية والاقتصادية من التعاقد، ولا يتأتى هذا إلا من خلال تحقيق القيمة الاقتصادية للمنتج، ذلك أن العائدة هي بمثابة مرآة عاكسة للتبادل العادل طالما هناك توازن موضوعي في العقد، لأن المعاملات العقدية ترتب في الكثير من الأحيان اللاتناسب بين الحل الذي يقضي تارة بالتعويض عن الضرر، وتارة أخرى عن الكسب المنتظر.

صفوة القول أن المصالح التجارية للمستهلك تكمن في تمكين هذا الأخير من الحصول على الفائدة المثلى من موارده المالية وحمايتها<sup>(5)</sup>، فالمستهلك حين إقباله على التعاقد إنما يهدف إلى حياة المنتج والانتفاع به بما يوازي ما سدده مقابلاً لذلك، والذي من المفترض أن يكون لأجزائه ما يناظرها من

(1) - تعريف ومعنى تجارة بالعربي في معجم المعاني الجامع، المعجم الوسيط في اللغة العربية المعاصر، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/04/18، على الساعة 17:51، على الرابط: [https://qamus.net/ar\\_ar/](https://qamus.net/ar_ar/).

(2) - رعد غالب غانم الندوي، ضوابط التجارة في الشريعة الإسلامية، مجلة الفتح، العدد: 23، 2005، ص.ص.91،92.

(3) - وائل حافظ خلف، مقدمة ابن خلدون للعلامة أبي زيد عبد الرحمن بن محمد بن خلدون وبذيلها شرحها المسمى الجوهر المكنون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، ص.609.

(4) - التجارة - تعريف ومعنى، تم الاطلاع عليه ربح 2020/04/18، على الساعة 18:48، على الرابط :

[https://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81\\_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9](https://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9)

(5) - معيوف هدى، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2017، ص.116.

عناصر هذا المنتج كما هيته، وقدره، وجودته، ومثاقته، ومدى مطابقتها للمواصفات العقدية والقانونية، ومدى ملاءمته للغرض المخصص له، وكذا خلوه من العيوب التي من المحتمل أن تَعْتَوْرُهُ<sup>(1)</sup>، لذا فإنه بالرغم من عدم التكافؤ الطبيعي بين المستهلك والمتدخل؛ سواء من حيث القدرة الاقتصادية أم من حيث الكفاءة العلمية، إلا أنه بوجود تلك العناصر يمكن القول أنه تتحقق معها العدالة العقدية التي ينشدها كل متعاقد نزيه<sup>(2)</sup>.

إن مضمون العدالة العقدية التي ينشدها المستهلك هو تحقيق التوازن الاقتصادي بين الأداءات، بغض النظر عن إمكانية عدم التكافؤ الاقتصادي خارج نطاق العقد، لأن جوهر العدالة العقدية هو تحقيق المنفعة المادية أو المعنوية للمتعاقد الآخر بما يتناسب مع الأداء الذي يلتزم به، مع ضرورة دراسة التوافق أو التناظر بين التطلعات الاقتصادية ومقتضى القانون<sup>(3)</sup>.

ومن هنا يبرز الدور الإيجابي للمشرع في توجيه اهتمامه إلى كيفية تجهيز الإجابات التي ترمي إلى تحقيق حماية فعالة لحقوق ومصالح المستهلك، والبحث في وضع آليات قانونية لمعالجة عدم التوازن الطبيعي بين فراقاء عقد الاستهلاك، ولعلّ هذا ما يُدْكَرنا بالأهمية التي أولاها الفقه لفكرة العدالة العقدية، التي تُوجِّهُ الشخص في علاقته بغيره، وبما تُوفِّرُهُ من مبادلات نشأت بشكل إرادي يتخلله معيار وسطي عادل يكرس التكافؤ والمساواة في تبادل الذمم<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: خصائص المصالح التجارية للمستهلك

بالنظر إلى الطابع الخاص الذي يميز فكرة المصالح التجارية للمستهلك عما يشابهها من أفكار، فإنها تتميز كذلك ببعض الخصائص نذكر منها ما يلي:

- تتأثر المصالح التجارية للمستهلك بصورة مباشرة بتخلف أيّ عنصر من العناصر المكونة للمنتج أو تَعْرُض قيمته الاقتصادية للانتقاص، مما يُلْحِق خسارة مالية بسبب تَسَلُّم المستهلك سلعةً غير صالحة للغرض الذي أُعِدَّتْ له أو أنها لا تحمل القيمة المنتظرة منها أو بسبب فسخ العقد<sup>(5)</sup>.
- المصالح التجارية للمستهلك ذات طبيعة مالية، حيث أن الأضرار التي تطالها في هذا الإطار هي ذات طابع مالي، وأن التوازن الاقتصادي كما أسلفنا بيانه هو تحقيق التكافؤ بين الأداءات المتقابلة، وبالتالي فإن هذه الأضرار - التجارية - تتجلى أصلاً في الخلل الذي يصيب الذمة المالية للمستهلك،

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.ص.44،45.

(2) - Jean-Pascal CHAZAL, Op. Cit., p.582, n°780.

(3) - Claude MENARD, Imprévision et contrats de longue durée : un économiste à l'écoute du juriste, Mélanges en l'honneur de Jacques GHESTIN, L.G.D.J, Paris, 2001, p.664.

(4) - Eric BROUSSEAU, L'économiste, le juste et le contrat: Le contrat au début du 21<sup>ème</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Jacques GHESTIN, L.G.D.J, Paris, 2001, p.154.

(5) - Henri MAZEAUD, Op.Cit, p. 611: « Ce préjudice peut consister dans la perte éprouvée, soit du fait que la chose livrée n'a pas de valeur qu'elle devait, soit par suite de la résiliation du contrat que l'acheteur avait passé en escomptant une livraison normale de la marchandise commandée».

سواء بتلف كلي يقع على المنتج ذاته أم بتعيّب جزئي يعتريه، فيخفض من قيمته أو يجعله غير صالح للاستعمال المعد له، فيكون المستهلك بذلك قد دفع ثمنًا لا يقابل حقيقة القيمة الاقتصادية المنتظرة في المنتج.

- تتأثر بمدى مطابقة المنتج للمواصفات التي تعهد المتدخل بوجودها فيه أو ألزمه القانون بتوافرها، سواء كانت هذه المطابقة كمية، أم وصفية، أم وظيفية، حيث أن المستهلك يستهدف من خلال تعاقدته على اشتراط بعض المواصفات التي تحقق إشباع رغباته وبالتالي تتحقق الجدوى من التعاقد، أما في ظل غياب أو نقص تلك الاشتراطات العقدية أو القانونية فإنه يشكل مساسًا بذمته المالية.

- ترتبط بمدى توافر ضمان الخدمة ما بعد البيع، بحيث تتأثر بمدى توافر نظام صيانة المنتجات وفي نقاط مختلفة وكذا توافر قطع الغيار الأصلية اللازمة، لا سيما في العقود المعمّرة، ذلك أن المستهلك قد يحصل على منتجات غير معيبة ومطابقة لما تضمنه العقد أو القانون من مواصفات، بل وبأسعار جدّ معقولة، لكن لضعفه الطبيعي في علاقته مع متدخلٍ قوي اقتصادياً ومعرفياً، يحصل على هذه المنتجات لكن بعقودٍ فارغةٍ، أي أنها لا تحتوي على ضمانات تحقق له أقصى حدود المنفعة منها، مما يتحقق معه الإضرار بمصالحه التجارية.

- ذات منفعة شخصية وموضوعية، حيث بدأت المصالح التجارية مرتبطة برغبة المستهلك الخاصة، إذ لا يمكن أن يكون لمنتج معين لدى أحد المستهلكين نفس المنفعة المنتظرة لدى مستهلك آخر، ذلك أن الإنتاج بدأ بالطرق التقليدية ومرتبطة بالرغبة الخاصة للمستهلك، حيث كان الخياط يقوم بتفصيل وخياطة الثياب حسب مقياس المستهلك، إلا أنه وبعد التوسع الذي شهدته سوق الاستهلاك، وأمام الطلب المتزايد على المنتجات الجاهزة، حلت الآلات الصناعية محل الحرفي البسيط، وأصبح الإنتاج يتم عبر المكننة وباستعمال التقانة الحديثة، مما جعل الرغبة الخاصة تختفي أمام الكم الهائل والكيف المتميز للسلع والخدمات المعروضة للاستهلاك، وأمام هذا الوضع أصبحت المنتجات ذات القيمة المالية المعتبرة، كالسيارات والأجهزة الكهرومنزلية، توكل إلى شركات متخصصة تضع نموذجاً موحداً وتتسخ عنه آلاف النسخ بنفس المواصفات والخصائص التقنية بناءً على دراسات ميدانية تجمع من خلالها بيانات تستجيب لتطلعات جمهور المستهلكين وتحقق رغباتهم.

- ذات منفعة نسبية، إذ أنها تزيد وتنقص كلما اشتدت الرغبة والحاجة إليها، فهي تتفاوت من مستهلك إلى آخر، بحسب ما توفره من منفعة مادية أو معنوية، ومثال ذلك أن الخصائص التقنية العالية التي يتميز بها جهاز حاسوب أو هاتف نقال لدى مهندس في الإعلام الآلي مختص في البرمجة عن طريق لغات البرمجة (C++, Delphi, SQL, PHP, JavaScript)، لا تُعتبر ذات قيمة اقتصادية لدى فلاح عادي، يقتصر استخدامه في الإحصاء الموسمي لأنواع منتجاته الفلاحية، في حين تعتبر ذات منفعة وقيمة اقتصادية معتبرة بل وقد تكون هي الدافع الباعث على التعاقد لدى المهندس المتخصص، كما أن غياب أي خاصية من خصائصه التقنية سواء من حيث سرعة المعالج المدقق

أم السعة المعتبرة للذاكرة المؤقتة أو القرص الصلب أو ذاكرة الفيديو، يشكل غيابا تاما للقيمة الاقتصادية التي يتطلع إلى تحقيقها هذا الأخير.

- تتأثر بكمية المنتج المتوفر ومدى تلبية الحاجة إليه، ذلك أن وفرة المنتج تبعث الطمأنينة في نفس المستهلك، فتمكّنه من المفاضلة بين منتج ومنتج آخر من نفس النوع؛ بالنظر إلى سعره ومدى توفره على الأوصاف والمزايا التي يتطلع إليها، فضلا عن إمكانية إشباع رغباته منه<sup>(1)</sup>، فالمستهلك يقوم باختيار المنتجات تبعا لسلسلة المفاضلات الشخصية التي يقوم بها، فيستقر اختياره تبعا للمنفعة الشخصية التي يقدر جنيها منها ومدى تناسبها مع القيمة المالية المدفوعة كتمن لها.

- تتأثر بوسائل الدعاية والإغراء المختلفة، حيث أن للإشهار دور هام في توزيع السلع والخدمات، وقد أصبح من أهم الوسائل في توجيه المستهلكين ومساعدتهم في الحصول على المنتجات التي يحتاجون إليها<sup>(2)</sup>، إلا أن الرسائل الدعائية التي تبثها هذه الوسائل تقوم بالترويج للسلعة أو الخدمة المعروضة، في صورة تفوق قيمتها الحقيقية، ذلك أن المتدخلين ويهدف الإشهار لمنتجاتهم وتحقيقهم للربح على حساب مصالح المستهلك، يلجؤون إلى شركات متخصصة في الدعاية والإشهار للتعريف بهذه المنتجات، تهدف إلى حث المستهلكين على اقتناء هذه المنتجات عن طريق أساليب دعائية مدروسة وبعناية فائقة، فتبرز مزاياها بغير حقيقة ما هي عليه، مما يؤثر في سلوك المستهلك وتدفعه إلى التعاقد عليها إشباعا لرغبته وتحقيقا لرفاهيته، وهو ما يؤثر سلبا في مدى حصوله على القيمة الاقتصادية من هذه المنتجات نتيجة تضليله بتلك الوسائل.

### الفرع الثاني: ارتباط فكرة المصالح التجارية للمستهلك بالتوازن العقدي

ترتبط العدالة بالحرية التي على أساسها يقوم العقد، إذ تعتبر كفيلة بإنشاء التصرفات القانونية، مما يقودنا إلى الاعتراف بأن العدالة العقدية تقتضي التوازن والتناسب بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وهو ما يحقق المصالح التجارية للمستهلك، فبقدر ما يعطي بقدر ما يأخذ، كما عرفها بعضهم بأنها اشتراط تحقق منفعة مالية للمتعاقد من خلال تحقيق توازن اقتصادي بين أداءات الطرفين، فكل طرف يقدم على التعاقد، إنما يسعى إلى تحقيق منافع معينة، وفي الوقت نفسه يحرص المتعاقد الآخر على تحقيق التناسب بين ما يقدمه وما يأخذه، فتحقيق تبادل المنافع في العقد (أولا) وضرورة التناسب في الأداءات (ثانيا) هما عنصرا العدالة العقدية، وبهما تتحقق فكرة المصالح التجارية للمستهلك.

### أولا: تبادل المنافع كميّار لتحديد المصالح التجارية للمستهلك

إن اعتبار عقد الاستهلاك كوسيلة لتبادل الأموال والخدمات لا بد أن يتجه لتحقيق فائدة معينة، بانعدامها يزول كل أثر ملزم لهذا العقد، فالمتدخل لم يرتضي التنازل عن المنتج المعروض للبيع إلا

(1) - عطوي فوزي، علم الاقتصاد في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.48.  
(2) - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص.51، ص.52.

للحصول على فائدة معينة وهي قبض ثمنه، والمستهلك لم يرتضي انتقال هذا الثمن من ذمته المالية لصالح الذمة المالية للمتدخل إلا لأنه يرغب في الحصول على تلك السلعة أو الخدمة والانتفاع بها، وبالتالي فإن كل تعامل يخرج عن هذا الإطار ينتفي معه كل مبرر لوجود العقد، ونكون أمام حالة من حالات تخلف ركن السبب في التعاقد<sup>(1)</sup>.

ولا شك أنه فضلا عن الفائدة الشخصية التي يحققها عقد الاستهلاك لطرفيه، يعتبر كذلك أداة لتبادل المنافع بينهما، وهو ما يدفع بالمشرع إلى الحرص على توفير المناخ الملائم للثقة بالعقد من خلال إلزاميته، ذلك أن التوافق الحر بين إرادتين على تبادل المنافع هو الذي يبرر وصف العقد والفائدة المرجوة منه، ليتدرج من التعبير على المستوى النفسي لأطرافه إلى المظهر القانوني، ثم إلى درجة واقعية تظهر في مرحلة تنفيذه من خلال الآثار القانونية المتولدة عنه، والتي أعتد فيها النظر إلى الوجه العام للعقد بتحقيق منفعة محددة حتى وإن اختلفت مضامينه، ويرجع هذا التوحيد بين طبائع المنفعة إلى مرحلة التفاوض من أجل الوصول إلى إبرام عقد حقيقي يعلم كل طرف فيه حدود المنفعة التي سيحققها<sup>(2)</sup>.

فالمنفعة العقدية، هي الغاية التي يصبو إليها كل متعاقد والتي تتحقق معها عدالة العقد، فلا يكون هذا الأخير عادلا إلا إذا حقق المنفعة لكلا طرفيه، أما إذا تحققت هذه المنفعة لطرف معين على حساب طرف آخر، نكون هنا أمام اختلال في عدالة هذا العقد، كما أن العقد يتوسط أمرين كلاهما على درجة من الأهمية، فهو بين القوة الملزمة وبين العدالة؛ بالتالي فإنه لا يتمتع بالقوة الملزمة إلا لأنه نافع وعادل، مما يفيد أن العقد يُجرّد من قوته الإلزامية إذا لم يكن نافعا أو إذا لم يحترم العدالة التعاقدية، وبالنتيجة؛ إذا اختلفت عدالة العقد اختل معها التوازن بين المنافع التي يحصل عليها أطرافه<sup>(3)</sup>.

وقد ذهب الأستاذ « **Demogue** » إلى أنه لا تكمن فكرة العقد في توافق الإرادتين فحسب، بل تمتد إلى مدى تقابل المصالح والمنافع واهتمامها بالنتائج التي تهدف إلى تحقيقها<sup>(4)</sup>، وبالتالي فإن تنفيذ عقد الاستهلاك لا يقتصر على التنفيذ المادي للالتزامات المتقابلة، بل يمتد أيضا إلى تحقيق المنفعة التي يتطلع إلى تحقيقها المستهلك في هذه المرحلة<sup>(5)</sup>، حيث يترتب على انعدام المنفعة في تنفيذ العقد انعدام المصلحة من العقد برمته، الأمر الذي يؤدي إلى عدم جدوى التعاقد وبالنتيجة فإن المنفعة التي تعود على المدين تعد ضئيلة جدا مقارنة بما يلحقه من ضرر<sup>(6)</sup>.

(1) – Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> du 03 juillet 1996, Pourvoi n° 94-14-800, Bull. Civ. 1<sup>ère</sup> 1996, n°286, p.200.

(2) – زمام جمعة، المرجع السابق، ص.86.

(3) – أميرة صخري، تعديل القاضي للعقد: تعدي على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد؟، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، م.10، العدد:01، 2019، ص.766.

(4) – René DEMOGUE, Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, R.T.D. Civ., 1907, p.245.

(5) – Jean AUVERNY-BENNETOT, La théorie de l'imprévision: droit privé, droit administratif, droit ouvrier, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1938, p.245.

(6) – Charles JARROSSON, Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, in Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, PUAM, 1990, p.156.

كما أن مبدأ العدالة العقدية يقتضي وجود توازن بين الالتزامات المنبثقة عن العقد، لذا ينبغي أن تتحقق مع هذا المبدأ الموازنة بين حقوق المتدخلين ومصالح المستهلكين، حيث لا يثرى طرف على حساب طرف آخر، ذلك أن من الأصل التعادل في المنافع، فإذا أقدم المستهلك على اقتناء منتج معين، فإنه يصبو بلا شك إلى تحقيق المنفعة التي يستهدفها، وأن حصوله على سلعة أو خدمة لا توازي قيمتها الاقتصادية القيمة المالية المدفوعة كثمن لها، يكون بذلك قد فوت على نفسه فرصة الانتفاع الأمثل من موارده المالية، فننقد العلاقة التعاقدية في هذه الحالة ذلك التلازم بين جدوى العقد والصفة العادلة فيه<sup>(1)</sup>.

وفي سياق تبادل المنافع، أشارت الأستاذة « Catherine THIBIERGE » في حديثها عن مبدأ «أخلاقة العقد» بقولها: " أنه أثبت إمامه وتجاوزه نطاق حسن النية"<sup>(2)</sup>، لأنه يغطي الالتزامات المنبثقة عن الرابطة العقدية كالنصيحة والتعاون والنزاهة في تنفيذ العقد، عن طريق التفسير الموسع لمبدأ حسن النية.

ولا ريب أن حماية المصالح التجارية للمستهلك تعد هي الأخرى تحقيقاً لمبدأ حسن النية، ومن هنا تظهر أهمية البعد الأخلاقي في مرحلة التنفيذ باعتباره دعامة لعلاقة قانون العقود بالأخلاق، وهو ما يسمح بالحفاظ على ديمومة العقد واستقراره<sup>(3)</sup>، وقد كان للأستاذ « Georges RIPERT » الفضل الحسن في رسم تلك العلاقة التي تربط بين القانون والأخلاق، بحيث يرى أنه يستحيل الفصل بينهما، لأن القانون يفرض سلطانه بواسطة الأخلاق التي تشكل بدورها عاملاً أساسياً لهذا الأخير<sup>(4)</sup>.

وترى الأستاذة « Anne Sophie BARTHEZ » أن هناك رابطة قوية بين الاقتصاد والعقد، لدرجة أنها لا تعترف بوجود حدود تفصل بينهما، حيث تقول أنه: " لا وجود للاقتصاد دون تبادل للمنافع وتداول للثروة، ولا تداول أو تبادل خارج الرابطة العقدية النزاهة"<sup>(5)</sup>.

وعليه فإن الاختلال الطبيعي القائم بين طرفي عقد الاستهلاك، يقتضي الدفع إلى استخدام رقابة حامية على المصالح التجارية للمستهلك في جميع مراحل العقد، بالنظر إلى إمكانية تغييب هذه المصالح سواء بسبب شخصي يتعلق بالمستهلك ذاته أم بسبب موضوعي يتعلق بمحل العقد، ولا يتأتى هذا إلى

(1) – Guido SMORTO, La justice contractuelle, in R.I.D.C., Vol. 60, n° 3, 2008, p.586, fichier télécharger le 21/04/2020 à 23 :47, sur le lien : [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2008\\_num\\_60\\_3\\_19624](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2008_num_60_3_19624).

Soit : « Dans les écrits actuels, le terme « justice » présente une forte ambiguïté. Nous pouvons relever au moins quatre significations différentes de la notion de justice contractuelle: a) la justice en tant qu'égalité dans l'échange ; b) la justice comme sauvegarde de l'équivalence subjective des prestations en cas de changement de circonstances ; c) la justice comme vecteur de valeurs ; d) la justice distributive».

(2) – Ye PICOD, L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat, dans « Le juge et l'exécution du contrat », colloque I.D.A., Aix-en-Provence du 28 mai 1993, PU, Aix-Marseille, 1993, p.135.

(3) - حيث أن الفرد لا يستفيد من الحماية القانونية المقررة في إطار المادة 107 من القانون المدني ما لم يتحلى بالنية الحسنة، للتفصيل أكثر أنظر: فيلالى علي، الدين والقانون، مقال منشور بالمجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص. 68.

(4) – Georges RIPERT : La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 1949, n° 14 ; Jacques GHESTIN, Gilles GOUBEAUX, Muriel FABRE-MAGNAN, Traité de droit civil. Introduction générale, LGDJ, Paris, 4<sup>e</sup> éd., 1994, p. 83, no 114.

(5) – Selon Anne-Sophie BARTHEZ, « Il y a entre économie et contrat une consanguinité, un lien si fort qu'il n'admet aucune rupture : pas d'économie sans circulation de richesses, pas de circulation de richesses sans contrat ». Crise économique et contrat : les remèdes, R.D.C., 2010, p. 467.

بتحضير الاستجابات التي تَرُدُّ وبشدة، مما يستدعي مراعاة الحفاظ على اقتصادية العقد قبل تنفيذه، مع ضبط النظام الأخلاقي للعقد من خلال تنفيذه.

إن هذه الآليات لربما تُجدي نفعاً في المجتمعات الجد متطورة، الواعية والتي تنشط بها جمعيات حماية المستهلكين على أوسع نطاق فتتحقق نتائج جد مرضية، أما وبالنظر إلى عدم امكانية تحقيق هذا المرام في مجتمعاتنا لعدة اعتبارات ثقافية بالدرجة الأولى، أصبح من الضروري توجيه اهتمامات المشرع إلى البحث في كيفية معالجة الأضرار المتولدة عن الاختلال الطبيعي في توازن علاقات الاستهلاك، بوضع آليات جديدة تمكن من رَأْب الصدع الذي أحدثته الأضرار التجارية في ظل هذا الوضع<sup>(1)</sup>.

وفي إطار أخلقة العقد، يقول الأستاذ « Jacques FLOUR »: " إن العدالة العقدية تقتضي بشكل أساسي أن يكون للعقد وظيفة اجتماعية، تضمن التبادل العادل للمنافع بين أطرافه وتحترم التوقعات المنظمة مسبقاً"<sup>(2)</sup>، ذلك أن العقد يعد عملاً توقّعيًا يظهر بمفهوم أكثر تقنية من غيره<sup>(3)</sup>، ولعل مجال المسؤولية العقدية إطار مناسب للتدليل على ذلك، وهذا ما كرّسه المشرع الجزائري من خلال المادة 182-2 من قانونه المدني، لفكرة ضرورة الاعتداد بتوقعات المتعاقدين وقت إبرام العقد<sup>(4)</sup>، الأمر كذلك، فإن توقعات طرفي عقد الاستهلاك لا يمكن أن تخرج عن تبادل المنافع بينهما، فالمستهلك يستهدف الحصول على القيمة الاقتصادية للمنتج، مقابل التخلي عن جزء من ذمته المالية لصالح المتدخل.

كما أن تبادل المنافع المنتظرة التي يستهدفها طرفي عقد الاستهلاك، يعد بمثابة تبرير لضمان القانون لاحترام الهدف أو الغاية من إبرام العلاقات التعاقدية العادلة، ذلك أن سبب التزام المتدخل هو التزام المستهلك بدفع ثمن المنتج، سبب التزام المستهلك هو التزام المتدخل بتسليمه منتجاً غير معيب ومطابق للاشتراطات العقدية والمواصفات القانونية، مع ضمان الخدمة ما بعد البيع في حالة العقود المعمّرة، وهذا كله، يشكل تبادل للمصالح بين المتعاقدين من جهة، واستقراراً للعقد من جهة أخرى.

### ثانياً: تناسب الأداءات كميّار لرسم حدود المصالح التجارية للمستهلك

لقد خيم على الطرح الكلاسيكي لنظرية العقد صرف النظر عن عدم التناسب بين الأداءات بين فراق عقد الاستهلاك، بسبب طغيان مبدأ سلطان الإرادة على العلاقات العقدية، وهو ما استدعى تدخل المشرع المعاصر لدعم التناسب الموضوعي بينها، ذلك أن النظرية العامة للعقود أثبتت فشلها في

(1) - وهو ما سوف نتناوله بالبحث والدراسة في الباب الثاني من هذا البحث.

(2) - Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, Droit civil, Les obligations, T.1, L'acte juridique, Sirey, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 68, spéciale, p. 48 ; voir aussi : Myriam MEHANNA, La prise en compte de l'intérêt du cocontractant, Thèse de doctorat en droit, soutenue le 13 décembre 2014, école doctorale de droit privé, Université Panthéon Assas, Paris, p. 20, n° 7.

(3) - بحيث يتوقع كل طرف في العقد ما له من حقوق وما يتربط عليه من التزامات.

(4) - تنص المادة 182-2 من القانون المدني على : " 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 "؛ يراجع في هذا الصدد : فيلالي علي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، ط.2، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2010، ص.ص.82، 83.

التخفيف من صرامة القوة الملزمة للعقود غير المتوازنة<sup>(1)</sup>، سواء من حيث سبب الإقبال على التعاقد، أم من حيث ضرورة تنفيذ العقد بحسن نية<sup>(2)</sup>.

إن حرص هذه النظرية على ثبات واستقرار العقد ولو على حساب تحقيق تناسب الأداءات فيه، نتج عنه اختلال في الموازنة بين حقوق المتدخلين ومصالح المستهلكين المتهالكة، وتحقق معه التناسب الذاتي الذي يستهدفه هؤلاء دون اعتبار للفروقات التي تميز بينهما، سواء من حيث بسط الطرف القوي هيمنته وتفرده في وضع شروط العقد أم من حيث تقدير الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف فيه، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الالتزامات مرهقة للطرف الضعيف في تلك العلاقة أم لا<sup>(3)</sup>.

وفي إطار المستجدات الاقتصادية والقانونية التي تهددها الظاهرة التعاقدية، وبعد وضع تشريعات خاصة تُعنى بحماية المستهلك ونزاهة المنافسة وتنظيم سوق الاستهلاك، ساهمت هذه التشريعات إلى حد كبير في التأثير على هيمنة النظرية العامة للالتزامات والتقليص من دور مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات العقدية، كما أن ظاهرة عدم التكافؤ الطبيعي بين المتعاقدين باعتبارها السمة التي أصبحت تتسم بها عقود الاستهلاك<sup>(4)</sup>؛ بالنظر إلى التفوق الاقتصادي للمتدخل في مقابل حالة ضعف المستهلك في مواجهته، وبميلاد حركات حمائية نشطة في مختلف الدول الصناعية تهدف إلى الدفاع عن حقوق ومصالح المستهلكين، استدعى الأمر إلى إعادة النظر في هذه النظرية سواء على يد المشرع كوسيلة وقائية، أم على يد القضاء كآلية علاجية<sup>(5)</sup>.

وكأثر لعدم التناسب في الالتزامات بين طرفي عقد الاستهلاك، إذا تسلّم المستهلك منتجاً معيباً أو غير مطابق، فإن مصالحه التجارية قد انتهكت لنقص في المنفعة المقصودة من المنتج أو انعدامها، كما أنه قد لا يُحقّق الرغبة المشروعة<sup>(6)</sup> التي تُعمّق علاقة الثقة بين الأطراف المتعاقدة وتؤسس الالتزام بالمطابقة، على أن هذه الأخيرة تنبثق من تلك الثقة التي يضعها المستهلك في شخص المتدخل حين اقتناؤه السلع أو حصوله على الخدمات<sup>(7)</sup>، ومع حدوث الانقاص في قيمة المنتج الاقتصادية يؤدي حتماً إلى عدم جدوى التعاقد.

تجدر الإشارة إلى أن المنفعة في العقد هي ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية، لذا فإن المنفعة في نطاق عقد الاستهلاك يجب أن تتناسب مع الأداء الملتزم به، كما أنه لا يمكن اقتصارها على مصلحة

(1) – Rémy CABRILLAC, Droit des obligations, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1998, p.15.

(2) - عثمانى بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.242.

(3) - زمام جمعة، المرجع السابق، ص.204.

(4) – Jean-Pascal CHAZAL, Op. Cit., p.60, n°21.

(5) - بخيت عيسى، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسبية بن بوعلی - الشلف، م.10، العدد: 02، 2018، ص.111.

(6) - زمام جمعة، تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، م.6، العدد: 02، جوان 2017، ص.277، 278230، p.p.2017.

(7) – Natacha SAUPHANOR-BROUILLARD, La confiance dans les contrats de consommation, Acte du colloque de l'université de Versailles Saint Quentin en Yvelines, Dalloz, 2008, p.58.

المتعاقد فحسب، بل يُنظر إلى العقد ككل، ومن ثم فإن الصفة الاجتماعية للمنفعة هي أهم ما يميز العدالة العقدية، كون العقد علاقة بين المتعاقدين أساسها التناسب في الأداءات والتبادل في المنافع<sup>(1)</sup>.

ويذكر الأستاذ « **Ghestin** » بأن المنفعة الاجتماعية تنشأ مع العقد باتفاق إرادتين، ما دامت الآثار الناشئة عن العقد لا يُعترف بها إلا إذا اعترف بها القانون، فليس كل اتفاق عقدًا، وإنما العقد هو الاتفاق المعترف به قانونًا، لإنتاج آثار قانونية تتعلق بالمنفعة الاجتماعية المتولدة عن اتفاق الإرادتين<sup>(2)</sup>، لذا جاءت مبادئ حسن النية كالتزامات مكملة لتحقيق المنفعة الاجتماعية للعقد، وبالتالي فإن هذه الآثار لا تعدو أن تخرج عن تبادل المنافع بين طرفي العقد ولا عن التناسب في الأداءات بينهما، وهذا ما يحقق الحماية الفعلية للمصالح التجارية للمستهلك.

وما دامت العلاقات التعاقدية تقوم على أساس التوازن بين قيم الأداءات التي يلتزم بها أطرافها، فإنه ينبغي أن يكون هناك تعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، فالمنتج الذي يحصل عليه المستهلك ينبغي أن يكون مطابقًا لقيمة البديل الذي يقدمه أو مقاربًا لها، ويحقق القيمة الاقتصادية التي يستهدفها المستهلك من خلال تعاقدته وتقدر هذه القيمة على ضوء الغرض الذي أعد له، أو مدى ما يقدمه من فائدة أو ما يتولد عنه من نفع، وعلى ذلك فإن المنتجات التي تدخل في دائرة التعامل، سلعا كانت أم خدمات، ينبغي أن تتوافر فيها الصفات التي تجعلها صالحة لأداء الغرض الذي أعدت لأجله وذات قيمة اقتصادية كاملة غير منقوصة، فإن لم تكن كذلك لعيبٍ يعتبرها أو كانت غير مطابقة للمواصفات القانونية أو للاشتراطات العقدية، فإنه يترتب عن ذلك اختلال في مبدأ التناسب في الأداءات ومساس بالموازنة بين الالتزامات<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: الجهود التشريعية في وضع حدود لفكرة المصالح التجارية للمستهلك.

تبلورت فكرة حماية المستهلك من الأضرار التجارية من خلال نصوص قانونية قديمة إلى جانب نصوص تشريعية حديثة تضمنت أحكامًا قانونية صريحة؛ تتعلق بضرورة إعمال شروط مُحدَّدة لضمان المبيع من العيوب التي قد تعثره، إلى جانب ضرورة تسليمه تسليمًا مطابقًا؛ سواء لما تم الاتفاق عليه في العقد أم لما تضمنته الأحكام القانونية الناظمة له.

ولا تقتصر التزامات البائع على مجرد ضمان الحيابة الهادئة للمشتري فحسب، بل يمتد التزامه أيضًا إلى ضمان الحيابة المجدية وما يستتبع ذلك من المنفعة الاقتصادية التي يسعى إلى تحصيلها، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق الالتزام بضمان التسليم المطابق للشيء المبيع أو الخدمة المقدمة، وكذا خلوه من أي عيب ينقص من قيمته أو يقلل من نفعه، والأمر كذلك يثير التساؤل حول مدى اهتمام التشريعات

(1) - منصور حاتم محسن، العدالة العقدية - دراسة مقارنة -، مقال منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، م.35، العدد: 6، 2017، ص.2587.

(2) - Jacques GHESTIN, Le contrat en tant qu'échange économique, in revue d'économie industrielle, vol. n°92, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> trim. 2000, p.84.

(3) - محمد عبد السلام نصر عماشة، مسؤولية المنتج عن ضمان العيوب الخفية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2007، ص.2.

القديمة بموضوع الأضرار التجارية التي ترهق المشتري عموماً والمستهلك على وجه الخصوص؟ (الفرع الأول) ثم عن مدى تطور هذه الأضرار في ظل التشريعات الحديثة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الجهود التشريعية القديمة في تحديد الأضرار التجارية

لقد كان قانون حمورابي في بلاد ما بين النهرين بمثابة القانون الجامع لما سبقه من النظم القانونية، وقد تم إعمال قواعد وأحكام هذا القانون لأكثر من ألف سنة، وقد برزت أهميته من خلال تعرضه لمعالجة مختلف الأضرار التي تصيب الذمة المالية للمشتري حين يقوم بإنشاء علاقات تعاقدية مع البائع، بالإضافة إلى إحاطته بمجموعة من الضمانات؛ كضمان الاستحقاق وضمان التعرض إلى جانب ضمان العيوب الخفية التي كانت تقتصر آنذاك على عقود بيع العبيد أو العقارات، فكان يحق للمشتري وقتها المطالبة بفسخ عقد البيع لإصابة العبد بمرض الصرع دون غيره من العيوب لعدم إمكانية اكتشافه إلا بعد عملية التسليم، بالإضافة إلى ضمان العجز في المساحة لما يكون عقد البيع مُنصب على عقار<sup>(1)</sup>.

إن التطور الذي شهدته الحضارة الرومانية وفتحتها على باقي دول العالم، دفع بالمجتمع الروماني إلى ممارسة التجارة وما أنجز عن ذلك من اعتماد مختلف الطرق والوسائل الاحتياطية في إخفاء العيوب التي كانت تعترى المبيع، بالإضافة إلى محاولات التجار تسليم مبيعات غير مطابقة لما تم معاينته وقت التعاقد، فيتسبب في إفضاء أضرار تجارية لم تكن معروفة في العهود السابقة، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إرهاب المشتري في ذمته المالية، مما يثير التساؤل عن كيفية تعاطي القانون الروماني وقتئذ مع هذا النوع من الأضرار؟ (أولاً)، وما دامت الشريعة الإسلامية بقواعدها الكلية، وأسسها الثابتة، صالحة لكل زمان ومكان، فإلى أي مدى يمكن أن يمتد اختصاصها لضبط العلاقات بين الأطراف في ظل التدافع بينهم، وما هي الضوابط الشرعية التي تحكم هذه العلاقات؟ (ثانياً).

### أولاً: الأضرار التجارية في القانون الروماني

كان المجتمع الروماني قديماً مجتمعاً زراعياً تخضع تصرفاته ومعاملاته لتقاليد وطقوس معينة، فالإرادة وقتها لم تكن كافية لإنشاء التصرفات القانونية وتحديد آثارها، بل يجب أن يتم ذلك وفق شكليات معينة حددها القانون<sup>(2)</sup>، ولا تترتب آثارها إلا عن طريق إجراءات خاصة رسمها القانون كذلك<sup>(3)</sup>، ذلك أن مجرد توافق إرادتين لا يُكوّن عقداً ولا يُرتب التزاماً حتى وإن كان مبنيّاً عن إرادة حرة وسليمة<sup>(4)</sup>، لذا كان العقد وقتها إذا ما أُريد أن تترتب عنه آثار ملزمة، استلزم خضوعه لبعض الشكليات، كما أن تخلفها يؤدي

(1) - حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.45.

(2) - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط.1، ج.1. دمشق، سوريا، 1998، ص؛ ص.386؛387.

(3) - وهذا لا يعني أن القانون الروماني القديم كان خالياً من الأنظمة الحمائية للمستهلك وإنما كان تدخله مؤثراً، ويتجلى ذلك من خلال استخدام أختام الرصاص بوضعها على فوهة زجاجات النبيذ للدلالة على جودة نوعيته كما تضمنت نصوصاً تحدد مواصفات وأحجام الخبز الذي يلزم به الخبازون، كما أن التاجر إذا ما باع سلعة مغشوشة، يطاف به مربوطاً بقضبان حديدية وقد علقت بضاعته حول عنقه، أنظر: السيد خليل هيكل، نحو القانون الإداري لاستهلاك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص.6.

(4) - صوفي أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص.6.

حتما إلى بطلانه، ويُستبعد معه كل دورٍ داخلي للإرادة في تحديد آثارها، كما يُستبعد كل دورٍ خارجي للأوضاع بتعديل مضمونها<sup>(1)</sup>.

وبحلول القرن الثاني قبل الميلاد عرف المجتمع الروماني تطورا كبيرا في معظم النواحي نتيجة الحروب التي خاضها والانتصارات التي حققها، فأصبح يسيطر على جزء هام من العالم، كما أن احتكاكه بثقافات تلك الشعوب جعل من التجارة عنصرا هاما فيه، لكن الشكليات التي كانت تحكم التصرفات القانونية وقتئذٍ شكّلت عائقا كبيرا أمام تطور وازدهار تلك المعاملات وتنوعها، ولتفادي هذه الاجراءات المطولة والشكليات المعقدة، حاول الفقهاء الرومانيون تدارك هذا النقص باعتماد أفكار جديدة تبنيها من الثقافة الإغريقية، كالثقة، الأمانة والعدل، فأرسوا على ضوئها أحكامهم القانونية المستحدثة، كضرورة وفاء الشخص بما تعهد به للغير لا سيما في العلاقات التعاقدية التي ينشئها بمناسبة المعاملات التجارية<sup>(2)</sup>.

وبالنظر إلى أن أهم الأدوات لإنشاء العلاقات القانونية هو العقد، ولما كانت هذه العلاقات في مجموعها تهدف إلى تبادل المنافع بين أطرافها، فإن عقد البيع يعد عملا تَوْقَعِيًّا يقتضي بأن يَطْمَئِنَّ المتعاقد إلى ما تم الاتفاق عليه؛ تكريسا لفكرة ثبات العقد من جهة، وضمانا لاحترام الالتزامات المترتبة عن تمامه من جهة أخرى<sup>(3)</sup>، ومن ثم يلتزم البائع بتسليم المعقود عليه تسليمًا مطابقا مع وجوب خلوه من أي عيب ينقص من قيمته أو يقلل من أدائه.

إن تبرير مبدأ القوة الملزمة للعقد يقوم على مفهوم المنافع التي يحققها<sup>(4)</sup>، وفعاليتها بهذا المضمون تقتضي الالتزام بما جاء فيه من شروط وما يقتضيه من أحكام، تحقيقا للأمن التعاقدية للمبادلات بين الأطراف واستقرارا للعلاقات التعاقدية الناشئة بموجبها، لذا فإن تلك الالتزامات من شأنها تحقيق مصالح الطرفين وحماية حقوقهما، ولا يتأتى ذلك إلا بالتصدي للأضرار التي تعترض المشتري، الذي غالبا ما يكون طرفا ضعيفا في علاقته مع البائع، لذا فإن هذا الأخير قد يحجم عن إبرام مثل هذه العقود إذا لم يتوافر لديه ضمانا يزرع في نفسه الطمأنينة ويوفر له الاستقرار في تعامله مع الغير، فيتأكد مسبقا بأن المنفعة التي يتوخاها من إبرام هذا العقد صالحة لإشباع رغباته وتلبية احتياجاته، ومن ثم فإن ما يبرر هذا التبادل في المنافع<sup>(5)</sup>، هو تلك الفائدة المادية أو المعنوية التي يجنيها كلا الطرفين، فالبائع بموجب

(1) - على أن يتم ذلك في الساحات العامة مع ضرورة التقيد بحركات وإشارات تعود أصولها إلى اعتبارات دينية والتي كانت تكتسي العلاقات التعاقدية آنذاك، على أن الإرادة وحدها لا يترتب عنها أي التزامات إلا إذا أسبغت ببعض الطقوس والمراسيم ذات الطابع الشكلي، وذلك من خلال بعض الألفاظ العلية المحددة وفي مجلس العقد وأمام العامة، يراجع في هذا الصدد: سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، لبنان، ط.1، 1987، ص.82.

(2) - عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص.92.

(3) - Laurent AYNES, Philippe MALOURIE et Philippe STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, L.G.D.J, Lextenso édition, 2018, p.401.

(4) - والقول بأن العقد شريعة المتعاقدين، يؤكد ذلك الطرح التقليدي من الفقه الإرادي البحت الذي يرى بأن إرادة المتعاقدين في العقد هي التي تنشئ الالتزام من خلال تحديد موضوعه، شكله ونطاقه، وبالتالي فإنها تحدد مضمونه ونكسبه القوة الملزمة كأثر رئيسي يستوجب التنفيذ، كما أنها صفة لصيقة بالعلاقة التعاقدية متى نشأت صحيحة، أنظر جاك غيستان Jacques GHESTIN، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط.1، 2000، ص. 53، قدرى عبد الفتاح الشهواني، آثار الالتزام، نتائج وتوابعه في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.11.

(5) - تقوم منفعة الشيء على الاعتقاد الناشئ بأن هذا الأخير صالح لإشباع حاجة المستهلك، والذي يحقق صلة الفائدة القائمة بين ذلك الشيء وما يتطلع المستهلك إلى تحقيقه.

عقد البيع يقبضُ الثمن ويحقق ربحاً من تعامله مع المشتري، في حين أن هذا الأخير يلبي احتياجاته ويشبع رغباته مقابل التخلي عن جزء من ذمته المالية لمصلحة البائع<sup>(1)</sup>.

إن التشريعات الحديثة جعلت من التزام البائع بالضمان من الآثار المترتبة عن إبرام عقد البيع دون اللجوء إلى إيراد ذلك في بنود العقد، وهو ما يختلف تماماً عن ما كان عليه في المراحل الأولى للقانون الروماني، إذ كان التزام البائع بضمان عيوب مبيعه مقتصرًا على الحالة التي يتعلق فيها الأمر بوجود عيب في العقار<sup>(2)</sup>، أو في حالة وجود ارتفاق عليه ويجعله المشتري، أما في غير هاتين الحالتين فقد كان ضمان العيب في المبيع يستدعي ضرورة وجود اتفاق شفهي صريح يتزامن مع عملية تسليم المبيع، مؤداه مطابقة المبيع لما تم الاتفاق عليه وكذا خلوه من العيوب، وبالتالي التزام البائع بضمان معيوبية مبيعه، وهو ما يفيد أن فكرة الضمان أخذت الطابع الاتفاقي قبل أن يكون قانوني<sup>(3)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بضمان العيب الخفي كصورة من صور حماية المصالح التجارية للمستهلك في القانون الروماني لم يتوقف عند حدود اشتراط الأشهاد فحسب<sup>(4)</sup>، بل تعدى ذلك ليقوم في الحالة التي يتعهد فيها البائع بوجود صفات معينة ثم لا يجدها المشتري في المبيع، وفي هذه الحالة يصبح البائع مسؤولاً عن ضمان وجودها، أما في الحالة الأولى فإن البائع يكون ضامناً لتلك العيوب متى تعهد بعدم وجودها في المبيع غشاً منه<sup>(5)</sup>، وفي هذا الفرض يلتزم البائع بضمان معيوبية مبيعه لسوء نيته، التي تبيّن عن عدم التزامه بما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعاقد<sup>(6)</sup>.

ولكي تنتقل ملكية المبيع للمشتري كان لا بد من اتخاذ إحدى الوسائل التي نص عليها القانون الروماني، ومن بينها التسليم عن طريق نقل الحيابة إلى المشتري، حيث يضع هذا الأخير يده على المبيع

(1) - زمام جمعة، المرجع السابق، ص. 85.

(2) - إذ نجد أن التزام البائع بضمان العيب الخفي في مبيعه آنذاك، إنما ينصب على بيع العقار عن طريق الإشهاد والاشتراف، ويشترط أن يكون ذلك مصرح به في عقد البيع بموجب تعهد من قبيل البائع بعدم وجود أي عيب بالعقار، فإذا أعلن البائع أثناء الإشهاد أن الأرض محل البيع ذات مساحة معينة، وتبين بعد القياس أن المساحة أقل من ذلك، حق للمشتري أن يرجع على البائع بدعوى يحصل بمقتضاها على تعويض يوازي ضعف قيمة الفارق في المساحة، أشارت إلى ذلك الدكتورة زروقي حنين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 14.

(3) - أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية "دراسة مقارنة"، ط. 3، دار إقرأ، للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، لبنان، 1983، ص. 10؛ 11.

(4) - يعد الإشهاد في القانون الروماني إجراء شكلي لنقل الملكية، ويقصد به الاكتساب أو القبض باليد، وهو أن يقبض المكتسب على الشيء المراد نقل ملكيته ثم يعلن ذلك طبقاً للقانون الروماني، مع بيان سبب تملكه إياه كالشراء مثلاً، بعد ذلك يضرب الميزان بقطعة النحاس ويسلمها إلى الناقل كتمن للمبيع، وقد أطلق بعض الفقهاء على هذا الإجراء مصطلح - الإشهاد - لأن من أهم إجراءاته ما يلي: - حضور خمسة شهود بالغين من الذكور ليشهدوا على اكتساب الملكية؛ - حضور طرفي العقد بمجلس العقد؛ - وجود المال المراد نقل ملكيته إن كان منقولاً أو ما يرمز إليه به إن كان عقاراً؛ - وجود بعض الأدوات كالميزان وقطعة من النحاس؛ - حضور شخص حامل للميزان.

يراجع في ذلك محمد عبد المنعم بدر، القانون الروماني - الكتاب الثاني في الأموال، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، 1938، ص. 176.

(5) - إن فكرة الالتزام بضمان العيب الخفي لم تكن على النحو الذي وصلتنا فيه إلى القوانين الحديثة، وإنما نشأت كفكرة ضيقة النطاق تطبق على بعض العقود كالبيع الخاصة بالعبيد والحيوانات، وتجد مصدرها في الغش المفترض في جانب البائع وليس الإخلال بالالتزام التعاقدية.

(6) - ظهر مبدأ حسن النية بداية في القانون الروماني كقاعدة أخلاقية، ثم تحول مع مرور الوقت إلى قاعدة قانونية، ذلك أن هذا المبدأ لم يكن شرطاً أساسياً لتمام صحة العقد وإنما كان التزاماً أخلاقياً فقط، على اعتبار أن عنصر الشكلية الذي طغى على عنصر الرضاوية في تلك الفترة، جعل من مبدأ حسن النية ضيقاً الأمر الذي أدى إلى فتح المجال واسعا أمام البائع سيء النية ليصبح عقد البيع المُنصّب على عقار وفق الشكل الذي يضمن له تحقيق مصالحه على حساب مصالح الطرف الضعيف في هذه العلاقة، علماً أن الرومان كانوا يأخذون قديماً بمبدأ الشكلية كأساس لإبرام العقود وترتيب آثارها بالنظر إلى طبيعة النشاط الاقتصادي السائد آنذاك والذي كان يقوم أساساً على الزراعة مما تضيق فيه دائرة المعاملات المالية، للتفصيل أكثر راجع السيد عبد الحميد فودة، مبدأ حسن النية في القانون الروماني، ط. 1، دار الفكر القانوني، الإسكندرية، 2007، ص. 306، أنظر كذلك Loir Romain, Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, Mémoire de D.E.A. droit des contrats, sous la direction de Christophe Jamin, Ecole doctorale de Lille (2), Session 2001-2002, p.41.

كمالك، فيستأثر به دون أن يتعرض له أحد من الغير حتى وإن كان البائع نفسه<sup>(1)</sup>، لذا فإن الرومان لم يتصوروا وقتها أن تنتقل الملكية كنتيجة لفكرة قانونية، بحيث ينفصل المال عن ذمة المشتري إلى ذمة البائع بمجرد إحداث اتفاق، وإنما اشترطوا لتحقيق ذلك القيام بأعمال مادية تتمثل في التسليم المادي للمبيع، حماية للمتعاقدين عن طريق تنبيههما على ما يقدمان عليه من تصرف، وكذا حماية للغير من خلال القيام بهذا الإجراء المادي وما يتضمنه من إعلان بهذا التصرف<sup>(2)</sup>.

يستفاد مما سبق بيانه أن القانون الروماني يشترط في التسليم أن يكون فعليا وعلنيا، وأن يكون فضلا عن كونه ناقلا لملكية المبيع إلى المشتري، أن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، سواء كانت هذه المطابقة كمية أم وصفية أم وظيفية، فيتحقق للمشتري الفائدة المثلى من موارده المالية؛ عن طريق الحصول على مبيعٍ يَنْتَفِعُ به على الوجه الأكمل، وأن يفى بالغرض الذي يقصده من التعاقد.

وبما أن البائع في العهد الروماني كان ملزما بالإعلان عن العيب الذي يعثور مبيعه في بعض العقود<sup>(3)</sup>، فإنه مُلْزَمٌ في مقابل ذلك بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمصالح التجارية للمشتري على أساس المسؤولية العقدية<sup>(4)</sup>، وبالتالي فإنه يُعَدُّ مسؤولاً عن ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع<sup>(5)</sup>؛ سواء تعلق الأمر بتخلف صفة معينة كان قد عاينها المشتري أو تعهد بوجودها البائع في مبيعه قبل التسليم، فيجعل منه تسليما غير مطابق، أو بتأكيد البائع على خلو المبيع من أي عيب خفي يعثره بطريق الكتمان، ثم يظهر هذا العيب بالمبيع بعد التسليم، فيكون بذلك قد ارتكب تدليسا يتنافى ومبدأ حسن النية، ومن ثم حقَّ للمشتري الحصول على تعويضٍ عن الضرر الذي لحقه بسبب هذا العيب<sup>(6)</sup>.

إن تبرير ما تقدم، هو تضمن قانون الألواح الاثني عشر<sup>(7)</sup> أحكاما رَتَّبَتْ جزاءً ضد بائع العقار الذي ألحق أضرارا تجارية بالمشتري، فإذا أدلى بتصريحات كاذبة؛ كأن يتعهد بوجود صفات معينة في أرض محل للبيع، ثم تبين بعد تمام العقد أنها غير ذلك أو أنه تعهد بخلوها من العيوب ثم اتضح أنها معيبة، حق للمشتري الرجوع على البائع بضعف القيمة النقدية التي دفعها ثمنها لها<sup>(8)</sup>.

تجدد الإشارة إلى أنه بعد الانتصارات التي حققتها روما في الحروب كما سلف بيانه، وبعد التوسع الذي حققته في العهد الجمهوري جعل من تجارة الرقيق رائجة، كونها كانت تمارس من طرف النخاسين

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.4، العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة - دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، دون تاريخ نشر، ص.407.

(2) - أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص : القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة : 2011/07/03، ص.27.

(3) - كالعقود المنصبة على بيع العبيد أو الحيوانات.  
(4) - Raymond Monier, La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, T.2, Paris: Recueil Sirey, 1930 n° 2, p.195.

(5) - فدوى قهوجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص.3.

(6) - محمود سلام زنتي، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، دون ذكر دار وبلد النشر، 1986، ص.203.

(7) - تم إصدار هذا القانون سنة 450 قبل الميلاد، وقد كان لصدوره النواة الأولى لفصل القانون عن الدين في روما والابتعاد عن الصيغ والإجراءات الشكلية وبعض الطقوس في أداء التصرفات القانونية، ليتم بعد ذلك إنشاء مجلس منتخب من الشعب يسمى حكام الأسواق، يهتم بإدارة الأسواق العامة للرقيق والمواشي وفض المنازعات التي تثور بشأنها، وهو بذلك يعتبر من أهم التشريعات التي صدرت في العهد الجمهوري من بينها التأسيس لدعوى ضمان العيب الذي قد يشوب المبيع، يراجع في هذا الصدد: رضا فرج، تاريخ النظم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1976، ص.51.

(8) - حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.48.

الأجانب، الذين عُرفوا آنذاك باستعمالهم لطرق وأساليب احتيالية في إخفاء عيوب ما يبيعه من عبيد ودواب، ولأجل حماية مصالح المجتمع الروماني تدخل مراقبو الأسواق العامة عن طريق المحتسبين لتنظيم المعاملات التجارية داخلها، فوضعوا منشورات تتضمن قائمة العيوب التي يجب أن يلتزم البائع بضمانها في مبيعه حتى ولو لم يكن يعلم بوجودها، ومن ثم فإن مسؤولية البائع تقوم متى تبين أن بالعبء أو الدابة عيب من العيوب المذكورة في المنشور دون أن يُخطَر بها المشتري<sup>(1)</sup>.

ففقود بيع العبيد والحيوانات في العهد الروماني، تقتضي تسليم المعقود عليه خالٍ من أي عيب من شأنه إفشاء أضرار تجارية تصيب الذمة المالية للمشتري، وفي الفرض الذي يكون فيه المبيع معيباً، حقت المطالبة بدعوى التعويض عما تعهد به البائع من خلو مبيعه من العيوب، فيكون الجزاء في هذه الحالة تعويض المشتري عما لحقه من ضرر بسبب تعيب المبيع، أما في الحالة التي يرغب فيها المشتري رد المبيع، حق له الحصول على ضعف الثمن المدفوع بالنظر إلى الطبيعة الجزائية للدعوى المرفوعة ضد البائع، بسبب تخلف ما تعهد به من وجود صفات معينة في المبيع عن طريق التحايل<sup>(2)</sup>.

لقد عرف نظام حماية المصالح التجارية للمستهلك تطوراً كبيراً في قانون جستنيان<sup>(3)</sup>، حيث شهد هذا العصر مرحلة متقدمة من النضج الاقتصادي وتفتحه نتيجة تطور وتعدد وسائل النقل وخاصة البحرية منها، بالإضافة إلى المبادلات التجارية الداخلية والخارجية، مما أسهم بقدر كبير في إثراء الفكر القانوني وكذا تجانس النصوص النازمة للعلاقات التجارية بين الأفراد<sup>(4)</sup>، ويتجلى ذلك من خلال إيراد أحكام خاصة بضمان العيوب التي تعترى المبيع مهما كانت طبيعته، إذ منح للمشتري عدة وسائل للمطالبة بحقه في الضمان، بما يمكنه من التعويض المناسب والعاقل لما لحق به من أضرار، ليُجيز به للمشتري في حالة امتناع البائع سيء النية عن إعطاء تعهد بضمان عيوب مبيعه؛ رفع دعوى الشراء المترتبة عن عقد البيع<sup>(5)</sup>، بما يمكنه من الحصول على ضعف المبلغ الذي دفعه ثمناً لما اشتراه، كما أن له الحق إما في رفع دعوى الفسخ وإما دعوى إنقاص الثمن إذا ما أراد المشتري الإبقاء على المبيع وكان البائع حسن النية<sup>(6)</sup>.

(1) - زروقي حنين، المرجع السابق، ص.15.

(2) - André-Edmond Giffard et Robert Villers, Droit romain et ancien droit français (Obligations), précis Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1976, p.68.

(3) - قانون جستنيان (**Justinian Digest**) هو عبارة عن مجموعة من القوانين التي كانت تتبعها العديد من الأمم السابقة والتي أمر الإمبراطور البيزنطي جستنيان - خلال فترة حكمه الممتدة ما بين شهر أوت 527 ميلادي إلى غاية 14 نوفمبر 565 - بعض رجال الدين المسيحي في مملكته بانتقاء مجموعة من القوانين الرومانية التي عرفت بإسم **كوريس جوريس سيفيلز**، وتعني مجموعة القوانين المدنية كما أطلق عليها أيضاً **قانون جستنيان**. عُرف عن هذه المجموعة أنها من أكبر الإسهامات الرومانية في مجال تطور وازدهار المنظومة القانونية في الحضارات التي جاءت من بعدها، حيث جمعت بين القوانين الرومانية القديمة والمبادئ القانونية، ممثلة في عدد من القضايا، قسمها علماء القانون آنذاك إلى عدة أقسام منها المبادئ العامة التي استخدمها دارجي القانون والمحاماة، المخطوطة وهي مجموعة من التشريعات والمبادئ والقوانين المستحدثة والقوانين الجديدة المقترحة وأخيراً مجموعة القوانين المدونة في سجل قضائي خاص يُغطي الكثير من المحاكمات والقرارات، تراجع في هذا الصدد : **عبد العزيز فهمي**، مدونة جستنيان في الفقه الروماني، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2005، ص.ص. ل،م، تم تحميل هذا الكتاب بتاريخ 2019/09/01 على الساعة 12:56 على الرابط الإلكتروني : <https://www.kutub-pdf.net/downloading/EAYUqj.html>

(4) - رضا فرج، المرجع السابق، ص.102.

(5) - أو كما اصطُح على تسميتها آنذاك باشتراط الضمان.

(6) - معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - نيزي وزو - تاريخ المناقشة 2014/11/08، ص.19.

يلاحظ في هذه المرحلة أن حماية المصالح التجارية للمستهلك سواء عن طريق ضمان العيوب التي تعترى المبيع أو ضمان عدم التسليم المطابق للمبيع، أصبحت من طبيعة عقد البيع، على أنه لم يكن بعدها داع لاشتراط الضمان صراحة في عقد البيع باعتبار أنه من مقتضياته، إذ يلتزم البائع بضمان مبيعه بتمام عقد البيع الصحيح، كما أن أحكام هذا الضمان بلغت ذروتها في هذا العهد، إذ أصبح للمشتري أن يرجع على البائع بإحدى الدعاوى الثلاث، دعوى الفسخ والتي تسقط بمرور ستة أشهر من يوم إبرام العقد، دعوى إنقاص الثمن والتي تم تحديد مدتها بسنة كاملة من يوم العقد أو دعوى الشراء التي يتم رفعها خلال مدة ستة أشهر من تمام العقد، وأصبحت دعوى ضمان العيب تُمنح للمشتري مهما كان المبيع، وأياً كانت معيوبته<sup>(1)</sup>.

من خلال ما سبق، نستخلص أن القانون الروماني قد مهّد لأحكام ضمان العيب الخفي أو عيب عدم المطابقة، بالرغم من وجود شرائع سبقته إلى ذلك ومن ضمنها شريعة حمورابي، إلا أن ما يستوجب الذكر هو أن هذا القانون ما تم إدراجه ضمن قانون الألواح الاثني عشر اقتصر على البيوع المنصبة على العقار أو كان محلها الرقيق والدواب، حيث نتج عن ذلك فكرة افتراض علم البائع بمعيوبية مبيعه، كما أن ما يعاب على هذا القانون هو حصر أعمال أحكامه على البيوع التي تتم داخل الأسواق فقط، أما تلك التي تتم خارجها فلا يتم الاعتراف بها وبالتالي فهي غير معنية بتلك الأحكام الحمائية.

كما يمكن القول كذلك أن الأحكام النازمة لمسألة حماية المشتري من أضرار البيع في العهد الروماني، مرت بثلاث مراحل أساسية هي: **المرحلة الأولى** التي ينشأ فيها ضمان المبيع إما عن طريق الأشهاد أو عن طريق الاشتراط ولا يمكن أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا من خلالهما، ثم جاءت **المرحلة الثانية** التي يُشترطُ فيها التعهد بضمان معيوبية المبيع، وفي الفرض الذي يتحقق معه تعيب المبيع، يحق للمشتري أن يسترد ضعف المبلغ المدفوع، وهو ما قام به حكام الأسواق من سيطرة على المعاملات التجارية التي كانت تتم في السوق لا سيما ما تعلق منها بتجارة العبيد والدواب، أما **المرحلة الأخيرة** فقد تم فيها توسيع مجال الضمان ليشمل جميع العقود.

و تجدر الإشارة أيضاً أن نطاق الضمان قد اتسع بعد التطور الذي شهدته الضمان في العهد الروماني وانتقاله من الطبيعة الاتفاقية إلى الطبيعة القانونية التي يقتضيها عقد البيع، فأصبح يشمل كل عيب يفضي إلى إحداث أضرار تجارية، وبذا تعتبر هذه المرحلة، مرحلة استقرار المعاملات التجارية التي تتحقق معها العدالة العقدية؛ عن طريق توقيع الجزاء على كل بائع سيء النية، ذلك أن التزام البائع بحماية المشتري من الأضرار التجارية أصبح لصيق بتمام عقد البيع الصحيح ومن مقتضياته، وإذا كان الأمر كذلك في ظل القانون الروماني، فكيف تناولت الشريعة الإسلامية هذا النوع من الأضرار وما هي الضوابط الشرعية التي تحكم تلك العلاقات بين فرقاء عقد الاستهلاك؟

(1) - حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.50.

## ثانياً: الأضرار التجارية في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية بقواعدها الكلية، وموازينها المنضبطة، وأسسها الثابتة، وعطائها المستمر، صالحة لكل زمان ولكل مكان، فكمال الشريعة وشمولها من أبرز عوامل ثباتها، فما من واقعة تقع إلا وأنزل الله فيها حكماً، ولقد بذل الفقهاء المسلمون جهوداً مضنية من أجل تقرير قواعدها الشرعية، وبيان أحكامها، وتجلية مميزاتها، وترسيخ مفاهيمها، وتجسيدها واقعاً يحتذى به في شتى المجالات، لذا فإن العلاقات التي ينشئها الأفراد وما ينجر عنها من تدافع في تحقيق مصالح فئة معينة على حساب حقوق ومصالح فئة أخرى، تحتاج لوضع ضوابط شرعية، وأحكاماً جلية واضحة، يكون فيها الفرد بمنأى عن الوقوع في المحذور ومستتبيناً لحكم الشرع في سبل تحصيل أمواله<sup>(1)</sup>، لهذا رفع الإسلام من شأن المال واعتبره إحدى الضرورات الخمس<sup>(2)</sup> التي لا تقوم الحياة إلا بها، من حفظ للدين، والنفس، والعقل، والنسل، وجعل من حفظ المال أمراً واجباً، حتى يؤدي الوظيفة التي أنيطت به، ويبين عاقبة من يأخذ به غير حق<sup>(3)</sup>.

لم تأت الشريعة الإسلامية مُقيّدة بمكان يقتصر سلطانها فيه، ولا موقوفة ينتهي العمل بها عند انتهاءه؛ فحيثما وُجد الإنسان اختصت الشريعة بتنظيم حركته وتسيير شؤونه الاجتماعية والاقتصادية، وهذه الخاصية مترتبة عن كونها من عند المولى تبارك وتعالى، لذا فإنها أباحت المعاملات المالية التي لا ظلم فيها ولا اعتداءً على مصالح وحقوق الآخرين، والتي تُسهم بطريق مشروعة في تبادل الأموال بين الناس، كالبيع والإيجار، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(4)</sup>، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(5)</sup>.

لذا فإن النبي الكريم صل الله عليه وسلم وبعد هجرته إلى المدينة المنورة، أسس بشكل جلي السلوك الاقتصادي العام فيها، إذ عمل على ردم الهوة الاقتصادية بين المهاجرين والأنصار عن طريق دستور المدينة، أين قضى على التفاوت في المجتمع الإسلامي بوضع ضوابط وقواعد اقتصادية تضبط التعامل الاقتصادي مع الأمم الأخرى وبين المسلمين أنفسهم، فحَصَرَ كل أشكال الإضرار بالغير، ذلك أن من أهم المقاصد الكلية التي سعت الشريعة الإسلامية إلى تحقيقها عدم الإضرار بالغير، وهو ما يتضح من خلال إقرارها للأصل العام الذي نص عليه قوله صل الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(6)</sup>، وفي قوله صل الله عليه وسلم: "من ضارَّ الله به ومن شاقَّ شقَّ الله عليه"<sup>(7)</sup>، وهو الحديث الذي شكّل قاعدة شرعية

(1) - عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها- دراسة فقهية مقارنة - سلسلة الرسائل الجامعية (38)، دار الهدي النبوي، مصر، 2005، ص.3، تم تحميل الملف بتاريخ: 2019/09/14، على الساعة: 18:05، على الرابط: <https://archive.org/details/waq65369>.

(2) - أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط.4، 1995، ص.59؛ جمال الدين عطية، نحو تفصيل مقاصد الشريعة، دار الفكر، دمشق، ط.1، 2001، ص.91؛ عبد السلام الرفعي، فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، دار إفريقيا الشرق، المغرب، 2004، ص.98.

(3) - محمد الطاهر بن محمد ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج.2، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004، ص.400.

(4) - الآية 275 من سورة البقرة.

(5) - الآية 29 من سورة النساء.

(6) - أخرجه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الأفضية، باب (القضاء في المرفق): 745/2 - مسند الإمام أحمد: 327/5، قال فيه ابن رجب الحنبلي: حديث حسن، رواه ابن ماجة والدارقطني، وغيرهما مسنداً، عن أبي سعيد سعد بن سنان الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"، وعن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا ضرر ولا ضرار"، ابن رجب جامع العلوم والحكم: 328.

(7) - أبو داود: كتاب الأفضية، باب (أبواب من القضاء): الحديث رقم 3635، 49/4، 50 - الترمذي: كتاب البر، باب (الخيانة والغش): الحديث رقم: 1941 2 785/3242، ابن ماجة: كتاب الأحكام، باب (من بني في حقه ما يضر بجاره): الحديث رقم 3635 و4/50، 49.

اقتصادية يندرج تحت لواءها كل سلوك اقتصادي أو صيغة مستحدثة تؤدي إلى عدم الإضرار بمصالح المجتمع عامة والمستهلك على وجه الخصوص.

كما حرم النبي الكريم صل الله عليه وسلم جميع أشكال أكل أموال الناس بالباطل، لأن الأصل هو حرمة مال المسلم، لقوله صل الله عليه وسلم: "كل مسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"<sup>(1)</sup>، فأى طريق يتم من خلاله التعدي على مال المسلم فهو محذور، كما حث الإسلام على إتقان العمل باعتباره يؤدي إلى توفير تحقيق الجودة، إذ أن من مستلزمات الإتقان، الإخلاص في العمل وتحري الجودة فيه، لتحقيق المواصفات المشروطة في العقد على أكمل وجه بما يحافظ على المصالح التجارية للمتعاقد، ولا شك أن في أضرار البيع مساسً بمال المشتري.

لقد أولى فقهاء الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا بالجانب الاقتصادي عموما والمعاملات التجارية في المجتمع على وجه الخصوص، فقاموا بتنظيم العقود التجارية من خلال وضع أركان وشروط وضوابط خاصة بها، ذلك أن الالتزام بتلك الضوابط يعد واجبا شرعيا على كل متعاقد، ودلالة ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(2)</sup>، وهو نص صريح للوفاء بالعقود، لما له من أهمية قصوى في حماية وصون الحقوق؛ فالالتزام البائع مثلا بمقتضيات عقد البيع والوقوف عند شروطه، يعد ضمانا حقيقية لحفظ مصالح المشتري، وفي ذلك درة لأضرار البيع التي قد تلحق به؛ من هدرٍ وضياعٍ لأمواله.

اعتنت الشريعة الإسلامية منذ فجر الإسلام بضرورة تسليم مبيع مطابق للمشتري، ويظهر ذلك جليا من خلال النهي عن التطفيف في المكيال والميزان، والأمر بالعدل والإنصاف، وصيانة أموال الناس، وضمن حقوقهم في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾<sup>(3)</sup>، أما في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(4)</sup>، فإنه أمر بأن يفي كل طرف بما عليه من التزامات، فلا يبخس أحد حق الآخر، ذلك أن من مستلزمات إنشاء العقد هو إجراؤه على نحو من الشفافية؛ بما يعود بالنفع على المشتري وحماية لمصالحه، وهو دلالة أخرى من دلالات الإخلال بالنظام العام الاقتصادي المتمثل في فساد التعامل التجاري بين الأشخاص.

لذا فإن عقد البيع يقتضي إظهار حقيقة المبيع وما يعتريه من عيوب، والأدلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بينت القواعد والأسس التي ينبغي أن يلتزم بها المتعاقدان بموجب هذا العقد، ومن تلك الأسس نجد تحريم بيع السلعة المعيبة؛ لأن ذلك يعد من أكل مال الغير بالباطل المنهي عنه صراحة

(1) - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "لا تخاصموا، ولا تتاجسوا، ولا تباغضوا، ولا تتدابروا، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، وكفوا عباد الله إخوانا، المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يكذب، ولا يحقره، التقوى هاهنا، ويشير إلى صدره ثلاث مرات، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه". رواه مسلم، الحديث رقم: 2564، تم تحميله بتاريخ 2019/09/15 على الساعة 10:42 على الرابط: <https://www.alukah.net/sharia/0/63109/#ixzz5zaIs95AJ>

(2) - الآية 01 من سورة المائدة.

(3) - الآية 90 من سورة النحل.

(4) - الآية 85 من سورة هود.

في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>(1)</sup>، وقوله أيضا: ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ﴾<sup>(2)</sup>.

وجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة هو في حالة ما إذا وُجد عيبٌ يمنع المشتري من الاستفادة المثلّي من عناصر المبيع؛ كأن يدفع ثمنًا دون أن يتسلم مبيعًا مطابقًا لما تم التعاقد عليه أو أنه مشوب بعيب ينقص من قيمته، أو يجعل منه غير صالح للأداء الذي اقتني لأجله، أو يفوت عليه غرض صحيح أو كان يغلب في جنس المبيع عدمه<sup>(3)</sup>، فإن البائع في هذه الحالة يكون قد أكل مال المشتري دون وجه حق، ويستوي الأمر فيما لو كان البائع عالما بمعيوبية مبيعه فيكتمه عن المشتري وفي هذه الحالة يكون قد انحرف عن أداء واجبه الأخلاقي والتزامه الشرعي<sup>(4)</sup>، فيُعدّ من قبيل تدليس العيب<sup>(5)</sup>، أم لا يكون عالما بوجوده فيضمنه لأنه من مقتضى العقد، وفي هذا الفرض تختل الموازنة بين مصالح البائع وحقوق المشتري، كما أن عقد البيع يقوم على أساس التراضي حول المبيع من جهة وكذا القيمة النقدية المدفوعة ثمنًا له من جهة أخرى، فإذا ظهر بالمبيع عيب انهار الأساس الذي قام عليه هذا الرضا.

بالتالي فإن عقد البيع المُلتبس بمبيع معيب يعدّ تجارة عن غير تراضي، ومطلق العقد يقتضي توفر الوصف المرغوب في المعقود عليه؛ المشروط في العقد، مع ضرورة خلوه من أي عيب قد يفتوّرُهُ، إذ نجد أن كثير الأحاديث النبوية الشريفة تحذر من ممارسة الغش وتحت البائع على كشف ما في مبيعه من عيوب حتى لا يلحق الضرر بمن يتعامل معهم<sup>(6)</sup>، وفي هذا ضمانًا لتحديد المشتري من تعرضه لضرر تجاري إلى جانب تحقيق العدالة العقدية التي يرنو إليها.

وعليه فإن البائع ملزم بإعلام المشتري بالعيب الذي يعتري مبيعه<sup>(7)</sup>، إذ أن كتمانها يعرض صاحبه للتأثيم، حتى وإن رضي به المشتري بعد ذلك، لأن الأمانة تقتضي الإعلام بالعيب حين البيع بغض النظر عن رضا المشتري من عدمه، فإن شاء أبقى على المبيع وإن شاء رده، وهو ما اصطلح الفقه على

(1) - الآية 29 من سورة النساء.

(2) - الآية 152 من سورة الأنعام.

(3) - إن الغرض من التعاقد هو الحصول على المنفعة المرجوة من المبيع، وذهب المنفعة المقصودة منه كذهاب المبيع ذاته، أنظر في هذا الصدد: عز الدين بن زغبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2001، ص118.

(4) - والعدل فيما يصدر من قول أن لا يكون فيه شيء من الاعتداء على الحقوق بإبطالها أو إخفائها؛ ككتمان عيوب المبيع مثلا، أنظر: محمد الطاهر بن محمد ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج8، ق1، دار التونسية للنشر، تونس، 1984، ص166.

(5) - يجب التفريق بين تدليس العيب وعدمه، ذلك أن الفرق بينهما لا يظهر بالنسبة إلى ضمان العيب باعتباره حكم مشترك بينهما، وإنما يظهر في أحكام أخرى يكتسبها الطابع الجزائي؛ كما لو اشترط البائع في عقد البيع براءته من ضمان العيب، ورضي المشتري بهذا الشرط بناء على سلامة المبيع الظاهرة، ثم ظهر في المبيع عيب قديم، ففي هذا الفرض إذا كان البائع جاهلا بوجود العيب في مبيعه، وإنما اشترط ذلك للاحتياط فقط، فشرطه صحيح باتفاق المذاهب، أما إذا كان عالما بذلك العيب فكتمه عن المشتري واشترط البراءة من ضمان العيب عن سوء نية، ففي أقوى الاجتهادات لا يصح شرطه ويبقى خاضعا لضمان عيوب مبيعه، لأن شرطه هذا كان للاحتياط لا للاحتياط، أنظر: ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982، ص181.

(6) - من بين هذه الأحاديث ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه وانفرد به عن البخاري، وأخرجه الترمذي في "كتاب البيوع" "باب ما جاء في كراهة الغش في البيوع" الحديث رقم: 1315، أن رسول الله صل الله عليه وسلم مرّ برجل يبيع طعاما فأدخل يده فيه فنالت أصابعه بللا، فقال: « ما هذا يا صاحب الطعام؟»، قال: أصابته السماء يا رسول الله! قال: « أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني».

(7) - فريحاوي كمال، أحكام العلم بالمبيع في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2016-2017، ص57؛ ص58.

تسميته بخيار العيب<sup>(1)</sup>، وليس معنى ذلك أن المشتري ومن في معناه لا يثبت له هذا الخيار إذا لم يكن البائع عالماً بمعيوبية مبيعه، بل الخيار يثبت شرعاً للمشتري على كل حال إذا ظهر في المبيع عيب كان خفياً على المشتري ولو لم يكن البائع عالماً به عند إبرام العقد<sup>(2)</sup>.

إن التزام البائع بإعلام المشتري بمزايا وعيوب مبيعه، من مقاصد الشريعة الإسلامية، ولا يتحقق بصورة كاملة إلا باستعلام هذا الأخير عن رغباته التي يصبو إليها ومدى توافرها في المبيع، وتستند مشروعية هذا الالتزام فيما روي عن أبي السباع رضي الله عنه أنه قال: اشتريت ناقة من دار وائلة بن الأسقع، فلما خرجتُ بها أدركني عقبة بن عامر يجرّ إزاره، فقال اشتريت؟ قلت: نعم، قال: هل بُيِّنَ لك ما فيها؟ قلت: وما فيها؟ إنها لسمينة ظاهرة الصحة. قال: أردت بها سفرًا، أم أردت بها لحماً؟ فقلت: بل أردت عليها الحج. فقال عقبة فإن بخفها نقبا، فقال وائلة بن الأسقع لعقبة، أصلحك الله، أتريد بهذا أن تفسد عليّ بيعتي، فقال عقبة: إني سمعت رسول الله صل الله عليه وسلم يقول: « لا يحق لأحد يبيع شيئاً إلا بيّن ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه »<sup>(3)</sup>، وفي هذا الحديث وجه من أوجه التحييد عن الأضرار التجارية التي يتعرض لها المتعاقد في أمواله، والالتزام به يشكل ضماناً لإنشاء علاقات خالية من الغش والتدليس، وأداءً متفرداً لواجب النصح والإرشاد لما أقرته الشريعة الإسلامية السمحاء بالنسبة للمعقود عليه، يضمن خلوه من العيوب ويجعل منه مطابقاً للغرض الذي أعد له<sup>(4)</sup>.

وقوله صل الله عليه وسلم كذلك: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا مُحقت بركة بيعهما »<sup>(5)</sup>، وبهذا يحقُّ للمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ولم يطلع عليه عند التعاقد أن يتمّ البيع أو أن يفسخه، ذلك أن وجود العيب بالمبيع منح للمشتري حرية الإبقاء على العقد والتعاضّي عما يفرض من إحداثٍ ضررٍ بذمته المالية، أو التحلّل منه والتمسك بحقه في إزالة هذا الالتزام ما لم يوجد مانع يمنع من ذلك، كما أن ردُّ البائع بما يقابل مقدار العيب الذي يعتري مبيعه شريطة أن يقبل به المشتري، من شأنه تحقيق توازن هذه العلاقة، أما في حالة الرفض فإن ذلك يعدُّ من قبيل أكل أموال الغير بالباطل<sup>(6)</sup>.

ومن هنا تبرز مقاصد الشريعة الإسلامية في رسم حدود الأضرار التجارية، بما يسهم في بيان أثرها في تحقيق التوازن الذي تفرضه هذه المقاصد بين الجوانب المادية والنفسية لاكتساب الأموال وإنفاقها، مما يتضح معه حجم المنافع التي تتحقق عن طريق إنشاء العلاقات التعاقدية وتجنب الطرف الضعيف فيها

(1) - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.3، ط.2، طباعة ذات السلاسل، الكويت، 1990، ص.108، عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.896.

(2) - مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.466.

(3) - أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، تلخيص صحيح الإمام مسلم، ج.2، دار السلام، مصر، 2010، ص.737.

(4) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.255؛ أنظر أيضاً: François Chevallier, Op.Cit, p.28.

(5) - أخرجه الترمذي في سننه حيث قال: حدثنا محمد بن بشار حدثنا يحيى بن سعيد عن شعبة عن قتادة عن صالح أبي الخليل عن عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما" وقال حديث صحيح، أنظر في ذلك: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، لأبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح، ج.3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بدون تاريخ النشر، ص.549.

(6) - محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه وتاريخه ومذهبه ( نظرية الملكية والعقد )، ط.10 الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1985، ص.606.

من تلك الأضرار، ذلك أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت بجلب المصالح لعموم المسلمين وحمايتهم عن طريق درء المفاسد عنهم، ومن ذلك مُنَع إلحاق الضرر بأموالهم، وتقديره بنظرة متوازنة من حيث القوة والضعف<sup>(1)</sup>.

يتضح مما سبق أن الحق في خيار العيب يثبت للمشتري دون البائع، لأن الأول هو الذي تضرر بالعيب، فإن رضي به وأمسك المبيع فله ذلك، وإن أراد أن يرد المبيع ويسترد الثمن فله ذلك أيضاً، فالخيار إذن، إنما شُرِع استدراكاً وحمايةً للمشتري من الأضرار التجارية التي تلحق بزمته المالية.

### الفرع الثاني: الجهود التشريعية الحديثة في تحديد الأضرار التجارية

نظراً للتطور المذهل للوسائل التكنولوجية والتقنية في الإنتاج والتوزيع، ظهر العديد من المبتكرات والاختراعات في شتى المجالات، ما حدا بالمستهلك أن يكون في موقف حرج يصعب عليه، معرفة الأصلح والأمنع من تلك السلع والخدمات المعروضة أمامه، وهي قد تتشابه أو تختلف في الكثير من مواصفاتها؛ علماً أن المستهلك غالباً ما يفقد للخبرة والقدرة على التفرقة بين هذه السلع والخدمات من حيث جودتها أو الفائدة التي تتضمنها أو قدرتها على تحقيق الجدوى الاقتصادية التي يتطلع إليها.

من هنا لم يكن أمام الدول في مواجهة الأضرار التي تكتنف المنتوجات، إلا بوضع نصوص تشريعية<sup>(2)</sup> وتنظيمية من شأنها توفير أفضل الشروط التي تكفل ضمان حقوق ومصالح المستهلك، والأمر كذلك فإنه من غير المعقول الاكتفاء بالقواعد الحمائية الكلاسيكية التي كانت سارية في العصور القديمة، بل يجب إعمال قواعد مستحدثة لتوفير حماية أفضل للمصالح التجارية للمستهلك، علماً أن القانون الفرنسي في بدايته لم يكن ينظر إلى التزام البائع بضمان مبيعه إلا من الجهة التي يكون فيها مشوباً بعيب خفي أو بعيب عدم المطابقة، مما يدعونا إلى التساؤل حول حدود الأضرار التجارية في القانون الفرنسي؟ (أولاً) ثم عن كيفية تعاطي المشرع الجزائري مع هذا النوع من الأضرار؟ (ثانياً).

### أولاً: الأضرار التجارية في القانون الفرنسي

إن دراسة فكرة الحماية من الأضرار التجارية ومحاولة وضع حدود لها على ضوء القانون الفرنسي واستشهادنا ببعض نصوص وقوانين التجارة الدولية، لا يبيِّن عن تمديد مجال دراستنا إلى العلاقات التعاقدية

(1) - محمد بن سعد المقرن، مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال وتنميته، رسالة دكتوراه في الفقه، ج2، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1999م (1420هـ)، ص.703.

(2) - يختلف معنى كلمة " تشريع " عن معنى كلمة " شريعة "، فالشريعة الإسلامية كما سبق وتم التطرق إليه في الفرع الأول هي مجموعة من الأحكام والقواعد الشرعية التي سنّها المولى تبارك وتعالى لعباده، بلُغها عن طريق رُسله، بما ينظم علاقة الإنسان بنفسه وعلاقته بخالقه و علاقته بأخيه الإنسان وبالجماعة التي يعيش فيها، سواء كان مستهلكاً أم غير ذلك، ومن ثم فإن الشريعة نظام عام شامل يتناول كافة جوانب الحياة الإنسانية، تتميز أحكامها بالثبات، والسمو، والكمال، والدوام، وتستمد هذه الميزات من أصل نشأتها، فهي من عند الخالق سبحانه ومن صنع، ولأنها تستهدف الحياة الإنسانية جمعاء وليس لفئة دون الأخرى، في حين أن كلمة تشريع فتطلق على القوانين التي سنّها البشر من خلال الهيئات أو السلطات المختصة، وهذه القوانين تتنوع بحسب المجال الناظمة له، وطبقاً للقوة القانونية التي تتمتع بها السلطة التي أصدرتها وأن جميعها تتميز بالتغيير وعدم الثبات، مما يجعلها عرضة للتعديل أو الإلغاء، كما أنها تختلف من مجتمع إلى آخر.

التي تنشأ بين المتدخلين حين تتضارب مصالحهم الاقتصادية<sup>(1)</sup>، بل السبب في ذلك يعود إلى ما يقتضيه البحث عن هذه الحدود ومضاهاتها مع التشريعات الوطنية لتبيان أوجه التشابه ومواطن الاختلاف بينهما بما يخدم موضوع الدراسة.

لقد نص المشرع الفرنسي صراحة على استبعاد الأضرار التجارية من نطاق التعويض في إطار مسؤولية المنتج، وهو ما نستخلصه من نص المادة 1245-1 من (ق.م.ف)<sup>(2)</sup>، التي اقتضت على التعويض عن الأضرار الجسدية وكذا الأضرار المادية دون المال المعيب ذاته، وقد تعمد المشرع الفرنسي استبعاد هذا النوع من الأضرار من مجال الأضرار الواجب التعويض عنها على أساس المسؤولية المستحدثة، مكتفياً بإثارة الدعاوى التقليدية بشأنها<sup>(3)</sup>.

وبهذا الاستثناء يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بنص المادة 9-2 من التوجيه الأوروبي<sup>(4)</sup> التي لم تنص على تغطية كافة الأضرار التي تلحق المستهلك، بل اقتضت على التعويض عن الأضرار الجسدية إلى جانب الأضرار المادية التي تلحق بالأموال دون المال المعيب ذاته، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2015/10/14<sup>(5)</sup> والتي قررت فيه استبعاد التعويض عن الأضرار التي تصيب المنتج ذاته في إطار المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، إلا أن البعض انتقده على أساس أن استبعاد هذه الأضرار من مجال الضمان، سيحرم المضرور من المفهوم الموسع للعيب والذي يستند على التوقع المشروع للسلامة ويحيله إلى المفهوم الضيق، الذي يحكم دعوى ضمان العيب الخفي أو دعوى تسليم مبيع غير مطابق<sup>(6)</sup>.

تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الفرنسي وسّع من نطاق الأضرار التي من الممكن أن يقع تحت طائلتها المضرور، فهي تشمل الأضرار الماسة بالأشخاص من دون تحديد، بالإضافة إلى الأضرار الماسة بأموال المتضرر والمعوّض عنها بخصوص الغرض من الاستعمال<sup>(7)</sup>، ذلك أنه لم يميّز بين

(1) - لقد نصت المادة 2 من اتفاقية فيينا على أنه: " لا نسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع الآتية : البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشترت لاستعمالها في أي وجهة من البيوع المذكورة"، ويستفاد من ذلك أن هذه الاتفاقية لا تطبق إلا بين المتدخلين فيما بينهم فقط والذين ينتمون إلى دولتين مختلفتين.

(2) - Art. 1245-1 du code civil français, dispose : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

(3) - Paulette VEAUX- FOURNERIE et Daniel VEAUX, L'obligation de sécurité dans la vente, Litec, Paris, 2002, p.02.

(4) - Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, journal officiel n° L 210 du 07 Août 1985, p. 29.

(5) - Arrêt n° 1106 du 14 octobre 2015 (14-13.847) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI: FR:CCASS: 2015: C101106, voir sur: <http://www.bismuthassocies.com/fr/actualites:actus:societes:20160113>.

(6) - قونان كهيئة، المرجع السابق، ص.339.

(7) - Art. 1386-2 de la loi n°98-389 du 19 mai 1998, J.O.R.F. du 21 mai 1998, modifié par la Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 - art. 29 J.O.R.F du 10 décembre 2004, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4. « Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

الأضرار المالية المترتبة عن منتج مخصص للاستعمال الشخصي أو الاستعمال المهني، ولم يأخذ بما أخذ به التوجيه الأوروبي في المادة التاسعة منه، باقتصاره على الأضرار الماسة بالأموال الموجهة للاستهلاك الخاص فقط.

ويبدو أنه لم يستقر موقف الاتفاقيات الدولية على وضع مفهوم محدد للضرر الواجب تغطيته، حيث أن المادة 4 من اتفاقية المجموعة الأوروبية، تستثني الضرر الذي يقع على المنتج المعيب ذاته، وتركت المستهلك المتضرر أمام اتخاذ الوسائل التي ينتجها له العقد، ذلك أن ذات المادة لا تنص على الأضرار التي تغطيها وإنما اكتفت بتحديد الأضرار التي تخرج عن نطاق تطبيقها<sup>(1)</sup>.

كما اقتضت السوق الأوروبية المشتركة على ضمان الأضرار الجسمانية فقط، سواء تلك التي تصل إلى درجة وفاة المستهلك أم إصابته بأضرار بدنية، وبالتالي فإن طائفة الأضرار التجارية لم تكن ضمن الأضرار المعوض عنها، والسبب في ذلك حسب المذكرة التفسيرية لهذه الاتفاقية هو اعتقاد محرروها بأن المناخ وقتئذ لم يكن مناسباً لتبني مفهوم موسع للضرر، إذ يجب حسبهم استشارة رجال الأعمال والقائمين على كبرى الشركات التجارية وكذا شركات التأمين، لإيجاد مفهوم يحظى بقبول الجميع ولا يتسبب في إحداث أضرارٍ في المجال الاقتصادي.

وقد جاء في نص المادة 2 من اتفاقية لاهاي على أن " لفظ الضرر يشمل كل ضرر يصيب الأشخاص والأموال، وكل خسارة اقتصادية، ومع ذلك لا يشمل لفظ الضرر الذي يصيب المنتج ذاته وما ينبج عن ذلك من خسارة اقتصادية، إلا إذا اقترن هذا الضرر بأضرار أخرى".

ويرى الأستاذ الدكتور شهيدة قادة<sup>(2)</sup> أن التوقف عند هذا النص يجعلنا ندرك الملاحظات التالية:

1- أنها على عكس اتفاقية المجموعة الأوروبية، تبدو أكثر دقة واتساعاً لمجالها، إذ تشمل الضرر البدني، والضرر المادي والمالي.

2- أنه وعلى غرار باقي الاتفاقيات الدولية، والتشريعات المقارنة، لا تشمل الضرر الذي يصيب المنتج المعيب ذاته، ويستثنى من ذلك الحالة التي يقترن فيها هذا النوع من الضرر بأضرار أخرى.

### ثانياً: الأضرار التجارية في القانون الجزائري

المستهلك حين اقتنائه منتوجاً، إنما يهدف من وراء ذلك إلى تلبية احتياجاته وإشباع رغباته في التعاقد، غير أنه وبالمقابل قد لا يتحقق ذلك لعدم تسلمه منتوجاً مطابقاً وقت التسليم أو يكون مشوباً بعيب خفي لا يكون في استطاعته اكتشافه إلا بعد تسلمه، فينشئ له ضرراً لا يمس في واقع الأمر بسلامته

(1) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.71.

(2) - المرجع نفسه، ص.71،72.

الجسدية أو بأمواله من غير المال المعيب فحسب - وهي ذات أهمية بلا شك -، وإنما يفضي كذلك إلى إحداث عدم التناسب بين الأداءات المدفوعة والجدوى الاقتصادية التي يرنو إليها هذا الأخير.

ولا يقتصر عقد الاستهلاك في جوهره على مجرد النقل المادي للمنتج، بل يتجاوز ذلك إلى الالتزام بضمان تحقيق الجدوى الاقتصادية كما أسلفنا بيانه، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تمكين المستهلك من الحياة المجدية لما تم التعاقد بشأنه، لتتحقق معه استجابة المنتج للغرض الذي أعد له وبما يستدعي خلوه من العيوب التي تنقص من قيمته بحسب اشتراطات العقد أو المواصفات القانونية والقياسية أو مما هو ظاهر من طبيعته، وتبعاً لذلك يحرم المستهلك من المنفعة التي استهدفها وقت التعاقد<sup>(1)</sup>.

لذا فإن الأحكام العامة للقانون المدني وكذا الأحكام الخاصة الواردة في قوانين حماية المستهلك، تَعَبَّرُ الضرر عنصراً جوهرياً في ترتيب المسؤولية المدنية على عاتق من تسبب بحدوثه، ونقول عن الضرر أنه تجارياً إذا هلك المنتج المعيب ذاته أو نقصت قيمته، بحيث لو علم المستهلك بذلك لما أقبل على التعاقد أصلاً أو لدفع ثمناً أقل بما يتناسب بتعيب المنتج، وهو ما نستشفه من خلال المادة 364 من (ق.م.ج) بخصوص التسليم المطابق في عقد البيع بنصها على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أوجب على البائع أن يسلم للمشتري الشيء محل التعاقد بنفس الحالة التي عاينها وقت إبرام العقد؛ أي أنه يقع على البائع الالتزام بالتسليم المطابق للشيء محل البيع، وهو ما يفسر أن المشتري قد ارتضى التعاقد على الشيء المبوع ذاته وليس على شيء آخر، وبقطع النظر عن الحالة التي كان عليها وقت الإبرام، وفي هذا تحييد للمشتري لأجل عدم تعرضه لأضرار تجارية تمس بذمته المالية نتيجة تعيب المعقود عليه ذاته.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري وهو يعالج مسألة حماية المصالح التجارية للمستهلك، حرص على إلزام البائع بتسليم منتوجاً مطابقاً للعينة التي قدمها وقت البيع، وهو ما نتلمسهُ من خلال المادة 353 من (ق.م.ج) التي تنص على أنه: "إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبوع مطابقاً لها وإذا أتلقت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع جعل من العينة ملاذاً للمتعاقد لمضاهاة المبوع بها، بغرض التأكد من مدى التزام المتدخل بتنفيذ التزامه تنفيذاً سليماً مما دون ذلك، وكذا التأكد من جنس المبوع وجودته، هذا فضلاً عن نوعه والمواصفات الأخرى التي ينبغي أن تتوافر فيه، كما أنها تغني عن رؤية المبوع وقت التعاقد، ذلك أن مقتضى البيع بالعينة يستدعي أن يكون المبوع مطابقاً لها تماماً، ومتى كان

(1) - شنة أسماء، التوسع التشريعي في تحديد المفهوم الوظيفي للمبيع - دراسة مقارنة -، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م.14، العدد: 02، 2016، ص.ص. 491، 492.

كذلك فإنه لا يحق للمستهلك رفضه أو التحجج بعدم ملائمته، كما أنه ليس من حقه في الأشياء التي تجرب أو تذاق أن يرد المبيع المطابق للعينة لوجوده بعد التجربة غير صالح أو بعد المذاق غير ملائم<sup>(1)</sup>.

أما من خلال نص المادة 379 من (ق.م.ج)، يفهم أن المستهلك له الحق في الحماية من الأضرار التجارية عن طريق الضمان الذي يقوم في حالة وجود عيب ينقص من قيمة المبيع أو نفعه وكذا عند عدم توفر الصفات المتعهد بها والتي تعهد البائع بوجودها في المبيع، وهو ما لم يدرجه المشرع الفرنسي في نص المادة 1641 من قانونه المدني، حيث اكتفى بذكر الشروط التي يجب أن تتوافر لقيام ضمان العيب الخفي دون التطرق إلى تعريفه<sup>(2)</sup>.

وبهذا فإن (ق.م.ج) أقر بأن الضمان جاء كالتزام ملقى على عاتق البائع، حيث جعله آلية من آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك، وذلك بجبر الضرر التجاري الذي يتعرض له نتيجة الانتقاص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه، المستفادة مما هو مذكور في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو من الغرض الذي أعد له، كما مكّنه القانون من جبر الضرر اللاحق بزمته المالية بسبب تخلف الصفات التي كفل البائع بوجودها في مبيعه، هذه المميزات في العيب تخول للمشتري الحق في رفع دعوى الضمان بموجب أحكام ضمان العيب الخفي التي نص عليها القانون<sup>(3)</sup>.

إن أهم ما يستدعي الانتباه، هو تميُّز الأحكام الخاصة بحماية المستهلك<sup>(4)</sup> باشتغالها على تعويض الأضرار التجارية، على عكس ما هو عليه في القانون الفرنسي<sup>(5)</sup>، ذلك أن هذه الأحكام جاءت لتعزيز حماية المستهلك من الأضرار التجارية، من خلال إلزام المتدخل بتسليمه سلعة أو خدمة مطابقة لمقتضى عقد البيع، وأن يكون مسؤولاً عن العيوب التي تعتور المنتج أثناء التسليم، وبالمقابل تمكين المستهلك من تجريب هذا الأخير، دون أن يؤدي ذلك إلى إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان<sup>(6)</sup>، مع الالتزام بإرفاق المنتجات الخاضعة للضمان بشهادة الضمان بقوة القانون، تتضمن بيانات جديدة لم تكن موجودة في ظل المرسوم التنفيذي 90-266 الملغى<sup>(7)</sup>.

كما تضمنت أحكام المادة 13 من القانون 09-03 تحديد معالم الالتزام بضمان صلاحية المنتج وفي هذا المعنى فصلت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، بنصها على أنه: " يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحاً للاستعمال المخصص له... " والمقصود بضمان صلاحية المنتج وفق ما تقدم، هو التزام المتدخل

(1) - بغلي مريم، إلزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.32.

(2) - خواص جويده، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص.35.

(3) - زروقي حنين، المرجع السابق، ص.36.

(4) - القانون 09-03، المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد: 40، الصادرة بتاريخ: 19 سبتمبر 1990، ص.1246، الملغى بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السالف ذكره، المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/12/2014 الذي يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، القرار المؤرخ في 12/11/2014 الذي يحدد نموذج شهادة الضمان.

(5) - La loi n°98-389 du 19 mai 1998, J.O.R.F. du 21 mai 1998.

(6) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره.

(7) - المادة 05 من نفس المرسوم.

بتقديمه للمستهلك منتوجا صالحا للغرض المقصود، تتوفر فيه الخصائص والصفات المشروطة في العقد أو كفل المتدخل بوجودها في المنتج وبالتالي تمكين المستهلك من الانتفاع به على الوجه المأمول.

إن تعيب المنتج المفضي إلى الضرر التجاري ينتج عن اختلال ذاتي ومباشر لمنافع المنتج ذاته، سواء بتخلفها أم بانقاصها، كهلاكه كلياً أو جزئياً، أو لتحقق عيبٍ أو تخلفٍ وصفٍ مما تتخلف معه المنفعة المقصودة كلاً أو جزءاً، أو نتيجةً لتنفيذ جزئي أو معيب أو متأخر للالتزام، مما يترتب معه فقدان المستهلك للفوائد والمزايا التي ينتجها المنتج المعيب ذاته بصورة مباشرة<sup>(1)</sup> أو غير مباشرة<sup>(2)</sup>.

كما أن الضرر التجاري يستدعي تخلف المنفعة من المنتج أو الانقاص منها جراء تعدد الصور والأسباب، ذلك أنه يتحقق بسبب وجود نقص بالمبيع في عقد البيع أو بسبب عيب التسليم غير المطابق له، كما يمكن أن يتحقق لما يكون المبيع مشوباً بعيب خفي أو فواته لوصف تم اشتراطه في العقد.

---

(1) - كان يتخلف المتدخل عن ضمان تسليمه منتوجاً مطابقاً لما تم الاتفاق عليه ويحوز على المنافع المأمولة منه غير منقوصة أو مختلة.  
(2) - كان يتخلف المتدخل عن تسليم المنتج محل التعاقد للمستهلك في آجاله المتفق عليها في العقد، مما يفوت عليه فرصة الانتفاع بمزاياه وفوائده التي كان يتطلع إليها هذا الأخير، ومثال ذلك أن يقتني مستهلكاً جهاز كمبيوتر مع طباعة بغرض طباعة رسالته العلمية، ثم يتأخر المتدخل في تسليمها إليه، فيفوت عليه فرصة طبع رسالته في وقتها المحدد وتقديمها للمناقشة في آجالها القانونية.

## خلاصة الفصل الأول:

رأينا في هذا الفصل، كيف أن العلاقة التي تجمع بين فرقاء عقد الاستهلاك هي علاقة غير متوازنة، وكيف تدرجت فكرة المصالح التجارية للمستهلك بين مرحلة التماهي مع مطلب الأمن والسلامة ومرحلة التمييز بينهما، حيث أن واضعي النصوص القانونية القديمة لم يتوقعوا أبدا التطور المذهل الذي شهده إنتاج السلع والخدمات وما يكتسبها من طابع الدقة والتعقيد، ثم أن الأحكام القانونية الناظمة لحق المشتري في حماية مصالحه التجارية آنذاك كانت تستغرق مطلب الأمن والسلامة، فاعتماد الفرد على منتجات طبيعية بسيطة لم تستدع أبدا إعمال قواعد حمائية خاصة تُعنى بتحقيق مطلب الأمن والسلامة في هذه المنتجات.

أما في ظل التطور التكنولوجي والتقدم العلمي في وسائل إنتاج وتوزيع السلع والخدمات وطرق الترويج لها، تغيرت المفاهيم وأدخلت مصطلحات جديدة في النصوص القانونية مصدرها اقتصادي، وأصبح المشتري مستهلكا والبائع متدخلا، وقد صاحب هذا التطور توسيع دائرة المخاطر في هذه المنتجات وتفاقمها، وأحدثت أضرارا بالمنتج المعيب ذاته فأثرت على منفعته الاقتصادية، كما أنها امتدت لتهدد المستهلك في أمنه وسلامته الجسدية هذا فضلا عن مساسها بكيانه المالي.

وقد رأينا كيف أنه في ظل غياب نصوص قانونية خاصة تُرتب مسؤولية المتدخل عن الأضرار التي يحدثها مبيعه بعيوبه، جعلت من فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك تتماهي إلى حد بعيد مع مطلب الأمن والسلامة، فتدخل القضاء الفرنسي وقتئذ بتطويع القواعد العامة التي تحكم ضمان العيب الخفي في مواجهة هذا النوع من الأضرار، سواء من خلال التفسير الموسع لعبارة المصروفات الناجمة عن البيع أم من حيث افتراضه علم البائع بعيوب ما يبيع، ومنه تشبيهه بالبائع سيء النية.

وأمام الإشكالات العملية التي أبانت عن عدم فعالية القواعد العامة التي تحكم ضمان العيب الخفي في توفير الحماية اللازمة للمستهلكين من أخطار المنتجات، أصبح جليا للفقهاء القانوني على ضرورة ميلاد التزام جديد يقع على عاتق المتدخل، يهدف إلى الحماية من الأضرار التي عجزت القواعد التقليدية في التصدي لها، وقد كان للقضاء الفرنسي قصب السبق في الكشف والترسيم عن ملامح الالتزام بالسلامة مع رسم الحدود الفاصلة بينها وبين سابق الأحكام والقواعد القانونية، بل والتأسيس له كالتزام مستقل لترتيب المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، وبذلك استقر التمييز بين فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة.

## الفصل الثاني: حدود فكره حماية المصالح التجارية للمستهلك

عقد البيع من أكثر العقود التي يشعر المشتري حين ممارستها أنه يُشبعُ بواسطته رغبته في التعاقد<sup>(1)</sup>، إلا أنّ التامّي المتزايد في قطاع بيع السلع وتقديم الخدمات وما حققه من رفاه للمستهلك جعله يتناسى تداعيات هذا التطور وما ينجزُ عنه من إفشاء أضرارٍ قد تمسُّ بمصالحه المالية<sup>(2)</sup>، لذا فإن مسألة حماية المصالح التجارية للمستهلك تقتضي وضع حدود لهذه الفكرة تميزها عن الأفكار المشابهة لها.

المستهلك يسعى من خلال تعاقدّه إلى الحصول على سلعة أو خدمة تمكّنه من الانتفاع بعناصرها انتفاعاً تاماً ومستمرّاً، وبما يحقق القيمة الاقتصادية التي يتطلع إليها؛ ذلك أن هذه القيمة لا يمكن أن تُختصر في القيمة النقدية التي يدفعها المستهلك كتمنٍ للمنتوج فحسب، بل تمتد إلى الإشباع المناسب لرغباته المشروعة، كما يحقُّ له فضلاً عن ذلك ضمان خدمة ما بعد البيع، إذ لا ينحصر التعاقد على المنتوجات ذات الاستهلاك الفوري فقط، بل يتعدى ذلك إلى منتوجات أخرى ذات الاستهلاك الممتد، والأمر كذلك يستدعي إيجاد حلول قانونية مناسبة لمواجهة المشاكل - الممتدّة - في العقود - المِعْمَرَة -، حيث لا يمكن ضمان التنفيذ المجدي للعقد ومن ثم عدم قيام مسؤولية المتدخل في حماية المصالح التجارية للمستهلك، إلا بتحديد مضمون هذه الحماية (المبحث الأول)، ثم إن هذا التحديد لا يكفي دون تحديد النطاق الشخصي والموضوعي لهذه الحماية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مضمون فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك

يعد التزام المتدخل بضمان تعيُّب منتوجاته من أهم الالتزامات التي يفرزها عقد الاستهلاك، ذلك أن الالتزام بالضمان لصيق بعقد البيع وعقود تقديم الخدمات منذ ظهورها إلى يومنا هذا، ويتجلى ذلك في اتصالها الوثيق بالحياة اليومية للمستهلك وكذا ارتباطها بعالم المال والأعمال<sup>(3)</sup>، ولا تزال هذه الأهمية في تزايد مطرد نتيجة استخدام الوسائل الحديثة والمتطورة في التصنيع، إلى جانب اعتماد الوسائل الدعائية المتخصصة في استقطاب جمهور المستهلكين واستهداف فئات معينة من المجتمع.

لذا فإن أهم هدف ينشده المستهلك في دخوله علاقات تعاقدية هو الحصول على منتج خال من العيوب، ومطابق لما تم الاتفاق بشأنه أو لما نص عليه القانون، فالمستهلك لا يكتفي بالحيازة المادية للمنتوج فحسب، بل يتطلع إلى تحقيق الجدوى منه، وعلى هذا الأساس يُفترضُ في المعقود عليه أن يكون خالياً من أي عيب ينقص من قيمته أو يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له (المطلب الأول).

<sup>(1)</sup> - Jean Carbonnier, Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, 8<sup>ème</sup> éd. Paris, LGDJ, 1995, p. 320.

<sup>(2)</sup> - سي يوسف زاوية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 11.

<sup>(3)</sup> - محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1994، ص. 1.

كما أنه قد يكفل أحد أطراف العقد أو يشترط صفة معينة في محل العقد تكريسا لمبدأ حرية التعاقد، بحيث تكون تلك الصفة أو المواصفات هي الدافع الباعث على التعاقد بالنظر لما توفره من إشباع رغبات من أقبل على التعاقد بسببها، ومن ثم لا يكون المتدخل مؤفيا بالتزامه بالضمان إلا إذا كان التسليم مطابقا ماديا ووظيفيا، وكانت خدمة ما بعد البيع مضمونة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: العيب الخفي المفضي للأضرار التجارية

تمثل مرحلة التنفيذ محصلة إنفاذ العقد، عندها تتكشف جدوى التعاقد من عدمه، وفكرة العيب هي محرك الحماية إذ بسببها ومن خلال محدداتها يكون مناسباً علاج فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك، هذا الأخير لما يقوم بإنشاء علاقات تعاقدية مع متدخل، فإنه لا يبتغي من وراء ذلك الوجه القانوني للتعاقد فحسب، بل يرنو إلى الحصول على سلعة أو خدمة مفيدة له وملائمة لحاجاته<sup>(1)</sup>، كما أنه يتطلع فضلا عن ذلك إلى أن تكون غير مشوبة بأي عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها، مع ضرورة صلاحيتها للغرض الذي أعدت له<sup>(2)</sup>، وعليه فإن العيب المفضي للأضرار التجارية التي تحيق بالمستهلك، لا يطل الكسب الفائق لهذا الأخير في إشباع رغباته وتلبية احتياجاته فحسب، بل يمتد أيضا إلى الخسارة اللاحقة بذمته المالية<sup>(3)</sup>.

ولا يمكن اقتصار التزامات المتدخل على مجرد ضمان الحصول المادي للمستهلك على السلعة أو الخدمة فحسب، بل يمتد التزامه أيضا إلى ضمان الحياة المجدية، الهادئة والنافعة له<sup>(4)</sup>، ولا يمكن أن يتأتى ذلك إلا عن طريق التزام المتدخل بضمان ما يعتور المنتج من عيوب خفية<sup>(5)</sup>، ومن هنا نجد أن الاستفادة المثلى من الموارد المالية للمستهلك، لا تتحقق إلا إذا كان محل التعاقد على الحال الذي توقعه فيه، من حيث تحقيقه للجدوى الاقتصادية<sup>(6)</sup>.

لقد استغنت التشريعات الوطنية والمقارنة عن وضع تعريف خاص بالعيب المفضي للأضرار التجارية واكتفت بتحديد شروطه، في حين تعددت تعريفاته لدى الفقه<sup>(7)</sup>، لذا فإن مضمون العيب الخفي يثير مسألتين رئيسيتين، تتعلق الأولى بتعريفه (الفرع الأول)، وتتصرف الثانية إلى تحديد الشروط الملازمة له حتى يقوم الالتزام بضمانه (الفرع الثاني).

(4) - شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.267، يراجع في هذا الصدد كذلك: Ludovic MARNIGNOL, La prévisibilité en droit des contrats, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale de droit et science politique, Université Toulouse Capitole, présentée et soutenue le 11-12-2017, n° 341, p. 324.

(2) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص.5.

(3) - Philippe LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, Dalloz, Paris, 2015, p. 634.

(4) - أمازوز لطيفة، مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، المرجع السابق، ص.373.

(5) - جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع - الإيجار - المقاوله (دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص.122؛ محمد عبد الله أبو هزيم، الضمان في عقد البيع (دراسة مقارنة وفق أحكام التشريع الأردني والمغربي المقارن)، دار الفيحاء، عمان، الأردن، 1986، ص.145.

(6) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص.42؛ ص.43.

(7) - عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع في القانون المدني، دار الكتاب العربي، ط.1، مصر، 1957، ص.501؛ مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، دار القلم، ط.2، دمشق، سوريا، 2012، ص.133؛ Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Leçons de droit civil, T.3, Licence en droit, 1963, p.800. droit, 3<sup>ème</sup> Année ; Suretés, Publicité foncière, Principaux contrats, 2<sup>ème</sup> Ed., Montchrestien, Paris, 1963, p.800.

## الفرع الأول: تعريف العيب الخفي

يُعرَّف العيب لغةً بـ "الْوَصْمَة أو النَّقِيسَة"، ويقال العَابُ والعَيْبُ والعَيْبَةُ، وجمعها عُيُوبٌ وأعيابٌ، ويقول سيبويه: "عَابَ الشَّيْءُ أَي صَارَ ذَا عَيْبٍ وَعَيْبُهُ أَنَا وَعَابَهُ عَيْبًا وَعَابًا"<sup>(1)</sup>، وعَيْبُهُ وَتَعَيْبَهُ أَي نَسَبَهُ إِلَى الْعَيْبِ وَجَعَلَهُ ذَا عَيْبٍ ... "ويقال شيءٌ مَعِيْبٌ أَي أَنَّهُ مَعِيُوبٌ عَلَى الْأَصْلِ"<sup>(2)</sup>.

هذه الدلالة اللغوية للعيب لها بعض الأثر في مدلولها الاصطلاحي، فكيف تجلى ذلك لدى فقهاء الشريعة الإسلامية (أولا) ثم كيف تعاطى فقهاء القانون الوضعي مع هذا المفهوم (ثانيا)؟

### أولا : العيب الخفي في الشريعة الإسلامية

قد ورد مصطلح العيب بالمعنى الصريح مرة واحدة في القرآن الكريم ضمن الآية الكريمة 79 من سورة الكهف للدلالة على الوصف المادي عن تَعْيِبِ السفينة<sup>(3)</sup>، ولقد جاء في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي في تفسيره لعبارة ﴿ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾ بقوله : أي أن أجعلها ذات عيب، يُقال : عَيْبْتُ الشَّيْءَ فَعَابْتُ، إِذَا صَارَ ذَا عَيْبٍ، فَهُوَ مَعِيْبٌ وَعَائِبٌ<sup>(4)</sup>.

تجدد الإشارة إلى أنه بالرغم من عدم ورود اللفظ الصريح للعيب في مكان آخر في القرآن الكريم، إلا أن هناك عبارات أخرى وردت لتفيد معنى العيب، كما هو الشأن في عبارة «اللَّمْزُ» في قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ ﴾<sup>(5)</sup> وكذا قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾<sup>(6)</sup>.

إن البحث في مفهوم العيب الخفي في الشريعة الإسلامية لا يستوي إلا بالبحث عن مواضع مصطلح العيب في السنة النبوية الشريفة، وهو ما نستشفه من الحديث الذي رواه ابن ماجة عن عقبه بن عامر رضي الله عنه، أنه قال سمعت رسول الله صل الله عليه وسلم يقول: "المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له"<sup>(7)</sup>.

(1) - لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، ج.1، دار صادر، بيروت، (بدون تاريخ النشر)، ص.633؛634.  
(2) - إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، معجم مقاييس اللغة، ج.6، ص.190؛ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، م.4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص.53.  
(3) - وقد نزلت هذه الآية الكريمة في حق ملك كان يأخذ كل سفينة غصبا، وكانت هذه السفينة لأشخاص فقراء مساكين يعملون في البحر، فأوحى الله للعبد الصالح بأن يحدث فيها عيبا يجعل الملك يزهد فيها فقام بخرقها، ومؤدى ذلك أن أصل السفينة هو خلوها من العيوب لكن وبعد خرقها أصبحت معيبة بشكل يجعل الملك لا يرغب في الحصول عليها.  
(4) - أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط.1، ج.13، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص.348.  
(5) - الآية 79 من سورة التوبة، التي نزلت بمناسبة تقديم أغنياء الصحابة صدقات ذات قيمة عالية، استجابة لأمر الرسول الكريم صل الله عليه وسلم بشأن الصدقة، بينما جاء الفقراء منهم بقيم يسيرة، فعاب المنافقون ذلك، واصفين أغنياء الصحابة بالرياء أما الفقراء منهم فانتقدوهم بقولهم: إن الله غني عن صدقاتهم، وهي من صفات المنافقين أيضا، إذ لا يسلم أحد من عيبهم ولمزهم في جميع الأحوال، حتى المتصدقون لا يسلمون منهم، إن جاء أحدٌ منهم بما لا يزيل قالوا: هذا مُراء، وإن جاء بشيء يسير قالوا: إن الله لغني عن صدقاته، راجع أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط.1، ج.10، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص.315.  
(6) - الآية 11 من سورة الحجرات، والمقصود باللمز في هذه الآية هو العيب وفيها تنبيه على أن لا يطعن المسلمون في بعضهم البعض، فالمسلم العاقل حريٌّ به أن لا يعيب نفسه وبالتالي فإنه ينبغي أن لا يعيب غيره لأنه كنفسه (يراجع كذلك أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط.1، ج.19، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص.315.  
(7) - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بشرح أبي الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي الحنفي - سنن ابن ماجة -، ج.2، دار الجبل، بيروت، لبنان، ص.31.

كما أن مصطلح العيب ورد في حديث النبي الكريم صل الله عليه وسلم في مستعرض بيانه لأنصبة الزكاة، حيث قال: " ... ولا يؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عيب ... " (1).

بالرغم من كل هذا، فإن استقراء الآيات القرآنية التي تضمنت لفظ العيب وكذا الأحاديث النبوية الشريفة، لا يمكننا من إعطاء مفهوم دقيق للعيب المفضي للضرر في الشريعة الإسلامية الغراء على أن هذه الغاية لا يمكن تحقيقها إلا بالتعرض لمختلف التعاريف الفقهية التي تناولت هذا الموضوع (2).

إن العيب بالمعنى الفقهي المقصود في مقام ضمان البائع لعيوب مبيعه الخفية هو " ما تخلو عنه الفطرة السليمة عادة ويُنقص القيمة " (3)، والمراد من الفطرة السليمة في هذا السياق هو الحالة الأصلية المعتادة في الشيء المبيع، وإلى جانب ذلك عرّف الفقه الحنفي العيب بأنه: " كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها " (4)، والمقصود بذلك هو كل نقصان يقتضي وضعاً إيجابياً، أي كل وجود للعيب من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة بما يقلل من نفعهما (5).

وقد عرف **الحطاب الرعيني** - من المالكية - العيب بأنه: " ما يثبت بسببه نقص يخالف ما التزم به البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه " (6).

كما عرفه **شهاب الدين الرملي** - من الشافعية - بأنه: " المتعلق بفوات مقصودٍ مظنونٍ نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي " (7).

أما **الإمام محمد الخطيب الشربيني** فعرفه بأنه: " كل ما يُنقص العين أو القيمة نقصاً يُفوّت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه " (8).

يتضح مما سبق أن العيب هو آفة عارضة أو نقيصة تُصيب محل العقد الذي يخلو منها عادة، كما قد تكون الآفة في الخلقة أو التكوين، فهي إما مصاحبة لتكوين الشيء وإما أن تحدث بعد تكوينه، فكلا الحالتين تعتبر آفة عارضة، ومثال ذلك التآكل غير العادي في مكابح السيارة الجديدة، ببطء استجابة جهاز الكمبيوتر لمختلف التطبيقات الحديثة وكذا وجود ضبابية في عرض الصور لجهاز الهاتف النقال ذو الخصائص التقنية الجد عالية، كل هذا يُحدثُ انتقاصاً في القيمة الاقتصادية للمعقود عليه فيجعل من

(1) - علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي، حاشية العدوي لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج.1، ص.635.

(2) - سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون الجزائري مقارناً رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2011-2012، ص.45.

(3) - مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، المرجع السابق، ص.133.

(4) - محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج.4، دار الكتب المصرية، مصر، 1957، ص.87.

(5) - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي) - دراسة مقارنة - دار الفكر، سوريا، 1998، ص.205.

(6) - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الملقب بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج.4، دار الفكر، مصر، 1992، ص.342.

(7) - الرملي شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج.4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص.325.

(8) - محمد الخطيب الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهاج الطالبين لأبي زكريا بن شرف النووي، ج.2، دار الفكر، مصر، 1938، ص.325.

التعاقد غير مجدٍ، وبالتالي يفوت على المتعاقد فرصة الانتفاع الحقيقي بمحل التعاقد، ذلك أن الغالب في العيب الذي يعتري المعقود عليه يؤدي إلى انتقاص في المنفعة المرجوة منه إن لم نقل يُعدمها.

ونشير إلى أن العيب ليس هو ما تخلو منه الفطرة السليمة بل هو ما يخلو منه أصل هذه الفطرة، لأن العيب إذا كان مما تخلو منه الفطرة السليمة لكانت رداءة المبيع عيبا فيه، ذلك أن الرداءة من قبيل ما تخلو منه الفطرة السليمة، أما إذا كان العيب مما يخلو منه أصل هذه الفطرة، فإن الرداءة لا تعد عيبا على أساس أن أصل فطرة المبيع يتراوح بين الجودة والرداءة<sup>(1)</sup>، فوجود كسر على شاشة الكمبيوتر مثلا يعدُّ عيبا يستوجب الضمان، بينما محدودية سعة التخزين في القرص الصلب تعتبر رداءة في صنف الجهاز لا عيبا فيه وتدخل في تقدير قيمته.

ويرى الدكتور أسعد دياب أنه من المهم بالنسبة إلى الفقه الإسلامي التمييز بين الرداءة والعيب، فالأشياء التي توجد في أصل فطرتها السليمة على وجوه مختلفة عادة بين أدنى وأعلى، يعتبر اختلاف حالتها المعتادة من قبيل الجودة والرداءة، لا من قبيل السلامة والعيب، على اعتبار أن الرداءة ليست عيبا بالمعنى الفقهي وإن سميت عيبا بالمعنى اللغوي فقط، ذلك أن الرداءة في الشيء حسب تقدير الفقهاء هي حالة طبيعية معتادة وليست عارضا فيها<sup>(2)</sup>، وهذا ما جعل بعض التشريعات تنص صراحة على عدم الاعتماد بالعيب اليسير الذي يجري العرف على التسامح فيه<sup>(3)</sup>.

نلاحظ أن التعريف اللغوي للعيب الخفي يتوافق إلى حد كبير مع التعريف الذي جاء به الفقه الإسلامي وهو: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع"، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى توافق موقف فقهاء الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي من هذا الموضوع؟

## ثانيا: العيب الخفي في القانون الوضعي

يرتبط الضرر التجاري بالعيب الذي يعتري المنتج لإخلال البائع بالتزامه بضمان العيوب الخفية<sup>(4)</sup>، على النحو الذي عالجته به المواد من 1641 إلى 1649 من (ق.م.ف)<sup>(5)</sup>، والمواد من 379 إلى 386 من (ق.م.ج)<sup>(6)</sup>، فلا يكفي أن يُسلمَ البائع للمشتري مبيعا ثم يدفع عنه ما يقع عليه من تعرض

(1) - عبد الناصر توفيق العطار، استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية المصرية، السنة 13، ص.319.

(2) - ومثال ذلك أن الفواكه لا تكون على قدر من الجودة في جميع الأصقاع والظروف، فمنها ما تتضمن عناصر الجودة بحسب النوع وطبيعة التربة التي تكون فيها والمناخ السائد فيها، ومنها ما يكون أقل جودة في حالة عدم توفر نفس الظروف المناخية وبالتالي فإن مناط التفريق بين الرداءة والعيب هو كون الشيء محل المقارنة في حالاته الطبيعية المعتادة وهي المعبر عنها بالفطرة السليمة أو المعتادة، أنظر أسعد دياب، المرجع السابق، ص.30.

(3) - المادة 448 من ق.م.ج، الفصل 647 من مجلة الألتزامات التونسية والمادة 488 من ق.م.ج.

(4) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.100.

(5) - Art. 1641 du code civil français « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

(6) - تنص المادة 379 من ق.م.ج. في فقرتها الأولى على أنه: " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

حتى يمكّنه من الحيابة الهادئة، وإنما يجب أن تكون هذه الحيابة نافعة ومفيدة ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المبيع خاليا من أي عيب قد ينقص من قيمة الشيء أو من منفعته، وإذا لم يتحقق ذلك فإن وجود الثمن لدى البائع يبقى بلا مبرر مشروع، كما أنه لو تعهد البائع بوجود صفة معينة في المبيع ثم تخلفت تلك الصفة، كان البائع ملزما بالضمان<sup>(1)</sup>.

إن بعض التشريعات المقارنة حاولت وضع تعريف دقيق لمصطلح العيب باعتباره الكلمة المفتاحية التي يمكن من خلالها تحديد المسؤولية الناتجة عن أضرار البيع<sup>(2)</sup>؛ حيث أن البائع يكون ملزما بضمان السلعة التي يعرضها أو الخدمة التي يقدمها متى كانت معيبة، على أن هذا الضمان يُعدّ قانونيا، وطالما أنه كذلك فإنه مقرر حتى ولو لم تتضمنه بنود العقد<sup>(3)</sup>، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة التمييز بين ما هو معيب مع ما هو دون ذلك، ولا يمكن ترتيب مسؤولية البائع إلا إذا كان المبيع مشوباً بعيب من العيوب الموجبة للضمان<sup>(4)</sup>، لذا سوف نتناول العيب المفضي للأضرار التجارية في الفقه والقانون المقارن<sup>(1)</sup>، ثم البحث في هذا العيب بين نصوص القانون الجزائري<sup>(2)</sup>.

## 1- العيب المفضي للأضرار التجارية في الفقه والقانون المقارن

يذهب الفقيه الأمريكي الأستاذ "Derrick" إلى القول بأنه على الرغم من أننا نعرف بأن هناك مسؤولية قانونية للمتدخل عن تعيب منتوجاته، إلا أننا لم نقف على تعريف محدد للعيب، يكون مناسباً لكل الظروف التي تنشأ في مثل هذا النوع من المسؤولية، حيث أن هناك حالتين ترتبان ضمان العيب الخفي، حالة وجود عيب خفي في المبيع، وحالة تخلف الصفة فيه<sup>(5)</sup>.

هذا وتذهب الأستاذة "Viney" إلى أن العيب هو الطابع غير العادي والخطر في المنتج الذي يجعل استعماله غير مؤهل للغرض الذي خصص له، وقد جاء هذا التعريف مطابقاً للمادة 1386-6 من (ق.م.ف) المضافة بالقانون 98-389 الصادر بتاريخ 19/05/1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء المعيبة<sup>(6)</sup>.

(1) - ربيع زاهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017، ص. 48.

(2) - Rabih CHENDEB, Le régime juridique du contrat de consommation « Etude comparative », Alpha édition, Paris, 1<sup>ère</sup> éd. 2010, p. 255.

(3) - 1<sup>ère</sup> Chambre civile le 20 septembre 2017, pourvoi n°16-19643, BICC n°875 du 1er février 2018 et Legifrance, Consulter la note de Caroline LE GOFFIC, Gaz. Pal. 2017, n°6346 p.7. Voir aussi Serge BRAUDO, Dictionnaire du droit privé français « Définition de garantie » fichier téléchargé le 30-10-2018 à 22h:53mn, sur: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/garantie.php>. Voir aussi Frédéric ROUVIERE, L'obligation comme garantie, Laboratoire de théorie du droit(EA892), Paru dans RTD civ. 2011, p.3, fichier téléchargé le 30-10-2018 à 23h:00mn, sur: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01143132/document>.

(4) - سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2008، ص.113.

(5) - عزيزي عبد القادر، مسؤولية المنتج عن منتجاته في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد: 7، م.1، 2017، ص.154.

(6) - حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص.29.

إلا معظم الاتفاقيات الدولية اختلفت في وضع تعريف موحد للعيب الموجب للضمان وذلك بسبب الصعوبات التي واجهت واضعيها في إيجاد مفهوم موحد يجمع بين الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات، ففي اتفاقية لاهاي مثلاً<sup>(1)</sup>، نجد أنها تطرقت في نص المادة الأولى منها للعيب في المنتج بشكل عرضي، على أنها تضمنت الصور التي يظهر فيها هذا العيب<sup>(2)</sup>، فأوضحت أن الضرر الذي يُحدثه المنتج يُمكن أن ينشأ من العيب الذي أصابه أو من الوصف غير الصحيح له، أو في فشل المنتج (المتدخل) في إعلام المستهلك حول الأساليب الصحيحة لاستعماله أو عدم إعطاء التحذير الكافي لخصائصه<sup>(3)</sup>، إلا أن ما يمكن استخلاصه من نص المادة الثانية من هذه الاتفاقية أن لفظ "الضرر" لا يقصد به الضرر الذي يصيب المنتج المعيب ذاته إلا إذا اقترن هذا الضرر بأضرار أخرى<sup>(4)</sup>.

أما في التوجيه الأوروبي فإن المادة 6 منه والمقابلة للمادة 1386 فقرة 4 من (ق.م.ف) تنص على أن: "المنتج يكون معيباً عندما لا يوفر السلامة التي يمكن توقعها منه بشكل مشروع في جميع الظروف، لا سيما ما يتعلق بكيفية عرض أو تقديم المنتج، أو بالاستخدام المنتظر للمنتج بالشكل المطلوب أو بلحظة طرح المنتج للتداول"<sup>(5)</sup>، ومن ثم فإنه استثنى العيوب الأخرى التي لا تدخل تحت مفهوم العيب المقصود في النص، كعيب عدم صلاحية السلعة للاستعمال.

اختلف الفقه حول المعيار الذي تتحدد على أساسه صلاحية استعمال الشيء؛ فمنهم من غلب المفهوم المادي أو المجرى للعيب؛ حين اعتبر كل آفة أو نقیصة هي عيبٌ بصرف النظر عن مدى تأثيره على استعمال الشيء، ومنهم من غلب المفهوم الوظيفي الذي يعتد بالعيب بحسب تأثيره على استعمال الشيء المبيع<sup>(6)</sup>، فالمستهلك حسبهم لا يهمه الشيء المبيع في حد ذاته بقدر المنفعة التي ينتظرها منه<sup>(7)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه من خلال التعريف الذي جاءت به المادة 6 أعلاه، يتضح لنا أن التوجيه الأوروبي ربط مفهوم العيب بالحالات التي لا يتوفر فيها المنتج على شروط السلامة التي تجعله لا

(1) - اتفاقية لاهاي المعتمدة بتاريخ 1964/07/01 الخاصة ببيع المنقولات المادية.

(2) - ذلك أن هذه الاتفاقية مخصصة للقواعد الشكلية المتعلقة بتعيين القانون الواجب التطبيق على دعاوى المسؤولية ذات العنصر الأجنبي.

(3) - سالم محمد رديعان الغزوي، المرجع السابق، ص. 116.

(4) - عمروش أحسن، العيب في المنتج في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلي، البلدة، العدد: 02، 2012، ص. 76.

(5) - Art. 6 du directive du conseil n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE n° L210/31 du 07/08/1985: « Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment: a) de la présentation du produit; b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu; c) du moment de la mise en circulation du produit ».

(6) - كما هو الشأن بما جرى لأحد المستهلكين من تحمله لأعباء مالية مفرطة جراء تركيب عداد ماء غير صالح للاستعمال، حيث أن شركة استغلال شبكات المياه الصالحة للشرب ما بين البلديات « Serepi » قامت بتركيب عداد ماء معيباً لمشتري أدى إلى تسجيل استهلاكاً مفرطاً - غير حقيقي - للماء الشروب بسبب تعيب هذا العداد، مما أدى إلى تكبد هذا المشتري أعباء مالية إضافية، الأمر الذي دفعه إلى رفع دعوى طلب استرداد فضلاً عن المبلغ المدفوع في فاتورة المياه والنفقات الأخرى المترتبة عن هذا العيب، وتم الحكم على الشركة بتعويض مالي للمستهلك فُذِرَ بـ **10.804,10 فرنك فرنسي** على أساس أنه كان على الشركة أن تقدم عداداً خالياً من العيوب وصالحاً للاستعمال؛ باعتباره التزاماً تعاقدياً، للإطلاع أكثر انظر الحكم: n° 93.10127. Bull. Civ. 1995. I. n° 4 Janvier 1995, pourvoi n° 93.10127. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 Janvier 1995, p. 7.

(7) - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص. 85-86.

يتسبب في الإضرار بالمستهلك، كطريقة تقديمه وكيفية عرضه في سوق الاستهلاك، وبذا فإنها أخرجت من دائرة الضمان تلك العيوب التي تقضي إلى إحداث أضرار تجارية تطال الذمة المالية للمستهلك، واقتصرت على العيوب التي تحدث أضراراً تمس بسلامته الجسدية فقط.

أما اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة الخاصة بنظام مسؤولية المنتج لعام 1988، فقد عرفت العيب في المادة الرابعة منها على أنه: "نلك العيب الذي يتسبب في إحداث ضررٍ يصيب المستهلك أو المستعمل في حياته أو شخصه وكذلك أمواله"، مما يفيد أن هذه الاتفاقية حددت مفهوم العيب من خلال عدم استيفائه عناصر الأمان المطلوبة لسلامة الأشخاص والأموال التي يتوقعها أي شخص عند اقتناء المنتج، كما أنها حملت المتدخل ضمان هذا العيب سواء كان يعلم به أم لا، بل وقررت مسؤوليته بموجب المادة الأولى منها حتى ولو كان المنتج غير معيب بحسب المعرفة التقنية والقدرات العلمية السائدة في الوقت الذي طرح فيه هذا المنتج للتداول<sup>(1)</sup>.

ونجد أن اتفاقية ستراسبورغ حددت مفهوم العيب في الفقرة الثالثة من المادة الثانية، التي أشارت إلى أنه يكون المنتج معيباً إذا لم يستوف عناصر الأمن والسلامة التي ينتظرها المشتري أو الحائر عليه، مع مراعاة كل الظروف المحيطة بطريقة تقديم هذا المنتج وكيفية عرضه في سوق الاستهلاك<sup>(2)</sup>.

لم يتخلف المشرع الفرنسي عن اتباع مسرى التعلية الأوروبية في تحديد معنى العيب (*Défaut*)، الذي استوحته بدورها من اتفاقية ستراسبورغ<sup>(3)</sup>، لما قررت ترتيب المسؤولية عن الضرر الناشئ عن عيب في المنتج، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 1386-4 من (ق.م.ف) أنه: "يعتبر المنتج معيباً حينما لا يوفر السلامة التي يحق لأي شخص أن يتوقعها في حدود المشروعية"<sup>(4)</sup>، وقد استعمل مصطلحات مشابهة في الصياغة اللغوية للمادة L221-1<sup>(5)</sup> للدلالة على تعيب المنتج المرتب للمسؤولية وهو بصدد التذكير بالالتزام العام بالسلامة في قانون الاستهلاك.

نشير إلى أن معنى العيب في المادة 1386-4، المتخذ كأساس للمسؤولية عن المنتجات المعيبة، ليس هو ذات المعنى الوارد في نص المادة 1641 من (ق.م.ف)، المتعلق بضمان العيب الخفي، ذلك أن المعنى المقصود في الأولى ينصرف إلى الاهتمام بضمان السلامة والأمان المأمول توفرهما في

(1) - زعبي عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، ط.1، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص.85.

(2) - عمروش أحسن، المرجع السابق، ص.76.

(3) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، دراية الجزائر، 2006، ص.469.

(4) - Art. 1386-4 du code civil français, Créé par la loi n°98-389 du 19 mai 1998 - Art. 1 J.O.R.F. du 21 mai 1998, Abrogé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - Art. 4, dispose : « Un produit est défectueux ... lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. ».

(5) - Art. L221-1 du code de la consommation français, dispose : « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes consommatrices ... ».

المنتج<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن مفهوم العيب الوارد بهذه المادة إنما يقدر بالنظر إلى انعدام السلامة في المنتج وليس بالقدرة على الوفاء بتحقيق الأغراض المستهدفة من التعاقد<sup>(2)</sup>.

و بهذا يكون المشرع الفرنسي قد أخرج مفهوم العيب المفضي للأضرار التجارية من دائرة العيوب التي ترتب المسؤولية المستحدثة على عاتق المنتج، وأسند معالجتها طبقاً لأحكام القواعد العامة الناظمة للعيب الخفي، وإن كان هذا ما أقرته الاتفاقيات الدولية والقانون الفرنسي، يثور التساؤل عن الكيفية التي تتناول بها المشرع الجزائري لهذا النوع من العيوب؟

## 2- العيب المفضي للأضرار التجارية في القانون الجزائري

أثارت مسألة تعريف العيب في القانون الجزائري إشكالا قانونيا هاما رغم وضوحه ظاهريا، إلا أن الغموض الذي يكتنفه يمكن ملامسته من خلال النصوص التشريعية الناظمة للعيب الخفي، إذ يفتح المجال واسعا أمام التفسير الفقهي والقضائية المتباينة، فنجد أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة العيب بتعريف محدد، بل أورد بعض الخصائص المميزة له بموجب القواعد العامة في (ق.م.ج)<sup>(3)</sup> إلى جانب القواعد الخاصة بحماية المستهلك<sup>(4)</sup>.

لقد نص المشرع بموجب أحكام المادة 379 من (ق.م.ج) على وجوب ضمان البائع لمبيعه، إذا لم يشتمل هذا الأخير على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب يُنقُص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور في العقد أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع بذلك ضامنا لهذه العيوب حتى ولو لم يكن عالما بوجودها<sup>(5)</sup>.

من خلال نص المادة 379 سالف الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقتصر في موضوع الضمان على مجرد ضمان البائع لعيوب مبيعه الخفية فحسب، بل تجاوز ذلك ليُلقي على عاتق البائع التزام آخر يتعلق بضمان تخلف الصفة التي تعهد للمشتري بوجودها في مبيعه وقت التسليم<sup>(6)</sup>.

(1) –Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, Le Droit de la responsabilité et des contrats, 3<sup>ème</sup> Ed., Dalloz, 2000, p.1298.

(2) - ناجية العطارق، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء ق.م.ف، مقال منشور بمجلة العلوم القانون والشرعية، كلية الحقوق، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد : 6، 2015، ص.84.

(3) - المادة 140 مكرر والمادة 379 من ق.م.ج.

(4) - المادة 03 من القانون رقم 03-09؛ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم : 13-327 السالف ذكره.

(5) - وفي ذلك نص المشرع المصري من خلال المادة 447 من قانونه المدني على أن قيام التزام البائع بالضمان يتطلب أن يكون بالمبيع عيبٌ ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده، كما تضمنت مجلة الأحكام العدلية تعريفا للعيب الخفي تأثرا بالفقه الإسلامي بموجب أحكام المادة 338 منها، حين نصت على أن العيب الخفي : " هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة " وجاء في شرح المجلة، أن العيب في المبيع هو الذي يوجب نقصا في قيمته عند التجار الذين يبيعون ويشتررون، أو الذي تقتضي الحلقة السليمة أن يكون المبيع خاليا من هذا النقص أو ذلك الذي يفوت الغرض المقصود منه أو الذي لا يمكن إزالته إلا بمشقة وكل ذلك من شأنه أن يُحدث انتقاصا في الذمة المالية للمشتري بما يُوجب الانتقاص في قيمة المبيع ذاته، للإطلاع أكثر راجع علي حيدر، درر الحكام "شرح مجلة الأحكام"، م.1 (البيوع، الإجارة، الكفالة) دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص.343.

(6) - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج.4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.173.

وبالتالي فإن تخلف الصفة يخضع لنفس أحكام ضمان العيب الخفي، بالرغم من الاختلاف الحاصل في تعريف كل منهما وكذا الآثار المترتبة عنهما<sup>(1)</sup>؛ حيث أن عبارة "تعهد بوجودها" توحى بأن ضمان تخلف الصفة تجد مصدرها في العقد بناء على اتفاق طرفيه، في حين أن ضمان العيوب الخفية يعتبر مصدره قانوني ويستفيد المشتري من هذا الضمان بقوة القانون بمجرد إبرام العقد ووقوع الالتزام بالضمان على عاتق البائع.

لقد أحسن المشرع الفرنسي عند استبعاد تخلف الصفة المشروطة في العقد من أحكام ضمان العيب الخفي المنصوص عليه في المادة 1641 من قانونه المدني، ذلك أن البائع يلتزم بضمان العيب الخفي في الشيء المبيع، الذي يُنقِصُ من قيمته أو يجعله غير صالح للاستعمال، أما حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد التي يعبر عنها بـ " L'absence de certains qualités "، فإن البائع لا يلتزم بضمانها طبقاً لأحكام ضمان العيب الخفي، وإنما تطبق عليها القواعد العامة<sup>(2)</sup>.

أما البائع في القانون الجزائري فهو مُلزم بأن يسلم للمشتري مبيعاً صالحاً للغرض الذي أعد له، فإذا ظهر في المبيع عيب يجعله غير صالح للاستعمال المعد له التزم بضمان هذا العيب، إذ لا مجال لوجود ما يقتضي التمييز بين العيب (كسبب) وعدم صلاحية الشيء للاستعمال المعد له (كنتيجة)، لأن المفهوم الوظيفي للعيب يرتبط بتحديد الاستعمال الذي أعد له الشيء المبيع، وبالتالي صلاحية المنتج تمثل جزءاً من فائدته أو المنفعة المرجوة منه<sup>(3)</sup>.

يتضح كذلك من خلال نصوص (ق.م.ج) الناظمة لضمان العيوب الخفية<sup>(4)</sup>، أن المشرع لم يعرّف العيب بذاته كما فعل نظيره المصري في قانون حماية المستهلك لسنة 2018<sup>(5)</sup>، لكن التطبيق أخذ بالتعريف المعتمد في القانون والقضاء المقارن وهو "عدم توفر الصفات التي كفل البائع للمشتري بوجودها في المبيع، أو إذا كان بالمبيع عيباً ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة على النحو الوارد في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له"<sup>(6)</sup>.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد شروط العيب الموجب للضمان، وإنما اكتفى عند تنظيمه لأحكام العيب الخفي في عقد البيع أو الإيجار بذكر خصائص هذا النوع من العيوب التي تلحق بالمشتري أضراراً تجارية، وهي أن يكون العيب مؤثراً في السلعة أو الخدمة محل التعاقد بحيث يُنقِصُ من قيمتها<sup>(7)</sup> أو من

(1) - ذلك أن تقرير الضمان يكون في حالة وجود عيب ينقص من قيمة أو نفع المبيع أي بمعنى الأفة الطارئة التي تصيب المبيع، كما يتقرر الضمان إلى جانب ذلك في حالة عدم توافر الصفات التي كفل البائع بوجودها في المبيع وهو ما اعتبره المشرع كذلك عيباً موجباً للضمان.

(2) - خواص جويدة، المرجع السابق، ص.44.

(3) - كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض الضرر، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2013، ص.7.

(4) - المواد من 379 إلى 386 من ق.م.ج.

(5) - نصت الفقرة 7 من المادة الأولى من القانون رقم 181 المؤرخ في 2018/09/13 المتضمن إصدار قانون حماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية، العدد: 37، ص.4، على أن: " العيب : كل نقص في قيمة أو منفعة أي من المنتجات بحسب الغاية المقصودة منها، ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك قد تسبب في وقوع هذا النقص".

(6) - حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.134.

(7) - قرار المحكمة العليا، القضية رقم 202940 بتاريخ 1999/07/21، بين (م.ب.م) ضد (ب.ش.ع)، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد: 02، ص.88.

الانتفاع بها لدرجة أن المشتري لو علم به قبل التعاقد لما أتم العقد أو لدفع ثمننا أقل، كما يستوجب أن يكون هذا العيب سابقا في وجوده عن تسليم السلعة أو الخدمة محل التعاقد<sup>(1)</sup>.

وقد استقى المشرع الجزائري ذلك من الشريعة الإسلامية العَرَاء؛ حيث أن معيار نقص القيمة هو المؤشر الأكثر دلالة على وجود العيب<sup>(2)</sup>، ذلك أن أي آفة تُصِيبُ السلعة أو الخدمة لدرجة أنها تنقص من قيمتها، يترتب عنها إلزام البائع بضمان العيب الذي يُلحِقُ ضررا ماليا بالمشتري جراء هذا النقص<sup>(3)</sup>، ومن ثَمَّ فإن العيب الذي لا يؤثر إلّا على مزاج المستهلك لا يعتد به وإنما يستوجب أن يؤثر سلباً في قيمة الشيء المبيع أو على استعماله تأثيراً جسيماً<sup>(4)</sup>.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص صراحة على أن العيب الموجب للضمان هو ذلك العيب الذي يُنقص من قيمة المبيع أو من منفعته<sup>(5)</sup>، فإنه يكون بذلك قد خالف المشرع الفرنسي الذي لم ينص صراحة في نص المادة 1641 على أن النقص في قيمة المبيع يعتبر عيباً خفياً موجبا للضمان، فنقص القيمة أو المنفعة الذي يستوجب الضمان هو النقص الذي يدفع المشتري إلى الامتناع عن الشراء أو أن يدفع ثمناً أقل لو علم بالعيب<sup>(6)</sup>.

ويبدو أن المشرع الفرنسي وهو يشترط أن يؤثر العيب في المبيع حدد في ذات الوقت درجة هذا التأثير، سواء من حيث جعل المنتج غير صالح للاستعمال كلياً، أم من حيث إنقاص فعالية استعماله، لدرجة أنه لو علم به المشتري لما اشتراه، أو لكان قد دفع ثمننا أقل مما دفعه فيه، كما أن ترديد عبارة الاستعمال مرتين في المادة 1641 السالف ذكرها، يعطينا انطباعاً على أن المشرع الفرنسي يعتد بالمعيار الوظيفي للعيب وليس الهيكلي<sup>(7)</sup>.

غير أنه إذا كان بإمكان المشتري التعرف على النقص في قيمة المبيع عن طريق تحديد مقداره وفقاً للظروف الاقتصادية والتجارية السائدة، فإنه لا يمكن التغاضي عن إرادة المتعاقدين في معرفة تلك القيمة، كما أنه لا يمكن تجاهل الغرض الذي أعد له المبيع في تحديد قيمته.

هذا ونستشف من خلال نص المادة 379 من (ق.م.ج)، أن المشرع ألزم البائع بضمان مبيعه دون اشتراط علمه بمعيوبية هذا المبيع، على اعتبار أنه تم إبرام العقد على أساس خلو المبيع من العيوب الذي يقتضيه عقد البيع، مما يفيد أن البائع يضمن هذه العيوب حتى ولو لم يكن عالماً بوجودها، ومن أجل

(1) - المادة 370 من ق.م.ج.

(2) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص. 55.

(3) - زعوش محمد، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية: 2004-2005، ص. 38.

(4) - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص. 86.

(5) - وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني في نصها على أن: "يكون البائع ملزماً للضمان إذا ... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به ...".

(6) - كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص. 8.

(7) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 105؛ 106.

إلزام البائع بالتعويض عن الأضرار التجارية التي تطال الذمة المالية للمشتري ينبغي على هذا الأخير إثبات خطأ البائع باعتباره ركناً تقوم عليه المسؤولية العقدية<sup>(1)</sup>.

والملفت للانتباه أن قواعد (ق.م.ج) باعتبارها الشريعة العامة للقانون، تسعى دوماً إلى حماية المتضرر من العيب سواء كان هذا الأخير مستهلكاً أم غير ذلك<sup>(2)</sup>، على عكس القواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تأخذ منها وقائياً له؛ تسعى من خلاله إلى بسط حماية فعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مقارنة مع متدخل يفوقه قوة اقتصادية وقدرة علمية وفنية، ذلك أن معنى عبارة "كل مقتني" الواردة في نص المادة 13 من القانون 09-03 التي تُلزم المتدخل بضمان منتوجاته وخدماته، إنما يجب حصره في إطار المفهوم الضيق للمستهلك، بحيث يقتصر على كل شخص طبيعي يفتني لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري وهو نفس المفهوم الحديث الذي تبنته التعليمات الأوروبية لسنة 1999<sup>(3)</sup>.

كما أوجب المشرع الجزائري ضرورة تقديم منتج خال من أي نقص أو عيب من شأنه أن يمس بالمصالح التجارية المستهلك، ذلك أن العيب الذي يعتري هذا المنتج قد يُحدث اختلالاً في التناسب بين الأداءات فيؤثر سلباً على المنافع التي يتطلع المستهلك إلى تحقيقها<sup>(4)</sup>، وهو ما نستشفه من نص المادة 03 فقرة 11 من القانون رقم 09-03 المذكور أعلاه، لما عرّف منتج سليم ونزيه وقابل للتسويق بأنه: "منتج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية".

بالتالي فإن عقد الاستهلاك يقتضي خلو المنتج من أي عيب قد ينقص من قيمته لأنه عقد معاوضة، والمعاوضة مؤداها العدل والانصاف، ومن ثم فإن خلو المنتج من أي عيب هو شرط ضمني في العقد، بحيث لو تم هذا الاشتراط في العقد مثلاً، لما أفاد سوى التأكيد عليه فقط، ذلك أن من مستلزمات تنفيذ العقد الوفاء بالشروط الضمنية كما لو أنها كانت صريحة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، العرف، العدالة وبحسب طبيعة الالتزام"<sup>(5)</sup>.

(1) - ويعرف البعض المسؤولية العقدية على أنها واجب تعويض الضرر الناتج عن إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام عقدي، وبناء عليه فإن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بوجود عقد صحيح أنشأ التزاماً ثم تم الإخلال بهذا الالتزام، سواء كان الإخلال بتنفيذ كلي للالتزام أم لإخلال بتنفيذ جزئي، أم كان التنفيذ معيباً أم متأخراً، كما أن المسؤولية العقدية تدور وجوداً وعمداً مع الضرر، فلا مسؤولية عقدية بلا ضرر مهما بلغت جسامة الخطأ، للتوضيح أكثر راجع: شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط.1، مصر، 2004-2005، ص.213، محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط.3، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1977، ص.329، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج.1، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار صادر للنشر والطباعة، ط.5، مصر، 1989، ص.11؛ أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص.26؛ حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج.1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، الأردن، 2002، ص.208.

(2) - Hélène. DAVO et Yves PICOD, Droit de la consommation, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd. 2010, p. 17.

(3) - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص.82.

(4) - محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص.70.

(5) - وهو ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 107 من ق.م.ج.

لذا فإن معيار النقص في القيمة أو المنفعة الذي من شأنه أن يؤثر على الذمة المالية للمستهلك يمكن استخلاصه من مضمون العقد؛ فلو تم التعاقد مثلا على اقتناء برنامجا لحماية الحاسوب من الفيروسات في بداية سنة 2022، مع العلم أن مدة صلاحية استعمال هذا البرنامج هي سنة واحدة فقط، وتم النص في العقد على أن المستهلك يقتني هذا البرنامج وهو مزود بقاعدة بيانات تُمكِّنه من حماية الحاسوب من الفيروسات لمدة سنتين، على أنه يُمكنُ تحيينها مجانا بعد سنة واحدة من تاريخ الإنتاج وليس من تاريخ التثبيت على الجهاز، فإن درجة معينة من القَدَمِ في قاعدة البيانات تؤثر على فعالية البرنامج في التَّعْرِيفِ على قائمة الفيروسات المستحدثة، مما يؤدي حتما إلى عدم إمكانية حماية الحاسوب منها بصورة جيدة، على عكس ما لو سكت المتعاقدان عن بيان تلك المدة في العقد.

كما يمكن استخلاص معيار النقص في القيمة أو المنفعة من السلعة أو الخدمة محل التعاقد مما هو ظاهر من طبيعة تلك السلعة أو الخدمة<sup>(1)</sup>؛ ذلك أن درجة معينة من القدم تجعل بطارية السيارة معيبة على عكس مصباح الإنارة الأمامي أو الخلفي لها أو الإطار الخارجي للعجلة، لأن مصباح الإنارة أو الإطار الخارجي للعجلة لا يتأثر بمرور الوقت على تاريخ انتاجه، بينما البطارية فإن درجة الانتفاع بها تتناقص بمرور الوقت عن تاريخ إنتاجها مما يؤدي إلى الانقاص من قيمتها أو المنفعة المرجوة منها.

كما أن معيار النقص في القيمة أو المنفعة يمكن استخلاصه بحسب الغرض الذي أعدت له السلعة أو الخدمة محل التعاقد، فعدم قدرة مثقاب آلي من إحداث ثقب في حائط من الخرسانة المسلحة يعتبر عيبا إذا كان هذا المثقاب معد لأشغال البناء، على خلاف ما إذا كان معد لأعمال النجارة الخشبية فقط، ذلك أن العيب يكمنُ في عدم إنتاج قوة الدوران اللازمة، أو عدم فعالية أحد مكونات المثقاب في أداء وظيفته، بما يُمكنُ المستهلك من تحقيق المنفعة المنتظرة منه وبحسب الغرض الذي أُعدَّ له.

ويتضمن العيب في هذا المقام معنيين؛ أولهما تخلف الصفة<sup>(2)</sup>؛ والصفة هنا ترتبط بالانتفاع بالشيء المبيع بحسب الغاية المقصودة منه في العقد، ويتأثر هذا الانتفاع بتخلف تلك الصفة، ومثال ذلك أن يقوم البائع بالتأكد على وجود صفة معينة في المبيع كانت الدافع الباعث في إقدام المستهلك على الشراء كما هو الشأن في المثقاب الآلي، ثم يكتشف بعد الاستلام عدم وجود تلك الصفة في المبيع، أما المعنى الثاني فهو الآفة الطارئة التي يخلو منها جنس المبيع بما يؤدي إلى النقص في قيمة المبيع أو منفعة<sup>(3)</sup>.

تجدر الإشارة إلى ضرورة الفصل بين ذاتية المبيع أو تعيينه؛ باعتبارها فكرة يتحدد على أساسها التزام البائع بالتسليم المطابق للمبيع<sup>(4)</sup>، وبين حالة المبيع أو جودته؛ على أنها تتعلق بصلاحية المبيع لاستعماله في الغرض المقرر له، وهي فكرة يمكن إدراجها في ضمان العيوب التي تقضي إلى تداعي

(1) – **Danièle HUET-WEILLER**, Jurisclasseur civil, Art.s 1641 à 1648, de la garantie des défauts de la chose vendue, Fasc. B, p.30. « L'ignorance du vendeur, quand à l'usage envisagé par l'acheteur ne supprime pas la garantie, à condition cependant que cette destination particulière ne soit pas contraire à la nature de la chose ».

(2) - خليل أحمد حسن قفادة، المرجع السابق، ص. 173.

(3) - أشرف محمد رزق فايد، المرجع السابق، ص. 227.

(4) - وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المصالح التجارية للمستهلك، وينظر إلى صلاحية المبيع وقدرته من حيث مدى تحقيقه للغرض أو الغاية المقصودة منه، وتتحدد هذه الغاية على أساس أنها إما أن تكون واردة في العقد وإما ظاهرة من طبيعة الشيء المبيع أو من خلال الغرض الذي أعد له<sup>(1)</sup>.

فالمشرع عندما يشير إلى حالة المبيع لكي يعتبر البائع قد وقى بالتزامه بالتسليم، إنما يعطي لهذا الالتزام مفهوماً وظيفياً يؤدي إلى حالة التماهي بينه وبين مفهوم العيب الخفي، وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن الالتزام بضمان العيب هو امتداد وظيفي للالتزام بالتسليم<sup>(2)</sup>، ذلك أن نية المتعاقدين لا تقتصر على مجرد التزام المتدخل بتمكين المستهلك من حياة المنتج فحسب، بل يجب أن تكون الحياة مجدية وتحقق الغرض الذي يسعى إليه هذا الأخير، ولا يتأتى ذلك إلا في حالة خلو المبيع من أي عيب قد يؤدي إلى الانقاص من قيمته أو يجعله غير صالح للاستعمال المحدد له.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسي<sup>(3)</sup> أنه من خلال نص المادة 1641 من (ق.م.ف)، إذا كان تعيب المبيع يجعله غير صالح للاستعمال المنتظر منه، فإن عدم المطابقة كذلك ينتج عنه عدم صلاحية المبيع للاستعمال الذي يرنو إليه المشتري وهو ما يسمح بالخيار بينهما.

لقد تعمّد القضاء الفرنسي إلى إزالة الحواجز بين مجالي المطابقة والعيب الخفي<sup>(4)</sup>، فلا يمكن كشف انعدام المطابقة إلا من خلال استعمال الشيء المبيع، مما يمكّن المشتري من اللجوء دعوى التسليم المطابق بدلاً من دعوى ضمان العيب الخفي، وبالتالي تخلّصه من الأجل القصير المتعلق بالعيب الخفي واستفادته من طول الأجل الخاص بضمان التسليم المطابق، وهكذا قارب القضاء بين المفهومين.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية في عديد قراراتها<sup>(5)</sup> تراجعت عن هذا الموقف وحسّمت الأمر بالفصل التام بين عيب عدم المطابقة وضمان العيب الخفي بقولها: "إن عدم مطابقة الشيء للاتفاقات الخاصة بطرفي العقد، إنما تتعلق بالتسليم... أما العيوب التي تجعل من الشيء المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له، فهي تلك العيوب التي جاءت بها المادة 1641 من (ق.م.ف)"، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى تعديل المادة 1648 من قانونه المدني، وفقاً لما جاءت به المادة 3 من الأمر رقم 136-2005 المؤرخ في 2005/02/17، بأن حدّد مدة رفع دعوى ضمان العيب الخفي بسنتين تحسب من تاريخ اكتشاف العيب.

(1) - أحمد عبد العال أو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواها في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة، منتجات الصيدلة والكيماويات الطبية، دون ذكر دار النشر، 1992، ص.4.

(2) - دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2015-2016، ص.257.

(3) - François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 3<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 1996, p.266; 269; 277.

(4) - Cass. Ass. Plén., du 7 février 1986, Arrêt n°: 83-14631, fichier télécharger le : 07/05/2020 à 16 :28 sur le lien : <https://juricaf.org/arrêt/FRANCE-COURDECASSATION-19860207-8314631>.

(5) - Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>., du 14 février 1996, Bulletin civil III, n° 04 ; Les petites affiches n° 79, du 21 avril 2015, jurisprudence, p. 10 à 15, note de Nicolas BARGUE, "La qualification de défaut de conformité prime-t-elle sur celle de vice caché ?", fichier télécharger le 08/05/2020 à 14 :43 sur lien : [http://legalnews.fr/index.php?option=com\\_content&id=311157](http://legalnews.fr/index.php?option=com_content&id=311157); voir aussi : Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>., du 28 janvier 2015, pourvoi n° 13-19945 13-27050, fichier télécharger le 08/05/2020 à 14 :59 sur lien : <https://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030174759>; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>., du 5 novembre 1985, pourvoi n° 83-12.621, Bulletin civil 1985 I n° 287 p. 256.

لذا نجد القضاء الجزائري قام بإعمال القواعد الناظمة للالتزام بالضمان في البيوع التي ترد على الأشياء المستعملة كالسيارات القديمة مثلا، وأسس حكمه بناء على ضرورة التزام البائع بالضمان عندما يتعلق الأمر بعيب خفي يتعذر على المشتري اكتشافه بنفسه، أو عندما يكون الشيء المبيع مشوبا بعيب ينقص من قيمته<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على العيوب المتسامح فيها عرفا في الأحكام الناظمة لضمان العيوب الخفية في عقد البيع، فإنه ذكر ذلك صراحة بموجب أحكام المادة 488 من القانون المدني بعد التعديل<sup>(2)</sup> على أنه: "يُضْمَنُ الْمُؤَجَّرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، بِاسْتِثْنَاءِ الْعُيُوبِ الَّتِي جَرَى الْعَرَفُ عَلَى التَّسَامُحِ فِيهَا، كُلُّ مَا يُوْجَدُ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مِنْ عُيُوبٍ تَحْوِلُ دُونَ اسْتِعْمَالِهَا أَوْ تَنْقُصُ مِنْ هَذَا اسْتِعْمَالِهَا نَقْصًا مَحْسُوسًا، مَا لَمْ يُوْجَدْ اتِّفَاقٌ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ ...".

على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على العيوب المتسامح فيها عرفا، إلا أنه يمكن تبرير موقفه منها بمفهوم المخالفة لنص المادة 379 من (ق.م.ج)؛ ذلك أن العيوب المتسامح فيها عرفا لا يمكن اعتبارها عيوبًا بالمعنى القانوني الدقيق، وبالتالي لا يمكن أن يشملها الضمان لكونها أصبحت شيئا عاديا عند عموم الناس وأنها لا تنقص حسبهم من قيمة الشيء المبيع أو من نفعه، وبالتالي لا تؤثر على الجدوى الاقتصادية للمعقود عليه.

### الفرع الثاني: شروط العيب الموجب للضمان

إن ضمان العيب الخفي يساعد على زرع الثقة في التبادل وتحقيق الاستقرار في إطار العلاقات العقدية<sup>(3)</sup>، حيث يلتزم البائع فضلا عن التزامه بضمان التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع وحيازته حيازة هادئة، أن يضمن له حيازة نافعة ومجدية<sup>(4)</sup>، ولا ريب أن وجود عيب في المبيع يحول دون انتفاع المشتري منه انتفاعا مفيدا، لذلك فإن البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من هذه العيوب<sup>(5)</sup>.

ويعتبر التزام البائع بتسليم مبيع خالٍ من العيوب ضمانا يتقرر بمجرد انعقاد العقد وبقوة القانون، لذا اتفقت معظم التشريعات الوطنية والمقارنة على اعتبار الأحكام الناظمة للعيوب الخفية في صورتها التقليدية أساسا للمسؤولية العقدية، إلا أنه حتى تقوم دعوى ضمان هذه العيوب، لا يجوز رجوع المشتري على البائع بمجرد اكتشاف أي عيب في المبيع دون النظر إلى طبيعته، وإنما يقتضي الأمر توفر شروط ملازمة له؛ ثلاثة منها تتعلق بالعيوب في حد ذاته، كأن يكون العيب خفيا (أولا)، مؤثرا (ثانيا) وقديما (ثالثا)، في حين يتعلق الشرط الرابع بالمشتري، وهو أن يكون هذا الأخير جاهلا للعيوب الذي يعتور المبيع (رابعا).

(1) - ولد عمر طيب، المرجع السابق، ص.154.

(2) - تم هذا التعديل بموجب المادة 6 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 31، بتاريخ 2007/05/13، ص.5.

(3) - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص.226.

(4) - رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.346.

(5) - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص.122.

## أولاً: اشتراط خفاء العيب

يعدّ العيب خفياً، متى كان محجوباً لا يمكن كشفه بالفحص الاعتيادي القائم على استعمال بعض الأدوات البسيطة أو استخدام الحواس الذاتية<sup>(1)</sup>، وإنما يتطلب لمعرفة حقيقته والكشف عنه اعتماداً على فحص دقيق من طرف مختصين أصحاب خبرة أو استخدام وسائل فنية تقتضي إجراء تحاليل كيميائية<sup>(2)</sup>.

إن المشرع بوضعه نظاماً يرتّب التزام البائع بضمان تعيُّب مبيعه، لم يخوّل للمشتري حماية تسرّعه وعدم تبصره<sup>(3)</sup>، فشرط الحماية يتوجب أن يكون الخفاء في العيب وليس انعدام البصر لدى المشتري، فالتوسع في مفهوم العيب والتساهل في وضع شروطه يؤديان إلى مساعدة المشتري سيء النية أو المهمل على حساب البائع، في حين أن التضييق في التفسير يشكل سبباً في الإخلال بالتوازن العقدي لمصلحة البائع، وهذا بدوره يهدد استقرار العلاقات العقدية ويبدد الثقة بين المتعاقدين<sup>(4)</sup>.

فالعيب الخفي إذن، هو العيب الذي يكون موجوداً وقت البيع ولكن ليس بوسع المشتري تبيّنه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي<sup>(5)</sup>، مما يفيد أن الشخص متوسط الفطنة لا يستطيع اكتشافه إلا إذا استعان بخبير فني لفحصه، لذا يعتبر العيب بالنسبة له خفياً، ولا شك أن أمر اكتشاف العيب بالمبيع يختلف باختلاف شخص المشتري وما يحوزه من إمكانيات علمية ومعرفية، فما يعد عيباً ظاهراً بالنسبة لمشتري مُتمرس وله من الخبرة الكافية والدراية الواسعة بشأن المنتج محل التعاقد، يعد خفياً بالنسبة لمجرد مشتري عادي ذو مهارة وتجربة محدودة.

أمام هذا الاختلاف، وفي إطار البحث عن ضوابط تُبيّن على الهيئات القضائية أمر استخلاص شرط الخفاء في القضايا المعروضة أمامها، تدخّل الفقه باعتماد معيارين اثنين، أحدهما موضوعي، والآخر شخصي؛ فأما المعيار الموضوعي مفاده ربط تحديد طبيعة العيب بمقياس ثابت لا يتغير، والمتمثل في جعل درجة توقع الرجل العادي مرجعاً أساسياً لمعرفة طبيعة العيب<sup>(6)</sup>، بحيث لو تمكن المشتري بعد الفحص الأولي للمبيع من اكتشاف تعيُّبه، أُعتبر العيب ظاهراً<sup>(7)</sup>، أما إذا لم يتقطن له، أو لم يستطع اكتشافه إلا بمساعدة ذوي الاختصاص، أُعتبر خفياً، وبالتالي يقع على البائع ضمانه<sup>(8)</sup>.

(1) – Jacques GHESTIN, Conformité et garantie dans la vente, LGDJ, Paris, 1983, p.21, n°14.

(2) – مشماشي عبد الحفيظ، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن، ط.1، توزيع مكتبة الرشاد سطات، المغرب، 2012، ص. 314.

(3) – شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.105.

(4) – أسعد دياب، المرجع السابق، ص. 53.

(5) – سي يوسف زاوية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص.235؛ حساني علي، الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م.48، العدد: 4، 2011، ص.؛ ص.237؛ 238.

(6) – تنص الفقرة الثانية من المادة 379 من ق.م.ج على: " غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً منه".

(7) – Cass. Com., 24 janvier 1984, Bull. civ.IV, n° 34 : Constitue un vice apparent la présence de nombreuses pièces rouillées sur un véhicule neuf.

(8) – أنور سلطان، العقود المسماة - شرح عقدي البيع والمقايضة-، (دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني) دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص.ص.252؛ 253، Gérard CAS et Dédier FERRIER, Traité de droit de la consommation, Presses universitaires de France, 1986, p.447, n° 502.

أما المعيار الشخصي فهو معيار يربط استخلاص شرط الخفاء من طرف المحكمة، بما توفّر لديها من عناصر ثابتة بمقتضى مستندات القضية وظروفها، كأن تأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمشتري، كسِنِّه ومستواه الثقافي والعلمي ومدى تمتعه بإمكانات ذاتية ومهارات شخصية، ما يجعله مؤهلاً لإدراك حقيقة ما لحق بالمبيع من نقائص أم لا<sup>(1)</sup>.

لقد تم اعتماد هذا المعيار بدايةً في تفسير أحكام المادتين 1641 و1642 من (ق.م.ف)، بالنظر إلى صفة المشتري وما لديه من مؤهلاتٍ تُمكنه من الكشف عن عيوب المبيع، إلا أن هذا التفسير لقي انتقاداً من طرف البعض<sup>(2)</sup>، بأنه لا يتوافق ونية المشرع في دلالاته على اشتراط خفاء العيب كأساس لقيام مسؤولية البائع عن ضمان معيوبية مبيعه، ومع ذلك فإن الخفاء في العيب يتأثر بصفة المشتري من جهة وبطبيعة المبيع من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

أما باستقراءنا للفقرة الثانية من المادة 379 السالف ذكرها، نستخلص أن المشرع الجزائري استبعد من الضمان، العيوب الظاهرة، وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1642 من قانونه المدني<sup>(4)</sup>، وقد صدرت عدة أحكام قضت بأن لا يُسأل البائع عن العيوب الظاهرة ولا عن العيوب التي يمكن للمشتري معرفتها<sup>(5)</sup>، ومرد ذلك هو طبيعتها، حيث لا يتطلب اكتشاف مثل هذه العيوب أي صعوبة بعد فحص المبيع فحصاً جيداً وإن لم يفعل المشتري ذلك تقصيراً منه، فإنه يتحمل تقصيره هذا<sup>(6)</sup>.

كما أن المشرع الجزائري باستبعاده للعيوب الظاهر من الضمان لا يعني عدم إمكانية مساءلة البائع في حالة اكتشاف هذه العيوب، بل يمكن مطالبته على أساس إخلاله بالالتزام بالتسليم المطابق<sup>(7)</sup>، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 380 من (ق.م.ج) على أنه: "إنما تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع"، وبذلك يقع على المشتري فحص المبيع جيداً بعد تسلمه بغرض التأكد من مدى مطابقته للاشتراطات العقدية وكذا خلوه من العيوب الظاهرة التي قد تعثره، وفي حالة وجود هذه العيوب، وجب عليه أن يبلغ البائع بمجرد ظهورها ودون إبطاء، ويحق له أن يعترض على تسلم المبيع وإلا اعتبر راضياً به فيسقط حقه في مساءلة البائع<sup>(8)</sup>، كما له الحق في أن يمتنع عن دفع الثمن، متمسكاً بالدفع بعدم التنفيذ<sup>(9)</sup>.

(1) - مشماشي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.ص.314؛315.

(2) - Jean GATSI, Les contrats spéciaux, Armand Colin, Paris, 1998, p.50.

(3) - للإطلاع أكثر، راجع أسعد دياب، المرجع السابق، ص.92.

(4) - Art. 1642 du code civil français, dispose : « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. ».

(5) - Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 7 Janvier 1982, Bulletin civil I, n° 08; pourvoi n° 08-16530.

(6) - علي حسين بخيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع، في القانونين المصري والمغربي، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص.27.

(7) - يغلى مريم، إنترام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.76.

(8) - فيلالى علي، العقود الخاصة - البيع -، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص.255.

(9) - بلعابد سامي، الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، م27، العدد: 3، 2016، ص.46؛ شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.194.

## ثانياً: اشتراط جسامه العيب

يتفق غالبية الفقه القانوني على أن نقص قيمة الشيء المبيع أو نفعه، يعتبر شرطاً من الشروط التي يجب توافرها في العيب حتى يكون موجبا للضمان<sup>(1)</sup>، ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن العيب الموجب للضمان يدور مع هذا النقص وجوداً وعدمًا<sup>(2)</sup>، في حين يرى البعض الآخر<sup>(3)</sup> أن هذا النقص يعتبر ركناً في العيب وليس مجرد نقص فيه، لأن العيب القانوني لا بد أن يكون مؤثراً، فإن لم يكن كذلك فإنه يعتبر عيباً من الناحية اللغوية وليس من الناحية القانونية.

لذا فإن العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع، فينقص من قيمته أو من الانتفاع به<sup>(4)</sup> بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في العقد، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله أو الغرض الذي أعد له<sup>(5)</sup>.

ولا يكفي أن يلحق الشيء المبيع نقصاً وفق المفهوم التجريدي للعيب؛ الذي يقوم على أساس كل نقصان في المبيع، دون البحث عن مدى تأثيره على قيمة المبيع أو نفعه، وإنما يجب أن يندمج العيب وتأثيره في شرط واحد ليكون موجبا للضمان، مما يؤدي إلى إعطائه مفهوماً وظيفياً يتماشى مع ما انتهى إليه الفقه، ذلك أن المفهوم المجرد للعيب يتنافى مع الواقع الاقتصادي، ولا يُعتبر عيباً موجبا للضمان حسب المفهوم القانوني إلا إذا كان من شأنه التأثير على استعمال الشيء ومنفعته<sup>(6)</sup>.

ولكي لا تبقى مسألة تأثير العيب محكومة بالأهواء والرغبات التي لا ضابط لها، على نحو يهدد استقرار المعاملات، تدخلت التشريعات لوضع ضوابط ومعايير للعيب يمكن على أساسها القول إن كان هذا الأخير مؤثراً أم لا<sup>(7)</sup>، والمتمثلة في ضابطين أحدهما قيمي والآخر وظيفي<sup>(8)</sup>.

فأما الضابط القيمي؛ فتصنف العيوب فيه على أساس مقدار النقص الذي يدخل على قيمة الشيء، والذي يفوت على المشتري غرضاً صحيحاً من أغراض البيع، والتأثير على القيمة يشمل المبيع ذاته كما يشمل ثمنه، خلافاً لما يوحي به لفظ القيمة الذي ينصرف معه الذهن إلى الثمن دون القيمة<sup>(9)</sup>.

(1) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص. 54؛ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 106، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 717.

(2) - محمد حلمي عيسى بك، شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف، مصر، 1916، ص. 526؛ صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلّف الموصفات في عقود البيع، ط. 1، مطبعة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص. 59.

(3) - سليمان مرقس، عقد البيع، ط. 5، دار الكتب القانونية، لبنان، 1990، ص. 562.

(4) - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/07/21، ملف رقم: 202940 المشار إليه أعلاه، أنظر ص. 88 من هذه الدراسة، والقرار المؤرخ في 2000/04/12، ملف رقم: 223014، قضية بين (ب-ف) ضد (ت-ش)، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد: 02، ص. 132.

(5) - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص. 230؛ راجع أيضاً: رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف -02-، 2013-2014، ص. 136.

(6) - أسعد دياب، المرجع نفسه، ص. 56.

(7) - وهو ما تناوله المشرع الجزائري من خلال المادة 379-1 من ق.م.ج، المقابلة للمادة 447-1 من ق.م.م والمقابلة للمادة 1641 من ق.م.ف.

(8) - محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص. 334.

(9) - غازي عبد الرحمن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون العراقي وضمائه في القانون المصري (دراسة مقارنة)، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة عين شمس، مصر، العدد: 02، ص. 324.

فإذا بحثنا عن هذا الضابط في القانون الجزائري لوجدنا أنه غير محدد، مما يدفعنا إلى البحث عنه في أحكام القانون المقارن<sup>(1)</sup>، حيث أن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حدا من الجسامة، إذ لو علم به المشتري وقت التعاقد لامتنع عن إتمام العقد، أو لدفع في المبيع ثمنا أقل<sup>(2)</sup>، وعليه فإن العيب يُعدُّ تافها إذا لم يبلغ هذه الدرجة من الجسامة<sup>(3)</sup>، كما أنه لا يستوجب ضمان العيب الذي جرى التسامح فيه عرفا<sup>(4)</sup>، كوجود بعض الأتربة في الحبوب وبعض الرمل في التمر وغيرها<sup>(5)</sup>.

أما الضابط الوظيفي؛ فيتعلق بمدى التأثير الذي يُحدثه النقص في الانتفاع بالمبيع، أي جسامة النقص الذي يحدثه العيب الخفي في صلاحية المبيع أو عدم ملاءمته للاستعمال فيما أعد له، سواء بحسب طبيعته أم بمقتضى الاتفاق<sup>(6)</sup>، فخلو المبيع من العيوب مطلبٌ يتطلع إلى تحقيقه المشتري، لأن ما يهّمه هو المنفعة التي يرغب في تحقيقها، ولا يكتمل انتفاعه إلا بخلو المبيع من هذه العيوب، وعليه فإن كل نقص من شأنه أن يحدد من القيمة الاقتصادية للمبيع يعد عيبا مؤثرا يستوجب الضمان<sup>(7)</sup>.

يتحقق هذا الضابط في المبيع في حالة افتراض أن كل من البائع والمشتري لم يذكر شيئا صراحة أم ضمنا عن المنافع المقصودة من المبيع، لذا فإنه لا بد من الرجوع إلى طبيعة الشيء محل التعاقد، أو من الغرض الذي أعد له لتحديد منفعه وما قد يلحق به عيوب، ويُترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير جسامة العيب على ضوء طبيعة هذا الشيء أو الغرض المعد له، فإذا كان المبيع مركبة رقمها التسلسلي مُشوّه، فإن ذلك ينقص من منافعها، لعدم تمكن المشتري من استغلالها على الطريق العمومي، وبالتالي يكون العيب مؤثرا، مما يسمح للمشتري بالرجوع على البائع بضمان مبيعه<sup>(8)</sup>.

يختلف العيب الموجب للضمان من حيث النقص في ضمان قيمة الشيء عن ما هو عليه في نقص ضمان منفعته، حيث يرى البعض<sup>(9)</sup>، أن العيب قد يُنقص من قيمة الشيء ولا يُنقص من المنفعة المنتظرة منه؛ كشرء سيارة صالحة للاستعمال لكل الأغراض المرجوة منها، إلا أنها ناقصة من حيث قيمتها، كعدم احتوائها على مقاعد مريحة للأسفار الطويلة، أو كوجود عيب خفي بغطائها الخارجي، ويشكل الاستهلاك المفرط للبنزين عيبا خفيا<sup>(10)</sup>.

(1) - وهو ما تم التطرق إليه في مسألة العيب المفضي للأضرار التجارية في القانون المقارن، ص.76.

(2) - المادة 1641 من ق.م.ف.

(3) - العرعري عبد القادر، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول: عقد البيع، ط.3، دار الأمان، الرباط، المملكة المغربية، 2011، ص.204.

(4) - المادة 448 من ق.م.م.

(5) - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص.176.

(6) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص.61.

(7) - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص.86.

(8) - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/10/06، ملف رقم: 103934، قضية بين (ت - ع) ضد (ب - م)، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد: 02، ص.15.

(9) - الصالحي إبراهيم، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، ط.1، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، مصر، 1988، 95، نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط.3، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص.296.

(10) - Constitue un vice caché : La consommation excessive d'un véhicule automobile, C.A., Paris, 3 mai 1967, G.P. 1967, 2, 34; Un champignon atteignant les boiseries d'un pavillon, Cass. Civ., 3<sup>ème</sup>, 17 février 1988, Bull., 1988, p.21, n° 38.

هذا ويُستدل على نقصان قيمة أو منفعة الشيء بعناصر مادية ثلاثة، حددتها المادة 379 من (ق.م.ج) في فقرتها الأولى وهي: بما هو مذكور في العقد أو بما يظهر من طبيعة الشيء أو بالاستعمال العادي للشيء، والأمر كذلك، أدى إلى تداخل بين المفهوم التجريدي للعيب والمفهوم الوظيفي له<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: اشتراط قدم العيب

لكي يلتزم البائع بضمان عيوب مبيعه، يشترط في العيب أن يكون قديماً<sup>(2)</sup>، ومفاد القَدَم أن يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه من البائع إلى المشتري، سواء وُجد العيب قبل تمام العقد أم حدث بعده، طالما أن المشتري لم يتسلمه بعد<sup>(3)</sup>، وعلى ذلك فإن كل ما يصيب المبيع من عيب قبل التسليم تقع مسؤوليته على البائع<sup>(4)</sup>، أما بالنسبة للعيب الذي ينشأ بعد التسليم فإن البائع لا يضمنه، إنما على البائع في هذا الفرض أن يرجع على من تسبب في إحداث هذا العيب وإما أن يتحمل هو نتيجة العيب.

فالفيروس الذي يكون موجوداً في جهاز الكمبيوتر قبل التسليم وينتشر بعد ذلك في يد المشتري، فيلحق ضرراً بالبيانات الموجودة في الجهاز سواء بتلفها أو بضياعها، إنما يشكل عيباً خفياً يقع ضمانه على البائع، ذلك أنه لا يمكن تبين هذا العيب عند التعاقد وإنما يظهر بعد استعمال التطبيقات الموجودة في الجهاز، أما العيب الذي يظهر بعد التسليم بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في الاستعمال أو عدم تحيين قاعدة البيانات الخاصة بمضاد الفيروسات بعد انتهاء صلاحيتها، فهو عيب إغْتَوَر المبيع بعد التسليم نتيجة إهمال المشتري فلا يضمنه البائع وإنما يتحمّله المشتري.

وبما أن الأصل في التعاقد هو خلو المعقود عليه من أي عيب قد يعتريه، فإن ذلك يعد قرينة تستتبع وضع عبء إثبات تاريخ وجود العيب الخفي على عاتق المشتري، وهو ما يجعله ملزم بإثبات قدم العيب على عملية استلامه للمبيع، وبالتالي إثبات أن المبيع مشوب بأفة طارئة تجعله غير صالح للاستعمال المعد له أو تنقص من قيمته وبكل وسائل الإثبات نظراً لتعلق الأمر بإثبات واقعة مادية<sup>(5)</sup>.

لكن ما يثير الاهتمام هو الصعوبة التي تثور عادة بالنسبة لإثبات قدم العيب أو وقت وجود العيب، فهل وُجدَ قبل التسليم أم بعده؟ كما تكمن الصعوبة في سبب وجود العيب؛ بحيث هل يعود إلى سبب أجنبي أم إلى سوء استخدام المبيع من طرف المضرور أم بخطأ منه؟ ولعلّ هذه المسائل هي التي تجعل من فعالية ضمان العيوب الخفية محدودة رغم ما يتمتع به قضاة الموضوع من سلطة تقديرية واسعة في إثبات صفة قدم العيب، التي تُستخلص من طبيعة العيب ذاته<sup>(6)</sup>.

(1) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.353.

(2) - Pierre TERCIER, La partie spéciale du code des obligations, Zurich, Schulthess, Polygraphischer Verlag, 1988, n°278, p.38.

(3) - يكفي بوجود العيب وقت تسليم الشيء المبيع للمشتري، ولا عبرة لوجوده قبل البيع أو عند تمامه أو بعد إبرامه، تماشياً مع مبدأ ارتباط تبعية الهلاك بالتسليم، يراجع في هذا الصدد: رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط.1، مطبعة الأمانة، 1984، ص.222؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.722.

(4) - مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، المرجع السابق، ص.135؛ محمد حلمي عيسى بك، المرجع السابق، ص.؛ ص.526؛ 527.

(5) - زعموش محمد، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد: 6، 2005، ص.102.

(6) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.352.

تجدر الإشارة إلى وجود اختلاف حول الوقت المعتد به لتقدير قدم العيب؛ ذلك أن جانب من الفقه يرى أن الوقت المعتد به هو وقت البيع، أما الجانب الثاني فيذهب إلى الاعتداد بوقت التسليم.

فالاتجاه الأول<sup>(1)</sup> يرى أن قدم العيب يتحدد مفهومه بحسب معنى العيب، ذلك أن تخلف الصفة يعتد بقدمه من وقت التسليم، فإذا تخلفت الصفة وقت التسليم فإن العيب يعتبر قديماً، أما إذا كنا بصدد العيب بمعنى الآفة الطارئة فإنه يكون قديماً في المبيع المعين بالذات إذا وُجِدَ وقت التعاقد، أما في المبيع المعين بالنوع فيكون العيب قديماً إذا كان موجوداً وقت الإفراز.

أما الاتجاه الثاني<sup>(2)</sup> فيرى أن الوقت الأصوب للاعتداد بقدم العيب هو وقت تسليم المبيع، لما يوفره من حماية للمشتري تتحقق كلما تعددت مواطن المسؤولية واتسعت رقعتها، ذلك أن القول بوقت الإبرام يجعل من الفترة الممتدة ما بين البيع والتسليم بدون حماية ولا ضمان، غير أن البائع ملزم بضمان خلو المبيع من العيوب وقت العقد وفي نفس الوقت يضمن العيوب التي تطرأ على المبيع في الفترة ما بين الإبرام والتسليم.

رغم الاختلاف الموجود حول الوقت المعتد به لتقدير قدم العيب، إلا أن المشرع الجزائري قطع الشك باليقين من خلال المادة 379 من (ق.م.ج) حيث اشترط في العيب الموجب للضمان، أن يكون موجوداً وقت التسليم وليس وقت الإبرام، وبهذا يكون قد نَسَقَ بين ضمان العيوب الخفية وبين تحمل تبعه الهلاك، على اعتبار أن مفهوم العيب لا يخرج عن كونه هلاكاً جزئياً للمبيع<sup>(3)</sup>، وبالرغم من وجود تمايز في الأحكام الناظمة لكليهما، إلا أنه لا يكون ثمة تعارض في هذا الموضوع بين أحكامهما، ومن ثم يتحقق بينهما قدر من التشابه يسمح بإخضاعهما في هذه الجزئية لنفس الأحكام<sup>(4)</sup>.

يلتزم البائع بضمان العيب الذي يكون موجوداً وقت التعاقد وكذلك العيب الذي ينشأ بعد الإبرام وقبل التسليم، سواء كان العيب ينصبُّ على تخلفٍ في الصفة أم نقص في قيمة المبيع أو من نفعه، ذلك واضح من النص، انصراف عبارة وقت التسليم إلى حالة عدم توافر الصفات المكفول وجودها في المبيع، إضافة إلى حالة توافر العيب بمفهوم الآفة، فالمشرع عطف العيب على تخلف الصفة، وعليه فإن وجود عيبٍ في المبيع ما هو إلا تخلفٌ لصفةٍ فيه، وهي بالضرورة وُجوبُ خلوه من أي عيب خفي قد يعتريه<sup>(5)</sup>.

(1) - استند أصحاب هذا الرأي إلى المذكرة الإيضاحية التي تبقى على حكم القانون المدني القديم بشأن محتوى المواد 323، 397 و398 من ق.م.ج، التي تنص على اشتراط وجود العيب في المبيع وقت البيع إذا كان عيناً معينة والاعتداد به من وقت التسليم إذا لم يكن عيناً معينة، راجع في هذا الصدد: سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، (البيع والإيجار)، دار النهضة العربية، 2007، ص.185؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص.559؛ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص.133؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص.78؛ منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد البيع والإيجار، مقال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد: 2، 1959، ص.575.

(2) - محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص.341.

(3) - فيلاي علي، المرجع السابق، ص.251.

(4) - علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص.198.

(5) - أنور سلطان وجلال العدوي، العقود المسماة، ج.1، البيع، دار المعارف، 1963، ص.211.

اتفاقاً مع ضرورات حماية المصالح التجارية للمستهلك، نرى أن الاعتداد بوقت التسليم لتقدير قدم العيب هو الأنسب، حيث أن العيب الموجب للضمان يجب أن يكون موجوداً وقت التسليم الفعلي للمنتج، وبقطع النظر عما إذا كان العيب موجوداً في وقت إبرام العقد أم بعده.

#### رابعاً: اشتراط أن يكون المشتري جاهلاً للعيب

لقد كان شرط جهل المشتري للعيب محل جدل فقهي واسع، إذ يرى بعض الفقه أنه لا حاجة لهذا الشرط، فهو عنصر من عناصر خفاء العيب<sup>(1)</sup>، في حين يرى آخرون أنه شرط مستقل وقائم بذاته<sup>(2)</sup>.

استدل الفريق الأول بعدة حجج؛ أهمها أن علم المشتري بالعيب يدل على أنه أصبح عيباً ظاهراً، ومن ثم لا يمكن وصفه بالخفاء، كما يتطلب ثبوت العيب الخفي توافر أمران، أحدهما يتعلق بالعيب في حد ذاته، إذ يجب أن يكون غير ظاهر، والآخر ينصرف إلى المشتري كونه يجهل وجود هذا العيب، أما إذا تخلف أحدهما فلا وجود للعيب الخفي<sup>(3)</sup>، ذلك أن العيب المعلوم يأخذ حكم العيب الظاهر، فإذا سكت المشتري عن إثارته ولم يتذمر منه سواء وقت إبرام العقد أم وقت تسلّم المبيع، عدّ ذلك قرينة على رضائه بالمبيع بالحالة التي هو عليها، ومن ثم يسقط حقه في الضمان<sup>(4)</sup>، ويقع على المتدخل - بحسابه بائعاً - إثبات هذا العلم بجميع طرق الإثبات<sup>(5)</sup>.

ويذهب بعض الفقه<sup>(6)</sup> إلى أن العيب الخفي فكرة قانونية وليست واقعية، تقوم إما على العلم الفعلي، بأن يكون المستهلك عالماً بالعيب، أو العلم الحكمي، بأن يتمكن المشتري من اكتشاف العيب عند فحص المنتج، فإذا ما تحقق العلم الفعلي لا نكون بحاجة إلى العلم الحكمي، أما إذا لم يكن هناك علم حكمي وجب البحث فيما لو كان المستهلك عالماً بالعيب وقت التسليم، فيكون عندئذ العيب ظاهراً، وعليه لا يكون العيب خفياً إلا إذا لم يكن المستهلك عالماً به فعلاً، ولم يكن باستطاعته الكشف عنه عند فحص المنتج وقت الاستلام.

يترتب على ما سبق أن البائع غير ملزم بضمان تعيب المبيع، إذا كان علم المشتري بهذا العيب كان بسبب إهماله في فحص المبيع أو نقص خبرته عن مستوى الشخص العادي، حيث يعتبر العيب في كلا الحالتين عيباً ظاهراً، ومثال ذلك حالة العيب الذي يمكن اكتشافه من خلال الفحص الأولي بالتجربة<sup>(7)</sup>، فإذا قصر المشتري في تجربة السيارة المستعملة، ثم وجد صعوبة في استخدام علبة السرعة مثلاً، فإنه يتحمل تبعه تقصيره.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 727؛ رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص. 389.

(2) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص. 99.

(3) - فيلالى علي، المرجع السابق، ص. 257.

(4) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 108؛ سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص. 238.

(5) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 353.

(6) - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الضمان، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000، ص. 358.

(7) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 532.

أما الفريق الآخر، فيرى أن اشتراط جهل المشتري للعيب هو شرط مستقل قائم بذاته، مستدلين في ذلك بقولهم، أن علم المشتري بالعيب لا يحول دون تحقق وجود العيب الخفي، فقد يكون المشتري عالما بوجود العيب بالمبيع، إلا أنه لا يعلم بمدى جسامته ولا بالأثار المترتبة عن وجوده<sup>(1)</sup>، فيثبت العيب الخفي، ومن ثم يقع ضمانه على البائع<sup>(2)</sup>.

قد يحدث أن يكون العيب ظاهرا ومع ذلك لا يعلمه المشتري، كما لو أكد البائع خلو المبيع من أي عيب؛ ففي هذه الحالة يكتفي المشتري بتأكيد البائع صراحة على خلو المبيع من العيب، رغم قدرة المشتري على اكتشاف العيب نظرا لكونه ظاهرا، وبالتالي يبقى التزام البائع بضمانه قائما إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له أن المبيع غير معيب، ذلك أن موقف البائع في هذا الفرض يعدّ الدافع لإقبال المشتري على التعاقد، معتمدا في ذلك على تأكيد البائع على خلو المبيع من أي عيب، وهو نفس الوضع الذي يُخفي فيه البائع عن المشتري تعيب المبيع غشا منه<sup>(3)</sup>.

إلا أن الدكتور أسعد دياب اتخذ موقفا وسطا لما ذهب إلى أن شرط العلم بالعيب يندمج بشرط خفائه، إذا تم الاعتماد على المعيار الشخصي في التفرقة بين العيب الظاهر والعيب الخفي، غير أن المعيار المعتمد في هذا الفرض هو المعيار الموضوعي، وبما أن العلم بالعيب يتم تحديده على أساس المعيار الشخصي المرتبط بالمشتري نفسه، فإنه يتميز عن شرط الخفاء بالنظر للاختلاف في المعيار المعتمد لتحديد كليهما، غير أنه لا يستقل عنه تماما وإنما يكملُهُ ويشكل وجها من أوجهه<sup>(4)</sup>.

هذا ويذهب القضاء الفرنسي إلى إلزام البائع بالضمان في الحالات التي يكون فيها المشتري عالما بوجود مؤشرات خارجية، من شأنها أن تؤدي إلى إحداث عيوب في المبيع، شريطة أن تكون هناك صلة محتملة وليس أكيدة بين تلك المؤشرات وهذه العيوب، وقد تقرر أن المشتري الذي أقبل على شراء كمية من الطحين رغم احتوائه على رائحة غير طبيعية يستحق الضمان، لأنه كان يعتقد أن باستطاعته استعمال هذا الطحين عن طريق مزجه بمكية أخرى صالحة، الأمر الذي حال دون ذلك<sup>(5)</sup>.

وقد اجتهد كل من الفقه والقضاء في استخلاص مبادئ، توافقت في مجملها مع مصلحة المستهلك، للتخفيف من آثار المعيار الضيق الذي اعتنقه المشرع بخصوص شرط خفاء العيب المستحق الضمان، ومستهدفا إفادة هذا الأخير من أحكام ضمان العيب الخفي رعاية لحقوقه وحماية لمصالحه<sup>(6)</sup>، على اعتبار أن هذا الضمان يعد من الضمانات القانونية المقررة لمصلحة المستهلك في مواجهة المتدخل، وأن الضمانات التي وردت ضمن نصوص (ق.م.ج)، إنما جاءت لتستهدف بالدرجة الأولى تغطية الأضرار التجارية التي يتعرض لها الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

(1) - Michel Alter, Op. Cit, p. 101.

(2) - فيلاي علي، المرجع السابق، ص.257.

(3) - Cass. Com., 24 janvier 1984, Bull. civ.IV, n° 34.

(4) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص.100.

(5) - المرجع نفسه، ص.101.

(6) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.540.

بالتالي فإن العيب في المبيع لا يكون موجبا للضمان، إلا إذا كان المشتري عالما به وقت التسليم ولو اجتمع الشروط الثلاث السابقة، كما يجب أن يكون العلم بوجود العيب حقيقيا وليس مجرد شك، حيث أن مجرد الظن أو العلم غير اليقيني بوجوده لا يعتبر علما موجبا لسقوط الحق في الضمان.

### المطلب الثاني: عيب عدم المطابقة وتفويت الخدمة ما بعد البيع

فكرة العيب الخفي رغم جوهريتها إلا أنها باتت اليوم غير كافية وحدها لتمكين المستهلك من التعاقد المجدي، فقد انبثرت فكرة المطابقة مزاحمة لها ومعززة لضماداتها (الفرع الأول)، ثم ما لبثت المزايا التي قدمتها الخدمة ما بعد البيع أن دلت بدلها في هذا المجال لا سيما إن كان المنتج من الأشياء ذات الاستعمال الممتد، فأعطت لفكرة المصالح التجارية للمستهلك المبحوث عنها بعدا اقتصاديا وقانونيا يستأهل الدراسة والمعالجة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: عيب عدم المطابقة

يعد ضمان التسليم المطابق للمنتج، من أهم الأهداف التي يتطلع المستهلك إلى تحقيقها، والمشرع الجزائري حاله حال التشريعات المقارنة، لم يعرّف الالتزام بالمطابقة، بل اكتفى بالإشارة إليه بموجب القواعد العامة في القانون المدني، سواء من حيث مطابقة المبيع للعينة عند التسليم<sup>(1)</sup>، أم من حيث نوع ومقدار ما تم الاتفاق عليه<sup>(2)</sup>، أم من حيث عدم تخلف الصفة التي اشترطها المشتري أو كفل البائع بوجودها في مبيعه<sup>(3)</sup>.

ظهرت بوادر الالتزام بالتسليم المطابق للمنتج في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك، حيث نص عليها المشرع لأول مرة من خلال القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى<sup>(4)</sup>، حين وضع التزاما على عاتق المتدخل بتسليم المنتج للمستهلك تسليما مطابقا ومُحَقَّقًا للنتائج المرجوة من اقتنائه<sup>(5)</sup>، ثم جاء القانون 09-03 سالف الذكر، ليعرّف المطابقة في نص المادة 3-18<sup>(6)</sup>، ثم نص على إلزامية مطابقة المنتوجات بموجب المادتين 11 و12 منه، إلى وضع المرسوم التنفيذي رقم 13-327، الذي شرّع خصيصا لضمان تنفيذ هذا الالتزام بالنص عليه في المادتين 3 و4 منه.

- (1) - المادة 353 من ق.م.ج التي تنص على: " إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها، وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أن الشيء مطابقا أو غير مطابق للعينة".
- (2) - تنص الفقرة الأولى من المادة 94 من القانون المدني على أنه : " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا".
- (3) - تنص المادة 379 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على أنه: " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينفص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها. "
- (4) - المادة 94 من القانون رقم 09-03، السالف ذكره
- (5) - نصت المادة 03 من القانون رقم 89-02 الملغى في فقرتها الأولى على: " يجب ان تتوفر في المنتج او الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميزه" وتنص المادة 05 من نفس القانون في فقرتها الأولى على : " يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع وبصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج/ أو الخدمة للقواعد الخاصة به والمميزة له.".
- (6) - تنص المادة 03 فقرة 18 من القانون رقم 09-03 على: " المطابقة : استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به.".

وقد استخلص فقهاء القانون الفرنسي<sup>(1)</sup> تعريف المطابقة انطلاقا من نص المادة L211-4 من قانون الاستهلاك، بأن المطابقة هي: "مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد أو الاشتراطات الصريحة والضمنية فيه"، كما ألزمت المتدخل بضمان عيب عدم المطابقة الناتج عن التعبئة والتغليف، أو تعليمات التجميع أو التركيب، حسب ما ينص عليه العقد أو يتم تنفيذه تحت مسؤوليته<sup>(2)</sup>، وقد عرفها البعض الآخر بأنها: "تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته وفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره"، فالمطابقة في مجال حماية المستهلك، هي توافم السلع والخدمات للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية<sup>(3)</sup>.

والأمر كذلك، وجب دراسة مضمون هذا الالتزام والبحث في عناصره سواء تعلق الأمر بمطابقة المنتج للاشتراطات العقدية (أولا)، أم بمطابقته للغرض الذي أعد له (ثانيا)، أم بمطابقته للمقاييس والمواصفات القانونية (ثالثا).

### أولا: عيب عدم مطابقة المنتج للاشتراطات العقدية

يتعين على المتدخل أن يسلم للمستهلك منتوجا مطابقا لما تم اشتراطه في العقد ولما هو منتظر من وجود الصفات المحددة فيه، وعليه فإن الاشتراطات العقدية هي الاتفاقات التي يتم تضمينها في العقد بغرض تحقيق مصالح يستهدفها الطرفين أو أحدهما ويقبلها الآخر، شريطة أن تكون الأخيرة مشروعة وممكنة، فالقول بتسليم منتج مطابق للاشتراطات العقدية، يعني مطابقته وصفا لما تم الاتفاق عليه في العقد (1) كما يعني أيضا مطابقته كميًا (2).

### 1- عيب عدم المطابقة الوصفية للمنتج

تنص المادة 364 من (ق.م.ج) على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع."، وقد نصت المادة 10 فقرة 2 من المرسوم 13-327 السالف الذكر، بأنه يجب أن يوافق المنتج الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزا كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج<sup>(4)</sup>.

(1) - François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 5<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 2001, p.202.

(2) - Art. L211-4 de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, relative à la partie législative du code de la consommation, J.O n° 0064 du 16 mars 2016 texte n° 29, dispose : « Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance. Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité. ».

(3) - مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص : قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص.101.

(4) - تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على ما يلي: " يجب ان يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له، وعند الاقتضاء:- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزا كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج، - يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولا سيما عن طريق الإشهار أو الوسم، - يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.".

نستخلص من هذين النصين أن المتدخل ملزمٌ بتسليم المنتج ذاته، المتفق عليه وقت التعاقد، وبما يحوزه من صفاتٍ وخصائص، كما يلتزم بتسليم ملحقاته وكل ما أُعدّ بصفة دائمة لاستعماله<sup>(1)</sup>، وذلك طبقاً لما يتفق عليه المتعاقدان أو عن تعهدٍ صريحٍ من المتدخل، أو من اشتراط المستهلك لصفة معينة في المنتج، فإن لم يوجد ذلك يتم الرجوع للقواعد العامة الناظمة لهذا المجال مع ضرورة التفرة ما إذا كان المبيع معيناً بالذات أم بالنوع<sup>(2)</sup>.

ففي حالة وجود اتفاق خاص على مواصفات معينة في المبيع، سواء كان ذلك مبني على اتفاق مشترك بين المتعاقدين، أم باشتراط من المستهلك وقبله المتدخل، فإنه يترتب على هذا الأخير ضمان وجود تلك المواصفات<sup>(3)</sup> ويُسأل عن تخلفها طبقاً لنص المادة 379 فقرة 1 من (ق.م.ج)، وعملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عنه بموجب أحكام المادة 106 من نفس القانون، فإن المستهلك ملزمٌ بإثبات وجود ذلك الاتفاق، فإذا أثبتته، لا يبقى أمام المتدخل سوى إثبات أن المعقود عليه كان فعلاً يحتوي على المواصفات المتفق عليها في العقد وقت تسليمه للمستهلك<sup>(4)</sup>.

نشير إلى أن التزام المتدخل بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع ليس من النظام العام، وعليه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك ما دامت تخضع لقواعد مكملة لإرادة المتعاقدين؛ إذ يمكن الاتفاق مثلاً على تسليم مبيع في حالة جيدة، كما يجوز أن يتم اشتراط مبيع مطابق لمواصفات معينة، عن طريق الإحالة إلى مرجع ما كالعينة، وهو ما نستشفه من نص المادة 353 من (ق.م.ج).

وتعود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في مدى مطابقة المنتج للعينة، الذي يفصل فيه عن طريق الاستعانة بخبير<sup>(5)</sup>، فإذا أبرز المستهلك العينة من أودعت لديه وأنكرها الطرف الآخر، تعين قبل البحث في مطابقة محل التسليم لها، إثبات ذاتيتها أولاً، ويخضع ذلك للقواعد العامة في الإثبات، كما يجوز أن يتخذ القاضي من اتفاق الطرفين على إيداع العينة عند أحدهما، قرينة قضائية على صدق من يبرز العينة إذا أثبت أنه هو الذي أودعت لديه، أي هو المؤتمن على حفظها<sup>(6)</sup>.

أما في حالة عدم وجود اتفاق خاص على مواصفات المبيع، سواءً لسهولٍ وقع فيه المتعاقدان أم بتعمدٍ منهما، يثار التساؤل بشأن صفات المنتج التي يلتزم المتدخل بضمان وجودها وقت التسليم؟ ففي ظل عدم وجود أحكام خاصة تتعلق بحالة عدم وجود اتفاق على أوصاف المنتج محل التسليم، يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة في هذا الشأن، وهنا لا بد من التفرة بين ما إذا كان المعقود عليه معيناً بالذات أم بالنوع.

(1) - سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط.4، عالم الكتب، مصر، 1980، ص.346.

(2) - يغلى مريم، إلتزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.78.

(3) - Pascal PUIG, Contrats spéciaux, 2<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, Paris, 2007, p.244.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.565، بند رقم: 296.

(5) - مع الإشارة إلى أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، وإنما يكون به قناعته ليقدر في مدى مطابقة المنتج للعينة من عدمها.

(6) - يغلى مريم، إلتزام المتدخل بتسليم منتج مطابق (المفهوم والضمان)، المرجع السابق، ص.194.

فإذا كان المنتج معيناً بالذات وجب أن ينصب التسليم على ذات الشيء الذي تم بيعه، وبالحالة التي كان عليها وقت البيع<sup>(1)</sup>، عندئذ لا يجوز للمتدخل تغيير حالة المبيع<sup>(2)</sup>، حتى وإن كان هذا التغيير لا يفضي إلى إحداث ضرر بالمستهلك<sup>(3)</sup> أو حتى كان المنتج المستبدل به يؤدي نفس وظيفة ذلك المتفق عليه أو كان أفضل منه<sup>(4)</sup>.

أما إذا كان المنتج معيناً بالنوع فلا بد من الرجوع إلى المؤشرات المذكورة في العقد، ومعرفة مثلاً طبيعة المنتج، مصدره، صنفه، وكيفية صنعه، كما أن جودة المنتج<sup>(5)</sup> وطريقة استعماله<sup>(6)</sup> المحددة من طرف المتعاقدان تلعب دوراً هاماً في تعيينه، ويحدد وقت تقدير المطابقة الوصفية للمنتج في هذه الحالة بوقت إفرازه<sup>(7)</sup>، وسواء تعلق الأمر بمنتج معين بالذات أم بالنوع، فإن المتدخل ملزم باحترام الاشتراطات العقدية في التسليم، ولا يكون قد وفى بالتزامه بالتسليم المطابق إلا إذا كان المنتج يتوافر على الخصائص والمواصفات المشترطة في العقد.

كما يلتزم المتدخل بتسليم منتج مطابق لما هو منظر منه وبحسب نوعيته إذا كانت محلاً للصفات المبينة في العقد ومشترطة فيه<sup>(8)</sup>، ذلك أن النوعية من عناصر المطابقة، ولا يفترض أن يكون المنتج ذا نوعية جيدة ولا نوعية أقل، بل يمكن للمستهلك أن يشترط الحصول على المنتج المحدد في العقد<sup>(9)</sup>.

غير أنه تبعاً للأعراف التجارية، فإنه إذا كان المنتج المسلم من نوعية أحسن مقارنة مع ما تم الاتفاق عليه، يترتب على المستهلك أن يتسلمه مع دفع مبلغ إضافي بحسب درجة هذه النوعية، أما إذا كان من نوعية أقل، جاز له أن يدفع ثمناً أقل مما هو مبين في العقد<sup>(10)</sup>.

وعليه فإن الاستناد إلى بنود العقد أو النموذج أو العينة كمرجع لتحديد مدى مطابقة المنتج المسلم من حيث مواصفاته وخصائصه وجودته، كلها وسائل يتحدد معها مدى التزام المتدخل تجاه المستهلك، الذي لا يكون أمامه سوى فحص المنتج ومقارنته بما تم الاستناد إليه كمرجع، فإذا وُجد اختلاف بين المنتج المسلم ومرجع تحديد المطابقة، قامت مسؤولية المتدخل ما لم يكن هذا الاختلاف بسيطاً<sup>(11)</sup>.

(1) – **Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Léo SAIGNAT**, traité théorique et pratique de droit civil, T.19, de la vente et de l'échange, 3<sup>ème</sup> éd., 1908, p315 ; **Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER**, Droit des contrats spéciaux, 8<sup>ème</sup> Ed., L.G.D.J., 2016, p. 200, n°302.

(2) - تنص المادة 364 من القانون المدني على أنه : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

(3) – Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 26 novembre 1980, Pourvoi n° :79-14547, Bull. civ. I, n°310.

(4) - تنص المادة 276 من القانون المدني على أن : " الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يُجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

(5) – Cass. Com., 11 janvier 1972, solution implicite, Bull. civ. IV, no 26.

(6) – Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 1<sup>er</sup> décembre 1987, Bull. civ. I, n°3124.

(7) – **Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Léo SAIGNAT**, Op. Cit., p. 312.

(8) – **Peter WINSHIP**, Changing contract practices in the light of the United Nations sales convention: A guide for practitioners, Reproduced with permission of the American bar association from 29 international= lawyer, 1995, p.p. 525-554, : على الرابط الإلكتروني التالي : 05:15، على الساعة 2020-06-14، <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?Art=3115&context=til>.

(9) - وهو ما أكدته المادة 276 من القانون المدني سالف الذكر.

(10) – **Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Léo SAIGNAT**, Op. Cit., p. 324.

(11) - نظراً لارتباط مرحلة تنفيذ العقد في الغالب بالظروف الاقتصادية السائدة، قد يحدث أن يسلم المتدخل منتجاً تختلف أوصافه عما تم الاتفاق عليه في العقد أو غير مطابق للعينة أو النموذج المتخذ كمرجع لتقدير المطابقة. مما يدفع بالمتعاقدين إلى الاتفاق على نسبة من التسامح، بقدر من التفاوت في نوعية المنتج المسلم، ما لم يكن هذا التفاوت يسبب للمستهلك ضرراً تجارياً يجعله لا يحقق الجدوى الاقتصادية التي يصبو إليها من هذا التعاقد.

وتجدر الإشارة إلى مسألة تأثير بيع السلع المستعملة على الالتزام بالتسليم المطابق للمبيع، فمن الواضح أن الالتزام بالمطابقة بالنسبة لمنتج قديم مستعمل، لا يمكن أن يتم بدون قيود جادة وفعالية؛ لأن المبيع القديم لا يمكن أن نتوقع منه نفس الكفاءة والأداء الذي يمكن توقعه من مبيع جديد، ومن ثم لا يمكن للمستهلك أن يطمح في الحصول على درجة معينة من الجودة في منتج مستعمل مثل تلك الجودة والكفاءة المتوقعة من منتج جديد يستخدم لأول مرة.

كما أن جهل المستهلك بالمعلومات يكون غير مبرر إذا كان بإمكانه الحصول عليها لو استعلم الطرف الآخر حولها<sup>(1)</sup>، وقد أشار بعض الفقه<sup>(2)</sup> إلى أن المتعاقد الذي يغفل عن الاستعلام حول محل العقد يكون قد ارتكب خطأ لا يسمح له المطالبة بإبطال العقد، ولا حتى الحصول على تعويض كلي أو جزئي عن الضرر التجاري الناتج عن جهله بالمعلومات، لا سيما في بعض العقود التي تستدعي التحلي بالحيلة والحذر كعقود بيع الأشياء المستعملة.

وعليه فإن الالتزام بضمان المطابقة يبدو أنه يتراجع بطريقة نسبية بين ما إذا كان المنتج جديد غير مستعمل ومنتج آخر قديم تم استعماله، ومع ذلك يمكن للمستهلك الاحتجاج بعيب عدم المطابقة في الفرض الذي يتجاوز فيه العيب الحدود التي يمكن توقعها بشكل طبيعي من المنتج.

## 2- عيب عدم المطابقة الكمية للمنتج

تتوافر المطابقة الكمية كلما قام المتدخل بتسليم المستهلك منتجاً مطابقاً قدرًا وكماً، بما في ذلك المكونات والعناصر التي تدخل في تركيبه، اتفاقاً مع ما تم اشتراطه في العقد أو لما نصَّ عليه المشرع<sup>(3)</sup>، ومن شروط صحة العقد أن يتم تعيين محل الالتزام تعييناً دقيقاً ينفي عن مقداره الجهالة، إذ يُعتبر تحديد كمية المنتج في العقد من أساسيات تعيين هذا المحل.

وطبقاً لأحكام المادة 365 من (ق.م.ج)<sup>(4)</sup>، فإن كل متعاقد ملزم بالوفاء بعين ما التزم به دون زيادة أو نقصان، ولا يُجبر أن يفى بأكثر مما تم الاتفاق عليه، ولا أقل مما هو مستحق، لذا فإن مقدار المنتج الذي يتسلمه المستهلك هو نفس المقدار الذي تم تحديده، ونظراً لكون أطراف العقد هم من يحددون وإرادتهم الحرة مقدار الشيء الواجب تسليمه، فإن المتدخل يضمن الكمية المتفق عليها في العقد، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك صراحة أو ضمناً، كأن يُذكر في العقد مثلاً أن كمية المبيع معينة بصورة تقريبية.

(1) - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص.53؛ إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص.53.

(2) - Patrice JOURDAIN, Le devoir de se renseigner, Dalloz, Chron. n°01, 1983, p.p. 139;140.

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.694.

(4) - تنص المادة 365 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع. وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه."

لذا يستوجب أن يتم تسليم كمية المبيع المتفق عليها في العقد إلى المستهلك كاملة غير منقوصة، حيث أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 365 من (ق.م.ج) المشار إليها آنفاً، يُلزمُ البائع بأن يسلمَ للمستهلك المبيعَ بالمقدار الذي تم الاتفاق عليه في عقد البيع، فإذا سلّم كمية تختلف عن تلك التي تم الاتفاق عليها، سواءً بالزيادة أم بالنقصان، كان مسؤولاً عن هذا الإخلال، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد من 1616 إلى 1618 من قانونه المدني، حيث نصت المادة 1616 على أن البائع ملزم بتسليم الكمية المتفق عليها في العقد<sup>(1)</sup>، وقد سار على نهجه المشرع المصري من خلال المادة 433<sup>(2)</sup> والمادة 434<sup>(3)</sup> من قانونه المدني.

ويؤكد الفقه الفرنسي تجاوباً مع قانونه المدني، على وجوب التسليم المطابق من حيث الكم في بيوع البضائع مع الكمية المتفق عليها مع مراعاة القواعد المتعلقة بالمطابقة الكمية، إلا إذا اتفق أطراف العقد على خلاف ذلك<sup>(4)</sup>.

وقد نصت المادة 94 من ق.م.م<sup>(5)</sup>، على وجوب تعيين الشيء محل التعاقد تعييناً دقيقاً، فإذا تعلق الأمر بعقد بيع فإنه يجب أن يعين المبيع تعييناً دقيقاً للمتكمين من تحديد كميته، أما إذا كان معينا بنوعه وجب تحديد مقداره، أو ما يستطيع به تعيين مقداره.

أما من خلال نص المادة 166 من ق.م.م<sup>(6)</sup>، نجد أنه إذا كان المبيع معينا بالنوع كالحبوب والمواد الأولية، وجب أن يحدد مقداره في بنود العقد؛ سواء تم ذلك عن طريق الكيل أو القياس، أو الوزن، أو العد، وفي الحالة التي يتسلم فيها المستهلك كمية أقل من تلك المتفق عليها، حق له مطالبة البائع باستكمالها كما هو متفق عليها في العقد، على أن يحصل على شيء من النوع ذاته وعلى نفقة البائع بعد استئذان القاضي، وفي هذا الفرض لا يثور أي إشكال طالما أن التنفيذ العيني ممكن<sup>(7)</sup>.

أما إذا كان المبيع معينا بالذات، كالبضائع التي يصعب أو يستحيل إيجاد مثيلاتها في السوق، فإن عدم المطابقة الكمية فيها يكون في حال نقص جزء من أجزائها، لدرجة أنها تصبح غير صالحة

(1) – Art. 1616 du code civil français « *Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat ...* ».

(2) - تنص المادة 433 من ق.م.م على أنه: " إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أو انه كان يعلمه لما أتم العقد.

أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، إذا كان المبيع غير قابل للتبويض، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

(3) - تنص المادة 434 من ق.م.م على أنه: " إذا وجد في البيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكمله الثمن يسقط كل منهما بالتقدم إذا انقضت سنة من وقت تسليم تسليماً فعلياً".

(4) – **Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ**, Convention de vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Dalloz, 2008, p.137.

(5) - تنص المادة 94 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره وإلا كان العقد باطلاً".

(6) - تنص المادة 166 من القانون المدني على أنه: " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطلب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التبويض".

(7) - يغلّي مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.85.

للاستعمال المعتاد لها، وفي هذا الفرض لا يجوز إجبار المستهلك على قبول الكمية وهي ناقصة، لأن البائع يلتزم في هذه الحالة بتنفيذ التزامه بالمطابقة المادية، عن طريق تقديم الكمية المحددة في العقد دون إنقاص<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه قد يُسَلَّمُ البائع جزء من مبيع معين بالنوع ويحبس الكمية المتبقية منه، فتسري عليه نفس أحكام عدم المطابقة الكمية في التسليم، ويستثنى من ذلك حالة المستهلك الذي لم يدفع ثمن المبيع كاملاً، إذ يستهدف البائع من تصرفه هذا ضمان استيفائه لثمن السلعة محل التعاقد، خاصة إذا اعتاد البائع في تعامله مع مستهلك يتماطل في دفع ثمن المبيع ولو كان عليه قائماً، ففي هذه الحالة حق للبائع حبس جزء من السلعة تحت يده إلى غاية دفع الثمن المستحق، لأن الأمر يزداد تعقيداً في البيوع ذات القيمة المعتبرة، والتي تجعل عدم الوفاء بالثمن يرهق البائع ويمس بذمته المالية.

يرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> أنه إذا وُجد في كمية السلعة عجز<sup>(3)</sup>، حق للمستهلك أن يطلب فسخ العقد إذا أثبت أن هذا العجز من الجسامة بحيث لو كان يعلمه لما أبرم العقد، وله كذلك أن يطالب بإنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر<sup>(4)</sup>، أما إذا كانت كمية السلعة تزيد عما ذكر في العقد بنسبة ضئيلة وكان الثمن مقدراً بالوحدة، وجب على المستهلك إذا كانت السلعة غير قابلة للتقسيم ولا تسبب له أي ضرر، أن يدفع ثمناً إضافياً دون أن تكون هذه الزيادة فاحشة، أما إذا كانت الزيادة معتبرة كان له أن يطلب فسخ العقد ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك<sup>(5)</sup>، وتبقى مثل هذه المسائل تحكمها الأعراف التجارية.

### ثانياً: عيب عدم صلاحية المنتج للغرض الذي أعد له

لا يتحقق التسليم المطابق للمنتج بمجرد تسليمه مستوفياً لكمّهِ أو نوعهِ أو مواصفاته التي تم الاتفاق عليها فحسب، بل يجب أيضاً أن يضع المتدخل في متناول المستهلك منتجاً مؤهلاً يستجيب للاستعمال الذي يرغب فيه هذا الأخير، وهو ما يطلق عليه بالمطابقة الوظيفية للمنتج<sup>(6)</sup>.

وقبل البحث في ضرورة التزام المتدخل بهذا النوع من المطابقة، ينبغي الإشارة إلى ضرورة احترام المستهلك لبعض المسائل المتعلقة باستعمال المنتج نوردتها فيما يلي:

- ينبغي أن يستعمل المستهلك المنتج بطريقة مطابقة لما جاء في التعليمات التوجيهية التي يوفرها المتدخل - من المنتج الأصلي إلى البائع الأخير - من خلال إيرادها في ملحقات مرفقة.

(1) - بوطالب هاجر، مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقاً للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا 1980/04/11، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2019، ص.17.

(2) - Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI, Vente, Obligation de délivrance, Sanctions, J.C.P, Civil, (Art.s de 1603 à 1623), vente et distribution, 1991, Fasci. 10, p.p. 8; 9.

(3) - نشير إلى أنه لا يعتد بالنقص في مقدار المبيع الذي يترتب طبيعياً أو بسبب ظروف التعامل فيه، كنقص في وزن السلعة بسبب جفافها ومثال ذلك النقص في وزن الثوم أو البازلاء أو الزبيب أو بعض الخضر التي تجف بين وقت البيع ووقت التسليم، كما أن بعض السلع الأخرى تتعرض في جزء منها للتلف بسبب طبيعتها كالفواكه سريعة التلف.

(4) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 194.

(5) - المرجع نفسه، ص. 196؛ 197.

(6) - Philippe LE TOURNEAU, Conformité et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels, Op. Cit., p.231.

- وجوب استعمال المنتج في مناخ ملائم لطبيعته، والتي يلتزم المتدخل بتوضيحها للمستهلك ضمن البيانات المرفقة مع المنتج، ذلك أن عديد القضايا تطرح أمام القضاء بشأن عدم فعالية الأجهزة في ظروف غير ملائمة لاستخدامها، ومثال ذلك أن تقوم إحدى السيدات باقتناء جهاز مجفف الشعر، يُشار في البيانات المدونة على العلبة الخارجية أو بملحق يتضمن طريقة استخدامه، يبين فيها المُنتج أن هذا الجهاز يستخدم في أجل أقصاه ساعة واحدة متواصلة على أن يُضغَط على الزر الأخضر بعدها لتبريده أو تخفيف الحرارة المنبعثة منه، ثم نجد أنه تم استخدامه لمدة تفوق ساعتين من الزمن، مما يؤدي إلى عدم فعاليته بل وقد يتعطل تماما عن أدائه المعتاد.

- إن استخدام أي جهاز دون انتباه إلى مدة استخدامه المتواصل، سواء بتهاون من المستعمل له أم لعدم تبصُّره، بالرغم من التزام المتدخل بتحذيره من عدم تجاوز المدة المحددة لاستخدامه، ثم يقوم باستعماله لمدة مبالغ فيها، فإن ذلك يؤدي حتما إلى تعطيله، وبالتالي عدم تحقيق الغرض الذي اقتني لأجله وبذلك يفوت على نفسه تحقيق الجدوى الاقتصادية من هذا المنتج.

- على المستهلك احترام الخصائص التقنية والتكنولوجية للمنتج محل التعاقد والمحددة سواء من طرف المنتج الأصلي أم من البائع الأخير<sup>(1)</sup>.

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 379 من (ق.م.ج) على التزام البائع بضمان مبيعه إذا اشتمل على عيب يُنقِص من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، وفقا لما تضمنه العقد أو حسب ما يتبين من طبيعة المبيع أو استعماله، وفي ذلك إشارة إلى عيب عدم المطابقة الوظيفية للشيء المبيع بوجه عام، دون أن يميز بين ما إذا كانت غاية المشتري من صلاحية المبيع بالنسبة للاستعمال العادي أم الاستعمال الخاص.

لذا فإن المتدخل ملزم بضمان العيوب التي تؤثر في صلاحية المبيع للغرض الذي أعد له، سواء كان الغرض من استعماله هو غرض عام يرجى من استعمال مبيع آخر من نفس النوع، أم غرض خاص أعلمه به المستهلك وقت البيع<sup>(2)</sup>، فالمتدخل في هذا الفرض لا يلتزم فقط بضمان خلو المبيع من العيوب التي يمكن أن تطرأ عليه أثناء التسليم فحسب، بل هو ملزم أيضا بضمان صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له وبغض النظر عما إذا كان به عيب أم لا، وهو ما نص عليه المشرع بموجب المادة 10 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره، على أنه: "يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له".

(1) - **Maurice DAHAN**, La pratique française du droit du commerce international, T.1, Les échanges internationaux, Centre français du commerce extérieur, 1992, p.312.

(2) - **Pascal PUIG**, Op. Cit., p. 245.

يجد الالتزام بالمطابقة الوظيفية بمفهومها العام مبرره في أن عدم المطابقة في مثل هذه الحالات، يمثل عائقاً نحو تحقيق المنفعة الاقتصادية التي يأمل المستهلك الحصول عليها كأثر لإقباله على التعاقد، فيعد عاملاً مؤثراً في القيمة الاقتصادية للمنتج<sup>(1)</sup>، وهو ما نستشفه من خلال المادة 11 فقرة 1 من القانون رقم 03-09 سالف الذكر التي تنص على: "يجب أن يلي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و... وقابليته للاستعمال...".

وقد أشار المشرع الفرنسي في نص المادة 1641 من قانونه المدني إلى العيب الضار الذي يتعلق باستعمال الشيء، مبيّناً أن مردّ هذا العيب يعود إلى أن الشيء غير صالح للاستعمال الذي حُصص من أجله، أو ما من شأنه التقليل من الانتفاع به، بحيث ما كان المشتري ليتعاقد عليه لو علم بهذا العيب أو لأعلى سعراً أقل مما دفع، لذا فإنه حسب المادة 1184 و1603 من (ق.م.ف)، لا يكفي أن يُسلم المتدخل شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد فحسب، بل لا بد أيضاً أن يسلم شيء صالح للاستعمال الذي من أجله أقدم المستهلك على التعاقد، وهو نفس الحكم الذي أصدرته الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض بموجب القرار المؤرخ في 14 فيفري 1989<sup>(2)</sup>.

يقصد بالصلاحية للاستعمال ملائمة المنتج عند التسليم للغرض الذي أعد له، وهي نتيجة الحصول على محل التعاقد وكذا الفائدة المثلى التي يريجوها المستهلك، وفي حالة عدم تحقق ذلك، يكون المتدخل قد أخلّ بالتزامه بالتنفيذ مما يشكل سبباً من أسباب فسخ العقد<sup>(3)</sup>.

قد لا يكفي المستهلك بحصوله على منتج صالح للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة نفس المنتجات، إذ تتحدد صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال العام بحسب طبيعته وطريقة إعداده ويمدى تأثيرها على المنافع التي تتاح للمستهلك، كما أن المعيار المعتمد في تحديد هذا الاستعمال هو معيار موضوعي يقوم على ضوابط ومعايير لا تتوقف على رغبات أو تحفظات المستهلك، فإذا ابتغى هذا الأخير تحقيق غرض خاص أو وجهة معينة لاستعمال المنتج، وجب عليه اشتراط مواصفات وخصائص تناسب غرضه هذا أو وجهة استعماله إذا كان المتدخل يجهل ذلك الغرض أو تلك الوجهة<sup>(4)</sup>.

في هذه الحالة، ينبغي على المستهلك أن يُعلم المتدخل صراحة بالوظيفة الخاصة التي يبتغيها من المنتج محل التعاقد أو الهدف الذي يتطلع إلى تحقيقه من التعاقد، ومن ثم تقوم مسؤولية المتدخل على تقديم منتج صالح لهذا الاستعمال الخاص.

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.725.

(2) - Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 14 février 1989, pourvoi n° : 86-14913 (Cours d'appel de Montpellier du 20 mars 1986), bull., civ., I, 1989, n° 84, p.54.

(3) - سامي عبد الله الدريعي، معيار التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية ودعوى الإخلال بالتسليم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد: 75، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص.19.

(4) - يغلّى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.102.

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 386 من القانون المدني<sup>(1)</sup> على حالة ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة، على أن يقتصر الضمان على المنقولات المادية التي يكتسبها طابع التعقيد التقني، كالألات الميكانيكية والأجهزة الكهرومنزلية، فإذا ظهر بالمبيع خلل قبل انقضاء هذه المدة وأعلمه به المشتري في أجل شهر من يوم ظهوره، قامت مسؤولية البائع تجاه الخلل الذي أصاب المبيع، فإذا لم يتم بإصلاحه حق للمستهلك اللجوء إلى القضاء في أجل ستة أشهر من يوم إعلام المتدخل بظهور الخلل، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

نشير إلى أنه لا يكون المستهلك مستحقاً للضمان إذا كانت له يد في تعطل المنتج عن العمل ناتج عن إهماله وعدم التقيد بالاحتياطات اللازمة وقت استعماله، ويتحقق هذا الفرض في حالة عدم استعمال المنتج بطريقة صحيحة تتفق مع طبيعته أو في حالة عدم احترامه للتوجيهات التقنية الخاصة باستخدامه<sup>(2)</sup>، فإذا ارتكب المستهلك خطأ في الاستعمال، نتج عنه خلل في صلاحية المنتج للاستعمال، مما يؤدي إلى سقوط حق المستهلك في الضمان.

تجدر الإشارة إلى أن من التزامات المتدخل أثناء التسليم هو إعلام المستهلك بجميع تفاصيل المنتج؛ خصائصه، الغرض من استعماله، طريقة استخدامه، وظيفته، طريقة صيانته والاحتياطات الواجب اتخاذها بشأنه، وذلك من أجل ضمان الاستعمال المجدي والمفيد له، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 بشأن المنتجات الغذائية<sup>(3)</sup>، والمادتين 37 و38 من نفس المرسوم بشأن المنتجات غير الغذائية<sup>(4)</sup>.

نشير إلى أن الالتزام العام بالإعلام، إنما جاء ليعزز حماية المستهلك من حيث استفادته المثلى بما يُقدّم على التعاقد بشأنه، استناداً على بعض النصوص العامة في (ق.م.ف)<sup>(5)</sup>، من ذلك أحكام المادة 1134-3 التي تنص على ضرورة تنفيذ الاتفاقات بحسن نية، والمادة 1602 التي تقرّر بأنه يقع على البائع أن يشرح بوضوح بماذا يلتزم، كما أن هذا الالتزام تضمنته الأحكام الواردة في القانون رقم 92-60 المؤرخ في 18 جانفي 1992<sup>(6)</sup>، ثم أدمج في أحكام نص المادة 1-111.L من قانون الاستهلاك

(1) - تنص المادة 386 من القانون المدني على أنه: "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

(2) - كان يشتري المستهلك آلة لجز أعشاب حديقة البيت، ثم لا يراعي فيها ضرورة تزويد الآلة بالزيت لتفادي الاحتكاك ومن ثم تعطل المحرك، فيقوم باستخدامها دون أخذ هذه الاحتياطات والتوجيهات بعين الاعتبار.

(3) - جاء في المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 58، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013، بنص المادة 35 منه على أنه: "يجب أن تحتوي البطاقة، من أجل ضمان استعمال جيد، على طريقة الاستعمال بما في ذلك التعليمات لإعادة تشكيل بعض المنتجات الغذائية. تكون الإشارة إلى احتياطات الاستعمال إلزامية في حالة المواد الغذائية المجمدة أو المجمدة تجميذاً مكثفاً، على أنه يجب أن لا يعاد تجميدها ثانية بعد أن يزال عنها التجميد".

(4) - وقد جاء في المادة 37 من المرسوم التنفيذي 13-378 نفسه، على أنه: "تطبق أحكام هذا الفصل على كل المنتجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهازاً أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لاستعماله الخاص و/أو المنزلي".

وجاء في المادة 38 التي تليها في فقرتها الأولى على أنه: "زيادة على البيانات الإلزامية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها البيانات الإلزامية الآتية: ...".

(5) - **Guy Raymond**, Information du consommateur, J.C.I, Concurrence - Consommation, Fasc. 845 (Information du consommateur), p.10.

(6) - Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs.

الفرنسي<sup>(1)</sup>، التي أشارت صراحة أنه يتعين على المتدخل إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلع والخدمات، وبالرغم من أن القانون لم يعرف الخصائص الأساسية، إلا أنه يظهر من خلال ذلك أنه يقصد بها تلك العناصر المتعلقة ببيان صفات السلع والخدمات وشروط استعمالها<sup>(2)</sup>.

لذا فإن المتدخل ملزم بالاستعلام عن خصائص السلع والخدمات وطرق استعمالها من أجل إعلام المستهلك بها سواء في مرحلة تكوين العقد أم في مرحلة تنفيذه، ومن ثم فإن صفته كمتدخل تمنعه من التعلل بجهل المعلومات المتصلة بمحل العقد، حيث يرى بعض الفقه<sup>(3)</sup> أن الالتزام بالاستعلام هو التزام بتحقيق نتيجة، الهدف منه الحد من الاختلال في توازن العلاقة التعاقدية الناتج عن عدم التكافؤ في المعرفة الفنية والقدرة الاقتصادية التي يحوزها الطرفين.

كما أن البيانات والمعلومات التي يستعلم عنها المتدخل لا يمكن حصرها بالنظر إلى طبيعة كل عقد وخصوصيته، مما يستدعي تعاون الطرفين من أجل تحقيق مصالحهما المشتركة، وبالتالي فإن المعلومات التي ينبغي على المتدخل الاستعلام عنها لإعلام المستهلك بها، هي الخصائص والبيانات الجوهرية المتصلة بمحل العقد، بما في ذلك طريقة استعماله والاحتياطات المتخذة بشأنه<sup>(4)</sup>، والتي من شأنها التأثير على الاستغلال الأمثل للمنتج والاستفادة منه إلى أبعد الحدود.

ففي إطار رفع الجهالة عن المستهلك، يستدعي التفاوت الصارخ في المعلومات والمعطيات بين المتدخل والمستهلك، أن يقدم الأول للثاني المعلومات المطلوبة، وينقلها إليه لتتوير بصيرته ومساعدته على اتخاذ قرارات تعاقدية صائبة، والالتزام المتدخل في هذا الصدد يكيف على أنه سعي إلى تحقيق نتيجة، ولا يكفي هذا الأخير بذلك بل هو مطالب أيضا بإفهام المستهلك بالمعلومات المنقولة إليه، وهو التزام ببذل عناية ليس إلا<sup>(5)</sup>.

وقد أوجب القضاء الفرنسي على المتدخل أن يستعلم عن حاجات المستهلك حتى يُقدّم له البيانات اللازمة وإعلامه بالخصائص الفنية للمنتج، وهو ما تضمنه القرار الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 01/12/1992<sup>(6)</sup>، أما عن الاستعلام عن حاجات المستهلك وإعلامه بمدى ملاءمة الجهاز المقترح للاستعمال المخصص له، فقد تضمنه القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 05/12/1995<sup>(7)</sup>.

(1) - قد تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 2009-526 المؤرخ في 12 ماي 2009 من أجل توضيح من يقع عليه عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام، وقد جرى آخر تعديل ذات المادة مرة أخرى بموجب القانون رقم 2010-853 المؤرخ في 23 جويلية 2010 من أجل توضيح مضمون الالتزام بالإعلام.

(2) - Yves PICOD, Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats, L.D.G.J., 1989, p. 104, n° 87.

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 260.

(4) - Philippe LE TOURNEAU, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Op. Cit., p. 13.

(5) - شهيدة قادة، آليات حماية المستهلك خدمة التأمين: دراسة لمستحدث القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة، كتاب جماعي من إعداد مجموعة من الأساتذة تحت الإشراف العلمي أ.د قادة شهيدة، تحت عنوان: العلاقات القانونية بين مد الحمائية وجزر التعاقدية، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، تلمسان، جانفي 2021، ص. 78.

(6) - Cass. Com. du 1 décembre 1992, Pourvoi n°90-18238, Bull. civ. 1992. IV. n°391, p. 275.

(7) - Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> du 5 décembre 1995, R.J.D.A. 1996. n°481, p.349.

يتضح مما سبق أنه يقع على المتدخل الالتزام بتسليم المستهلك منتج مطابق لوجهة استعماله، كما يلتزم أيضا بإعلامه بالطريقة المثلى لاستخدامه والضوابط التي تحدد وجهة استعماله، والحكمة من هذا الالتزام هو تحقيق الجدوى الاقتصادية للمنتج، للتحقق معه المصلحة التجارية للمستهلك، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه الأستاذ « Denis Mazeaud »، حول ركن السبب في العقد الذي يرى بأنه يجسد في الواقع مصلحة أطراف العقد، فغياب المصلحة بالنسبة إليهما يُعدُّ ركن السبب وبالتالي يؤدي بالعقد إلى البطلان، سواء تعلق الخلل بسبب موضوعي أم بسبب شخصي<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: عيب عدم مطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية

يعد الالتزام بتسليم منتج مطابق للمواصفات والمقاييس القانونية من بين أهم المبادئ التي تقوم عليها فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك، ويظهر ذلك من خلال إلزام المتدخل بوضع تحت تصرف المستهلك منتج يتوفر على كافة المواصفات والمقاييس القانونية التي تضمن الحد الأدنى من الخصائص والمميزات المطلوبة فيه، كما يستوجب احترام هذه المواصفات والمقاييس بدءاً من الشروع في عملية الإنتاج إلى غاية طرح المنتج في سوق الاستهلاك، ونظرا لأهميتها خصها المشرع الجزائري بقواعد ذات طبيعة آمرة، وهو ما تضمنته المادة 11 من القانون 09-03<sup>(2)</sup>.

إن إلزامية مطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية يحكمها وينظمها القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل والمتمم للقانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالنقيس، الذي يعزز حماية المستهلك، الذي ينص في المادة 2 فقرة 1 منه على تعريف النقيس بأنه: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين".

نستخلص من هذا التعريف أن النقيس يتضمن عمليات صياغة، إصدار وتطبيق المواصفات القياسية للمنتج، فهو يتميز بأنه تقنية تتمثل في مدى ملائمة المنتج لرغبة المستعمل في الأمور ذات الصلة بالمواصفات الفنية له مع إعلامه بالطريقة الصحيحة لاستعماله<sup>(3)</sup>، إذ يوجد ارتباط وثيق بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة<sup>(4)</sup>، فالمواصفات التي يعلن عنها المتدخل للمستهلك هي نفسها الضوابط التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير المطابقة، ومن ثم تترتب مسؤولية المتدخل في حالة إخلاله بذلك الالتزام، هذه الخصائص والمواصفات يجب أن تُذكر في وثائق مرفقة بالمنتج لكي يتمكن المستهلك من الاطلاع عليها، وعلى هديها يقوم باستعمال المنتج بطريقة مجدية<sup>(5)</sup>.

(1) – Denis MAZEAU, La cause, in 1804-2004 le code civil, Un passé, un présent, un avenir, Sous-direction de Philippe MALAURIE et Yves LEQUETTE, Dalloz, 2004, p.460.

(2) – أنظر المادة 11 من القانون رقم 03-09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

(3) – C.A. Paris, 15 mai 1975, J.C.P 1976.II.18265, note BOITARD et Jean-Claude DUBARRY.

(4) – Ludovic MARIGNOL, Op.Cit, p.118.

(5) – أشرف محمد رزق فايد، المرجع السابق، ص. 617.

كما أن التقييس يتميز بخاصية أخرى اقتصادية، تتمثل في مدى ملائمة المنتج لرغبة المستهلك من حيث السعر، ففي حالة تعدد المنتجات ذات الخصائص الفنية نفسها يكون أمامه فرصة اختيار المنتج الأقل ثمنا، وهذا بدوره يشكل ضمانا حقيقية لحماية المصالح التجارية للمستهلك<sup>(1)</sup>.

يتضح كذلك أنه لا تتحقق الرغبة المشروعة للمستهلك<sup>(2)</sup> إلا إذا تطابقت المنتجات المطروحة في السوق بالمقاييس القانونية والتنظيمية اللازمة، وفي هذا الإطار اهتم المشرع الجزائري برقابة ضمان المطابقة في السلع والخدمات؛ سواء كانت محلية أم مستوردة، عن طريق وضع آليات صارمة أوكلت إلى هيئات متخصصة في تقييم المطابقة، كالمخابر وهيئات التفتيش وكذا الهيئات المكلفة بالإشهاد على المطابقة، وهو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة<sup>(3)</sup>.

واعتمد المشرع في تقسيمها إلى مقاييس جزئية؛ تتضمن على الخصوص وحدات القياس، شكل المنتجات، تركيبها، أبعادها، خصائصها الطبيعية والكيميائية، نوعها، التمثيل الرمزي لها، طرق الحساب، الاختيار، المعايير، القياس، الأمن، الصحة، وسم المنتجات وطريقة استعمالها، إلى جانب ذلك هناك مقاييس المؤسسة التي يتم إعدادها بمبادرة من المؤسسة المعنية بالنظر إلى خصائصها الذاتية<sup>(4)</sup>، وهي تهتم أساسا بالموصفات التي لا تدخل ضمن المواصفات الجزائرية وأن لا تكون مناقضة لها<sup>(5)</sup>.

وبهدف توحيد الجهود بين مختلف الهيئات المكلفة بعمليات التقييس، تبقى مقاييس المؤسسة مرتبطة بالموصفات الجزائرية، بغرض وضع منتجات للاستهلاك مطابقة للمقاييس والموصفات القانونية، تأكيدا من المشرع حرصه على ضمان حماية فعالة لحقوق ومصالح المستهلك.

تأكيدا على مدى احترام المتطلبات الخصوصية المتعلقة بالمنتج، تقوم الهيئات المكلفة بمراقبة تطبيق المقاييس المعتمدة<sup>(6)</sup> بالإشهاد على مطابقة المنتج للمواصفات الجزائرية، ويكون الإشهاد بواسطة علامة وطنية للمطابقة أو بواسطة رخصة استعمال للعلامة الوطنية ومنح شهادة المطابقة للمواصفات، ليتم ترميز المنتج بعد ذلك بعلامة "ت.ج" ويقصد بها تقييس جزائري<sup>(7)</sup>، وهي علامة تمنح من طرف المعهد الجزائري للتقييس.

(1) - يغلى مريم، التزام المتدخل بتسليم منتج مطابق (المفهوم والضمان)، المرجع السابق، ص.200.

(2) - تشير إلى أنه بالنظر إلى اختلاف الرغبة المشروعة للمستهلكين من حيث تعدد الأنواع واختلاف تركيبة المجتمع، تم تبني معيار التقدير المجرد لهذه الرغبة، وذلك بالاعتماد على رغبة المستهلك المتوسط (Appréciation in Abstracto)، للإطلاع أكثر راجع في هذا الصدد:

NACEUR Fatiha, Les règles préventives visant la conformité des produits et des services, in revue de droit économique et environnement, Laboratoire de droit économique et environnement, n°02, Septembre 2009, p.7.

(3) - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 11 ديسمبر 2005، العدد: 80، على أن: "هيئات تقييم المطابقة هي: - المخابر، - هيئات التفتيش، - هيئات الإشهاد على المطابقة، تكلف هذه الهيئات على التوالي بالتحليل والتجارب والتفتيش والإشهاد على مطابقة المنتجات والمسارات والانظمة والأشخاص".

(4) - ZENNAKI Dalila, Les aspects controverses du droit Algérien de la consommation par rapport au droit civil, revue des sciences juridique et administrative, numéro spécial, Faculté de droit, Djilali LIABES, Sidi Bel Abbes, Avril 2005, p.05.

(5) - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص. 31.

(6) - هي هيئات مُنحت صلاحية تقييم مطابقة المنتجات عن طريق إجراء التحاليل والتجارب والتفتيش والإشهاد على مطابقة المنتجات.

(7) - NACEUR Fatiha, Op. Cit., p.10, « La marque N.A Représente donc pour le consommateur, une garantie que le produit est conforme à la norme ».

فمن أجل تحقيق مطابقة المنتوجات للمواصفات والمقاييس القانونية، نص المشرع في المادة 2-7 من القانون المتعلق بالتقييس، على إلزامية مطابقة المنتج للوائح الفنية<sup>(1)</sup>، هذه اللوائح تمر بعدة مراحل قبل أن تصبح معتمدة رسمياً، تبدأ بمشاريع تعدّها الدوائر الوزارية المعنية، تُتَّبَعُ فيها نفس الإجراءات المنصوص عنها في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره<sup>(2)</sup>، غير أن اعتمادها يكون بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس والوزراء المعنيين، وتنتشر كاملة في الجريدة الرسمية<sup>(3)</sup>، تؤسس هذه اللوائح بناء على المتطلبات المتعلقة بالمنتج، وفقاً لخصوصيات استعماله<sup>(4)</sup>.

لم يكتف المشرع بالنص على إلزامية مطابقة المنتج للوائح الفنية فحسب، بل ألزم المتدخل أيضاً بتوفير منتج مطابق للمواصفات الوطنية، على أنها وسيلة قانونية من شأنها توحيد القواعد وشروط الإنتاج بما يؤدي حتماً إلى تعزيز مبدأ حماية المستهلك، والتصدي لأساليب التأثير على رضائه بالتضليل والخداع من طرف متدخلٍ همُّهُ الوحيد هو تحقيق أهدافٍ تجاريةٍ بحتة ولو على حساب مصلحة المستهلك، فيقوم بوضع ملصقات أو سمات لا تعكس حقيقة المنتج محل التعاقد، مما يجعله غير مطابق للمواصفات القانونية المنصوص عنها بموجب المادة 2 فقرة 14 من القانون 16-04<sup>(5)</sup>.

يقصد بالمواصفة المذكورة في المادة 2 فقرة 14 أعلاه، حسب نص المادة 2 فقرة 3 من نفس القانون على أنها: "وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها، تقدم من أجل استعمال مشترك ومتكرر، القواعد والإشارات أو الخصائص لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي. كما يمكن أن تتناول جزئياً أو كلياً المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج أو عملية أو طريق إنتاج معينة".

يتعين على كل متدخل أن يُخضع كل منتوجاته قبل عرضها في سوق الاستهلاك، لعملية الرقابة الذاتية والنظر في مدى مطابقتها للمواصفات واللوائح الفنية، حيث يمكنه بمجرد فحص المنتج جيداً أن يكتشف عدم مطابقته ومن ثم يمنع طرحه للتداول، ويعتبر هذا الإجراء ذو طابع وقائي وضمانة هامة لحماية المستهلك على وجه العموم<sup>(6)</sup>.

لقد أصبح من التزامات المتدخل باعتباره طرفاً في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج للقواعد الخاصة به، حيث تتم مراقبة المطابقة بإجراء تحاليل على عينات من المنتج لدى الهيئات المختصة، للتحقق من مطابقة هذا المنتج للمواصفات و اللوائح الفنية<sup>(7)</sup>.

(1) - تعرف المادة 2 فقرة 7 من القانون رقم 16-04 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، اللائحة الفنية بأنها: "وثيقة تنص على خصائص منتج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إلزامياً. كما يمكن أن تتناول جزئياً أو كلياً المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة. يمكن اللائحة الفنية أن تجعل المواصفة أو جزء منها إلزامياً".

(2) - راجع المادة 22 من المرسوم التنفيذي 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره.

(3) - راجع المادة 28 من المرسوم التنفيذي 05-464 ذاته.

(4) - زعبي عمار، المرجع السابق، ص.118.

(5) - تعرف المادة 2 فقرة 14 من القانون رقم 16-04 السالف الذكر المواصفات الوطنية بأنها: "مواصفة تصادق عليها الهيئة الوطنية للتقييس والتي تم نشرها".

(6) - يغلي مريم، إلزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.99.

(7) - راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، السالف ذكره.

وبالنظر إلى أحكام المادة 12 فقرة 2 من القانون رقم 09-03 السالف ذكره، نجد أن المشرع قد أقرّ وجوب تناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل، وحسب حجم وتنوع المنتجات التي يضعها للاستهلاك، بالإضافة إلى الوسائل التي يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال.

يبدو أن الغرض من كل هذه الإجراءات هو حرص المشرع على أن تتم عملية رقابة المطابقة بالشكل الذي يسمح باكتشاف العيوب ومنع الإفشاء إلى أضرار تجارية، هذا الهدف لا يمكن أن يتحقق إلا باحترام شروط العمل المقررة في هذا المجال ومنع الادعاء بإجراء مراقبة المطابقة بشكل تمويهي وغير فعّال، قد لا يقود في النهاية إلى تحقيق حماية فعالة للمصالح التجارية للمستهلك.

لذا يتوجب على المتدخل التأكد من مدى مطابقة ما يعرضه في سوق الاستهلاك من منتجات للمتطلبات الخصوصية المميزة لها، كما ينبغي التأكد من أن هذه المنتجات لا تحمل أي عيب ظاهر، إذ أن اكتشاف مثل هذه العيوب لا يتطلب وسائل متخصصة، بل يكفي فقط فحص المنتج بصورة عادية، وبالتالي يسأل كل متدخل، دون المُنتج الأصلي، عن أخطائه التي يرتكبها وقت التسليم ما لم يكن بإمكانه أن يعلم أو باستطاعته أن يعلم أن هذا المنتج مشوب بعيب عدم المطابقة للمواصفات أو اللوائح الفنية المعمول بها في هذا الإطار<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تفويت الفرصة في حصول المستهلك على الخدمة ما بعد البيع

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل لصالح المستهلك، الخدمة ما بعد البيع، وتظهر في شكل خدمات متعلقة بالمنتج المبيع ذاته، فمنها ما هو مُرافق للبيع كاستلام المنتج بالمحل السكني وتركيبه وإعلام المستهلك بطرق استخدامه، ومنها ما يكون بعد استلام المنتج كخدمات إضافية.

لذا فإن خدمات ما بعد البيع ما هي إلا نتيجة لعلاقات تعاقدية تنشأ بين المستهلك والمتدخل، شريطة أن لا تُنقص هذه الأداءات من ما يوفره الضمان القانوني أو الاتفاقي من حقوق، كالحق في ضمان العيوب الخفية أو ضمان المطابقة، ذلك أنها أداءات توفر حماية إضافية تكملية لصالح المستهلك حتى بعد انتهاء فترة الضمان، ويظهر ذلك من خلال ضمان صلاحية المنتج للغرض الذي أعد له وجودته لأطول مدة ممكنة، وهو ما يثير التساؤل حول مفهوم حق المستهلك في الحصول على خدمة ما بعد البيع (أولا؟) ثم عن مضمون هذا الالتزام (ثانياً)؟

(1) - هذا ما أكدته القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة تحت رقم 05/3286 بتاريخ 2005/09/21 في قضية بين (م . ك) و(النيابة العامة)، كان موضوعها بيع مواد مغشوشة، وقد برأ المتهم الذي أدين بالمحكمة الابتدائية بالدبيلة ولاية الوادي بشهرين (02) حيسا نافذة وغرامة مالية قدرها 20.000 دج، بعد بيع مادة زيت الزيتون غير مطابق للمواصفات القانونية، وقد جاء في قرار المجلس ما يلي : " حيث أنه ضبط بمحل الضحية زيت زيتون مغشوش صادر عن مؤسسة وهمية، حيث أن قيام المتهم ببيع ذلك المنتج المغشوش الصادر عن مؤسسات وهمية لا يعد غشا في المنتج لأنها لا تنتج، حيث أن المحكمة أخطأت في إدانتها، مما يتعين إلغاء الحكم والقضاء بالبراءة"، للاطلاع أكثر راجع: زعبي عمار، المرجع السابق، ص.125.

## أولاً: مفهوم حق المستهلك في حصوله على الخدمة ما بعد البيع

يعتبر حق المستهلك في توفير خدمة ما بعد البيع من أهم الإضافات التي جاء بها القانون رقم 03-09 السالف ذكره حماية للمستهلك وتعزيزا مصالحه، وذلك استدراكا للفراغ التشريعي الذي ساد القانون رقم 89-02 الملغى، إذ لم تتضمن أحكامه هذا النوع من الضمان باستثناء القرار الصادر في 10 ماي 1994 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الملغى، حيث أقرّ المشرع بموجب المادة 7 منه وجوب التزام المتدخلون في عملية عرض المنتجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع، تتضمن على الأخص توفير وسائل ومعدات مواتية وقطع غيار أصلية موجهة للمنتجات المعنية، فضلا عن تسخير الوسائل البشرية المؤهلة تقنيا ومهنيا لتحقيق هذه الخدمة.

بذلك أصبحت خدمة ما بعد البيع معيارا أساسيا لقياس مدى فعالية المؤسسات الاقتصادية وتمييزها عن باقي المؤسسات المنافسة لها، كما تُعد من بين الوسائل الهامة في استقطاب جمهور المستهلكين لتقييم السلع واستعمالها، ومن ثم التحضير لاقتناء مختلف الأجهزة والآلات المُعمّرة التي تُعرضها في السوق، لذا تعتبر خدمة ما بعد البيع من بين الأساليب التي تعتمد عليها المؤسسات الإنتاجية في تسويق منتجاتها واستقطاب أكبر فئة من المستهلكين، حفاظا على مركزها في سوق الاستهلاك<sup>(1)</sup>.

وقد جاء التشريع الجديد مسيرا للتطورات التي تشهدها السوق الوطنية، حيث أن حماية المصالح التجارية للمستهلك لا تتوقف بمجرد انتهاء مدة الضمان القانوني أو الاتفاقي، بل تبقى سارية إلى ما بعد ذلك، عن طريق توفير خدمة ما بعد البيع، وهو ما يسري على العقود المُعمّرة التي يكون محلها المركبات أو الأجهزة ذات الاستهلاك الممتد، لذا أقرّ المشرع الجزائري التزام المتدخل بهذا الضمان بموجب أحكام المادة 16 من القانون 03-09 السالف الذكر، التي تنص على أنه: "في إطار خدمات 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".

ونظرا لتمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمان، خصها كل من الفقه الاقتصادي والفقه القانوني بمدلول خاص(1)، تتطلب شروطا خاصة لقيام المتدخل بضمان الالتزام بتأديتها(2) وهو ما يجعلها تنفرد بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها(3).

### 1- مدلول الخدمة ما بعد البيع

عرف فقهاء الاقتصاد خدمة ما بعد البيع بأنها كل الأنشطة التي تبذلها المؤسسات الإنتاجية في إطار استراتيجية التسويق لتمكين المستهلك من تأمين أفضل استفادة يحصل عليها من المبيع، وذلك

(1) - ملوك جهيدة، أثر خدمات ما بعد البيع على ولاء المستهلك للعلامة التجارية Condor (بولاية البليدة)، مقال منشور بمجلة معارف، قسم العلوم الاقتصادية، السنة الحادية عشرة، العدد: 21، ديسمبر 2016، ص: 176؛ ص: 177.

بزيادة المنافع الإضافية، التي تحقق إشباعا لحاجاته وتحقيقا لرغباته المشروعة، وبذلك يتحقق كسب ثقة المستهلك ونيل رضاه، بما يتحقق معه ترقية مبيعات تلك المؤسسات والرفع من قدراتها التنافسية<sup>(1)</sup>.

تظهر هذه الخدمات في المساعدة التي تُبديها بعض الشركات المتخصصة في عملية تثبيت برامج الكمبيوتر مثلا والحفاظ عليها عن طريق خدمات التحديث الدوري، سواء كان ذلك بالمجان أم بأسعار مخفضة، كما تقوم بإعلام زبائنها بالطبقات الجديدة وبأسعار تنافسية، أما بعض الشركات الأخرى فتقوم بعرض خدماتها في استبدال زيت المحرك بالنسبة للسيارات الجديدة أو تغيير المكابح بعد استعمالها لمدة محددة أو مسافة معينة، فتتشيئ محطات خاصة بهذه الخدمات في نقاط مختلفة، بل وفي بلدان متعددة، عن طريق وكلاء معتمدين من طرفها تعهد إليهم هذه المهمة.

تختلف خدمات ما بعد البيع بحسب حجم مبيعات المؤسسات الإنتاجية ونوعية منتجاتها، وتختلف تبعا لاختلاف طبيعة كل المنتج، فقد تكون عبارة عن تركيب للأجهزة والآلات ووضعها قيد التشغيل، كما قد تتمثل في صيانتها وتأمينها وتقديم الدعم الفني لمستخدميها أو توفير الملحقات وقطع الغيار الخاصة بها<sup>(2)</sup>.

أما فقهاء القانون فيرون أن لخدمة ما بعد البيع معنيين؛ أحدهما واسع والآخر ضيق<sup>(3)</sup>، وتشمل هذه الخدمة بمعناها الواسع كل الأداءات المقترحة بعد إبرام العقد، والتي تتعلق بالسلع المباعة مهما كانت طريقة أدائها، سواء تعلق الأمر بتسليم المنتج في محل سكني أم بتركيبه أم بإصلاحه وصيانتها، وبهذا المعنى تُعتبر خدمة ما بعد البيع جزءا لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الاتفاقي<sup>(4)</sup>.

باستقراء نص المادة L.217-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>(5)</sup>، يتضح أن خدمة ما بعد البيع تشمل عملية التركيب والتأكد من ضبط واشتغال المبيعات من الأجهزة والمراجعة الدورية لها، على أن ترفق بتقديم دليل استعماله إذا كان له داع وبشهادة ضمان الجهاز، حيث تهدف هذه الخدمة إلى ضمان إصلاح المبيع غير المطابق وإزالة كل عطب قد يشوبه، كما تعتبر وسيلة لتنفيذ الضمان القانوني وامتدادا للعقد الذي لم ينفذ تنفيذا سليما.

هذه العلاقة التكاملية بين خدمة ما بعد البيع والضمان القانوني يترتب عنها أن تكون الخدمة مجانية أثناء سريانه، ذلك أن الهدف منها هو تنفيذ التزام المتدخل بمقتضى العقد، والذي يجد سببه فيما تلقاه من ثمن نظير نقل ملكية المبيع للمستهلك، كما يترتب عن تكامل هذه العلاقة أيضا أن قيام المتدخل

(1) - زينب ماتن، جودة خدمة ما بعد البيع كمدخل استراتيجي لتحقيق التفوق التنافسي للمؤسسة الإنتاجية، دراسة حالة مجمع SOVAC للسيارات، مذكرة ماجستير، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية والتسيير، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2010-2011، ص.113.

(2) - سامر المصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م.29، العدد: 01، 2013، ص.303.

(3) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.386.

(4) - *Jeans CALAIS AULOY et Henri TEMPLE*, Droit de la consommation, Dalloz, 9<sup>ème</sup> Ed., 2015, p. 254.

(5) - Art. L217-18 du code de la consommation, dispose: « La mise en service effectuée par le vendeur comprend l'installation et la vérification du fonctionnement de l'appareil.

La livraison ou la mise en service s'accompagne de la remise de la notice d'emploi et, s'il y a lieu, du certificat de garantie de l'appareil.».

بأداء خدمة ما بعد البيع في هذا الإطار لا يكون بموجب عقد جديد مع المستهلك، بل يعد تدخله هذا وسيلة لتنفيذ التزام يقع على عاتقه بناء على مضمون العقد الأصلي<sup>(1)</sup>.

أما مدلول خدمة ما بعد البيع في معناها الضيق، إنما ينصرف إلى تلك الأداءات التي تكون بمقابل ولا تدخل في ثمن البيع، كما أنها تسري على الآلات والأجهزة والمعدات الإلكترونية المعقدة وكذا المركبات على تعدد أنواعها، حيث يتم إصلاح الخلل الناتج عن سوء استعمالها أو تشغيلها، بل وحتى الأعطال الناتجة عن القوة القاهرة، ما دامت تُقدَّم للمستهلك بمقابل وليست مجانية، وهذا ما يميزها عن الضمان<sup>(2)</sup>.

ومن أهدافها المحافظة على المنتج صالح للاستعمال المخصص له طوال المدة العادية لبقائه، ولا تظهر الفائدة المرجوة من هذه الخدمة إلا بعد انتهاء فترة إعمال قواعد الضمان بنوعيه، حيث يقوم المدين بتنفيذ التزامه بإصلاح المبيع والمراقبة الدورية له، بغرض حسن سيره وتحقيق الجدوى الاقتصادية منه، على أن يحدّد ثمن هذه الخدمة إما بحسب الأداءات المقدمة أو بشكل جزافي<sup>(3)</sup>.

نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع تعريف خاص بخدمة ما بعد البيع، وإنما اكتفى بتعداد الخدمات التي تدخل ضمنها كما هو وارد بنص المادة 16 من القانون 09-03 المذكورة أعلاه، على أنها تتضمن صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق، كما أنه لم يتطرق في المرسوم التنفيذي 13-327 أصلاً لخدمة ما بعد البيع، بل اكتفى بالإشارة إلى ضمان عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة أو تقديم الخدمة فقط<sup>(4)</sup>.

من المعلوم أن خدمة ما بعد البيع لا يمكن أن تعوّض الضمان القانوني لكونه من النظام العام<sup>(5)</sup>، كما أنها ليست مرادفاً للضمان الإضافي الممنوح للمستهلك بموجب بنود العقد، بل تعتبر خدمة تُكْمِلُ الضمان القانوني، على اعتبار أنها لا تسري إلاّ ابتداءً من الوقت الذي لا يكون هذا الأخير مجدياً، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة من خلال المادة L.217-17 من قانون الاستهلاك<sup>(6)</sup>.

وعليه يمكن تعريف خدمة ما بعد البيع على أنها، مجموع الأداءات المكتملة لإلزامية الضمان، يقوم بها المتدخل لصالح المستهلك، تكون مرتبطة بصيانة وإصلاح المنتج بموجب عقد مستقل، لضمان ديمومة صلاحيته للاستعمال المخصص له طيلة المدة العادية لصلاحيته، على أن تكون هذه الخدمة في

(1) - يغلى مريم، إلتزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.188.

(2) - جريفيلى محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون خاص معقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص.ص.279؛280.

(3) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.ص.387؛388.

(4) - أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، السالف ذكره.

(5) - على أن كل اتفاق يقضي بإسقاط الضمان القانوني يعد باطلاً، وهو ما نصت عليه المادة 13 فقرة 5 من القانون رقم 09-03 السالف ذكره.

(6) - Art. L217-17 du code de la consommation, dispose : « Les prestations de services après-vente exécutées par le vendeur et ne relevant pas de la garantie commerciale visée à la section 3 font l'objet d'un contrat dont un exemplaire est remis à l'acheteur. ».

الفترة ما بعد انتهاء مدة الضمان أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، مقابل دفع مبلغ مالي لا يدخل في ثمن المنتج ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

## 2- شروط توفير الخدمة ما بعد البيع

لكي يلتزم المتدخل بالخدمة ما بعد البيع لا بد من توافر شرطين أساسيين هما:

### أ- انتهاء فاعلية الالتزام بالضمان

يقصد بانتهاء فاعلية الالتزام بالضمان، الحالة التي تنتهي فيها فترة الضمان أو في الحالة التي لا يمكن فيها الضمان أن يلعب دوره، أي أن المتدخل يلتزم بموجب عقد جديد بصيانة وإصلاح المنتج<sup>(1)</sup> إذا ظهر به عيبا بعد انقضاء مدة الضمان المقررة قانونا، أو أن العيب الذي طرأ على المنتج كان بسبب خطأ المستهلك أو تسبب فيه الغير، مما يجعل الضمان لا يغطي هذا العيب حتى وإن كان ظهوره خلال المدد المقررة قانونا<sup>(2)</sup>.

### ب- دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع

في إطار الالتزام بخدمة ما بعد البيع، يتلقى المتدخل مقابلا يدفعه له المستهلك نظير هذه الخدمة ولا يدخل في ثمن المبيع، حيث يقوم المتدخل بإصلاح المنتج أو صيانته إذا طلب المستهلك منه ذلك، لكن بمقابل مادي يدفعه هذا الأخير ولا يجوز للمتدخل رفض أداء هذه الخدمة وإلا حقت مساءلته جزائيا، إلا أنه يجوز الاتفاق على أن تكون هذه الخدمة مجانا، ومثال ذلك الاتفاق على أن يكون أول صيانة أو إصلاح أول عيب يظهر بالمنتج بعد انتهاء فترة الضمان على عاتق المتدخل، ويعد ذلك من بين الوسائل التي تتخذها المؤسسات الانتاجية في الترويج لمبيعاتها، بهدف استقطاب فئة المستهلكين وترغيبهم في شراء المزيد منها<sup>(3)</sup>.

## 3- الخصائص المميزة لخدمة ما بعد البيع

تتميز خدمة ما بعد البيع بمجموعة من الخصائص أهمها:

### أ- خاصية الإلزام

تستمد خدمة ما بعد البيع إلزاميتها من النص الصريح الوارد بموجب المادة 16 من القانون رقم 03-09، حيث كرس المشرع ولأول مرة مثل هذا النوع من الالتزامات بموجب نص تشريعي.

<sup>(1)</sup> - Voir : Rapport sur l'évaluation du règlement (C.E) n° 1475/95 de la commission du 28 juin 1995 concernant l'application de l'Art. 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, COM 2000/743 du 15 novembre 2000, point 6.1.1.5.conclusion.

<sup>(2)</sup> - أنظر المادة 16 من القانون رقم 03-09، السالف ذكرها.

<sup>(3)</sup> - سامر المصطفى، المرجع السابق، ص. 300.

## ب- خاصية عدم مجانية خدمة ما بعد البيع

على عكس مجانية الالتزام بالضمان القانوني، فإن الالتزام بتوفير خدمة ما بعد البيع يكون دائماً بمقابل يحدده المتدخل الذي يلتزم بإعلام المستهلك بشروط البيع وكذا بالأسعار والتعريفات بموجب بنود العقد<sup>(1)</sup>، ويعدّ المقابل المادي لأداء خدمة ما بعد البيع من بين الشروط المتفق عليها في العقد.

## ج- خاصية سريان الخدمة ما بعد البيع

استناداً إلى نص المادة 16 من القانون رقم 09-03 السالف ذكرها، فإن بداية مدة سريان خدمات ما بعد البيع تكون وفق حالتين هما:

**الحالة الأولى:** يبدأ سريان الخدمة ما بعد البيع مباشرة بعد انقضاء فترة الضمان وينتهي بانتهاء مدة صلاحية المنتج، ذلك أن أغلب عقود بيع السلع المشمولة بالضمان، أو ذات القيمة المعتبرة كالسيارات مثلاً، تشتمل على تحديد مدة من الزمن أو قدر من الاستهلاك يمكن معه ظهور خلل بالمبيع، لذا فإن ما يظهر من عيوب تصنيعية في المركبات خلال فترة الضمان أو بعد مسافة محددة في العقد وأمكن إصلاحها، فهو تنفيذ عيني لالتزام البائع بالضمان، ومُسَقَطٌ لحق فسخ العقد، ما دام إصلاح الخلل أو العطب لا يمنع تحقيق الجدوى الاقتصادية للمبيع.

كما أنه من غير المتصور أن يلتزم البائع بضمان عيوب السلعة إلى أجل غير محدود، فبمجرد انتهاء فترة الضمان يكون المستهلك أمام اتفاق آخر للصيانة الدورية يُوضَّحُ في ثنايا العقد، ولا يعتبر مندرجاً تحت الالتزام بضمان عيوب المبيع. فلا يخلو الحال من احتياج المستهلك للقيام بتصليلات مقتنياته أو وضع قطع بديلة من أجل استمرار الانتفاع بها. ولا خلاف أن تكاليف هذه الصيانة ستكون على عاتق المستهلك، ما لم يكن سبب الإخلال في السلعة راجعاً إلى تأريخ سابق متخلل في فترة الضمان، فتكون تكاليف تلك الصيانة على عاتق المتدخل، إعمالاً للالتزام بضمان عيوب المبيع.

**الحالة الثانية:** تسري هذه الخدمة في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، أي في تلك الحالات التي لا يضمن فيها المتدخل سوى العيوب الخفية أو عيوب عدم المطابقة، أما العيوب الأخرى التي يتسبب في إفضائها المستهلك بخطئه أو بخطأ غيره أو في حالة القوة القاهرة فلا تشملها إلزامية الضمان، بل يستفيد من ضمانها في إطار خدمات ما بعد البيع، مع العلم أنها تكون بمقابل مادي يحدده المتدخل كما أسلفنا بيانه، وذلك تفادياً لوقوع المستهلك في الغلط<sup>(2)</sup>.

(1) - أنظر المادة 4 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 27 جوان 2004، العدد: 41، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 18 أوت 2010، العدد: 46، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(2) - ربيع زاهية، المرجع السابق، ص.323.

## ثانياً: مضمون حق المستهلك في حصوله على خدمة ما بعد البيع

في إطار خدمة ما بعد البيع يضمن المتدخل صيانة وتصليح المنتج الذي يعرضه في السوق<sup>(1)</sup>، فغالبا ما يفضل المستهلك اقتناء السلع التي تكون فيها مسؤولية المتدخل قائمة ومستمرة، ويعتمد هذا الأخير في تقديم خدمات ما بعد البيع إما على مستوى مراكز الخدمة التابعة له أو على مستوى وكلاء يتعاقد معهم، ويتم ذلك بحسب النطاق المطلوب لأداء الخدمة ونوعها، لذا فإن مكان أداء هذه الخدمة يتوقف على مميزات السلعة ومدى إمكانية نقلها بسهولة والأعباء المترتبة عن ذلك، بالإضافة إلى مدى إمكانية توفير قطع الغيار والمعدات اللازمة لتنفيذ هذا النوع من الخدمات.

وبالنظر إلى نص المادة 16 من القانون رقم 09-03 السالف ذكرها، يتضح أن المشرع لم يحيلنا على التنظيم لبيان كيفية تطبيق أو تنفيذ خدمة ما بعد البيع كما فعل بالنسبة لمسألة الضمان، حيث أن المرسوم التنفيذي 13-327 تناول شروط وكيفيات تطبيق الضمان دون أن يتطرق إلى مسألة خدمة ما بعد البيع، مع أنه حدد مضمون خدمة ما بعد البيع وحصرها في صيانة المنتج أو تصليحه، ليجعلها محل أتعاب إضافية.

أما بصور المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، يتضح أنه أوجب على الوكيل الالتزام بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع، بغض النظر عن إلزامية الضمان، حيث اشترط توفير منشآت ملائمة لممارسة نشاط عرض وتوفير خدمة ما بعد البيع وقطع الغيار والتخزين<sup>(2)</sup>، كما أوجب أن تتوفر هذه المنشآت على مستخدمين يتمتعون بمؤهلات تقنية ومهنية تضمن تأدية هذه الخدمة، وقد حدد هذا المرسوم الخدمات الأساسية التي تدخل في خدمة ما بعد البيع على وجه الخصوص، الخدمات المتعلقة بالمراجعة الدورية التي يغطيها الضمان، العناية والصيانة والتصليح، بالإضافة إلى توفير مخزون كافٍ من قطع الغيار واللوازم الأصلية أو ذات النوعية المصادق عليها من طرف الصانع المانع<sup>(3)</sup>.

من خلال النصوص السابقة، نستنتج أن خدمة ما بعد البيع تضمن للمستهلك بعد انقضاء الضمان الاستمرار في الانتفاع بالمنتج، طالما يمكن صيانتها وإصلاح العطب الذي قد يطرأ عليه، وعليه فإن هذه الخدمة تتحدد بمدى قيام المتدخل بصيانة وتصليح المنتج<sup>(1)</sup> إلى جانب مدى توفيره لقطع الغيار الأصلية المناسبة له<sup>(2)</sup>.

(1) - ضويفي محمد، حق المستهلك في ضمان المنتج وتوفير خدمة ما بعد البيع، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد: 8، 2015، ص.273.

(2) - تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المؤرخ في 8 فيفري 2015، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 08 فيفري 2015، العدد: 05، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة على أنه: "يجب أن تكون لدى طالب ممارسة نشاط الوكيل، الملاءمة للعرض وخدمة ما بعد البيع وقطع الغيار والتخزين،...".

(3) - تنص المادة 22 من نفس المرسوم على أنه: "يجب أن يتوفر لدى الوكيل مخزون كافٍ من قطع الغيار واللوازم الأصلية أو ذات نوعية مصادق عليها من طرف الصانع المانع، للتكفل بالضمان وخدمة ما بعد البيع للمركبات". وتنص المادة 38 من نفس المرسوم على أنه: "يلزم الوكيل =بضمان تأدية الخدمة ما بعد البيع للمركبات المباعة، وذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنية المطلوبة، يجب أن تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات الآتية: - المراجعة الدورية التي يغطيها الضمان؛ - العناية والصيانة والتصليح؛ - بيع قطع الغيار واللوازم الأصلية أو المصادق عليها من طرف الصانع".

## 1- خدمة الصيانة والتصليح

تُعرّف خدمة الصيانة والتصليح وفق المفهوم الحديث على أنها مجموعة الأداءات التقنية، والخدمات المهنية التي تُجرى لمختلف الآلات والأجهزة والمعدات خلال المدة العادية المنتظرة من استعمالها، تُوجّه للحفاظ عليها أو تصليحها وإرجاعها إلى الحالة التي يمكن أن تقوم فيها بوظيفتها التقديرية، يتم تأطير هذه الأداءات من خلال المراقبة الدورية للسلع لإعادة تنشيطها وكذا توفير الخدمات اللوجستية لتحقيق الجدوى الاقتصادية منها<sup>(1)</sup>.

فخدمة الصيانة والتصليح لم تبقى مقتصرة على الآلات والمعدات المستعملة في العملية الإنتاجية للمؤسسات فحسب، بل أصبحت تشمل النشاطات التي تقدم للسلع الاستهلاكية، خاصة المعمرة منها، بل وتطورت وأصبحت تُعهد إلى مؤسسات متخصصة في هذا النوع من الخدمات، تحرص على توفير صيانة مستمرة طول عمر السلعة، وهذا من خلال توفير ورشات للتصليح تساهم في إنشاء قيمة سوقية عالية لتزيد من مبيعات هذه المؤسسات وتعزز من مركزها التنافسي، فتكسب ثقة المستهلك الذي يرى في ذلك تحسينا لأداء مقتنياته وحماية لمصالحه التجارية.

وقد يظهر للوهلة الأولى أن عملية الإصلاح تتداخل نوعا ما مع تنفيذ الالتزام بالضمان في حالة اختيار إصلاح العيب، لكن عملية الإصلاح في فترة الضمان تكون عند ظهور أو اكتشاف العيب<sup>(2)</sup>، فتتعطل استفادة المستهلك من استعمال المنتج؛ سواء بحرمانه منه أم بعدم تحقيق الرغبة المشروعة من استعماله، مما يفضي إلى الإضرار بمصالحه التجارية وبالنتيجة يجعل تعاقده غير مجدٍ، والحال كذلك يلتزم المتدخل بإصلاح المنتج أو إعادة مطابقته، فإذا لم يتحقق ذلك يقوم باستبداله أو رد ثمنه.

أما عملية الإصلاح المرتبطة بخدمة ما بعد البيع، فلا يشترط ظهور أو اكتشاف العيب خلال مدة الضمان، كما قد لا يكون المنتج معيبا أصلا، بل حصل عطل فيه بسبب طول استعماله أو نتيجة سوء استخدامه، بل وحتى نتيجة خطأ الغير، وفي كل هذه الحالات وغيرها، لا يرتبط الخلل أو العطل بالمتدخل على عكس ما هو عليه في فترة الضمان، مما يستدعي أن يدفع المستهلك تكاليف الإصلاح<sup>(3)</sup>، كقطع الغيار التي تم استبدالها وتكلفة اليد العاملة، وهذا طبعا يكون بعد انقضاء فترة الضمان أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يقوم بدوره<sup>(4)</sup>.

وقد تكون صيانة المنتج صيانة تصحيحية؛ بحيث يتم إجراؤها بعد حدوث العطل بغرض التصليح وإعادة المنتج إلى حالته الطبيعية لأداء وظيفته المطلوبة، فهذا النوع من الصيانة لا يكون مخطط له أو

(1) - François MONCHY et Jean-Pierre VERNIER, Maintenance (Méthodes et Organisations), 3<sup>ème</sup> Ed. DUNOD, Paris, 2010, p. 07.

(2) - أنظر المادة 13 من القانون رقم 03-09 السالف ذكره.

(3) - جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، ط.3، دار طبية للطباعة، مصر، 2008، ص. 144.

(4) - ضويفي محمد، المرجع السابق، ص. 273.

يتبع برنامج زمني معين، بل هو مرتبط بحدوث الخلل، كما يتوقف زمن الصيانة على الإمكانيات التي توفرها المؤسسة وكذا الوسائل البشرية المسخرة لذات الغرض، وهي إما أن تكون مؤجلة بالاتفاق مع قواعد الصيانة المذكورة في الملاحق المرفقة بالسلع، وإما أن تكون اضطرارية؛ يقوم بها المتدخل أو من ينوب عنه مباشرة فور حدوث العطل لمنع حدوث عطل أكبر<sup>(1)</sup>.

كما قد تكون هذه الصيانة وقائية؛ بحيث يتم إجراؤها على فترات زمنية محددة مسبقاً أو حسب معايير وتقديرات مسبقة ضمن جدول زمني معد سلفاً، وهي تهدف إلى التقليل من احتمال وقوع خلل بالمنتج أو الانقاص من قيمته الاقتصادية، ويمكن أن تكون هذه الصيانة نظامية؛ تتم دون مراقبة سابقة كاستبدال زيت محرك السيارة بمجرد قطع مسافة معينة، أو استبدال مصفاة الهواء بعد كل مدة زمنية محددة، كما تكون هذه الصيانة مقترنة بشروط مدرجة في عقد الخدمة ما بعد البيع، كاستبدال إطارات السيارة أو بعض قطع الغيار الأخرى بمجرد تدهور حالتها أو انتهاء صلاحيتها<sup>(2)</sup>.

## 2- خدمة توفير قطع الغيار الأصلية

تعتبر خدمة توفير قطع الغيار من بين العناصر الملحقة التي تضمن التشغيل الجيد والاستعمال السليم للسلعة المراد إصلاحها، وهي بحد ذاتها سلع معروضة وموجهة للبيع، إذ تساهم بالدرجة الأولى في ضمان صلاحية المبيع للاستعمال لأطول مدة ممكنة، وبالتالي استعادة المستهلك من موارده المالية<sup>(3)</sup>، كما أنها من الخدمات الأساسية التي تقوم بها المؤسسات الإنتاجية، حيث تعمل على إيصال قطع الغيار في الأجل المحددة ومراقبة مدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس القانونية المعتمدة بشأنها.

إن إلزامية خدمة ما بعد البيع تتبع إلزامية الضمان وتكتمله، فمتى وجدت سلعة خاضعة للضمان يكون تنظيم خدمة ما بعد البيع بشأنها إلزامياً، لذا فإن المتدخل ملزم بتوفير قطع الغيار الخاصة بالمنتجات التي قام ببيعها، ولا يجوز له الامتناع عن أداء هذه الخدمة بحجة عدم توافرها في السوق، سواء بسبب وقف إنتاجها أم بارتفاع أسعارها أو أن هذه المنتجات ليس لها نقاط بيع معتمدة محلياً، والأمر كذلك يستدعي قيام مسؤولية المتدخل في أداء هذه الخدمة ما لم يثبت أن عدم إمكانية توفير قطع الغيار كان سببه قوة قاهرة أو سبب أجنبي، كأن تفقد السوق المحلية لقطع غيار الأجهزة والآلات المستوردة نتيجة حظرها على إثر إعلان الحرب على الدولة المصنعة<sup>(4)</sup>.

ولا يتحقق الالتزام بتوفير خدمات ما بعد البيع في السلع ذات التركيب المعقد أو المركبات، إلا بتوفير قطع الغيار الأصلية أو ذات نوعية مصادق عليها من طرف الصانع المانح، بالإضافة إلى توفير ورشات الصيانة والتصليح يشرف عليها أشخاص فنيين مدربين لهم كفاءات مهنية ومهارات فنية في

(1) - François MONCHY et Jean-Pierre VERNIER, Op. Cit., p. 31.

(2) - Ibid.

(3) - زينب ماتن، المرجع السابق، ص. 127.

(4) - محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006، ص. 347.

صيانة الأجهزة وتركيب قطع الغيار، بما يضمن جودة الصيانة والإصلاح، وبذلك تتحقق حماية المستهلك من الأضرار التجارية التي تطاله في ذمته المالية، وبالتالي تمكين هذا الأخير من الانتفاع الأمثل بالمنتج على النحو المنفق عليه في العقد وبما تتضمنه القواعد الخاصة بحمايته<sup>(1)</sup>.

نستخلص مما سبق أن المتدخل ملزم بتوفير قطع الغيار الضرورية لإصلاح وتشغيل الأجهزة والمركبات ذات التركيب المعقد، لا سيما تلك التي يكون عليها الطلب منتظم وبشكل مستمر، خلال الأجال والمدد الزمنية التي تتماشى مع طبيعة تلك القطع وحاجة المستهلك إليها، ذلك أن قطع الغيار ليست فقط ملحقات تدخل في تركيب سلع أخرى، بل هي سلع في حد ذاتها موجهة للبيع في سوق السلع الثانوية، وأن لقطع الغيار دوراً أساسياً في ضمان صلاحية السلع للعمل لمدة أطول، كما أنها تساهم في تمديد العمر الزمني لأداء السلعة.

لذا يقع على عاتقه أن يحدد كتابةً مدةً معقولةً لانتهاءً من الصيانة أو إصلاح السلعة محل الخدمة، وذلك بحسب طبيعة الصيانة المطلوبة أو الأسباب الموجبة للإصلاح، لذا عليه أن يحدد الكلفة التقديرية الإجمالية؛ يبين من خلالها أسعار قطع الغيار سواءً بوضعها على عبواتها أم باستعمال أية تقنيات أو إجراءات أخرى تتيح للمستهلك حق التثبيت منها بنفسه أو إعلامه بواسطة موظفين تُعهد لهم هذه المهمة، بالإضافة إلى تحديد كلفة خدمات الصيانة بما في ذلك الفحص والمعاينة واستبدال القطع التالفة وكيفية احتساب أجره اليد العاملة وغير ذلك من الخدمات مدفوعة الأجر، كما عليه أن يحدد الوقت الذي يستغرقه لأداء هذه الخدمة وعنوان الورشة التي تتم فيها الصيانة أو التصليح.

كما أن من بين الأمور التي تسترعي انتباه المستهلك هو قيمة السيارة بعد الاستعمال، فهناك بعض السيارات تفقد أكثر من نصف ثمنها بعد الاستعمال لفترة قصيرة بسبب عدم توفر قطع الغيار الأصلية الخاصة بها، لذا أصبحت خدمات ما بعد البيع عنصراً أساسياً لنجاح أي مؤسسة إنتاجية أو أي وكيل معتمد يريد المحافظة على مستوى مبيعاته وزيادتها، ولتحقيق ذلك، تُركّز هذه المؤسسات على خدمة ما بعد البيع بتوفير قطع الغيار الأصلية وبأسعار تنافسية<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: نطاق فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك

بالنظر إلى التحولات الاقتصادية التي شهدتها سوق الاستهلاك منذ بداية القرن العشرين وما عَشِيَ العالم من طفرة نوعية في طرق ووسائل إنتاج السلع والخدمات. تطورت حياة الفرد الاجتماعية إلى الوفرة والرفاه وذلك بزيادة الاستهلاك الناتج عن اختلاف الثقافات والأذواق بطريقة قد تحتاج معها بعض المجموعات البشرية إلى منتوجات قد تختلف في كمها ونوعها عن تلك التي تحتاجها مجموعة بشرية

(1) - قداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مقال منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد: 6، 2017، ص.213.

(2) - Lise GUILLEMIN, La pièce de rechange automobile, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Lorraine, 2012, p. 41.

أخرى، إلا أن هذا التطور أثر بشكل ملفت للانتباه على العلاقة القانونية بين المستهلك والمتدخل، على اعتبار أن هذا الأخير هو من يقدم تلك المنتوجات في إطار علاقة قانونية تعتبر غير متوازنة.

وطالما أن هذه العلاقة تفرضها مقتضيات الحياة اليومية للمستهلك بالرغم من أنها غير متوازنة، فإن الضرورة تستدعي تحديد النطاق الشخصي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك، سواء تعلق الأمر بتحديد الصفة القانونية للدائن أم للمدين بهذه الحماية (المطلب الأول)، كما أنه لا يكتمل مفهوم هذه الفكرة إلا بتحديد نطاقها الموضوعي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: النطاق الشخصي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك

مما لا شك فيه أن الهدف الرئيسي لتحديد النطاق الشخصي لحماية المصالح التجارية للمستهلك هو تحديد صفة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بهدف تطبيق القواعد القانونية التي تضمن له حماية فعالة من حيث عدم الإضرار بذمته المالية<sup>(1)</sup>، ولأجل ذلك ينبغي تحديد مفهوم هذا الأخير باعتباره الطرف الدائن بالحماية القانونية من الأضرار التجارية (الفرع الأول)، ثم لا بد من الوقوف على مفهوم المتدخل باعتباره الطرف المقابل في هذه العلاقة، وهو المدين بعدم الإضرار بالمستهلك (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المستهلك مفهوم في حاجة إلى تحديد

لقد حظي موضوع تحديد مفهوم المستهلك باهتمام كبير لدى الفقه القانوني والقضاء، لما له من تأثير بليغ في تحديد الآثار القانونية المترتبة عن وضع أحكام قانونية خاصة بحماية المستهلك، وبالنظر إلى الاهتمام الذي أولته مختلف التشريعات الوطنية والأجنبية، كان من الطبيعي أن تتجه جهود الفقه والقضاء إلى وضع إطار مفاهيمي محدد للتعرف على طائفة الأشخاص المعنيين بهذا النوع من الحماية، لارتباط ذلك بتحديد نطاق الحماية القانونية من حيث الأشخاص وهو ما يثير التساؤل حول الشخص المعني بشكل مباشر بتلك الأحكام؟

يعرف الدكتور **عنابي بن عيسى** المستهلك بأنه: "الشخص الذي يشتري أو الذي لديه القدرة على شراء السلع والخدمات المعروضة للبيع بهدف إشباع الحاجات وتلبية الرغبات الشخصية أو العائلية"<sup>(2)</sup>.

كما يعرفه الدكتور **إسلام هشام عبد المقصود سعد** بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي قام بعملية استهلاكية بهدف إشباع حاجة من سلعة أو خدمة"<sup>(3)</sup>.

أما الدكتور **رمضان علي الشرنباصي** فيعرفه بقوله: "المستهلك هو كل من يؤول إليه الشيء بطريقة الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال"<sup>(4)</sup>.

(1) - فاروق العربي، دور التشريعات في إقامة التوازن بين المستهلك والتاجر، بحث مقدم في إطار ندوة خاصة بحماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 06 و07 ديسمبر 1998، ص. 2.

(2) - عنابي بن عيسى، سلوك المستهلك - عوامل التأثير البيئية [خ] ج. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 16.

(3) - إسلام هشام عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص. 17.

(4) - رمضان علي الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص. 32.

كما عُرِّفَ على أنه: " كل من يحصل من دخله على سلع ذات طابع استهلاكي؛ لكي يشبع حاجاته الاستهلاكية اشباعا حلالا ومباشرا"<sup>(1)</sup>.

يرى البعض<sup>(2)</sup> أن مفهوم المستهلك قد عُرِّفَ بإجماع علماء الاقتصاد على أنه: " الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات لِنِفي بجاراته ورغباته، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها"، وعلى النقيض من ذلك، فإن مفهوم المستهلك في المجال القانوني قد أثير بصده جدا فقهيًا واسعا أدى إلى إحداث تباين في تحديد مضمونه، كون أن معظم التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك لم تتعرض لتعريفه، الأمر الذي دفع بالكثير من الفقهاء إلى محاولة وضع تعريف له على هَدْيٍ معطياتٍ وظروفٍ مختلفة وهو ما أدى إلى حدوث شرخ كبير بينهم.

انقسم الفقه القانوني في تعريفه للمستهلك إلى فريقين، فريق أول وسع من مفهوم المستهلك حيث ذهب إلى الاعتراف بصفة الشخص كطرف ضعيف في مواجهة طرف أقوى منه وبصرف النظر عن الغاية من تصرفه<sup>(3)</sup>، لتتوسع معه الحماية إلى كل متعاقد يلحقه ضررًا حتى وإن كان مهنيًا يتصرف خارج مجال تخصصه<sup>(4)</sup>(أولاً)، في حين أخذ فريق آخر بالمفهوم الضيق لفكرة المستهلك، حيث اعتد بالهدف أو الغاية من التصرف، لتقتصر الحماية القانونية على المستهلك النهائي دون غيره (ثانياً).

#### أولاً: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

لقد ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك وتجسد ذلك في نداء الرئيس الأمريكي الأسبق جون كينيدي إلى اعتبار أن الجميع مستهلكين<sup>(5)</sup>، لذا فإن جانب من الفقه والقضاء الفرنسي بصفة خاصة، يميل إلى إمكانية التوسيع من مجال الحماية القانونية المقررة للمستهلك، على أن هناك فئات من المتعاقدين، تشترك مع المستهلك في نفس علة الضعف<sup>(6)</sup>.

فيرى البعض<sup>(7)</sup> أن توسيع مفهوم المستهلك إلى أشخاص آخرين يمكنهم الاستفادة من الحماية القانونية المقررة للمستهلك، لا يعني أنهم حتماً مستهلكين بل يمكن تشبيههم بذلك، ويُعتبر الخلاف حول

(1) - عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.26.

(2) - بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتبقيها لقانون حماية المستهلك، الإدارة، العدد 24، 2000، ص.33.

(3) - **Dédier FERRIER**, La protection des consommateurs, Dalloz, 1996, p.p. 13; 14: « au sens juridique, le consommateur peut être défini soit de manière stricte à travers la finalité de l'acte qu'il accomplit, soit de manière souple à travers sa qualité de profane face à un professionnel agissant pour les besoins ou dans le cadre de sa profession.»

(4) - **Camille DUPIN**, La notion de consommateurs, mémoire de master 2 en droit des contrats, université Paris-Sud, faculté Jean Monnet, 2014, p.6.

(5) - لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية السبابة في الدعوة إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، على أنه الحلقة الأضعف في المجموعة الاقتصادية، وقد بدأت بالخطاب الذي وجهه الرئيس - جون كينيدي - إلى الكونغرس الأمريكي بتاريخ 1962/03/15، حيث قال: "إن كلمة مستهلك تشملنا جميعاً دون استثناء..."، وقد حث من خلاله على ضرورة وضع نصوص قانونية تمكن الحكومة الفيدرالية من تنفيذ التزاماتها تجاه المستهلكين، وتضمن هذا الخطاب حقوق جديدة للمستهلك منها حق في الأمان والسلامة، والحق في حصوله على المعلومة، والحق في الاختيار الحر للسلع والخدمات، والحق في إسماع صوته للجهات المختصة، أنظر فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص.06.

(6) - **عبد المنعم موسى إبراهيم**، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص.19.

(7) - **Jacques GHESTIN**, Rapport introductif, in Les clauses abusives entre professionnels, Economica, 1998, p. 10.

مدى اكتساب بعض الأشخاص لوصف المستهلك، مصدر الصعوبة التي يجدها الفقه والقضاء الفرنسي في تحديد مفهوم للمستهلك، ومن أهم الحالات التي أثارت الجدل، حالة المهني الذي يتصرف خارج نطاق اختصاصه، وكذلك حالة المنتفعين أو المستفيدين من خدمات المرافق العامة.

## 1- توسيع مفهوم المستهلك إلى المهني الذي يتعامل خارج نطاق اختصاصه

اهتم الفقه والقضاء الفرنسي بوجه خاص بمسألة التوسيع من نطاق تطبيق حماية المستهلك من حيث الأشخاص<sup>(1)</sup>، وذلك بسبب اقتران مصطلح غير المهني بلفظ المستهلك في النص<sup>(2)</sup>، ونظرا لغياب تعريف قانوني للمستهلك انقسم كل من الفقه والقضاء بشأن تصنيف غير المهني، الأمر الذي فسح المجال لمختلف التفسيرات فيما يتعلق بمصطلح غير المهني، فهل يعد هذا الأخير مستهلكا وبالتالي يستفيد من الحماية القانونية، أم يعتبر مهنيا فيستبعد من مجال تطبيق الأحكام القانونية لهذه الحماية؟

يعرف أنصار هذا الاتجاه المستهلك بأنه: " ذلك الشخص الذي يبرم تصرفا قانونيا لغرض استخدام السلعة أو الخدمة لإشباع احتياجاته الشخصية أو سد احتياجات مهنته"<sup>(3)</sup>.

تبعا لذلك، يعتبر مستهلكا كل من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو لاستعماله المهني، ما دامت السيارة في كلتا الحالتين تستهلك، ويستبعد من ذلك الشراء لأجل إعادة البيع، وبناء عليه؛ يتسع مفهوم المستهلك ليشمل أشخاصا آخرين سيستفيدون بالضرورة من القواعد الحمائية الخاصة بالمستهلك رغم أنهم لا يحوزون هذه الصفة<sup>(4)</sup>.

وقد أخذت بعض التشريعات الأجنبية بالمفهوم الواسع للمستهلك، كالمرشح الألماني الذي اتجه بموجب القانون المتعلق بالشروط العامة في العقود إلى عدم قصر الحماية القانونية من الشروط التعسفية على المستهلك فقط، وإنما مدد في نطاقها لتشمل كل طرف في العقد لم يتسن له مناقشة مضمون العقد بشكل حر، سواء كان مستهلكاً أم غير ذلك<sup>(5)</sup>، وهو ما يتفق مع موقف القانون الانجليزي<sup>(6)</sup>، كما تم اعتماد المفهوم الموسع للمستهلك من طرف جانب من التطبيقات القضائية، حيث ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تبني ما أقرته الأحكام القضائية في الأخذ بهذا المفهوم الواسع<sup>(7)</sup>.

وقد عرف المفهوم الموسع لاصطلاح المستهلك تطورا ملحوظا نتيجة الاجتهاد القضائي، لاسيما وأن محكمة النقض الفرنسية لم تتبع نفس الموقف في تحديدها لمفهوم المستهلك أو غير المهني، حيث

(1) - Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 5<sup>ème</sup> édition, Op. Cit., n° 12, p.10.

(2) - Art. L.132-1 al. 5. Du code de la consommation français dispose : « Contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service »

(3) - Jean-Pierre PIZZIO, L'introduction de la notion de consommateurs en droit français, Dalloz, Paris, 1982, p. 91.

(4) - سي يوسف زاوية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 36.

(5) - القانون الصادر في 9 ديسمبر 1976 الذي بدأ العمل به في 01 أبريل 1977.

(6) - قانون الشروط التعاقدية غير العادلة ( U.C.T.A.: Unfair Contracts Terms Act. ) الصادر في 1977.

(7) - عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص. 26.

اعتمدت في بداية الأمر على معيار الاختصاص المهني -الشخصي-، ثم في مرحلة ثانية استندت على معيار العلاقة المباشرة-الموضوعي-(1).

## أ- معيار الاختصاص المهني

يسمح معيار الاختصاص المهني بتوسيع نطاق الحماية القانونية للمستهلك إلى المهني الذي يتصرف خارج مجال تخصصه المعتاد، ذلك أن جهل غير المهني بخصائص وصفات المنتجات التي تكون خارج نطاق تخصصه يشفع له في مساواته مع المستهلك، والقول بغير ذلك يعني حرمان طائفة كبيرة من الأشخاص من الحماية المقررة بموجب قوانين حماية المستهلك(2)، وعلى هذا الأساس أيدت بعض الأحكام القضائية الفرنسية تمسكها بمعيار الاختصاص المهني(3)، مما جعل الاجتهاد القضائي الفرنسي يكرّس مفهوماً جديداً للمستهلك ألا وهو: المهني المستهلك(4).

يرى جانب من الفقه الفرنسي الذي يميل إلى بسط الحماية المقررة للمستهلك لتشمل المهني الذي يتصرف خارج مجال تخصصه، أن هذا الأخير قد يجد نفسه في مواجهة متعاقد آخر متخصص، وبالتالي يكون في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي الجدير بالحماية القانونية، أي بمفهوم المخالفة إذا تصرف المهني في مجال تعامله، فلا يمكن وصفه بأنه غير المهني الشبيه بالمستهلك(5)، ذلك أن المعيار الذي يدفع القاضي إلى استيعاب مفهوم المستهلك للمهني لا يكمن في الغرض من التعاقد، أو في الارتباط الموضوعي القائم بين موضوع العقد والتخصص المهني، بل يكمن في مدى ارتباط التخصص المهني بالنشاط التعاقد(6).

على العكس من ذلك، يرى آخرون أن الحماية المقررة للمستهلك لا يمكن أن تشمل المهني نظراً لتعاقده في مجال نشاطه الذي غالباً ما يكون مجرداً من غرض الاستهلاك، لأن مبررات هذه الحماية لا تتوافر في حقه بسبب تمتعه بالخبرة والمعرفة في مجال تعامله وقدراته الاقتصادية، وبذلك يعتبر معيار الاختصاص المهني الذي يوسع من نطاق مفهوم المستهلك بصفة عامة لا يتفق مع الغاية التي وضعت

(1) - **Nathalie SAUPHANOR**, L'influence du droit de la consommation sur le système juridique, L.G.D.J., 2000, n° 392, p. 245.

(2) - **عبد الحميد الديسبي عبد الحميد**، المرجع السابق، ص.33.

(3) - Cass. Com., 18 janvier 1972, pourvoi n° 70-12195, Bull. civ., n° 26, p.24.

(4) - **Anne SINAY-CYTERMANN**, Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges, L.G.D.J., 1996, n° 36, p. 260 et 261 : « le professionnel-consommateur est celui qui n'accomplit pas un acte de la profession, même s'il contracte à l'occasion de l'exercice de son activité professionnelle, il n'agit pas pour les besoins de cette dernière à des fins lucratives.».

(5) - **Anne SINAY-CYTERMANN**, Op. Cit., n° 33, p. 260 : « Le professionnel contractant en dehors de sa compétence est ignorant, c'est un profane risquant de se trouver dans une situation d'infériorité comparable à celle d'un consommateur.».

(6) - **Denis. MAZEAUD**, Le juge face aux clauses abusives, in Le juge et l'exécution du contrat, 1993, P.U.M.A., p.23 : « Le critère qui conduit le juge à assimiler le professionnel au consommateur ne réside ni dans la finalité de l'acte, ni dans le lien objectif existant entre l'acte et la spécialité professionnelle, mais bien dans la compétence du professionnel quant à l'activité contractuelle qui a donné lieu à la clause.».

من أجلها النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك، والتي تتمثل أساسا في العمل على توازن العلاقة العقدية التي تربط بين المتدخل والمستهلك، بغية توفير الحماية للطرف الضعيف في هذه العلاقة، عن طريق الحد من الأضرار التجارية التي تطال هذا الأخير في ذمته المالية<sup>(1)</sup>.

إن المفهوم الموسع للمستهلك الذي يعكس إمكانية اعتبار المهني المتعاقد في غير تخصصه مستهلكا، يؤدي إلى جعل مصطلح المستهلك من المصطلحات التي يصعب تحديدها، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى وصفه بأنه مفهوم غير محدد ويستحيل تعريفه، نظرا لصعوبة التمييز بين المستهلك والمهني، وكذا صعوبة تحديد الهدف المقصود من الاقتناء<sup>(2)</sup>.

علاوة على ذلك، فإن توسيع مفهوم المستهلك ليشمل المتدخل يضيء على حدود قانون الاستهلاك طبيعة غير محددة، بل وتهدم تلك الحدود الفاصلة بين فرقاء عقد الاستهلاك<sup>(3)</sup>، لأن معرفة ما إذا كان المتدخل يتصرف داخل مجال تخصصه أم لا، يتطلب البحث في كل الحالات، حالة بحالة، وهو أمر صعب المنال، إضافة إلى أن نتيجة هذا البحث غير مضمونة، مع العلم أنه يجب على المتعاقدين معرفة القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم العقدية مسبقا دعما لاستقرارها، وبذلك يظهر أن المفهوم الضيق للمستهلك أكثر دقة ويوفر حماية قانونية فعالة مقارنة بالمفهوم الموسع له.

#### ب- معيار العلاقة المباشرة بين النشاط المهني وموضوع العقد

قضت محكمة النقض الفرنسية في مرحلة ثانية، أنه لا يمكن للمتدخل أن يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك إذا كان للعقد علاقة مباشرة مع ممارسة نشاطه المهني، لتتبنى في ذلك معيار العلاقة المباشرة بين موضوع العقد والنشاط المهني، وهكذا أصبحت تُضمّن قراراتها بصيغة جديدة تتمثل في عدم اعتباره مستهلكا، كل شخص يبرم عقدا ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني<sup>(4)</sup>، وتبعا لذلك، يمكن القول أن صفة المهني لم تعد تمثل في حد ذاتها سبباً لاستبعاد الاستفادة من مجال الحماية القانونية، ولا معيار الاختصاص المهني الذي استند عليه الاجتهاد القضائي سابقا.

لقد أكدت محكمة النقض بموجب العديد من القرارات الصادرة عنها تمسكها بمعيار العلاقة المباشرة، مستبعدة بذلك من نظام الحماية في تلك العقود التي لها علاقة مباشرة مع النشاط المهني الممارس من طرف المهني المتعاقد، وهكذا أصبحت محكمة النقض ترفض بسط الحماية القانونية على المهني الذي يبرم عقودا تكون لها علاقة مباشرة مع نشاطه المهني<sup>(5)</sup>.

(1) - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص. 31.

(2) - Jean BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation, P.U.F., 1996, p. 37.

(3) - Anne SINAY-CYTERMANN, Op. Cit., n°35, p. 261: « Ces controverses quant à la catégorie de professionnels - consommateurs trahissent à notre avis les imperfections d'une conception large du consommateur protégé : cette conception large rend imprécises les frontières du droit de la consommation. ».

(4) - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 70.

(5) - Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2005, Bull. civ. 2005, I, n° 347, p. 287.

طبقاً لمعيار العلاقة غير المباشرة استخلص الفقه بمفهوم المخالفة، أن المهني يُشَبَّه بالمستهلك ويستفيد من الحماية القانونية، ليس فقط عندما يتعاقد خارج نطاق تخصصه المهني وإنما ينبغي إضافة إلى ذلك أن لا يكون لموضوع العقد علاقة مباشرة مع النشاط المهني الممارس، بالتالي فإن المهني يدخل في مجال تطبيق قواعد الحماية المقررة للمستهلك، عندما يبرم عقداً ليس له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني<sup>(1)</sup>، وقد استنتجت محكمة النقض هذا المعيار من التشريع المتعلق بالسعي التجاري<sup>(2)</sup>.

بناءً على ما سبق، نستنتج أن مجرد التصرف في إطار النشاط المهني لا يكفي لاستبعاد تطبيق النصوص القانونية الحمائية، وبذلك أصبحت محكمة النقض تميز بين ما إذا كان للعقد علاقة مباشرة مع النشاط المهني من عدمه، بدلاً من البحث عن المستهلك الذي يقتني السلع والخدمات بغرض الاستهلاك النهائي أو الاستناد على مجال نشاطه أو تخصصه.

بالرغم من أن هذا المعيار قد يقود في جانب من تطبيقاته إلى تحديد إطار للاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك، إلا أنه لا يصلح لأن يكون ضابطاً يحكم مفهوم المستهلك، وذلك لأنه لا يعتد بعدم التوازن الاقتصادي بين الطرفين، إذ لا يهتم بوجود مركز قانوني قوي أو ضعيف، وإنما يركز فقط على مجرد وجود صلة تربط بين العقد الذي يبرم والمهنة التي تمارس<sup>(3)</sup>، أي أنه يُعدُّ كمعيار يخدم بالدرجة الأولى المتدخل؛ حيث يتمكن القضاء بمقتضاه من بسط الحماية القانونية على المهني، وفق شروط هذا المعيار.

## 2- مدى اعتبار مستعملي المرافق العامة مستهلكين

نظراً لمرونة فكرة المرفق العام، فإن البعض يرى بأن هذه الفكرة تقوم على الجانب العضوي أو الشكلي، غير أن فريقاً آخر يرى بأنها تقوم على الجانب الموضوعي أو المادي، في حين يرى فريق ثالث بأن فكرة المرفق العام تقوم على الجانبين معاً، على اعتبار أن المرفق العام هو كل مشروع أو نشاط يمارسه شخص من أشخاص القانون العام، يخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق على الأفراد، يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة<sup>(4)</sup>، مما يثير التساؤل حول مدى اعتبار مستعمل المرافق العامة مستهلكاً والمرفق العام مهنيًا؟

(1) - Civ. 1re, 24 janv. 1995, Dalloz 1995. p. 327, note PAISANT, CCC 1995, n° 84, note LEVENEUR; 3 et 30 janv. 1996, Dalloz 1996. p. 228, note PAISANT, J.C.P. 1996. II. 22654, note LEVENEUR, 1996. I. 3929, n° 1, obs. LABARTHE, DEFRENOIS 1996. p. 766, obs. Denis MAZEAUD ; 5 nov. 1996, CCC 1997, n° 12, obs. RAYMOND, n° 23, obs. LEVENEUR ; Civ. 1re, 27 sept. 2005, J.C.P. 2006. I. 123, n° 1, obs. SAUPHANOR-BROUILLAUD, DEFRENOIS 2005. 2004, obs. SAVAUX.

(2) - القانون المنظم للسعي التجاري الصادر في 31 ديسمبر 1989، المادة 4-22-122.L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(3) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 73

(4) - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.ص. 26؛ 27.

## أ - الأشخاص المستفيدون من خدمات المرافق العامة التجارية والصناعية

أصبحت المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري منذ القرار الشهير في قضية " Bac d'eloka" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية<sup>(1)</sup>، تخضع في علاقاتها مع المستفيدين للقانون الخاص، أي لاختصاص القضاء العادي، وعليه، يمكن تصنيف هذه المرافق ضمن قائمة المهنيين، كما يمكن للمستفيدين من خدماتها اكتساب صفة المستهلك، طالما أنهم يقومون باقتناء السلع أو الخدمات لسد حاجاتهم الشخصية أو العائلية<sup>(2)</sup>.

إن المنتفع أو المستفيد في علاقته مع هذه المرافق ليس في مركز تنظيمي، وإنما هو في مركز تعاقدية ناشئ عن تطابق إرادتين، غير أن هذا التطابق يبقى سوريا، ويخفي في حقيقته عدم التوازن بين أطراف العقد من حيث القوة، خاصة إذا كانت احتكارية كمؤسسة سونلغاز واتصالات الجزائر وغيرها من المؤسسات، حيث يجبر المنتفعون إلى التعامل معها، مما يؤدي إلى استمرار تبعية المنتفع للمرفق العام.

في ظل سياسة السوق الحرة واتساع دائرة المنافسة، لم يعد المرفق العام يقدم أداء عاما، وإنما خدمة أو سلعة بصفة فردية، وهكذا تحول هذا المرفق الاقتصادي إلى محترف حقيقي يسعى إلى إرضاء المنتفع بشكل أساسي قبل أن يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، وتبعاً لذلك تحول المنتفع من هذه المرافق الاقتصادية إلى مستهلك.

## ب - الأشخاص المستفيدون من خدمات المرافق العامة الإدارية

تكتسي فكرة اكتساب المرافق العامة الإدارية وصف المهني بعض الغموض على اعتبار أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح المادي، وإنما تحقيق المنفعة العامة، مما يفيد أنه لا مجال لتطبيق قانون حماية المستهلك على هذه المرافق، باعتبار أن مرتقيها ليسوا بمستهلكين، لكن يوجد هناك نوع من المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدمات بمبالغ مالية مثل المستشفيات والجزائرية للمياه ومصالح البريد، وعليه فإن المستفيدين غير المهنيين لهذه المرافق هم بالتأكيد من المستهلكين<sup>(3)</sup>، إذ يمكنهم إثارة قواعد قانون حماية المستهلك وكذا القواعد الحمائية الأخرى في مواجهة الأضرار التجارية التي تفضي إليها المنتجات المعيبة أو غير المطابقة.

(1) - Arrêt Bac d'eloka, T.C. 22 janvier 1921, Dalloz, 1921, 3, 1.

(2) - Gabriel ECKERT, Note de jurisprudence administrative, Revue du droit public, n° 5, LGDJ., 2001, p. 1495.

(3) - ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص. 33.

## ثانيا : الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

يُعتبر الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك، الاتجاه السائد في كل من التشريع والفقهاء والقضاء<sup>(1)</sup>، حيث أن أغلب التعريفات التي وردت وفق هذا الاتجاه تتفق في المضمون والمعنى، وإن اختلفت في المفردات والمبنى<sup>(2)</sup>.

يقصد بالمستهلك حسب هذا المفهوم أنه: " كل شخص يتعاقد بقصد إشباع احتياجاته غير المهنية من السلع أو الخدمات"، ويعد هذا التعريف مُقَدِّد لفكرة المستهلك في نظر غالبية الفقهاء، فضلا عن تَميُّزه بالبساطة والدقة القانونية وبما يوفره من حماية للمستهلك<sup>(3)</sup>.

جاء هذا التعريف مطابقا للتعريف المقترح من طرف لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>(4)</sup> التي عرّفت المستهلك على أنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي للقانون الخاص الذي يقتني أو يستعمل مال أو خدمة لغرض غير مهني"<sup>(5)</sup>، مع العلم أن هذا التعريف لم يتم تَبَيُّه من قبل المشرع الفرنسي، وكنتيجة لذلك صدر قانون الاستهلاك في 1993 خاليا من تعريف المستهلك، مما أدى إلى وجود عدة مفاهيم للمستهلك في نصوصه.

أمام هذا الوضع اختلف القضاء الفرنسي في تحديد مدلول المستهلك، إذ عرفت محكمة باريس الابتدائية المستهلك على أنه: " كل شخص يدخل طرفا في علاقة تعاقدية، للتزود بالسلع والخدمات بغية إشباع حاجاته الشخصية"<sup>(6)</sup>.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن القضاء الفرنسي عند تعريفه للمستهلك، وضع معيارا لتمييز هذا الأخير عن غيره من المتعاقدين، هذا المعيار هو الغرض من تصرفه القانوني تجاه السلعة أو الخدمة محل العقد، وبذلك فهو يختلف عن المتدخل من حيث الهدف الذي يصبو إليه من التعاقد<sup>(7)</sup>.

يبدو أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريعات التي أخذت بالمفهوم الضيق لفكرة المستهلك، ويتضح ذلك من خلال ما تضمنته المادة 03-1 من القانون رقم 09-03 التي عرفت المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، وكذا المادة 3 الفقرة 2 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي عرفت على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا مقدمة للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

(1) حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص.11.

(2) عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.27.

(3) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص.77.

(4) بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.5.

(5) - Jeans CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE, Op. Cit., p. 9.

(6) عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص.28.

(7) أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2008، ص.58.

نلاحظ أن المشرع الجزائري بإيراده هذه التعريفات حول المستهلك، يكون قد خالف أغلب التشريعات المقارنة التي تركت أمر تحديد التعريف للفقهاء والقضاء، كما أنه جنّب الدارسين والمهتمين بشؤون المستهلك عناء البحث عن مفهوم ملائم له، كما قيد القضاء بالتعريفات السابقة، بحيث لا يجوز له الاجتهاد مع وجود النص<sup>(1)</sup>.

كما أنه لم يحدد شكلا معينا للعلاقة التعاقدية حتى تقوم مسؤولية المتدخل، بل جعلها تنشأ بمجرد اقتناء سلعة أو خدمة<sup>(2)</sup>، كما وضع مجموعة من الشروط القانونية لاكتساب المتعاقد المدعي بالمسؤولية عن الأضرار التجارية أو المستفيد منها لوصف المستهلك<sup>(3)</sup>.

## 1- شروط اكتساب صفة المستهلك حسب المفهوم الضيق

لاكتساب صفة المستهلك الذي يفى من الحماية القانونية لمصالحه التجارية، يُشترط أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا (أ)، يقوم باقتناء و/أو استعمال (ب) سلعة أو خدمة (ج)، موجهة للاستعمال النهائي (د).

### أ- اشتراط أن يكون الشخص طبيعيا أو معنويا

غالبا ما يكون المستهلك شخصا طبيعيا لأن اقتناء السلع أو الخدمات لهدف غير مهني يقتضي إشباع رغبات وتلبية حاجات شخصية، باعتبار أن هذه السلع أو تلك الخدمات هي أساس احتياجات الشخص الطبيعي<sup>(4)</sup>، وبالتالي لا يمكن تصور - حسب هذا المفهوم - أن يكون الشخص المعنوي مستهلكا، وهو ما يفسر موقف التوجيه الأوروبي الذي استبعد صراحة الشخص المعنوي من تعريف المستهلك، وهذا بنصه على أنه: "طبقا للعقود المتعلقة بهذا التوجيه، يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني"<sup>(5)</sup>، وهو نفس الموقف الذي تبنته محكمة العدل الأوروبية<sup>(6)</sup> والتي لم تعترف بوصف المستهلك للشخص المعنوي، شأنها في ذلك شأن المشرع الفرنسي

(1) - زعبي عمار، المرجع السابق، ص.49.

(2) - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص.16.

(3) - Geneviève VINEY, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1995, p.861.

(4) - بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتبقيها لقانون حماية المستهلك، المرجع السابق، ص.45.

(5) - لقد عرفت المادة 2 من التوجيه 85-577 المستهلك بأنه: " كل شخص طبيعي يقوم في إطار العقد والتي يشملها ذلك التوجيه يتصرف يخرج عن إطار اختصاصه المهني"، أما التوجيه 87-102 فقد عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يتصرف في إطار الصفقات التي ينظمها ذلك التوجيه من أجل هدف يخرج عن إطار نشاطه التجاري والمهني"، والتوجيه 93-13 فقد عرف المستهلك في المادة الثانية (b) بأنه: " كل شخص طبيعي يتصرف في إطار العقود التي يشملها ذلك التوجيه من أجل أهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني"؛ أما التوجيه 97-7 فقد عرف المستهلك في المادة الثانية منه بأنه: " كل شخص طبيعي يتصرف في إطار العقود المتعلقة بذلك التوجيه من أجل أهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني"؛ والتوجيه 98-6 فقد عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يقوم بشراء منتج لأهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري" أما التوجيه 99-44 فقد عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يتصرف في إطار العقود المتعلقة بذلك التوجيه من أجل أهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري" مع الإشارة إلى أن هذا التعريف يشبه التعريف الوارد بالتوجيه رقم 98-6 أعلاه، والتوجيه 2000-31 فقد عرف المستهلك بأنه " هو كل شخص طبيعي يتصرف من أجل أهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري" أما التوجيه 2002-65 فقد عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يتصرف في إطار العقود التي يشملها ذلك التوجيه من أجل أهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري" والتوجيه 2005-29 فقد عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي الذي من أجل الممارسات التجارية المتعلقة بذلك التوجيه يتصرف من أجل أهداف لا تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر" أما التوجيه 2011-83 فقد عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يتصرف من أجل أهداف لا تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر".

(6) - C.J.C.E., 22/11/2001, R.T.D. Civ. 2002, p. 397, J.C.P. 2002, II, 10047, note Gilles PAISANT.

الذي أدخل بموجب القانون الصادر في 2014/03/17، تعريف المستهلك ضمن قانون الاستهلاك بقوله: "يعد مستهلكاً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تشكل جزءاً من نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر"<sup>(1)</sup>.

على النقيض من ذلك فإن جانباً من الفقه الفرنسي يعتبر أن مفهوم المستهلك يسري على الشخص الطبيعي شأنه في ذلك شأن الشخص المعنوي الذي لا يمارس نشاطاً مهنيًا كالجمعيات والنقابات والتعاونيات وغيرها<sup>(2)</sup>، فطالما أن النص القانوني<sup>(3)</sup> لا يستبعد بشكل صريح الشخص المعنوي من مجال تطبيقه، فإنه ترك المجال مفتوحاً أمام الاجتهادات القضائية لإدراج بعض الأشخاص المعنوية للاستفادة في بعض الحالات من القواعد الحمائية لقانون الاستهلاك الفرنسي والتي لا تستدعي تحديد ما إذا كان تطبيقها يسري فقط على الأشخاص الطبيعيين أم يشمل حتى الأشخاص المعنويين<sup>(4)</sup>، كما يرى أنه لا مانع إذن من امتداد هذا الوصف إلى بعض الأشخاص المعنويين للقانون الخاص الذين لديهم نشاط غير مهني، وهو ما أيدته العديد من أحكام القضاء الفرنسي<sup>(5)</sup>.

أما موقف المشرع الجزائري من ذلك، فإنه يتجلى بوضوح من خلال ما تضمنه التعريف القانوني<sup>(6)</sup> الذي أضفى صفة المستهلك على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء، وبالتالي فإنه لا مجال للتمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي طالما أن هذا الأخير لا يمارس نشاطاً مهنيًا، وأنه بذلك يشبه المستهلك تماماً، خاصة وأن طبيعة نشاطه تستبعده من المجال المهني.

لذا فإن القواعد الحمائية المتعلقة بالمصالح التجارية للمستهلك تمتد لتشمل الأشخاص المعنوية، رغم أنها عادة ما تبدو قادرة على حماية نفسها، إلا أنه قد يعترها ما يعترى الشخص الطبيعي من ضعف، وذلك عندما تتعاقد مع طائفة المتدخلين، الذين لهم من القدرة الاقتصادية والدراية العلمية ما ليس لغيرهم، لهذا السبب جاء النص على إمكانية استفادة الشخص المعنوي من الحماية المقررة للمستهلك<sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> - L'Art. 3 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : « Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. ».

<sup>(2)</sup> - **Karine DE LA ASUNCION-PLANES**, La personne morale peut-elle être protégée par le droit de la consommation?, Petites affiches, 03 mars 2010, n°44, p.3.

<sup>(3)</sup> - L'Art. L.211-4 de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, relative à la partie législative du code de la consommation français et l'Art. 1641 du code civil français.

<sup>(4)</sup> - Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 2005, n° 02-13.285, Bull. Civ. I, n° 135.

<sup>(5)</sup> - Tribunal de grande instance de paris, 07 septembre 1999, Dalloz, 1999, n° 44, p. 89 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 février 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 59, Dalloz, 1999, I. R., p. 82 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mars 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 78, p. 60, J.C.P. 2002, n° 31, p. 1459, note **Gilles PAISANT**; voir aussi Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 2005, Bull. civ. 2005, I, n° 135, R.T.D. civ. 2005, p. 393, obs. **Jacques MESTRE et Bertrand FAGES**: « si, par arrêt du 22 novembre 2001, la C.J.C.E a dit pour droit que: La notion de consommateur... doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques, alors que la cour de cassation a considéré que la notion de non-professionnel était une notion distincte de celle de consommateur et, partant, pouvait être interprétée comme s'appliquant aux personnes morales.».

<sup>(6)</sup> - سواء من خلال المادة 03 من القانون رقم 02-04 أو من خلال المادة 03 من القانون رقم 03-09 سالفتي الذكر.

<sup>(7)</sup> - زعبي عمار، المرجع السابق، ص.50.

## ب- شرط الاقتناء و/أو الاستعمال

من خلال القراءة الأولية لتعريف المستهلك، يتبين أن المشرع الجزائري قد اعتمد على عملية الاقتناء فقط في تحديده لمفهوم المستهلك مع إخراج المستعمل من هذه الدائرة، إلا أن ما يسترعي الانتباه هو أنه باستقراء مضمون النص العربي للمادة الثالثة في فقرتها الثانية من القانون رقم 04-02 السالف ذكره، يُلاحظ أن المشرع أسقط عبارة **يستعمل** الواردة في النص الفرنسي<sup>(1)</sup>، ومن ثم يمكن القول أن التعريف القانوني يشمل كذلك الشخص المستعمل للسلع أو المستفيد من الخدمات.

إلا أنه يجب التأكيد أن المستهلك المتعاقد هو الشخص المعني بالحماية القانونية من الأضرار التجارية، سواء كان محل العقد للاستعمال الشخصي للمتعاقد أم لفائدة الغير، مما يفيد أنه لا مجال إذن لتمديد هذه الحماية للغير الذي يخرج عن العلاقة التعاقدية.

نستخلص أن هناك نوعا واحدا فقط من المستهلكين الذي يُعنى بهذه الحماية، ألا وهو المقتني للسلعة أو الخدمة فقط، سواء كان المنتج الذي اقتناه هذا الأخير موجه لاستعماله الشخصي أو تلبية لحاجات الغير أو حيوان متكفل به، ذلك أن العبارة بصاحب الذمة المالية التي طالتها الأضرار التجارية، وبهذا لا يمكن أن نتصور أن الشخص الذي يحصل على سلعة بالمجان يستفيد من هذه الحماية، بل يمكن إعمال قواعد أخرى لحماية مصالحه.

## ج- اشتراط أن ينصب عقد الاستهلاك على السلع و/أو الخدمات

يتضح اتساع نطاق مفهوم المستهلك من خلال تعريف المشرع لمصطلحي السلع والخدمات، ذلك أن عقد الاستهلاك يتضمن اقتناء منتج سواء تعلق الأمر بسلعة أم بخدمة<sup>(2)</sup>، ومن هنا تبرز أهمية أن ينصب عقد الاستهلاك على السلع و/أو الخدمات في تحديد مفهوم المستهلك<sup>(3)</sup>.

يرى جانب من الفقه الفرنسي<sup>(4)</sup> أن المقصود بالسلع هو تلك الأشياء التي يستخدمها المستهلك لغرض غير مهني، في حين نجد أن المشرع الجزائري قد تعرض لتعريف السلع بنص المادة 03 فقرة 17 من القانون 09-03 السالف ذكره بقوله: "السلعة : كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

يتبين من خلال هذا التعريف أن السلعة تشمل كل المنقولات المادية، التي اقتنيت أو استعملت لغرض غير المهني، ولا يمكن أن تقتصر عملية الاستهلاك على الأشياء التي تنتهي من أول استعمال،

(1) - Art. 3 al. 2 de la loi n° 04 - 02 du 23 juin 2004, modifiée et complétée par la loi n° 10-06 du 15 Août 2010, J.O.R.A.D.P. n° 46, du 18 Août 2010, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales : « consommateur : toute personne physique ou morale qui acquiert ou **utilise**, à des fins excluant tout caractère professionnel, des biens ou des services mis en vente ou offerts.»

(2) - خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص. 19.

(3) - وهو ما سنتناوله بالبحث والدراسة في المطلب الثاني من هذا البحث.

(4) - **Jeans CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE**, Op.cit., n°10, p.9: « Est un consommateur celui qui se procure ou qui utilise pour un usage non-professionnel».

كالمواد الغذائية والأدوية فحسب، بل هناك أشياء مستديمة قابلة للاستهلاك المعمّر، كالسيارات والأجهزة الكهرومنزلية<sup>(1)</sup>.

إضافة إلى السلع، يمتد عقد الاستهلاك أيضا إلى أداء الخدمات، وبالتالي فإن نطاق الحماية يسري كذلك على الخدمات<sup>(2)</sup>، سواء كانت هذه الأخيرة مادية كصيانة وإصلاح السيارات، أم ذات طابع مالي كعقود التأمين، أم ذات طابع ذهني كالعقود مع الأطباء والخبراء العقاريين والمستشارين القانونيين وغيرهم، ذلك أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 03 فقرة 10 من القانون رقم 03-09 سالف الذكر، عرّف المنتج على أنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجان" وعلى هذا الأساس يمكن أن يتضمن عقد الاستهلاك ما يتحصل عليه المستهلك من أداء للخدمة بصرف النظر عن طبيعتها، ما دامت هذه الأخيرة تمثل عملا يمكن تقديره بمال.

إن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي أورد في المادة 03 فقرة 16 من القانون رقم 03-09 أعلاه، تعريفا للخدمة على أنها: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة"، وعليه فإن الخدمة تعتبر - فضلا عن السلعة - من بين موضوعات عقد الاستهلاك، وبهذا المعنى فهي تشمل كل عمل يؤديه المتدخل لصالح المستهلك، ما دامت تؤدي بقيمة اقتصادية، كما انها تختلف تماما عن الجهد المبذول في تسليم السلعة، الذي يدخل في الالتزام بالتسليم الملقى على عاتق المتدخل.

#### د- اشتراط أن يكون الاقتناء لغرض غير مهني

يعد هذا الشرط بمثابة أساس التفرقة بين المستهلك والمتدخل، إذ يعد مستهلكا كل من يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة لغرض غير مهني أي لأغراض شخصية أو عائلية<sup>(3)</sup>.

بالنظر إلى المادة 03 من القانون رقم 02-04 وكذا المادة 03 من القانون رقم 03-09 سالف الذكر، نستخلص أن الهدف المجرد من الطابع المهني الوارد في تعريف المستهلك هو ما يميزه عن المتدخل، وتأسيسا على ذلك يعد مستهلكا، كل من يقتني السلعة أو الخدمة لهدف غير مهني.

باستقراءنا للنصين السابقين، نستخلص أن التعريف القانوني للمستهلك أخذ بعين الاعتبار الغرض من التعاقد لأجل الحصول على المنتج، ولا يدخل في مجموعة المستهلكين من كان تعاقد له لأغراض تتعلق بنشاطه المهني أو مشروعا يديره أو خدمة يؤديها أو حرفة يحترفها<sup>(4)</sup>، تأسيسا على ذلك فإن الهدف

(1) - زعبي عمار، المرجع السابق، ص.51.

(2) - بن داود إبراهيم، سلسلة الإصدارات القانونية، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث، درارية، الجزائر، 2013، ص.34.

(3) - Yvan AUGUET, Nicolas DORANDEU, Marc GOMY, Sébastien ROBINNE et Vanessa VALETTE-ECOLE, Droit de la consommation, ELLIPSES, Paris, 2008, p.17.

(4) - علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص.198.

من إبرام العقد في هذا الغرض هو الحصول على سلعة أو خدمة بغرض الاستهلاك النهائي لا للاستعمال المهني، ومن ثم يعد هذا الهدف من أهم العناصر الأساسية في تحديد مفهوم المستهلك.

## 2- أساس الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك

إن معيار الغرض غير المهني هو العنصر الجوهرى للأخذ بالاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك<sup>(1)</sup>، وعليه فإن المستهلك الجدير بالحماية القانونية تبعاً لذلك هو الشخص الذي يتعاقد بغرض الاستهلاك النهائي دون أن يرتبط بأي نشاط مهني، وهو ما يسمى بالمستهلك النهائي.

بالرغم من أهمية معيار الغرض غير المهني في التفرقة بين المستهلك والمتدخل، إلا أن هناك حالات قد تثير بعض الإشكالات نوردتها في ما يلي :

### أ- حالة الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني سلع أو خدمات لغرض مزدوج

يقصد بالغرض المزدوج، الاستعمال المختلط<sup>(2)</sup>، حيث يكون للشخص صفتين معاً، صفة المهني إلى جانب صفة المستهلك، الأمر الذي يقتضي تحديد مركز هذا الشخص، ذلك أن اعتباره مستهلكاً، يعني استفادته من الحماية المقررة للمستهلك، أما في حالة اعتباره مهنياً فإنه سيحرم من هذه الحماية<sup>(3)</sup>.

تبعاً لمعيار الغرض غير المهني، لا يعتبر الشخص مستهلكاً ولا يستفيد من قواعد الحماية القانونية، إلا في حدود المعاملات المرتبطة بحاجات استهلاكه النهائي الخاص، وتتفي عنه هذه الصفة إذا ما اختلطت هذه الحاجات بحاجاته المهنية.

نشير إلى أن صفة المستهلك المعني بالحماية كما أسلفنا هو المستهلك الذي يحصل على المنتج بغرض الاستهلاك النهائي، ولتحقيق ذلك يقوم هذا الأخير بإبرام عقد مع شخص آخر هو المتدخل، والعقد المبرم بين الطرفين يسمى بعقد الاستهلاك، كعقد بيع السلع وعقود التأمين... إلخ.

لا تشمل الحماية أولئك الذين يحصلون على السلع أو يتلقون الخدمات بموجب عقود تبرم من طرف الغير؛ كذويهم مثلاً، ذلك أن الأضرار التجارية لا يمكن أن تطل أفراد أسرة المشتري، لأنها أضرار مرتبطة بالبيع وبالتالي فهي تشمل المستهلك المتعاقد فقط ولا يمكن لها أن تطل الغير.

(1) - Art. 02 du la Directive C.E.E. n° 93-13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives, J.O.C.E. 21 avril 1993, n° L. 95-29, p. 29 : « b) consommateur : toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui **n'entrent pas** dans le cadre de son **activité professionnelle** ».

(2)-بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 38.

(3)-عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 29.

## ب - التعاقد خارج مجال الاختصاص

اختلفت الآراء حول مدى اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه من مستهلك أم لا، حيث ذهب جانب من الفقه<sup>(1)</sup> إلى استبعاد الشخص الذي يتصرف لحاجات مهنته من مجال تطبيق القواعد الحمائية، حتى ولو كان التصرف خارج مجال تخصصه، وبالتالي لا يستفيد المتدخل في إطار هذا المفهوم من القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك، ويبررون موقفهم هذا بأن المهني الذي يتصرف خارج مجال تخصصه يحوز على أكبر قدر من الخبرة والدراية ما لا يحوزه الشخص العادي.

كما أن التوسع في مفهوم المستهلك يتنافى والحكمة من وضع تلك النصوص الحمائية لإعادة التوازن إلى العلاقات التعاقدية وكذا تدعيم مقومات الحماية لطرفها الضعيف فيها، عن طريق الحد من الآثار المترتبة عن عدم التكافؤ الفني والاقتصادي بين الأطراف المتعاقدة<sup>(2)</sup>.

غني عن البيان أن المتدخل في ضوء خبراته المكتسبة كأثر لتعامله المستمر في إطار علاقاته التعاقدية، يستطيع من أن يدافع عن مصالحه التجارية بشكل أفضل، وذلك إذا ما قارناه بالمستهلك الذي تتعدّر عليه الاستفادة بأي صورة من الصور من عمليات التصنيع أو من عمليات الشراء بقصد البيع<sup>(3)</sup>.

ولما كانت الاستفادة من القواعد المقررة لحماية المستهلك قصرا على الشخص الذي يحوز صفة المستهلك، اشترط المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون رقم 04-02 السالف ذكره، أن يكون هذا الشخص بذاته طرفا في العقد في مواجهة المتدخل، مهما كانت طبيعة شخص المستهلك - شخصا طبيعيا أو معنوياً-، بحيث لا يستفيد من تطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك أي شخص آخر تحت أي صفة، لا سيما وأن المشرع في نص المادة 3 فقرة 2 من نفس القانون، رفض تمديد سريان الحماية القانونية للمستهلك إلى المتدخل، باعتباره مستبعدا من مجال الحماية، لكونه خاضعا لنظم حمائية أخرى<sup>(4)</sup>.

من خلال ما سبق، نستخلص أن المستهلك الجدير بالحماية من الأضرار التجارية هو الشخص الذي يتعاقد على سلع و/أو خدمات بهدف الاستهلاك النهائي، وبذلك يُستبعد التجار والمهنيين من الاستفادة من تلك الحماية إذا تعاقدوا لأغراض تجارتهم أو مهنتهم، ويجد ذلك مبرره في أن المتدخل يمكنه الاستعانة بخبير إذا تعلق الأمر بتصرفاته التجارية، سواء اكتنف المنتج عيبا خفيا أم كان غير مطابق وقت تسليمه، وفي هذا الفرض، المتدخل أكثر خبرة من المستهلك العادي، لحسن دفاعه عن مصالحه التجارية وفق أطر تشريعية غير تلك المقررة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

(1) بوالعلي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، المرجع السابق، ص.38.

(2) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.33:34.

(3) - المرجع نفسه، ص.36.

(4) - رباعي أحمد، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية وفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2008، ص.313.

## الفرع الثاني: تحديد مفهوم المتدخل

حرصت تشريعات حماية المستهلك على وضع تعريف للمتدخل باعتباره الطرف الثاني في عقود الاستهلاك، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك<sup>(1)</sup>، نجد أن لفظ المتدخل هو اللفظ المعتمد للتعبير عن كل شخص يتدخل ويساهم في عملية عرض السلع والخدمات للاستهلاك، سواء من حيث صنعه، وإنتاجه وتهيئته وتغليفه وتسويقه<sup>(2)</sup>.

لذا فإن الأمر يقتضي تحديد مفهوم المتدخل فقها وقانونا، على اعتبار أن الغموض الذي يكتنف مفهوم المستهلك لا يتبدد إلا بمقارنته مع من يقابله في العلاقة التعاقدية(أولا).

ولكي يتضح مفهوم المتدخل أكثر، لا بد من البحث في مدى اكتساب المرافق العامة لصفة المتدخل مما يعني إمكانية تطبيق قواعد القانون الخاص بشأنها، وكذا مدى اعتبار المرافق العامة ذات الطابع الإداري التي تخضع في تسييرها إلى القانون العام متدخل(ثانيا).

### أولا: الجهود الفقهية والقانونية في تحديد مفهوم المتدخل

إن من أبرز المفاهيم التي من شأنها التأثير في تحديد النطاق الشخصي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك هو مفهوم المتدخل، الذي تزايدت أهمية مركزه الاقتصادي وتأثيره المباشر على مصالح المستهلك، فوضع الحدود لهذا المفهوم أصبح ضرورة ملحة لما له من أهمية في رسم نظام قانوني مستقل لقيام المسؤولية عن إفضاء أضرار تجارية تطال الذمة المالية للمستهلك، ولما في ذلك من انعكاس على تجسيد الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تتطلع إليها التشريعات الحمائية في هذا المجال.

والأمر كذلك، يثور التساؤل حول الجهود الفقهية في تحديد مفهوم المتدخل(1)، ثم عن موقف المشرع ونظرته تجاه هذه الفكرة(2).

### 1- الجهود الفقهية في تحديد مفهوم المتدخل

يعرف بعض الفقه المتدخل على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، سواء كان خاضعا للقانون العام أم للقانون الخاص، يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاحتراف بهدف الحصول على الربح، وقد تكون الحرفة صناعية أو تجارية أو زراعية أو فنية أو مهنة حرة<sup>(3)</sup>.

أما البعض الآخر فيعرفه على أنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني بصفة معتادة سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا"<sup>(4)</sup>، وعلى خلاف المستهلك فإن المتدخل هو

(1) - أنظر فقرة 7 من القانون رقم 09-03، السالف الذكر.

(2) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.39.

(3) - موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية، م.36، العدد: 2، 1999، ص.32.

(4) - مالكي محمد، المرجع السابق، ص.23.

كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف من أجل حاجات مهنته، غير أن أهم ما يميز المتدخل هو وجوده في وضعية تفوق وضعية المستهلك، بما يحوزه من خبرة ودراية وفعالية في مجال نشاطه المهني، فضلا عن قدراته المالية<sup>(1)</sup>.

لذا فالمتدخل يعرّف حسب هذا الاتجاه بالاعتماد على معيار الاحتراف، على أن يمارس النشاط المهني على سبيل الاعتياد في إطار تنظيمٍ محكمٍ ومستمر، مما يكسبه خبرة ودراية في المجال المهني، كما يعرّف أيضا بالاعتماد على عنصر القوة الاقتصادية والقدرة المعرفية، فالمتدخل حسب هؤلاء هو ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية والتفوق، وهي المقدرة الفنية، بحيث يكون على معرفة ودراية تامة بالعناصر التي تدخل في تركيب المنتجات وطريقة تقديم الخدمات، بالإضافة إلى حيازته على القدرة الاقتصادية والقانونية التي تسمح له بالتفوق على المستهلك<sup>(2)</sup>.

بالتالي فإن المتدخل حسب هذا الاتجاه يمتلك ثلاث عناصر من المقدرة لتُمكنه من التفوق على المستهلك، المقدرة الفنية؛ وهي قدرته على معرفة العناصر المكونة للمنتجات والخدمات التي يعرضها في سوق الاستهلاك، المقدرة القانونية؛ وهي إدراكه حدود التزاماته القانونية لكثرة اقدمه على التعاقد، والمقدرة الاقتصادية؛ حيث أن دخوله في علاقات تعاقدية تكون في أغلبها عبارة عن أنشطة اقتصادية بحتة، ذلك أن دخوله في علاقة قانونية مع المستهلك من شأنه أن يحقق له مصالحه الاقتصادية.

لقد ثار اختلاف بين الفقهاء حول تحديد صفة المسؤول عن الأضرار التي تحدثها منتجاته، فبالنظر إلى مرور المنتجات الصناعية بعدد العمليات التي يشارك في إيصالها إلى المستهلك عدة متدخلين، فهل يفضل هذا الأخير أن توجه دعوى المسؤولية إلى المنتج النهائي، الذي قام بعملية التركيب وطرح السلعة في السوق، أم الأخرى أن تشمل جميع المنتجين الذين شاركوا في العملية الإنتاجية<sup>(3)</sup>؟

لقد انقسم الفقه في تحديد مفهوم المتدخل إلى تيارين اثنين، صاغ كل تيار حججه التي استند إليها في تبرير اختياراته لمفهوم دون آخر، فتيار ذهب إلى جعل المسؤولية تنصرف إلى شخص واحد فقط هو المنتج الأول، دون أن تسري على الموزع أو تاجر الجملة أو تاجر التجزئة، بحجة أن تعيب المنتج أو عدم مطابقته تحدث غالبا في مرحلة الإنتاج لا التوزيع، كما أن هذا المسلك من شأنه أن يشجع المنتجين على تحسين منتجاتهم وضمائم جودتها، ذلك أن باب دفع مسؤوليتهم وتحميلها لغيرهم قد أوصد أمامهم، وأن المنتج الأول هو الأقدر على مواجهة المساءلة القانونية عن طريق التأمين، مقارنة مع غيره من الوسطاء التجاريين<sup>(4)</sup>.

(1) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.33.

(2) - ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص. 31.

(3) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.40.

(4) - المرجع نفسه، ص.41.

ونظرا لتعارض فكرة إضفاء وصف المتدخل على عدد كبير من الأشخاص مع حسن السياسة التشريعية، دعا هذا التيار إلى ضرورة الاقتصار على تحديد شخص واحد فقط من المسؤولين عن الإنتاج والتوزيع للمساءلة القانونية، ذلك أن المسؤولية عن الأضرار التجارية هي مسؤولية خاصة وليست عامة، كما أن إضفاء صفة المتدخل على أكثر من شخص يحدث اضطراب في العلاقات التعاقدية بين الأطراف، لهذا دعا إلى ضرورة تحديد مفهوم المتدخل بمن يقوم بالإنتاج في مرحلته النهائية، واعتباره المسؤول دون غيره من الوسطاء، بحجة أنه هو الذي يعلم بطبيعة المنتجات التي يطلقها للتداول في السوق، والأكثر دراية بطرق إنتاجها والمواد الداخلة في تركيبها<sup>(1)</sup>.

في المقابل، ذهب تيار آخر يدعو إلى ضرورة إدخال مرحلة التوزيع في مجال المسؤولية، على اعتبار أن المستهلك يفضل مقاضاة التاجر الذي يعرفه، وتسلم منه المنتج، والمقيم في مكان إقامته، أما مُنتج السلعة فهو غريب عنه ولا يعرفه، إذ الغالب في الأمر أن يكون أجنبيا، وتكون مقاضاته مكلفة وشاقة بالنسبة للمدعي، وحجة أصحاب هذا الرأي هو أن فرضية حدوث العيب بعد عملية الإنتاج غير مستبعدة، والموزع أو تاجر الجملة أو تاجر التجزئة بحكم احترافهم، مطالبون بمعرفة ما يعتري السلع من عيوب، ولا يقبل منهم أي عذر<sup>(2)</sup>.

## 2- الجهود القانونية في تحديد مفهوم المتدخل

إن تواصل المشرع مع المخاطبين بنصوصه، يجب أن يكون محكوماً بضوابط ومفاهيم قادرة على نقل إرادة هذا الأخير وبأمانة، خاصة لما يتعلق الأمر بمفاهيم جديدة تخرج عن نطاق القانون، نشأت في ثانيا وأذهان الاقتصاديين، لم يألفها الباحثون في القانون ولا المدونات المدنية، تحمل كثيرا من معاني الترادف والاشتقاق الدلالي<sup>(3)</sup>، كالمنتج، الصانع، المستورد، الموزع، التاجر، المحترف، المهني، العون الاقتصادي والمتدخل.

لقد تناول المشرع الفرنسي مفهوم المتدخل معبرا عنه بمصطلح "المهني" في قانون الاستهلاك لسنة 2016<sup>(4)</sup> بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يتصرف لأغراض تدخل في نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر، أو الزراعي، بما في ذلك عندما يتصرفون باسم ولحساب مهني آخر".

(1) - زعيبي عمار، المرجع السابق، ص.55.

(2) - شهيدة قادة، المرجع السابق، ص.41.

(3) - شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج - دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، م.1، العدد: 02، 2011، ص.20.

(4) - Aux termes de l'Art. liminaire du Code de la consommation introduit par la loi Hamon du 17 mars 2014, puis modifié par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, relative à la partie législative du code de la consommation J.O.R.F. n° 73 du 16 mars 2016 ; Le professionnel est défini comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. ».

أما المشرع الجزائري فقد أورد مصطلح "المحترف" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى، في نص المادة 2 فقرة 1 منه، والتي عرفته بأنه: "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...".

كما عرف المشرع المتدخل من خلال المادة 3 فقرة 7 من القانون رقم 04-02 السالف ذكره معبرا عنه بمصطلح "العون الاقتصادي" على أنه: "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".

يلاحظ من خلال هذا النص أنه جاء ذكر أصناف الأعوان الاقتصاديين على سبيل المثال لا الحصر، ويتضح ذلك من خلال عبارة "أيا كانت صفته القانونية"، مما يتناسب ونهج الاقتصاد الحر الذي قد ينتج عنه أصناف جديدة من المتدخلين الذين لا يمكن للمشرع حصرهم جميعا لاختلاف طبيعة أنشطتهم، كما يفهم من ذلك أنها تشمل فضلا عما سبق المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

كما يلاحظ من هذا التعريف أنه لا يقتصر على التاجر الذي يتعامل مباشرة مع المستهلك، وإنما يمتد ليشمل كل شخص يمارس نشاطا مهنيا مهما كان نوعه، فيدخل في تعداد الأعوان الاقتصاديين كل من المنتج والصانع والتاجر والحرفي والموزع والمحترف والمقاول، ومقدم الخدمات، دون التفريق بينهم، ويعود هذا التعداد أساسا إلى اعتبار أن العون الاقتصادي يعد بمثابة كل من يتدخل في إطار عملية وضع السلعة أو الخدمة للاستهلاك.

بالرجوع إلى القانون رقم 09-03 السالف ذكره، نجد أن مصطلح المتدخل هو آخر ما استعمله المشرع الجزائري للتعبير عن الطرف المقابل في علاقته مع المستهلك، فإذا كان المستهلك هو المستفيد من قواعد حماية المستهلك وقمع الغش فإن المتدخل هو الشخص المُلزَم بتطبيق هذه القواعد خلال عملية طرح المنتج للاستهلاك.

من خلال نص المادة 3 من القانون رقم 09-03، نلاحظ أن المشرع عرف المتدخل في الفقرة 7 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك"، ثم عرّف عملية وضع المنتج للاستهلاك في الفقرة 8 التي تليها بـ: "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة"، كما عرّف المنتج في الفقرة 10 منها على أنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

(1) - جريفي محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص (دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016)، مجلة القانون والمجتمع، م.6، العدد: 01، 2018، ص.225.

إن أهم ما يميز المتدخل حسب ما ورد من تعريفات، هو وجوده في مركز قوة مقارنة بالمستهلك بالنظر لما يحوزه من قدرات علمية وقوة اقتصادية تجعله يسيطر على واقع العلاقة الاستهلاكية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع قواعد قانونية آمرة يحفظ لهذه العلاقة قدرا من التوازن، من خلال وضع التزامات على عاتق المتدخل تستهدف حماية مصالح المستهلك من الاستغلال السيء لفارق تلك القدرات<sup>(1)</sup>.

وبجمع هذه التعريفات نستخلص أن مفهوم المتدخل يستغرق كل من منتج السلعة أو الخدمة، مستوردها، مخزنها، ناقلها والموزع لها بالجملة أو بالتجزئة، وبالتالي يمكننا القول بأن المتدخل هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في مراحل الإنتاج، الاستيراد، التخزين، النقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة للمنتج، سواء كان هذا المنتج سلعة أم خدمة".

### ثانيا: مدى خضوع المرافق العامة لوصف المتدخل

يميز المشرع الجزائري بين المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي وبين الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري التي تخضع في تسييرها وتنظيمها إلى القانون العام، لذا يثار التساؤل حول مدى اتصاف المرافق العامة بوصف المتدخل؟

#### 1- بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية

تجدر الإشارة إلى أن المرافق الاقتصادية تبقى مرافق عامة، وبالتالي تخضع للقانون العام من حيث مساواة المنتفعين من خدماتها وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إخضاع هذه المرافق في علاقاتها مع المنتفعين في مجال الإنتاج والتوزيع لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي<sup>(2)</sup>.

أما عن المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض في تعريفه للمتدخل إلى إمكانية اكتساب المرافق العامة لهذا الوصف، لكن بالرجوع إلى أحكام القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup>، وكذا القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(4)</sup> بالإضافة إلى الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها<sup>(5)</sup>، فإنه ينص على اعتبار المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والمؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص اعتبارية تخضع للقانون التجاري<sup>(6)</sup>.

(1) - محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، م.5، العدد: 09، 2013، ص.68.

(2) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.34.

(3) - المادة 802 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد: 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008، ص.76.

(4) - المادة 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادرة بتاريخ 13/01/1988، ص.37، الملغى بموجب المادة 28 من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

(5) - المادة 05 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22/08/2001، ص.11.

(6) - زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ط.2، إين خلدون، الجزائر، 2003، رقم 254، ص.438.

غني عن البيان أن المنتفع في علاقته مع هذه المؤسسات ليس في مركز تنظيمي، وإنما في مركز تعاقدني ناشئ عن توافق إرادتين، لا سيما بعد الانفتاح الذي شهدته المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي نحو المنافسة، أحال علاقة هذه الأخيرة مع المنتفعين إلى علاقة تجارية بحتة، بعد أن اضطرت إلى دخول معترك المنافسة مع الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية الخاصة، بهدف استقطاب فئة المستهلكين عن طريق وسائل الدعاية والترويج الحديثة<sup>(1)</sup>.

ولما أصبح المرفق العام الاقتصادي يقدم سلع وخدمات أكثر فردية بعدما كان يقدم أداءً عاماً، تحول المنتفع منها إلى مستهلك، وتحول المرفق العام الاقتصادي إلى متدخل يرمي بالأساس إلى تحقيق رضا المستهلك بشكل فردي قبل أن يهدف جزئياً إلى تحقيق النفع العام<sup>(2)</sup>.

تبعاً لذلك، فإن مصطلح المتدخل لا يقتصر على أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية فحسب، بل يشمل بعض أشخاص القانون العام، كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي كثيراً ما تشارك في إطار نشاطها المعتاد ممارسة التجارة والصناعة، وإنتاج السلع والخدمات<sup>(3)</sup>.

## 2- بالنسبة للمرافق العامة الإدارية

تُحدّد طبيعة المؤسسات العمومية حسب القانون الجزائري بناء على المعيار العضوي<sup>(4)</sup>، وتأخذ الطابع التجاري والصناعي إذا كان الهدف من إنشائها هو تحقيق الربح<sup>(5)</sup>، أما إذا كانت ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة، فإنها تعد هيئات عمومية ذات طابع إداري<sup>(6)</sup>.

وإن كان الأمر قد حُسم في مدى اكتساب المرافق العامة التجارية والصناعية لصفة المتدخل، فإنه على العكس من ذلك، تعتبر المسألة أكثر صعوبة بالنسبة للمرافق العامة الإدارية الخاضعة للقانون العام<sup>(7)</sup>، ذلك أن هذه الأخيرة لا تلجأ إلى تطبيق قواعد القانون الخاص إلاّ استثناءً<sup>(8)</sup>، ليتضح أنه لا مجال لإعمال القواعد الحمائية المقررة لمصلحة المستهلك على هذه المرافق، مما يدفع إلى التساؤل حول مدى إمكانية إخضاع هذه المرافق لقواعد قانون حماية المستهلك بهدف توفير حماية للمستفيدين من خدماتها؟

(1) - تحول سياسة تسويق المنتجات الغازية - قارورات غاز البوتان - من نقاط البيع الثابتة إلى القرى والمدن ودخولها في منافسة حادة مع شركات خاصة تقوم بنفس النشاط المهني، بعد أن كان مستهلكي هذه المادة ليس لهم إلا الانتقال إلى محطات توزيع الوقود لاقتناء هذه المادة، وفي نفس السياق لجأت مؤسسة ENIE المشهورة وطنياً إلى اتخاذ نفس المسلك بعد أن دخلت في منافسة شركات خاصة تنشط في مجال صناعة الأجهزة الكهرومنزلية، كما أن حافلات النقل الحضري تسعى إلى تقديم أحسن خدمة إلى زبائنها في نقلهم داخل المدن، لتتدخل في منافسة هي الأخرى مع سيارات الأجرة.

(2) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 35.

(3) - KAHLOULA Mohamed et MEKAMCHA Ghaouti, La protection du consommateur en droit algérien, 1<sup>ère</sup> partie, IDARA, vol. 5, n° 2, 1995, p. 14; S. PERDU op. cit., p. 483.

(4) - زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، رقم 199، ص. 362.

(5) - المرسوم التنفيذي رقم 94-74 المؤرخ في 1994/03/30، الذي يحول معهد باستور في الجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجارتي، الجريدة الرسمية، العدد 19، الصادرة بتاريخ 1994/04/10، ص. 05.

(6) - المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/04/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد: 21، الصادرة بتاريخ: 1995/04/19، ص. 7.

(7) - المادة 43 من القانون رقم 88-01 المذكور سالفاً.

(8) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص. 313.

في هذه الحالة، ينبغي التمييز بين المرافق العامة الإدارية التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، بل تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة دون مقابل، كمرفق العدالة والمؤسسات التربوية والجامعات وغيرها، وبالتالي لا يمكن وصف المستفيدين من خدماتها بالمستهلكين<sup>(1)</sup>، لكونهم في مركز تنظيمي تحدده النظم القانونية بطريقة موضوعية، بغض النظر عن شاغله<sup>(2)</sup>، وبين المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدمات بمبالغ مالية حتى وإن كانت رمزية كالمستشفيات، حيث يعتبر المنتفع من خدماتها من المستهلكين<sup>(3)</sup>، ومن ثم يمكنهم التمسك بقواعد الحماية في التصدي للأضرار التجارية التي تطالهم.

نشير إلى أن التوجيه الأوروبي المتعلقة بالمشروط التعسفية اعترفت صراحة للمرفق العام بوصف المهني بقولها أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي الذي ... يتصرف في إطار نشاطه المهني، سواء كان النشاط عاما أو خاصا"<sup>(4)</sup>، وبذلك يتضح أن المشرع الأوروبي قد وسع من مفهوم المهني ليشمل حتى المرفق العام، مما يعني أن مفهوم المهنة يمتد حتى إلى القطاع العام<sup>(5)</sup>.

وعليه، نستخلص أن مفهوم المتدخل يتعلق بكل نشاط مهني يمارسه الشخص في إطار مهنته المعتادة سواء كان تجارياً أم صناعياً أم حرفياً أم غير ذلك، طالما أنه يرد على تقديم السلع والخدمات للمستهلك، ولا يهم إن كان هو ذاته مُنتج السلعة أم مجرد موزع لها ويستوي أن يتم هذا التقديم من طرف شخص طبيعي أو شخص معنوي، كما يستوي أن يكون من أشخاص القانون العام أم القانون الخاص.

### المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك

يعتبر المستهلك الحلقة النهائية في عملية الإنتاج، فالشراء من أجل إعادة البيع يستبعد من نطاق تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، ذلك أن المشرع الجزائري اشترط عند تعريفه للمستهلك أن يكون اقتناء السلعة أو الخدمة موجها للاستعمال النهائي، مما يفيد أن المستهلك الوسيط<sup>(6)</sup>، شأنه في ذلك شأن المتدخل الذي يتصرف لأغراضه المهنية مُستبعداً من نطاق هذه الحماية، فالمتدخل في إطار حرفته يقوم باستعمال المنتج من أجل إعادة التصنيع والإنتاج وليس للاستهلاك النهائي<sup>(7)</sup>.

لذا فإن نطاق حماية المصالح التجارية للمستهلك من حيث الموضوع يتحدد بطائفة المنتوجات المعروضة للاستهلاك النهائي، وقد عرف المشرع الجزائري المنتج من خلال نص المادة 03 فقرة 10

(1) - Yves PICOD et Hélène DAVO, Droit de la consommation, Dalloz, coll. Armand Colin, 2005, p. 25.

(2) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 214.

(3) - Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 5<sup>ème</sup> édition, Op. Cit., n° 5, p.6.

(4) - Art. 2 al. 3 de la Directive européenne n° 93/13/CEE du 5 avril 1993, concernant les clauses abusive dans les contrats conclus avec les consommateurs : « Professionnel : toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée».

(5) - Jacques GHESTIN et Isabelle MARCHESSAUX-VAN MELL, Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit européen, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges, L.G.D.J., 1996, n° 18, p.14.

(6) - أضفى المشرع الجزائري صفة المستهلك على المستهلك الوسيط بموجب المادة 02 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مما يتناقض مع مضمون الفقرة 01 من المادة 03 من القانون 03-09 السالف ذكره.

(7) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.30.

من القانون 09-03 السالف كره بقوله: "المنتوج : كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، وبهذا ينسحب مفهوم المنتج المفضي إلى مضار تجارية على عدم جدوى السلعة (الفرع الأول) كما ينسحب على عدم تناسبية الخدمة (الفرع الثاني) التي تكون محل استهلاك نهائي.

### الفرع الأول: عدم جدوى السلعة

تطرق المشرع الجزائري لمفهوم السلعة مُعبّرًا عنها بمصطلح "المنتوج" في عدة نصوص قانونية، ففي القواعد العامة ولأول مرة ورد تعريف المنتج بموجب المادة 140 مكرر فقرة 02 من (ق.م.ج)، التي تنص على أنه: "يعتبر منتوجا، كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"<sup>(1)</sup>، وهو تعريف مأخوذ حرفيا من نص المادة 1386-3 من (ق.م.ف)<sup>(2)</sup>.

نلاحظ أن الشق الأول من نص هذه المادة تناول تعريف المنتج كمفهوم عام على أنه من حيث المبدأ هو مال منقول بطبيعته، وقد تضمنت المادة 683 من القانون المدني المفهوم القانوني للمال المنقول - بمفهوم المخالفة - على أنه كل شيء غير مستقر في حيزه وغير ثابت فيه بحيث يمكن نقله منه دون تلف، ونلاحظ أن هذا التعريف لم يحدد الإطار أو الشروط التي يصبح بمقتضاها المال المنقول منتوجا، كما أن المشرع أغفل شرطا إضافيا وهو عدم نصه على ضرورة وضع المال المنقول للاستهلاك أو طرحه للتداول حتى يصدق عليه مصطلح المنتج<sup>(3)</sup>.

واستثناء جعل من المنقول المتصل بعقار منتوجا، بحيث أوجد المشرع هذا الاستثناء ونص على أن المنقول المادي المدمج بعقار<sup>(4)</sup>، أو المنقولات التي تُكوّن العقار، كما هو الحال بالنسبة للبناءات النصف مصنعة<sup>(5)</sup>، أو المنقولات بحسب المآل<sup>(6)</sup> يعد أيضا منتوجا.

بذلك يكون المشرع قد اقتصر في تعريفه للمنتوج بمقتضى المادة 140 مكرر، على السلعة فقط باعتبارها منتج مادي أو معنوي دون أن ينسحب هذا التعريف إلى الخدمة، على عكس ما تضمنته المادة 03 فقرة 10 من القانون 09-03 المذكورة أعلاه، حين اعتبرت أن الخدمة تدخل في مفهوم المنتج<sup>(7)</sup>.

(1) - أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.  
(2) - Art. 1386-3 du code civil français, dispose : « 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. ».

(3) - عمروش أحسن، المرجع السابق، ص.78؛ أنظر كذلك : Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 5<sup>ème</sup> édition, Op. Cit., n° 199, p.216.

(4) - ولا نغني بذلك العقار بالتخصيص، حيث أن فكرة الدمج بعقار بعيدة كل البعد عن فكرة التخصيص الموجودة في القانون المدني، ذلك أن القانون يستثني العقارات من مجالات تطبيقه، ولكن المنقولات المدمجة بالعقارات تعد منتوجا .

(5) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.؛ ص.17؛ 37.

(6) - المنقول بحسب المآل هو عقار بالطبيعة، ولكن القانون يعتبره منقولا باعتبار ما سيؤول إليه، كالمباني المعدة للهدم، والأشجار المعدة للقطع، والمحصولات والثمار الزراعية قبل نضجها وقطفها، وهي بذلك تسري عليها أحكام المنقول لا أحكام العقار، باعتبار أن مصيرها هو أن تنفصل عن أصلها الثابت المستقر وتصبح من المنقولات.

(7) - ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد أدرج الخدمة في مفهوم المنتج، بموجب المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى، على أنه اقتصر في اشمال السلعة على المنتج المادي فقط دون أن تتضمن في مفهومها على المنتج المعنوي، لكن وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السالف ذكره، تم وضع مصطلح السلع بدلا من المنتج المادي وبذلك يكون قد أدرج ضمينا المنتج المعنوي كالبرامج وقواعد البيانات المحفوظة على دعائم إلكترونية في مفهوم السلعة.

يتبين من الشق الثاني من هذه المادة أن المشرع أعطى مفهوما خاصا للمنتوج بتعريضه لبعض أنواع المنتجات على سبيل المثال لا الحصر، مما يفيد أن هذه المادة جاءت شاملة لكل الأموال المنقولة<sup>(1)</sup> سواء كانت مادية كالمنتجات الزراعية<sup>(2)</sup> والصناعية<sup>(3)</sup> وتربية الحيوانات<sup>(4)</sup> والصناعة الغذائية<sup>(5)</sup> والصيد البري<sup>(6)</sup> والبحري<sup>(7)</sup>، أم كانت منتجات معنوية كالطاقة الكهربائية<sup>(8)</sup>، ويأخذ حكمها الغاز<sup>(9)</sup>.

وبالنظر إلى نص المادة 03 فقرة 17 من القانون رقم 09-03، نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى تعريف السلعة على أنها: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، ويبدو أن مصطلح « Le bien » وهو الترجمة الفرنسية لمصطلح السلعة، قد لا يتوافق مع مصطلح المال « Le bien » الذي يُعبر به عند البعض<sup>(10)</sup> على الحق ذو القيمة المالية، سواء كان حقا عينيا أم شخصيا أم غير ذلك. كما عرفها في نص المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، معبرا عنها بعبارة " بضاعة " على أنها: " كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، إلا أن ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد طبيعة

- (1) - تقسم الأشياء حسب القانون الجزائري إلى منقولات وعقارات، فالمادة 683 من القانون المدني في فقرتها الأولى عرفت العقار على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، بمفهوم المخالفة الأشياء المنقولة هي تلك الأشياء غير المستقر بحيز وغير ثابتة، بحيث يمكن نقلها من مكانها دون تلف.
- (2) - يقصد بالمنتوج الزراعي كل منقول متأتى من مصدر زراعي مباشر كالقمح والشعير والعدس والأرز والبن والشاي وخلافه، كما ينسحب هذا المفهوم على الخضر والفواكه، ومن بين النصوص القانونية التي نظمت مجال المنتج الزراعي، المرسوم التنفيذي رقم 95-405 المؤرخ في 1995/12/02، المتعلق برقابة الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1995/12/06، العدد: 75، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 99-156 المؤرخ في 1999/07/20، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1999/07/25، العدد: 49؛ وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1994/01/08، المتعلق بنوعية الفواكه والخضر الطازجة الموجهة للاستهلاك و عرضها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1994/03/16، العدد: 14.
- (3) - يقصد بالمنتوج الصناعي كل المنقولات التي تكون محلا للإنتاج الصناعي أو الحرفي دون حصر، وقد نظم المشرع الجزائري المنتج الصناعي بموجب العديد من النصوص القانونية منها: المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 1997/01/14، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1997/01/15، العدد: 04، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 2010/04/18 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2010/04/21، العدد: 26.
- (4) - يقصد بها كل الحيوانات التي يمكن تربيتها كالأبقار والأغنام والدجاج والخيول وغيرها من الحيوانات الأخرى التي يمكن استهلاكها أو استعمالها، وكذا منتجاتها الموجهة للاستهلاك أو الاستعمال، وقد نظمها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-363 المؤرخ في 1995/11/11، المحدد لكيفيات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية أو المنتجات الآتية من أصل حيواني مخصصة للاستهلاك البشري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1995/11/12، العدد: 68، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-315 المؤرخ في 1998/10/03، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1998/10/05، العدد: 74.
- (5) - وهي كل مادة خامة معالجة كليا أو جزئيا، تكون مخصصة للتغذية البشرية أو الحيوانية بما فيها المشروبات والألبان وغيرها من مشتقات الحليب، وكذا المواد المستعملة في صناعة الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المستخدمة في شكل أدوية أو مستحضرات للتجميل فقط، وقد أدرج المشرع الجزائري بشكل صريح الصناعات الغذائية ضمن المنتجات ووضع لها أحكاما خاصة بموجب المرسوم الرئاسي 118-05 المؤرخ في 2005/04/11، المتعلق بتأمين المواد الغذائية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2005/04/13، العدد: 27.
- (6) - وهي الحيوانات أو أجزاء الحيوانات التي تعيش في البر ويسمح بصيدها، نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-227 المؤرخ في 2007/07/24، المحدد لإجراءات ممارسة الصيد السياحي وكيفياتها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2007/07/29، العدد: 48.
- (7) - وهي كل الحيوانات أو أجزاء الحيوانات التي تعيش في البحار أو في المياه العذبة، باستثناء الثدييات المائية، تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-158 المؤرخ في 1999/07/20، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتجات الصيد البحري للاستهلاك، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1999/07/25، العدد: 49.
- (8) - اعتبر المشرع الجزائري الطاقة الكهربائية منتوجا بالرغم من أنها لا تعتبر منقولا، وجعلها تأخذ على غرار الماء والغاز حكم الأشياء المنقولة بنص المادة 350 فقرة 02 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1966/06/11، العدد: 49، وهو بذلك يتفق مع موقف المشرع الفرنسي الذي اعتبر الطاقة الكهربائية منتوجا، طبقا لنص المادة 1386-3 من ق.م.ف.
- (9) - مشار إليه في: **يغلى مريم**، التزام العون الاقتصادي، Fasc. 43، 2002، p.11، « Vente », Répertoire pratique de droit privé - 109. بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.109.
- (10) - **أنور سلطان**، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص.188.

السلعة ما إذا كانت مادية فقط أم يمكن أن تكون ذات طبيعة معنوية، لكن بالنص على إمكانية وزنها أو كيلها أو تقديرها بالوحدة لهو دليل ينفي الجهالة على أنه اقتصر على السلع ذات الطبيعة المادية فقط.

من خلال هذه النصوص يظهر توافق بين نص الفقرة 17 من المادة 03 من القانون 09-03 مع تعريف المنتج الوارد في الفقرة 10 من نفس المادة، إلا أن الإشكال في تعريف السلعة يكمن في تحديد النطاق الموضوعي للحماية في ظل المرسوم التنفيذي 90-39، أين عرّف المنتج في الفقرة 01 من المادة 02 على أنه : " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

ليتبين أن السلعة في مفهوم تلك النصوص هي كل شيء مادي منقول، حيث ذهب المشرع الجزائري إلى التضييق من مدلولها في ظل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ويظهر ذلك من خلال اقتضائه في تعريف المنتج على أنه كل شيء منقول مادي، وبذلك يكون قد حدد طبيعته والعمليات الواردة عليه والمتمثلة في المعاملات التجارية، فهذا التعريف جاء واسعاً بحيث لا يمكن معه حصر المنقولات المادية ولا حصر المعاملات التجارية الواردة عليه، بالرغم من أن المقصود بهذه المعاملات هو الأعمال التجارية بحسب الموضوع<sup>(1)</sup>، بمعنى أن المنتج يشتمل على الأشياء المنقولة التي يكون إنتاجها، أو تصنيعها، أو تحويلها وتهيتها، أو توزيعها، ناتجا عن الجهد البشري<sup>(2)</sup>.

ويُستنتى بموجب هذه المادة من وصف المنتج أيضا الأشياء المعنوية كالمنتجات الفكرية، وبالتالي عدم توقّر مقتني المنتج الفكري على وصف المستهلك، مما يؤدي إلى عدم استفادته من القواعد الحمائية المقررة لهذا الأخير، وهو ما لا يتناغم مع متطلبات التطور الاجتماعي ولا يتماشى مع الحكمة من تقرير الأحكام الواردة في قانون حماية المستهلك.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت ماهية المنقول المادي لا تثير أية صعوبة في قيام المسؤولية عن إفشاء أضرار تجارية، فإن الإشكال يثور بشأن مدى امتداد مفهوم السلعة إلى المنتجات الرقمية سواء كانت مطروحة للتداول عن طريق مواقع الأنترنت أم محفوظة في دعامات إلكترونية؟

غني عن البيان أنه لا يقتصر الاستهلاك في عصر الثورة الرقمية على المنتجات المادية فحسب، بل يمتد كذلك إلى المنتجات الرقمية التي تتلاءم طبيعتها مع البيئة الإلكترونية، وبوجود مُمّات واسعة، قد تتجسد هذه المنتجات في مصنّفات فكرية<sup>(3)</sup> يأخذ إنتاجها في الأصل الشكل الإلكتروني - الرقمي -

(1) - يغلى مريم، إنترام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.109.

(2) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.18.

(3) - عرفت المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية " برن " المصنّف على أنه : " كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة وشكل التعبير عنه"، وقد وقعت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13/09/1997 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09/09/1889 المعدلة والمتممة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14/09/1997، العدد: 61؛ وعرفه المشرع الإماراتي بموجب المادة 01 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم 7 لسنة 2002، في شأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه : " أي عمل أدبي فني مبتكر"، وعرفه المشرع المغربي بموجب المادة الأولى من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 2000 على أنه : =

كما قد يأخذ الشكل المادي - الورقي - لتتم رقمتها واستغلالها بفضل الاستعانة بتقنيات حديثة وبرامج معلوماتية خاصة بالنشر الإلكتروني للمصنفات، مما يُسهّل عرضها في مختلف المواقع الإلكترونية ويسمح باقتنائها عبر مواقع الانترنت.

فالمنقولات المعنوية كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات قد تتعرض في نشأتها إلى العدوى بفيروسات أو ما يسمى بـ " القنابل المنطقية"، فتتلفها جزئياً أو كلياً، ولا يظهر هذا التلف ولا يمكن اكتشافه إلا بعد مدة من الاستغلال بسبب التركيبة البرمجية للفيروسات<sup>(1)</sup>، فتجعل من تلك المنتوجات الرقمية معيبة أو غير مطابقة لما يتطلّع المستهلك إلى تحقيقه من اقتنائها، فتفضي إلى إحداث أضرار تجارية يستوجب جبرها بقواعد حمائية خاصة، ولا شك أن الاعتداد بهذه الأضرار ينسجم تماماً مع عصر التقنية والاتجاه المتزايد نحو التجارة الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

ومن ثم فإن الاستهلاك قد يرد على المنقولات المادية كالمواد الغذائية والمعدات المنزلية والسيارات كما قد يرد على المنقولات المعنوية كالبرامج الإلكترونية وقواعد البيانات والمصنفات الرقمية، وبالتالي السلع الاستهلاكية هي التي يستعملها المستهلك أو يستفيد منها بحسب الغرض الذي أعدت له، وقد يؤدي هذا الانتفاع إلى زوالها باستخدامها لمرة واحدة كالمنتوجات الغذائية ومواد التنظيف والتطهير، كما قد يمتد إلى فترة محددة مسبقاً كبرامج الحاسوب، المتمثلة في مضادات الفيروسات ورخص استغلال قواعد البيانات الرقمية؛ التي تنتهي صلاحية الانتفاع بها بمجرد انتهاء المدة المحددة لاستغلالها، وفي بعض الحالات يبقى الانتفاع قائماً على حاله، عندئذ يمكن تكرار استعمال هذه المنقولات لمدة أطول كالسيارات والأجهزة الكهرومنزلية وغيرها من السلع الدائمة أو المعمرة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: عدم تناسبية الخدمة

يرتبط التزام المتدخل في إطار علاقته التعاقدية مع للمستهلك إما بسلعة يسلمها أو خدمة يقدمها له، إلا أنه غالباً ما يتضمن هذا الأداء توفير قدرات فنية وفكرية ترتبط بالسلع والخدمات في آن واحد، فقد تكون الخدمة لاحقة عن تسليم المبيع فيصطلح عليها بالخدمة ما بعد البيع، كما قد تنصب على توريد المنتج ذاته فتسمى تقديم خدمة.

= كل إبداع أدبي أو فني بالمعنى الذي تحدده المادة الثالثة من هذا القانون" وقد عدت المادة 03 منه أكثر من 20 مصنف من بينها برامج الحاسوب؛ كما عرفه المشرع السوري بموجب المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 62 لعام 2013 المؤرخ في 16/09/2013 المتضمن قانون حماية حقوق المؤلف على أنه: " الوعاء المعرفي الذي يحمل إنتاجاً أدبياً أو علمياً أو فنياً مبتكراً مهما كان نوعه أو أهميته أو طريقة التعبير فيه أو الغرض من تصنيفه"، إذ يعتبر هذا التعريف هو الأدق بين التعريفات السابقة، ولم يضع المشرع الجزائري تعريفاً محدد للمصنف بل اكتفى بتحديد المصنفات الأدبية والفنية، من بينها البحوث العلمية والتقنية، وبرامج الحاسوب وغيرها، وقد وردت بموجب المادة 04 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23/07/2003، العدد: 44.

(1) - من خصائص هذه الفيروسات، باعتبارها هي الأخرى برامج تُحدث اضطراباً في الاستغلال الأمثل للملفات الرقمية، أنها لا تُفعل إلا بعد مدة محددة من تثبيتها على جهاز الحاسوب، لتحدث بعدها تلفاً في قواعد البيانات " DATA BASE " أو البرامج " Programs " محل الاستغلال.

(2) - فتاك علي، المرجع السابق، ص.402.

(3) - حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص.08.

يعزز هذا التحليل قول الأستاذ دانيال مانفي « Daniel MAINGUY » بأن كل شيء أصبح منتوجاً<sup>(1)</sup>، ذلك أن الخدمات المتعلقة بالمؤسسات المالية أصبح يطلق عليها تسمية "المنتوجات المالية"<sup>(2)</sup>، وعقود التأمين بـ "منتوجات التأمين"، وأصبحت وكالات السفر ومتعهدو الرحلات يقترحون في كل موسم سياحي منتوجات جديدة تتلاءم وطبيعة الخدمة سواء كانت خدمات فندقية أم خدمة النقل أو الترفيه<sup>(3)</sup>.

وقد كرس المشرع الفرنسي هذه الفكرة بموجب أحكام المادة الأولى فقرة (أ) من القانون رقم 627-75 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة المتعلقة بتنظيم الرحلات والإقامة (الملغى)، التي تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يشاركون أو يقدمون المساعدة، وبغض النظر عن طريقة تحصيل أجورهم، في المعاملات التالية:

(أ) تنظيم الرحلات أو الإقامة الفردية أو الجماعية أو بيع منتجات هذا النشاط؛"<sup>(4)</sup>.

وللوقوف على مفهوم الخدمة محل الحماية القانونية لمصالح المستهلك التجارية، لا بد من التطرق إلى أهم التعريفات التي تناولت مصطلح الخدمة (أولاً) ثم تبيان نقيصة عدم تناسبية الخدمة (ثانياً).

### أولاً: تعريف الخدمة

بسبب طبيعتها المعنوية مقارنة مع المنتوجات المادية يصعب إعطاء وصف دقيق للخدمة، حيث اعتبرت ولوقت طويل أنها نشاط إنساني يقوم من خلاله الشخص بتأدية مهمة لشخص آخر، وهذا تفسير محدود بالنظر إلى العدد الكبير من الخدمات التي تؤدي عن طريق الآلات والتجهيزات المختلفة، كغسل السيارات وطلائها بطريقة آلية، لذا تعددت تعاريف الخدمة انعكاساً لصعوبة إيجاد مفهوم موحد لها.

فقد عرّفت جمعية التسويق الأمريكية الخدمة بأنها: "مختلف النشاطات أو المنافع التي تعرض للبيع، وهي منتجات غير ملموسة قد تكون مرتبطة بسلع معينة، يتم تقديمها من المنتج إلى المستهلك، فلا يتم نقل ملكيتها أو تخزينها ولا يمكن تحديدها أو معرفتها، لأنها تتكون من عناصر غير ملموسة وليست لها صفة معينة"<sup>(5)</sup>.

(1) – Christophe DALMET, La notion de denrées alimentaires, Thèse de doctorat en droit, Université d'Avignon, 2009, p.30; Daniel MAINGUY, Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires, R.T.D Com, Janvier-Mars 1999, p. 47.

(2) - وهو ما نشرته يومية الجزائر، العدد: 2635، الصادرة بتاريخ 2020/08/02، بشأن حصول البنك الوطني الجزائري (BNA) على الترخيص بطرح 09 منتجات جديدة خاصة بالصيرفة الإسلامية، وهو نفس ما نشرته قناة الشروق نيوز بتاريخ 2020/08/01، في شريط الأخبار، أن نفس البنك تحصل على ترخيص بطرح 09 منتجات مالية خاصة بالصيرفة الإسلامية.

(3) – Gérard CAS et Dédier FERRIER, Op. Cit., p. 182.

(4) – Art. 1 de la loi n° 75-627 du 11 juillet 1975 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation de voyages ou de séjours, Abrogé par Loi n°92-645 du 13 juillet 1992 - art. 32 (Ab) J.O.R.F du 14 juillet 1992 en vigueur le 1er juin 1995, dispose : « Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui se livrent ou apportent leur concours, quelles que soient les modalités de leur rémunération, aux opérations suivantes :

a) L'organisation de voyages ou de séjours individuels ou collectifs ou la vente des produits de cette activité;»

(5) - فريد كورتل، تسويق الخدمات، ط.1، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.54؛ هاني حامد الضمور، تسويق الخدمات، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص.18.

أما الأستاذ فيليب كوتلر « Philip KOTLER » وآخرون فقد عرفوها على أنها: " 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 أن لا تكون كذلك"<sup>(1)</sup>، وعليه فإن الخدمة حسب هذا التعريف هي كل نشاط محل تبادل، تكون في الأساس غير ملموسة، ولا تسفر عن نقل ملكيتها للمستفيد منها<sup>(2)</sup>.

كما عُرِفَت الخدمة على أنها: " كل نشاط يحقق رضا المستفيد منه، دون نقل ملكيتها"<sup>(3)</sup>، وبهذا تتمثل الخدمة في نشاط فكري متعدد الاتجاهات والأبعاد، يحقق للمستهلك ما يرتضيه من الرغبات دون أن يمتلك ذلك النشاط، فجوهر الخدمة إذن، هو ذلك البعد الذي يرتبط مباشرة بالدافع الرئيسي الذي يقف وراء الطلب على الخدمة، أي مجموعة المنافع الأساسية التي يسعى المستهلك إلى تحقيقها، كما أن مهمة مقدم الخدمة تكمن في بيع المنفعة وليس بيع الخدمة في حد ذاتها<sup>(4)</sup>، ويعزز هذا التفسير أن طبيعة الخدمة غير الملموسة تنشأ مباشرة لدى من يدفع قيمتها، أما الخدمة فما هي إلا وسيلة لتحقيق تلك المنفعة.

وألزم المشرع الفرنسي المتدخل بموجب المادة L111-1 من قانون الاستهلاك<sup>(5)</sup> قبل التعاقد مع المستهلك، أن يضعه في وضع يسمح له معرفة الخصائص الأساسية للمنتج أو الخدمة محل التعاقد بوضوح، وقد عاقب بموجب المواد من L121-2 إلى L121-4 من نفس القانون على مسألة الإشهار المضلل باعتباره تصرفا يدخل ضمن الممارسات التجارية المضللة، الذي يدفع بالمستهلك إلى طلب الحصول على خدمة لا تحقق له الجدوى الاقتصادية التي يرنو إليها<sup>(6)</sup>.

وبعد صدور القانون الفرنسي رقم 92-645 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات المتعلقة بتنظيم وبيع الرحلات السالف ذكره، دفع بجانب من الفقه<sup>(7)</sup> للحديث عما يصطلح عليه بـ "بيع الخدمات"، فمع تنوع الخدمات واتساع مجال تقديمها، أصبح بالإمكان لهذا المصطلح أن ينصب على البعض منها، فتكون المنفعة التي تنتج عن تقديم الخدمة محلا للبيع<sup>(8)</sup>، خاصة إذا كانت ذات طبيعة مالية تدخل في إطار العمليات التجارية.

(1) – Philip KOTLER, Kevin Lane KELLER, Dephine MANCEAU & Bernard DUBOIS, Marketing management, 12<sup>ème</sup> Edit., Pearson, paris, 2006, p.462.

(2) - محمد عبد العظيم أبو النجا، التسويق المتقدم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.16.

(3) – Yves LE GOLVAN, Dictionnaire marketing banque assurance, Dunod, paris, 1988, p.122.

(4) - حساني عبد الكريم، واقع التسويق في المؤسسة المصرفية، دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية والتسيير، تخصص : تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص.36.

(5) – Art. L111-1 de la loi 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, J.O.R.F n° 0065 du 18 mars 2014, modifiée par l'Art. 28 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020, J.O.R.F n° 35 du 11 février 2020, dispose : « 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 caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ; »

(6) – Art. L121-2 du code de la consommation français, dispose : « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise ... Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur ... Les caractéristiques essentielles du bien ou du service... »

(7) – Gérard CAS et Dédier FERRIER, Op. Cit., p. 186.

(8) - فالمستهلك في صالون الحلاقة يشتري المنفعة التي تؤول إليه من خدمة قصة الشعر، بغض النظر عن الأشياء والمواد التي سوف يستخدمها الحلاق لتحقيق ذلك الغرض، والمسافر يشتري المنفعة والراحة التي تؤول إليه من خدمة النقل من مقر إقامته بتلمسان إلى الجزائر العاصمة مثلاً، بصرف النظر عن الوسائل المستعملة في طرق تنظيم هذه الرحلة، وينسحب ذلك إلى المعاملات البنكية وخدمات البريد وتنظيم الرحلات السياحية الجماعية وغيرها.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، نلتمس ذلك التوجه نحو وحدة نظام المساءلة القانونية وتلازم تطبيقاته على السلع مثلما هو عليه الشأن بالنسبة للخدمات، وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الفكرة مستخدماً مصطلح المنتج للدلالة على الخدمة من خلال نص المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الملغى<sup>(1)</sup>، أما في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>(2)</sup>، فقد أدرج الخدمات إلى جانب أنشطة الإنتاج والتوزيع ضمن النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذا الأمر.

وفي تنظيمه للقانون المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار<sup>(3)</sup>، تبنى المشرع الجزائري مصطلح بيع الرحلات، بموجب المادة 03 منه حين عرف وكالة السياحة والأسفار بأنها: "كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطاً سياحياً يتمثل في بيع مباشرة أو غير مباشرة رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها...".

وقد أدرج مقدم الخدمات إلى جانب المنتج، والتاجر، والحرفي ليحدد النطاق الشخصي للمسؤولية عن الأضرار التجارية التي تطل الزمة المالية للمستهلك، وللتعبير عن المدين بحماية المصالح التجارية لهذا الأخير، ويظهر ذلك في أحكام القانون رقم 04-02 السالف ذكره، سواء من حيث جعل الخدمات إلى جانب السلع محلاً للإعلام بأسعارها وتعريفاتها وبشروط بيعها<sup>(4)</sup>، أم من حيث وضع المستهلك في موضع يسمح له بالاطلاع على مميزاتها<sup>(5)</sup>.

كما حدد المشرع الجزائري بوضوح مجال الحماية من الأضرار التجارية من حيث الموضوع، إذ جعل من الخدمات موضوعاً لها، ويتجلى هذا من خلال إدراجها ضمن تعريف المنتج الذي أسلفنا بيانه، والوارد بموجب المادة 02 فقرة 10 من القانون رقم 09-03 السالف ذكرها، إضافة إلى إلزام المتدخل بضمان الخدمات طبقاً لأحكام المادة 13 فقرة 02 من نفس القانون.

لقد عرف المشرع الخدمة على أنها تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تكون محل طلب هؤلاء، باستثناء تسليم السلعة، وتكون على شكل أداء ذو أثر مادي كالخدمات الطبية، الفندقية، التنظيف، التصليح... وغيرها من الخدمات التي توجه للمستهلك، كما قد تكون ذات أثر مالي، كخدمات التأمين، والخدمات البنكية، وقد تكون ذات أثر فكري كالعروض الثقافية والاستشارات القانونية، وهو ما تضمنته المادة 03 فقرة 16 من القانون رقم 09-03، على أن الخدمة هي: "كل عمل مقدم، غير تسليم

(1) - تنص المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، السالف ذكره على أن: "المنتج: هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة" وهو بذلك أدرج مصطلح الخدمة للدلالة على المنتج.

(2) - تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد: 43 الصادرة بتاريخ 30/07/2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 08-12 المؤرخ في: 25/06/2008، الجريدة الرسمية، العدد: 36، الصادرة بتاريخ 02/07/2008، وكذا القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15/08/2010، الجريدة الرسمية، العدد: 46، الصادرة بتاريخ 18/08/2010، على أنه: "تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات...".

(3) - القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04/04/1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، الجريدة الرسمية، العدد: 24 الصادرة بتاريخ 07/04/1999.

(4) - تنص المادة 04 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف ذكره، على أنه: "يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع".

(5) - تنص المادة 08 من نفس القانون 04-02، على أنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك... بمميزات هذا المنتج أو الخدمة".

السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابع أو مدعماً للخدمة المقدمة"، وكذا المادة 02 فقرة 04 من قانون العلامات<sup>(1)</sup> التي عرفت على أنها: "كل أداء له قيمة اقتصادية".

وفي تعريفه للقرض الاستهلاكي الوارد بموجب المادة 03 فقرة 20 من القانون 09-03<sup>(2)</sup>، جعل من السلع والخدمات محلاً للعمليات التي يكون فيها الدفع مقسطاً أو مؤجلاً أو مجزأً، وتأسيساً عليه فإن القرض الاستهلاكي في مفهوم تشريعات حماية المستهلك جاء محصوراً في كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، مما يوحي بوجود عقد آخر تبعية يتمثل في عقد بيع للسلع والخدمات<sup>(3)</sup>، وبالتالي فإن عملية تقديم الخدمات تخضع للحماية من أضرار البيع.

أما المرسوم التنفيذي رقم 13-327، فقد نص بصريح العبارة عن حماية عناصر المصالح التجارية للمستهلك، سواء تعلق الأمر بعنصر المطابقة، حيث ألزم المتدخل بتسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، أم بعنصر ضمان العيوب الموجودة أثناء تسليم السلعة أو تقديم الخدمة<sup>(4)</sup>.

تأسيساً على ما تقدم فإن الأضرار التجارية التي تلحق الخدمة المقدمة في جوهرها تشمل كل خسارة مالية تقلل أو تُعَدِّم ما يتطلع المستهلك إلى تحقيقه من التعاقد، بسبب نقص في أداء هذه الخدمة أو في منافعها أو بزوال بعض أوصافها ونحو ذلك من كل نقصٍ في قيمتها الاقتصادية.

### ثانياً: نقيصة عدم تناسبية الخدمة

يتعرض المستهلك في مرحلة التنفيذ إلى أضرار ترهق ذمته المالية بسبب حصوله على خدمات لا تتناسب مع ما يدفعه ثمنها لها، ويرجع ذلك إلى خصائص تنسم بها الخدمة نورها فيما يلي:

#### 1- الخدمات غير ملموسة

بمأن الخدمات ليس لها وجود مادي، فإن خاصية اللمس تعتبر من أبرز ما يميز الخدمة عن السلعة المادية، فبينما يمكن للمستهلك تذوق السلعة أو رؤيتها أو لمسها أو شمها بحواسه قبل إقباله على اقتنائها، فإنه من الصعوبة بما كان أن يتحقق ذلك في مجال الخدمات، وإذا كان وصف طبيعة وأداء السلع المادية باستخدام معايير موضوعية كدرجة صلابة السلعة وحجمها وشكلها، فإن ذلك متاح بدرجة محدودة جداً في حالة الخدمات، فالمستهلك يصعب عليه تقييم واختيار العروض التنافسية في مجال الخدمات مقارنة بمجال السلع المادية<sup>(5)</sup>.

(1) - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد : 44، الصادرة بتاريخ 23/07/2003.

(2) - تنص المادة 03 فقرة 20 من القانون 09-03، على أنه: "قرض الاستهلاك : كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون فيها الدفع مقسطاً أو مؤجلاً أو مجزأً".

(3) - جريفي محمد، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأدرار، م.6، العدد : 01، جانفي 2017، ص.27.

(4) - تنص المادة 13 فقرة 02 من القانون 09-03 السالف ذكره، على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج ... من الضمان بقوة القانون. ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات".

(5) - هاني حامد الضمور، تسويق الخدمات، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، م.6، العدد : 01، جانفي 2017، ص.27.

يترتب عن هذه الخاصية أنه إذا كانت أساليب المضاربة تصدق على السلع المادية، فإن الأمر يستحيل في مجال الخدمات، حيث لا يمكن شراء الخدمة في وقت وفرتها وتخزينها ومن ثم إعادة بيعها مرة أخرى، كما أنه في كثير من الحالات ما يصعب على المستهلك معاينة وتجربة الخدمة قبل شرائها، وفي هذه الحالة يلجأ مسوقو الخدمات إلى إضفاء رموز ملموسة على منتجاتهم لإبراز منافعها والتعبير عن جودتها<sup>(1)</sup>.

## 2- خاصية التلازمية (عدم انفصالها عن المصدر)

على عكس السلع التي تُنتَجُ ومن بعد ذلك قد تُحوَّلُ أو تُخزَّنُ لثبَّاعٍ إلى المستهلك، فإنه لا يمكن فصل الخدمة عن مقدمها ومستهلكها، نتيجة التزامن في تقديمها واستهلاكها، ذلك أن هذه الأخيرة تُنتَجُ وتُقدَّمُ في وقت واحد، ومثال ذلك خدمة السفر من ولاية شمالية إلى ولاية جنوبية، أو إجراء عملية جراحية، أو قضاء ليلة في فندق، فوجود متلقي الخدمة شخصياً أثناء أداء بعض الخدمات ضرورة لا بد منها طيلة فترة تقديمها؛ كخدمات النقل مثلاً والعلاج، والتعليم، والترفيه، وينطبق الأمر على ضرورة وجود الشيء في بعض الخدمات الأخرى؛ كالصيانة والإصلاح والغسل الآلي للسيارات وغيرها، في حين أن حضور المستفيد من السلعة ليس بالأمر الضروري<sup>(2)</sup>.

فهذه الخاصية تُعبّر بوضوح عن درجة الترابط بين الخدمة المقدمة ذاتها وبين الشخص الذي يتولى تأديتها، بحيث يصعب فصل الخدمة عن مصدرها سواء كان إنسان أم آلة، فمن يقوم بتقديم الخدمات يندمج في عملية أداء الخدمة ويصبح طرفاً في تكوين جودة ونوعية الخدمة ومن ثم تحقيق جدواها الاقتصادية.

## 3- عدم تجانس الخدمة

يكون من الصعب المحافظة على مستوى نمطي للخدمة وذلك يعود إلى المحددات التي تؤثر في مدخلات إنتاج الخدمة، فبينما نجد أن مخرجات السلع المادية تكون موحدة في المقاس والمواصفات والخصائص التقنية نتيجة لاستخدام أساليب الإنتاج ذات الحجم المعتبر، فإنه من الصعب التنبؤ والحصول على مستوى ثابت في جودة أداء الخدمة، فمهارة مؤدي الخدمة والزمان والمكان والسرعة في أدائها والأدوات المستعملة فيه يفسر عدم تماثل وتجانس الخدمات المقدمة، ذلك أن أغلب الخدمات يقدمها أشخاص تتغير قدراتهم على الأداء وتتأثر بعدة عوامل يتعلق بعضها بشخص مقدم الخدمة ذاته وبعضها الآخر يتعلق ببيئة العمل المادية والاجتماعية المحيطة به مما يجعل تنميط الخدمة شبه مستحيل<sup>(3)</sup>.

(1) -بودية بشير وقندوز طارق، أصول ومضامين تسويق الخدمات، ط.1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص.124.

(2) -زكي خليل المساعد، تسويق الخدمات وتطبيقاته، ط.1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص.48.

(3) -أحمد علي سليمان، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق مع التركيز على السوق السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000، ص.452.

#### 4- عدم إمكانية الاحتفاظ بالخدمة أو تخزينها

طالما أن الخدمة غير ملموسة فإن الاحتفاظ بها غير ممكن، ذلك ان العديد من الخدمات ذات طبيعة غير قابلة للتخزين من أجل استخدامها في أوقات أخرى كالسلع المادية، وهذا راجع إلى أن الخدمة يتطلب أدائها حضور كل من مقدمها ومستهلكها في آن واحد، ومن ثم فهي تنتهي وتستهلك لحظة إنتاجها، ويترتب على ذلك أن الخدمة غير المستغلة تعتبر إيرادا مفقود، فعدم تمكن القائمين على تنظيم حفلة معينة أو عرض سينمائي من ملء القاعة يشكل خسارة مالية لمقدمي هذه الخدمة، والأمر ينطلي على منظمي الرحلات السياحية والخدمات الفندقية، كلها تعتبر أنشطة أعمال غير مستغلة ومعطلة في نفس الوقت<sup>(1)</sup>، وبالتالي عدم قدرة مقدمي هذه الخدمات على تخزينها كما هو الحال بالنسبة للسلع المادية التي يتم إنتاجها وتخزينها لحين الطلب عليها<sup>(2)</sup>.

#### 5- عدم إمكانية تملك الخدمة

إن صفة عدم انتقال الملكية تميز الإنتاج الخدماتي عن الإنتاج المادي للسلع، فطالما أن الخدمة غير ملموسة، فإن المستهلك له الحق في الاستفادة من المنافع التي توفرها لفترة محددة دون أن يمتلكها، كما هو الحال بالنسبة للسلع المادية، ويظهر ذلك في استفادة المستهلك من خدمة سيارة الأجرة وقضاء عدة ليالي في الفندق وإجراء تربية في مؤسسة تكوين خاصة، فهذه الخدمات لا يجوز للمستفيد من منافعها أن يمتلكها بل له الحرية في الانتفاع بها مقابل ما يدفعه من قيمة مالية<sup>(3)</sup>.

(1) محمد محمود مصطفى، التسويق الاستراتيجي للخدمات، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص.56.  
(2) زكرياء عزام، عبد الباسط حسونة ومصطفى الشيخ، مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، دار السيرة، الأردن، 2008، ص.258.  
(3) البكري ثامر، التسويق: أسس ومفاهيم معاصرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص.220.

## خلاصة الفصل الثاني:

لقد رأينا أن المستهلك من خلال تعاقدته مع المتدخل إنما يسعى للحصول على سلع وخدمات تمكنه من الانتفاع بعناصرها انتفاعا تاما ومستمرًا، وبما يُحقّق الجدوى الاقتصادية منها؛ ذلك أن القيمة الحقيقية للمنتجات لا يمكن اختزالها في ما يوازي القيمة النقدية التي يدفعها المستهلك كثمان لها فحسب، بل تمتد إلى الإشباع المناسب لرغباته، كما أنه يطمح فضلا عن ذلك إلى ضمان الخدمة ما بعد البيع، إذ لا نتصور أن ينصبّ التعاقدُ على المنتجات ذات الاستهلاك الفوري فقط، بل يتعاقد أيضا على ذات الاستهلاك الممتد، والأمر كذلك يستدعي إيجاد حلول قانونية مناسبة لمواجهة المشاكل المُمتدّة في العقود المُعَمَّرَة.

فكرة العيب الخفي رغم جوهريتها إلا أنها باتت اليوم غير كافية وحدها لتمكين المستهلك من التعاقد المجدي، فقد انبرت فكرة المطابقة مزاحمة لها ومعززة ل ضماناتها، ثم ما لبثت المزايا التي قدمتها الخدمة ما بعد البيع أن دلت بدلها في هذا المجال لا سيما إن كان المنتج من الأشياء ذات الاستعمال الممتد، فأعطت لفكرة المصالح التجارية للمستهلك المبحوث عنها بعدا اقتصاديا وقانونيا يستأهل الدراسة والمعالجة وهو ما تم خلال هذا الجزء من الدراسة.

وبتتبع الحدود التي يُرفع بها اللبس عن مضامين فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك وتأطير نطاقها الشخصي والموضوعي، خلصنا إلى أن هذه الفكرة انتقلت من مجرد فكرة بسيطة تناولها الأولون من فقهاء القانون، لتصل إلى مرحلة وضع نصوص قانونية تنظمها وتضبط عناصرها، وقد تصدى البحث في هذا الفصل إلى رسم معالم فكرة هذه الحماية إلى تحديد طائفة الأسباب التي تتحقق معها المضار التجارية، مستهدفين من وراء ذلك البحث عن الآليات القانونية التي وضعها المشرع لتحقيق حماية فعالة للمصالح التجارية للمستهلك.

والمنتج كفكرة في أساسها، لا تدخل ضمن نطاق القانون، بل انتقلت إليه كباقي المصطلحات الاقتصادية نتيجة الاحتكاك الحاصل بين القانون والاقتصاد، وأصبح بذلك يغمر الحياة القانونية بعدما كان مقتصرًا على المجال الاقتصادي، أو التجاري، أو الأعمال فقط، بل غدا فكرة مألوفة التداول سواء في القواعد العامة للقانون المدني أم القواعد الخاصة بحماية المستهلك.

فالمنتج باعتباره موضوع الحماية هو في الأساس مال وهو من الأشياء التي يكون من الضروري تملكها، فاشتماله على جميع المنقولات المادية والمعنوية التي يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل، فإنه يشتمل على تلك المعدة للاستعمال المتكرر كالسيارات والأجهزة الكهرومنزلية كما يشتمل على ذات الاستهلاك النهائي كالمواد الغذائية والطاقة الكهربائية أو لفترة محددة كبرامج الحاسوب، وتعد الخدمات التي تنصبُّ على المجهودات المبذولة في أداء العمل أو تحقيق المنفعة من المنتجات، شريطة أن تكون لها قيمة اقتصادية قابلة للتقدير النقدي، مع استبعاد تسليم المنتج لكونه التزام أصلي في العقد ولا يعد خدمة مستقلة.

## خلاصة الباب الأول:

خلصنا في هذا الباب من الدراسة إلى أن موضوع حماية المصالح التجارية للمستهلك هو موضوع قديم جديد، حيث أن المستهلك بتعاقدته مع المتدخل الذي يفوقه قدرة علمية وكفاءة مهنية، إنما يبتغي بذلك الحصول على منتجات تحقق الجدوى الاقتصادية، إلا أنه وفي كثير من الأحوال يجد نفسه بعيدا كل البعد عن طموحاته في تحقيق التعاقد المجدي، ويعود السبب في ذلك إلى تدخل الوسائل الدعائية والقنوات الترويجية، فمن هنا جاءت فكرة حماية المستهلك من جانب مصالحه التجارية التي كانت في عهد ما تنمهي وتلتبس مع مطلب الأمن والسلامة، حيث لم يكن في حساب الأولون من واضعي النصوص القانونية التطور السريع والتقدم المذهل في وسائل الإنتاج وما نجم عنه من دقة وتعقيد في خصائص ومكونات المنتج، فتوحدت آنذاك الأحكام الناظمة لحق المستهلك في حماية مصالحه التجارية باستغراقها لمطلب الأمن والسلامة.

وبعد أن شهد العالم تطورا تكنولوجيا وتقدما علميا في وسائل انتاج وتوزيع السلع والخدمات، تغيرت المفاهيم وأدخلت إلى نطاق القانون مصطلحات جديدة فغمرته بعدما كانت مقتصرة على الحياة الاقتصادية والتجارية ومجال الأعمال، ومعه توسعت دائرة المخاطر التي تتطوي عليها هذه المنتجات، محدثة أضرارا طالت المنتج المعيب ذاته فأثرت على منفعة الاقتصادية، كما انها امتدت لتهدد المستهلك في أمنه وسلامته الجسدية هذا فضلا عن مساسها بكيانه المالي.

وفي غياب نصوص قانونية خاصة تُرتب مسؤولية المتدخل عن الأضرار التي يحدثها مبيعه بعيوبه، جعلت من فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك تلتبس إلى حد ما بمطلب الأمن والسلامة، مما دفع بالقضاء الفرنسي وقتئذٍ للتدخل بتطويع القواعد العامة الناظمة لضمان العيب الخفي والمطابقة لمواجهة هذا النوع من الأضرار، سواء من خلال التفسير الموسع لعبارة المصروفات الناجمة عن البيع أم من حيث افتراضه علم البائع بعيوب ما يبيع، ومنه تشبيهه بالبائع سيء النية وصولا إلى إلزام البائع بالتسليم المطابق للمبيع.

وأمام الإشكالات العملية التي أبانت وأظهرت عدم فعالية القواعد العامة التي تحكم ضمان العيب الخفي والمطابقة في توفير حماية فعالة للمستهلك من أخطار المنتجات، رفع الفقه القانوني لواء التحدي معلنا عن ضرورة ميلاد التزام جديد، يهدف إلى الحماية من الأضرار التي عجزت القواعد التقليدية في التصدي لها، وقد كان القضاء الفرنسي السباق لكشف وترسيم ملامح الالتزام بالسلامة مع رسم الحدود الفاصلة بينها وبين سابق الأحكام والقواعد القانونية الكلاسيكية، بل والتأسيس له كالتزام مستقل لترتيب المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، وبذلك استقر التمييز بين فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة.

لقد رأينا كيف أن المستهلك يهدف من وراء تعاقد الحصول على سلع وخدمات تمكّنه من الانتفاع بعناصرها انتفاعاً هادئاً وبما يُحقّق له الجدوى الاقتصادية؛ ذلك أن القيمة الحقيقية للمنتجات لا يمكن اختزالها في ما يوازى القيمة النقدية التي يدفعها المستهلك كثمن لها فحسب، بل تمتد إلى الإشباع المناسب لرغباته، كما أنه يطمح فضلاً عن ذلك إلى ضمان الخدمة ما بعد البيع سواء بصيانة وتصليح المنتجات التي اقتناها أم بتصليحها، ولا يتم ذلك حسب اعتقادنا إلا بتوفير قطع الغيار الأصلية وفتح ورشات الصيانة والتصليح، إذ لا يمكن أن نتصور أن يكون التعاقدُ على منتجات ذات الاستهلاك الفوري فقط، بل يمتد كذلك إلى الاستهلاك المعمر، والأمر كذلك يستدعي إيجاد حلول قانونية مناسبة لمواجهة المشاكل المُمتدّة في العقود المستمرة.

إن فكرة العيب الخفي رغم جوهريتها إلا أنها باتت اليوم غير كافية وحدها لتمكين المستهلك من التعاقد المجدي، فقد انبرت فكرة المطابقة مزاحمة لها ومعززة ل ضماناتها، ثم ما لبثت المزايا التي قدمتها الخدمة ما بعد البيع أن دلت بدلوها في هذا المجال لا سيما إن كان المنتج من الأشياء ذات الاستعمال الممتد، فأعطت لفكرة المصالح التجارية للمستهلك المبحوث عنها بعداً اقتصادياً وقانونياً يستدعي البحث والدراسة.

وبتتبعنا للحدود التي ترفع اللبس عن مضامين فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك وتأطير نطاقها الشخصي والموضوعي، خلصنا إلى أن هذه الفكرة انتقلت من مجرد فكرة بسيطة تناولها فقهاء القانون السابقون، لتصل إلى مرحلة وضع نصوص قانونية تنظمها وتضبط عناصرها، وقد تصدّت الدراسة في هذا الباب إلى رسم معالم فكرة هذه الحماية إلى تحديد طائفة الأسباب التي تتحقق معها المضار التجارية، مستهدفين من وراء ذلك البحث عن الآليات القانونية التي وضعها المشرع لتحقيق حماية فعالة للمصالح التجارية للمستهلك.

# الباب الثاني:

الإشكالات العملية التي تثيرها  
فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك

## الباب الثاني: الإشكالات العملية التي تثيرها فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك

إن ما تثيره مسؤولية المتدخل عن الأضرار التجارية التي تحيق بالمستهلك يرتبط ارتباطا وثيقا بمجموعة من القواعد الإجرائية لرفع دعاوى الاستهلاك أمام الجهات القضائية المختصة، وبالرغم من أن هذه الإجراءات ترتبط في أغلبها بالقواعد العامة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنها تستقل عن سالف الأحكام لتستند إلى قواعد خاصة جاءت بها القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن مضمون القواعد الإجرائية المتبعة في مباشرة تلك الدعاوى ومدى كفايتها في توفير حماية فعالة للمصالح التجارية المقررة لصالح المستهلك المضرور. (الفصل الأول)

وهو ما تتكفل به القواعد المناهضة للانتهاكات التي تطال جمهور المستهلكين في هذا المجال، والتي ترسم حدود الأحكام الموضوعية التي ترتبها آليات الحماية من تلك الأضرار، ومما لا شك فيه أن أهم أثر قانوني يسعى المستهلك إلى تحقيقه حين إثارته لدعوى المسؤولية في هذا الإطار هو الجزاء المترتب عن المساس بمصالحه التجارية، وهو ما يقودنا إلى البحث في الآليات القانونية التي قررها المشرع الجزائري لحماية هذه المصالح ومدى توافقها مع التشريعات المقارنة. (الفصل الثاني)

### الفصل الأول: القانون الإجرائي لدعاوى الاستهلاك

تكون دعاوى الاستهلاك منتجة باتباع القواعد الإجرائية المنصوص عنها قانونا، يرتبط بعضها بصفة المدعي رافع الدعوى وكذا الآجال القانونية اللازمة لرفعها، في حين ترتبط البعض الآخر بضابط الاختصاص وما يثيره من إشكالات عملية، مما يثير التساؤل حول ما إذا وفق المشرع الجزائري في ضبط هذه الإجراءات وتبسيطها أمام المستهلك المضرور بما يضمن له حماية فعالة أم لا؟ (المبحث الأول)

قبل أن تصل الدعوى إلى مرحلة صدور الحكم، تمر بمرحلة أساسية هي الأهم في سير الدعوى والتي تجمع فيها الأدلة والحجج واتخاذ الإجراءات والوسائل التي تساعد القاضي في تكوين قناعة للفصل في النزاع المعروض أمامه، وهو ما يصطلح عليه بعنصر الإثبات، حيث لا ينقطع القضاء عن تطبيقه فيما يعرض أمامه من نزاعات (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: قواعد الاجراءات

تولى المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون الإجراءات الجزائية تنظيم القواعد الإجرائية المرتبطة بدعاوى الاستهلاك، ولعل اشتراط الصفة القانونية في المدعي - صاحب الحق المراد حمايته- من أهم الشروط التي أوجبها المشرع الجزائري لقبول هذه الدعاوى، التي تُقبل إلا إذا تم رفعها في الآجال القانونية المحددة مع اتباع إجراءات قانونية خاصة (المطلب الأول).

يعد الاختصاص من بين المسائل الجوهرية في سير الدعوى، تهدف قواعده إلى تنظيم السلطة القضائية وإجراءات الالتجاء إليها، وبالرغم من كون قواعد ذات طبيعة أمرّة إلا أنها ليست على إطلاقها، بل يختلف الأمر فيما لو تعلق هذه القواعد بالاختصاص النوعي أو الإقليمي<sup>(1)</sup>.

فالاختصاص المنعقد لكل جهة من الجهات القضائية، وفضلا عن تحديده استنادا لمعيار قيمة الدعوى أو نوعها، فإنه يتحدد أيضا على أساس معيار إقليمي<sup>(2)</sup>، أو على أساس معيار شخصي<sup>(3)</sup> (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: شرط الصفة وإجراءات رفع الدعوى

يُشترط لقبول الدعوى أن يحوز المدعي على الصفة القانونية في إقامتها، ذلك أن من المبادئ التي استقر عليها فقه المرافعات "أن لا تُرفع الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة"<sup>(4)</sup>، غير أن هذا المبدأ لم يكن مجسدا في قانون الإجراءات المدنية السابق<sup>(5)</sup>، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى تدارك هذا الغموض بتتبع صراحة على أن شرط الصفة يجب أن يتوفر في رافع الدعوى موجّه الطلب القضائي؛ أي المدعي الذي يحتل مركز إجرائي إيجابي، كما يجب أن يتوفر أيضا في شخص المدعى عليه صاحب المركز الإجرائي السلبي، وبتطابقها يجعل من هذا الشرط قائما<sup>(6)</sup>.

فبالرغم من تنوع دعاوى الاستهلاك إلا أنها لا تخرج عن هذا المبدأ، حيث من الضرورة بما كان توافر الصفة في المستهلك الذي يضارّ في مصالحه التجارية، فيقوم برفع الدعوى بنفسه أو بمن يوكله للقيام بذلك، كما قد يرتبط الضرر التجاري بالمصالح العامة للمجتمع بما يجعل النيابة العامة هي صاحبة الصفة في تحريك الدعوى العمومية، وقد يطال الضرر انتهاك المصالح المشتركة أو الفردية لجموع المستهلكين، فيقع على عاتق جمعيات حماية المستهلك واجب مباشرة الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة (الفرع الأول)

إن الإجراءات التي يجب أن تراعى في دعاوى الاستهلاك، لا تكاد تخرج كأصل عام عن الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(7)</sup>، هذا إن تم رفعها أمام القاضي المدني، وتخضع وجوبا للأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية<sup>(8)</sup> إذا ما تم رفعها أمام القاضي الجزائي، مع ضرورة رفعها

(1) - بريرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص.90.

(2) - فيما يعبر عنه بالاختصاص الإقليمي أو المحلي أو المكاني.

(3) - فيما يعبر عنه بالاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية، للفصل في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي.

(4) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.214.

(5) - يلاحظ أن النص الحالي أكثر دقة مقارنة بما جاء في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية السابق، ذلك أن المشروع رفع اللبس الذي كان موجودا بخصوص من يجب أن يتوفر فيه شرط الصفة.

(6) - تنص الفقرة 2 من المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد: 21، الصادر بتاريخ 2008/04/23، على أنه: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه."

(7) - المواد 13، 14، 15، 16 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(8) - المادة 1، 2، 3، 4 و 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

في آجالها القانونية، سواء كانت متصلة بدعوى عمومية أم كانت منفصلة عنها، تفاديا لتفويت ميعاد التقاضي المرتبط في أغلب الحالات بفكرة التقادم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شرط الصفة

لقبول الدعوى يجب أن تتوفر الصفة في المستهلك الذي يضارّ في مصالحه التجارية فيقوم برفع الدعوى بنفسه أو بمن يوكله للقيام بذلك (أولا)، أما إذا ارتبط الضرر التجاري بالمصالح العامة للمجتمع، كانت النيابة العامة هي صاحبة الصفة في تحريك الدعوى العمومية (ثانيا)، أما إذا تعرضت المصالح المشتركة أو الفردية لجموع المستهلكين، فإنه يقع على عاتق جمعيات حماية المستهلك واجب مباشرة الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة (ثالثا).

### أولا: المستهلك المضرور

دعاوى الاستهلاك كباقي الدعاوى المرفوعة أمام القضاء يجب أن تتوفر على طرفين؛ المدعي من جهة؛ وهو الدائن بالحماية من الأضرار التجارية، والمدعى عليه من جهة أخرى؛ وهو المدين بتلك الحماية، ولا يمكن أن تكتمل الدعوى إلا باقترانها معا، فعريضة افتتاح الدعوى يجب أن تتضمن بيانات تتعلق بطرفي الخصومة<sup>(1)</sup>، كما أن مسألة تحديد المدعي والمدعى عليه دون لبس أو اشتباه، تُعدّ من المسائل الضرورية التي يجب معرفتها من قبل القاضي والمتقاضين على حدّ سواء، إذ ليس كلّ طالبٍ مدعياً وليس كل مطلوبٍ مدعى عليه، وللمدعي الصفة الإيجابية في الدعوى<sup>(2)</sup>، بينما يبقى للخصم - المدعى عليه - دورا سلبيا<sup>(3)</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/27، حيث لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي، ذلك أن الصفة في الدعوى تتحدد و ترتبط بمحل النزاع القائم<sup>(4)</sup>.

ولقد كرست المبادئ الدستورية حق الأشخاص في رفع الدعاوى إذا ما انتهكت حقوقهم وأهدرت مصالحهم، وهو ما أقرّه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل<sup>(5)</sup> في نص المادة 39 منه على أن: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون"،

(1) - تنص المادة 15 من القانون رقم 08-09 ذاته، على أنه: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

2- إسم ولقب المدعي و موطنه،

3- إسم ولقب وموطن المدعى عليه، ..."

(2) - وهو من يُوجّه باسمه بناء على ما له من صفة الادعاء بالنسبة للحق، ولفظ المدعي ينصرف في اصطلاح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى القائم بالدعوى، فهو الذي يدّعي شيئا و بالتالي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، بحيث يضطلع بالدور الإيجابي في الدعوى.

(3) - شامي يسين، تحديد فكرة الخصم في الدعوى المدنية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيمسليت، م.3، العدد: 05، جوان 2018، ص.291.

(4) - قرار المحكمة العليا، العزفة المدنية، قضية رقم: 56644، الصادر بتاريخ: 1989/12/27، المجلة القضائية لسنة: 1992، العدد: 01، ص.13.

(5) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 76، الصادرة بتاريخ: 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، الجريدة الرسمية، العدد: 25، الصادرة بتاريخ: 2002/04/14، المعدل بالقانون رقم: 08-19 المؤرخ في: 2008/11/15، الجريدة الرسمية، العدد: 63، الصادرة بتاريخ: 2008/11/16، المعدل بالقانون رقم: 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية، العدد: 14، الصادرة بتاريخ: 2016/03/07.

كما أن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ما فتئت تؤكد على هذا الحق، فهذه المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على أنه : " لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء لينظر في دعواه بصفة علنية وعادلة في أجل معقول عن طريق هيئة قضائية مستقلة ومحايدة ينشئها القانون"<sup>(1)</sup>.

وفي إطار القواعد الإجرائية التي يجري تطبيقها أمام كافة الجهات القضائية المختصة، حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط الموضوعية الخاصة بأطراف الخصومة لقبول الدعوى، وجعل من الصفة شرطا جوهريا يجب توافره في أطرافها، كما منح للقاضي حق إثارة مسألة انعدام الصفة تلقائيا ولو لم يتم إثارتها من قبل الخصوم، على اعتبار أنها من النظام العام، وهو ما نستخلصه من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>.

ومناطق تطبيق شرط الصفة بالنسبة لدعاوى الاستهلاك هو توفر كل من طرفي العقد على الخصائص التي تُمكن الطرف المتضرر من مباشرة هذه الدعوى، فيجب أن يحوز المستهلك على هذه الصفة وفقا للتعريف السالف بيانها، والتي تم حصرها في الاتجاه المضيق لتعريف المستهلك، أما بالنسبة للمتدخل فيجب أن يكون قد تدخل في إحدى محطات العملية الإنتاجية، بداية من المنتج الأصلي للمنتج وصولا إلى البائع الذي طرح هذا المنتج أو قام بعرض تلك الخدمة في سوق الاستهلاك.

وبما أنه لا خلاف في مشروعية رفع الدعوى القضائية، فإنه لا بد أن تصدُر هذه الدعوى ممن له الصفة في رفعها، وهو المستهلك المضرار في مصالحه التجارية أو من ينوبه، وإلا لما تحققت الغاية من القضاء في قطع النزاع بين فرقاء عقد الاستهلاك؛ بأخذ الحق للمستهلك من المتدخل، مما يستدعي أن يكون كلاً من الطرفين له علاقة بالحق المدعى، وإلا فإنه لا سبيل عندئذ إلى تحقيق الغاية المقصودة من القضاء<sup>(3)</sup>.

ولما كان الغرض من اللجوء إلى القضاء هو قطع النزاع بين طرفي الخصومة، فإن أخذ الحق لصاحبه يقتضي أن يحدّد من يحق له المطالبة بهذا الحق؛ سواء بالحماية أو الاسترداد، ومن يصح أن توجه إليه هذه المطالبة، فلو أقيمت الدعوى من غير صاحب الحق؛ بحيث لا تكون له صفة في إقامتها أو أقيمت على غير خصم، فإنه لا سبيل عندئذ لقطع النزاع ولا تتحقق الحماية المنشودة لهذا الحق.

لذا فإنه لا يمكن بعد كل ما تقدم أن يُحرم المستهلك المتضرر من حقه في اللجوء إلى الجهات القضائية للمطالبة بحقه في حماية مصالحه التجارية، وإن كان مدلول المضرور بحسب قواعد مسؤولية

(1) – Art. 6 de la convention européenne des droits de l'homme, dispose : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi... », fichier télécharger le 13/08/2020 à 12 :23 sur le lien électronique suivant: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf)

(2) - تنص المادة 13 من القانون رقم 08-09 السالف ذكره، على أنه : " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يؤثر القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يؤثر تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

(3) - محمد صبحي حسن العائدي، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص.36.

المنتج يأخذ مفهوماً واسعاً، ليشمل الضحية المتعاقد على السلعة محل عقد الاستهلاك ومستعملها من أفراد أسرته وأقاربه، بل وينسحب أيضاً على الأغيار بما فيهم المتضررين بالارتداد ممن أصيبوا بأضرار فعل المنتج<sup>(1)</sup>، فإن مدلول الضرور في إطار حماية المصالح التجارية للمستهلك ينحصر في شخص المستهلك المتعاقد دون سواه، لأن هذه الأضرار لا تمس بسلامة جسده ولا بعقله ولا تلحق بأمواله الأخرى، وإنما هي أضرار تطل المنتج المعيب ذاته، فتعرض ذمته المالية للتردي.

بالتالي فإن الصفة المشترطة في إقامة الدعوى تتقرر لصاحب المصلحة أو الحق المعتدى عليه، ذلك أن الدائن هو الخصم وهو صاحب الصفة في المطالبة بالدين، والمستهلك هو الخصم وهو صاحب الحق في المطالبة بتلقي الخدمة أو استلام المبيع خالياً من أي عيب من شأنه أن ينقص من قيمته الاقتصادية أو يجعلها منعدمة، سواء تعلق الأمر بعيب خفي اعتور المنتج قبل التسليم، أم بعيب عدم المطابقة لما تم اشتراطه في العقد أو لما قرره الأحكام القانونية الناظمة لهذا المجال وقت التسليم، كما أن له الحق في الحصول على الخدمة ما بعد البيع.

وتُشترطُ الصفة لدى المستهلك رافع الدعوى باعتباره صاحب الحق الأصلي، والذي قد يباشرها بنفسه أو ينوب عنه شخصاً آخر للدفاع عنه؛ سواء كان وكيلًا في حدود وكالته<sup>(2)</sup>، أم محامياً معتمداً يتأسس في حقه أمام القضاء المختص<sup>(3)</sup>، إذ أنه يستمد هذه الصفة من عقد الاستهلاك الذي هو طرفاً فيه، فيطلب توقيع الجزاء على المتدخل الذي ألحق به ضرراً تجارياً<sup>(4)</sup>، والمترتب عن الإخلال بالتزاماته العقدية أو القانونية إذا ما وجدت مصلحة قانونية تبرر طلبه<sup>(5)</sup>.

لقد تطرقنا في آخر مبحث من الباب الأول إلى النطاق الشخصي لتطبيق قواعد حماية المصالح التجارية للمستهلك، وخلصنا إلى أن الاتجاه المضيق لفكرة المستهلك هو الاتجاه السائد في كل من التشريع والفقهاء والقضاء، وهو ما يفيد أن المستهلك المعني بهذه الحماية هو الشخص المتعاقد دون سواه، على أن يكون محل التعاقد موجه للاستعمال النهائي، أي أنه يخرج عن نطاق الاستعمال المهني<sup>(6)</sup>.

وعليه؛ إذا لم ينفذ المتدخل التزاماته -العقدية أو القانونية- تجاه المستهلك، فإن ذلك يجعل من هذا الأخير عرضة لأضرار قد تطاله في ذمته المالية، مما يعطي له الحق في مطالبة الأول مبدئياً بالتنفيذ العيني<sup>(7)</sup> لهذه الالتزامات قبل اللجوء إلى رفع دعوى الضمان أو دعوى التسليم المطابق<sup>(8)</sup> ضده.

(1) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.215؛ 216.

(2) - تنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أن: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

(3) - تنص المادة 14 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكره، على أنه: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعيضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

(4) - وهو موضوع دراستنا في الفصل الثاني من هذا الباب.

(5) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.215.

(6) - راجع المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره.

(7) - Pascal PUIG, Op. Cit, p.284.

(8) - العرعري عبد القادر، المرجع السابق، ص.219.

فإذا كان المشرع الجزائري قد نظم كيفية تنفيذ البائع لالتزامه عينا بموجب نصوص صريحة في الحالة التي يتعلق الأمر فيها بضمان التعرض من خلال المادتين 372 و 373 من القانون المدني، فإنه في حالة ضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية المبيع للعمل لم يرد بشأنه أي نص يمنح للمشتري مثل هذا الحق، ومع ذلك فإنه يحق له طلب التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا.

ويجد هذا التحليل تبريره في أن تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان يكون طبقا للاتفاق الذي تم بين الطرفين، عملا بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فإذا لم يحصل اتفاق على ذلك، حق للمشتري -المستهلك- الرجوع على البائع -المتدخل- في جميع الأحوال طبقا للقواعد العامة في تنفيذ الالتزامات.

تبعا لذلك، نجد أن المشرع تناول هذا النوع من التنفيذ كأثر من آثار الالتزام، وعلى أساسه يكون من حق المشتري مطالبة البائع بتنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا، وهو ما تناولته المادة 164 من القانون المدني<sup>(1)</sup> واستقر عليه الفقه<sup>(2)</sup>.

ويتضح من نص المادة 164 أعلاه، أنه إذا أخلّ المتدخل بالتزامه بتسليم شيء خالٍ من العيوب فضلا عن مطابقته لما تم اشتراطه في العقد، فإنه يجوز للمستهلك أن يجبره على الوفاء عينا بما تعهد به وذلك عن طريق القضاء، ولا يجوز العدول عنه متى كان ذلك ممكنا وما لم يوجد اتفاق يقضي بخلافه.

ولعل الأسلوب القانوني الذي يضمن للعقد قوته الملزمة على نحو يجعل المدين مضطرا إلى تنفيذ الالتزام، يتحقق عن طريق وسيلة معينة يطبقها القاضي تسمى التنفيذ العيني الجبري للالتزام، ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة متى امتنع المدين عن تنفيذ التزامه طواعية، غير أنه قد يمتنع عن التنفيذ، فيكون للدائن إجباره على ذلك عن طريق القضاء<sup>(3)</sup>، فاللجوء إلى التنفيذ العيني الجبري، يجعل من الالتزامات ذات مصداقية من خلال احترام التعهدات المقدمة<sup>(4)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن حق المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري يتقيد بمعيار المعقولية والتناسب<sup>(5)</sup>، وهو ما أكدته صراحة المادة 1221 من (ق.م.ف) بعد التعديل، التي تنص على أنه: "للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام بعد إعدار المدين، ما لم يصبح هذا التنفيذ مستحيلا، أو أضحى هناك عدم تناسب واضح بين تكلفة هذا التنفيذ بالنسبة للمدين والنفع التي يحصل عليه الدائن"<sup>(6)</sup>.

(1) - تنص المادة 164 من القانون المدني على أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينا، متى كان ذلك ممكنا".

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.743.

(3) - René SAVATIER, Les Sanctions Attachées à l'inexécution des obligations contractuelles, Rapport de synthèse présenté aux journées 1964, de l'Association Henri CAPITANT des amis de la culture juridique Française, Revue internationale de droit comparé Vol. 16 n°4, Octobre-décembre 1964. p.717; <https://www.persee.fr/collection/ridc>.

(4) - Eric BROUSSEAU et M'hand FARES, Règles de droit et inexécution du contrat, L'apport de la théorie économique des contrats au droit comparé, Revue d'économie politique, Dalloz 2002/6, Vol.112, p 828.

(5) - Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 11<sup>ème</sup> éd., P.U.F, 2016, note n° 13, p.820.

(6) - Art. L.1221 du (c.c.f) dispose : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. ».

وبناء عليه، يمكن القول أن القانون المدني الفرنسي بعد التعديل وضع مبدأ عاما من شقين؛ أحدهما ذو دلالة مباشرة والآخر ذو دلالة غير مباشرة، حيث أقر القانون بصريح النص ودلالة مباشرة على حق الدائن بالمطالبة بالتنفيذ العيني، الأمر الذي يفهم منه وبدلالة غير نصية وغير مباشرة أنه على المدين جبرا لا اختيارا تنفيذ الالتزام عينه، مما يفيد أن المشرع المدني الفرنسي في هذا النص القانوني وضع مبدئين متلازمين، الأول واضح وصريح يتعلق بالتنفيذ العيني للالتزام، والثاني غير صريح يتعلق بالتنفيذ الجبري لهذا الالتزام العيني، ذلك أن المدين بالالتزام ليس له الخيار بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل كما كان عليه واقع الحال في التشريع المدني قبل التعديل<sup>(1)</sup>.

ويتم التنفيذ العيني إما بإصلاح العيب من طرف البائع بطلب من المشتري عن طريق استبدال الأجزاء المعيبة بأخرى جديدة، شريطة أن يكون ذلك ممكنا وغير مرهق، وأن يتم في أجل معقول، وإلا حق للمشتري اللجوء إلى أحكام الضمان<sup>(2)</sup>.

وقد يتم إصلاح العيب أو الخلل من طرف المشتري نفسه، بعد استصدار ترخيص من القاضي<sup>(3)</sup>، ويكون التنفيذ على عاتق البائع<sup>(4)</sup>، فإذا تعذر إصلاح المبيع المعيب أو إزالة العيب الذي يكتفه إلا بتدخل من البائع نفسه، جاز للمشتري أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ مع دفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك<sup>(5)</sup>، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في عدة قرارات لها<sup>(6)</sup>.

أما في حالة عدم إمكانية إصلاح المبيع المعيب، جاز للمشتري المطالبة باستبدال هذا المبيع بآخر سليم غير معيب، خاصة إذا كان العيب يؤثر على منفعة المبيع أو على صلاحيته للاستعمال، وكان من الصعب إصلاحه وإرجاعه لحالته الطبيعية، وبالتالي لا يمكن حرمان هذا الأخير من حقه في استبدال المبيع المعيب حتى يفي البائع بالتزامه بالضمان، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتحجج ببعض الشروط التي قد يُضمنها في العقد أو في قسيمة الضمان ليحرم المشتري من حقه في استبدال المبيع المعيب، ذلك أن مثل هذه الشروط تعد كأنها لم تكن، على اعتبار أنها شروطا تعسفية<sup>(7)</sup>.

لذا فإن الشروط العامة التي غالبا ما يتولى المتدخل تحريرها بإرادته المنفردة وتضمنها في العقد المبرم مع المستهلك، دون إتاحتها الفرصة لمناقشتها أو التفاوض بشأنها، بالنظر إلى القوة الاقتصادية التي

(1) - محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد: 2، العدد التسلسلي 26، جوان 2019، ص.225.

(2) - خواص جويده، المرجع السابق، ص.155.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 152934، الصادر بتاريخ: 1998/03/11، المجلة القضائية لسنة: 1998، العدد: 01، ص.109.

(4) - المادة 170 من القانون المدني.

(5) - فيلاي علي، المرجع السابق، ص.222.

(6) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 179531، الصادر بتاريخ: 1997/10/22، المجلة القضائية لسنة: 1997، العدد: 02، ص.81؛ قرار آخر لها، الغرفة المدنية، ملف رقم: 392249، الصادر بتاريخ: 2006/02/15، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2006، العدد: 01، ص.249؛ قرار آخر لها، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 342962، الصادر بتاريخ: 2005/02/16، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2005، العدد: 01، ص.185.

(7) - C.A. Aix-en-Provence du 20 mars 1980, Dalloz 1982, p. 131, note **Philippe DELEBECQUE** ; voir aussi : **Philippe STOFFEL MUNCK**, L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie, L.G.D.J., 2000, p. 302.

يملكها والكفاءة المهنية التي يتميز بها، قد تحقق له مزايا وحقوق، فضلا عن كونها تحدّد من التزاماته أو تعفيه منها<sup>(1)</sup> على حساب المصالح التجارية للمستهلك، وفي هذا الفرض تصدّى المشرع الجزائري لهذه الظاهرة معتبرا أن العقد المبرم في هذا الفرض، عقد إذعان، وأن الشروط المضمّنة فيه، شروطا تعسفية، مما يجعلها عرضة للتعديل أو الإعفاء<sup>(2)</sup>.

وقد تناول المشرع الفرنسي هذه الحالة بموجب الفقرة الأولى من نص المادة L.212-1 من قانون الاستهلاك بعد التعديل<sup>(3)</sup>، تأثرا بما جاء به التوجيه الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية<sup>(4)</sup>، حيث يُعتبر تعسفياً، الشرط الذي لا يخضع للمفاوضة الفردية خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النية، والذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد في غير مصلحة المستهلك<sup>(5)</sup>.

نشير إلى أن هناك بعض الشروط التعسفية التي لا يطرح إشكالا بشأنها، ذلك أنه للتخلص منها يكفي أن يثبت المستهلك طابعها غير الشرعي، وعلى النقيض من ذلك، هنالك العديد من الشروط المشروعة التي قد تكون تعسفية، إذا ما رتبت عدم توازن في العقد لصالح أحد الطرفين - وهو المتدخل-، ومن ثم يظهر أن مسألة الحماية القانونية للمصالح التجارية للمستهلك في هذه الحالة هي التي تطرح صعوبة أكثر من حيث مدى ترتيبها لأضرار تجارية تمس بالذمة المالية للمستهلك<sup>(6)</sup>، ذلك أن كل شرط زائد عن مقتضى العقد، فيغيّر من آثاره، فيشكّل عبءاً على المستهلك دون مقتضى، يعد شرطاً مجحفاً في حقه يستوجب تعديله في حدود تكافؤ الأداءات، أو إزالته واعتباره كأن لم يكن.

ويرتبط الطابع التعسفي للشرط المضمن في العقد بمدى إحداث الخلل بين حقوق والتزامات الطرفين<sup>(7)</sup>، بما يحقق مزايا للطرف القوي في العلاقة التعاقدية - المتدخل - وبما يلحق الضرر المالي بالطرف الضعيف في هذه العلاقة - المستهلك-، وبالتالي لا عبرة فيما لو كان المتدخل حسن أو سيء

(1) - كتحديد الضمان أو الإعفاء منه.

(2) - تناولها المشرع الجزائري من خلال المادة 70 و 110 من القانون المدني، ولم يكتف بالوقوف عند المفهوم الكلاسيكي لعقد الإذعان، بل أعطى تعريفا للشرط التعسفي بموجب نص المادة 03 فقرة 05 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف ذكره، على أنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

(3) - Art. L.212-1 al. 1 du (c.c.f) (Cass. civ. 1ère, du 16 mai 2018, n°17-11.337), dispose : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat. ».

(4) - Art. 3 al. 1 Directive C.E.E. n° 93-13, du 05 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs : « Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. ».

(5) - Jean CALAIS-AULOY, Clauses abusives : le concept in Colloque "La Commission des clauses abusives en action: 30ème anniversaire", <http://www.clauses-abusives.fr/colloque/index.htm> : « La loi française transpose fidèlement la notion de déséquilibre significatif, mais elle ne reprend pas deux éléments de la définition européenne: la négociation individuelle et l'exigence de bonne foi, ce qui conduit à élargir, au moins en théorie, le concept de clause abusive».

(6) - Jean Hélène BRICKS, Les clauses abusives, L.G.D.J., 1982, n° 11, p.09.

(7) - سعاد نويري، مداخلة بعنوان: "الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين"، المؤتمر السنوي 22، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 13 و 14 ماي 2014، ص.55.

النية، كما لا يُشترط وجود التعسف في استعمال القوة الاقتصادية من عدمه<sup>(1)</sup>، ليؤدي إلى توسيع قواعد الحماية من هذه الشروط تحييدا للمستهلك من التعرض إلى أضرار تجارية بسبب وجودها في العقد.

تأسيسا على ما سبق، فإن الصفة في رفع الدعوى القضائية حماية للمصالح التجارية للمستهلك، تثبت لهذا الأخير متى كان تعاقد مع المتدخل يخرج عن الإطار المهني، ويجد هذا التحليل أساسه في ارتباط هذا الأخير بعقد الاستهلاك المبرم مع المتدخل من جهة، ومن جهة أخرى؛ لأنه الشخص الذي تعرضت ذمته المالية للإهدار، إلا أنه بالنظر إلى حالة الضعف التي تكتنف مركزه القانوني مقارنة بمن يتعاقد معه، يعزف المستهلك عن ممارسة حقه في الاقتضاء بنفسه لأسباب عديدة، مما يجعله يلجأ إلى تحريك دعوى عمومية أمام النيابة العامة والتأسس كطرف مدني فيها.

### ثانيا: النيابة العامة

يهدف المشرع من وضع قواعد آمرة إلى إقامة النظام العام في المجتمع، مما يستوجب تسليط الجزاء على كل مخالف لها، ذلك أن من واجبات الدولة الحديثة ضمان حق الأشخاص في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة ببسط حمايتها لحقوقهم إذا وقع عليها اعتداء، ويتم ذلك عمليا عن طريق الدعوى القضائية، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تكتسي دعاوى الاستهلاك؛ لا سيما في إطار حماية المصالح التجارية للمستهلك ومدى ارتباطها بالضرر ذو الطبيعة المالية، يثار التساؤل حول مدى تمتع النيابة العامة بالصفة القانونية في تحريك ومباشرة هذا النوع من الدعاوى؟

إن الأضرار المالية المرتبطة بالمنتوج لا تقتصر فقط على عدم صلاحيته للاستعمال المخصص له فحسب، وإنما تمتد إلى كل ما يترتب عنه من ردة على الذمة المالية للمستهلك نتيجة ارتباطه بالمتدخل، فالممارسات التجارية التدليسية كالغش في السلع المعروضة للاستهلاك<sup>(2)</sup>، وتبعات البيع بالمكافأة<sup>(3)</sup>، والبيع المشروط<sup>(4)</sup>، من شأنها أن تلحق أضرارا تجارية تطل المستهلك دون أن ينتبه لها، وينسحب ذلك متى كان المستهلك مدعنا للشروط العامة المضمنة في العقد، والتي من شأنها إرهاب ذمته المالية.

كما أنه لا يمكن فصل المنتج عن العمليات التجارية بمختلف أشكالها، ومن قبيل هذه الممارسات تحرير فواتير مزورة لا تعكس حقيقة البيانات التي بيع بها المنتج، لذا اهتم المشرع بتجريم الغش الواقع على المستهلك والتدليس الواقع على السلعة موضوع التعامل، وبين الأفعال المادية المعاقب عليها في

(1) - David BAKOUCHE, L'excès en droit civil, L.G.D.J., 2005, n° 23, p.23.

(2) - أنظر المادة 429 من القانون رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المحال إليها بموجب المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل و المتمم.

(3) - لقد منع المشرع الجزائي هذا النوع من البيوع بموجب المادة 16 من القانون رقم 04-02، المذكور آنفا، التي تنص على أنه: "يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو أجلا مشروط بمكافأة مجانية، من سلع وخدمات...".

(4) - بعدما كان البيع المشروط مباح في ظل التوجه الاشتراكي، حيث تقوم الدولة بالزام زبائنها على شراء منتجاتهم ليسوا بحاجة لها، مقابل حصولهم على المواد الاستهلاكية الضرورية، أصبحت هذه الممارسات محضرة في ظل النظام الاقتصادي الجديد، حيث جرمها المشرع بموجب أحكام الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون 04-02 المذكور أعلاه، بقوله: "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة".

ميدان الغش وهو خداع أو محاولة خداع أحد المتعاقدين للآخر؛ سواء في طبيعة السلعة، أم في صفاتها الجوهرية، أم في تركيبها، أم في نسبة المقومات اللازمة لها، ليؤدي ذلك حسب الأستاذ **Franck COCHOY** إلى اهتزاز الثقة والائتمان اللذان يمثلان ركيزتي السوق وعماد المعاملات التجارية<sup>(1)</sup>.

نشير إلى أن المشرع الجزائري تناول في نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup> مسألة مدى تمتع النيابة العامة بالاختصاص الأصلي في تحريك<sup>(3)</sup> ومباشرة الدعوى العمومية، حينما يؤدي انتهاك مصالح المستهلكين إلى ارتكاب مخالفة، أو جنحة، أو جناية، وتثبت لها صفة التقاضي بحسبانها نائبة عن المجتمع والمحامي عن مصالحه الجوهرية والمدافعة عن نظامه العام<sup>(4)</sup>.

وقد جاء في نص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية أنه : "يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، وبأن يوافيها بكل المعلومات. ويرسل إليها المحاضر والسندات المتعلقة بها".

وقد تم تحديد الأشخاص المؤهلين لمعاينة الجرائم المشار إليها في المادة 32 أعلاه، إلى جانب الموظفين المؤهلين بموجب نص خاص في قانون حماية المستهلك وهم طائفتان، الأولى تشمل ضباط الشرطة القضائية<sup>(5)</sup> ومفتشي الصحة العمومية<sup>(6)</sup> والثانية على سبيل الحصر الموظفون التابعين لمصالح رقابة الجودة وقمع الغش<sup>(7)</sup>.

ويتعين على أعوان رقابة الجودة وقمع الغش وإخطار وكيل الجمهورية مباشرة بعد تحرير المخالفة إذا لم يمتثل المخالف إلى إزالة أسباب عدم المطابقة، مع تزويده بأصول تلك المحاضر وجميع المستندات المرفقة، كما يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم، من أجل تحريك الدعوى العمومية<sup>(8)</sup>.

(1) - لقد جرم التشريع الفرنسي اعتماد الغش في الممارسات التجارية في عدة نصوص قانونية لا سيما في القانون الصادر في 1905/08/01، يراجع في هذا الصدد : **Roland CANU et Franck COCHOY**, La loi de 1905 sur la répression des fraudes : un levier décisif pour l'engagement politique des questions de consommation ?, Sciences de la Société, Presses universitaires du Midi, Toulouse, 2004, p.1; fichier télécharger le 17/08/2020 à 15 :12 sur le lien : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00186670/document>

(2) - تنص المادة 29 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد: 48 ، الصادرة بتاريخ: 1966/06/10، على أنه: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون".

(3) - يقصد بالتحريك هنا بداية السير في الدعوى وتقديمها للقضاء الجزائي المختص للحكم فيها، فالتحريك إذن هو المرحلة الأولى من الإجراءات في الدعوى العمومية الذي يقوم بها ممثل النيابة العامة، وهو ما تضمنه نص المادة 29 المذكور في الهامش (4) أعلاه.

(4) - شهبدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.219.

(5) - أنظر المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، السالف ذكره.

(6) - تنص المادة 189 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد: 46، الصادر بتاريخ 2018/07/29، على أنه : " دون المساس بالصلاحيات المخولة لضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ينشأ لدى المصالح الخارجية التابعة للوزارة المكلفة بالصحة، سلك ممارسين مفتشين مؤهلين لبحث ومعاينة المخالفات للقوانين والأنظمة في مجال الصحة"؛ أنظر كذلك: **بودالي محمد**، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.290.

(7) - تنص المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤول للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك".

(8) - أنظر المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية، السالف ذكره.

وباعتبار أن النيابة العامة هي الجهة المختصة في الإشراف والمراقبة على أعمال الشرطة القضائية، وأن هي من تتلقى المحاضر المحررة من طرف الأعوان المكلفين بالرقابة، فإنها تلعب دورا رياديا في حماية المصالح التجارية للمستهلك سواء المنصوص عنها في القواعد الخاصة بحماية المستهلك<sup>(1)</sup> أم تلك التي نص عليها قانون العقوبات<sup>(2)</sup>، حيث تثبت لوكيل الجمهورية الصفة تلقائيا في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية مع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بشأنها.

وإذا كانت الصفة تثبت للنيابة العامة بمجرد وصول المحاضر التي يحررها أعوان الرقابة، فهل يمكن لوكيل الجمهورية أن يحرك الدعوى العمومية ويباشرها بموجب شكوى يقدمها له المستهلك الذي تعرض لأضرار تجارية؟

إن المستهلك الذي يضرار في مصالحه التجارية جراء مخالفة الأحكام القانونية المنصوص عنها في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أو القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يمكنه اللجوء إلى القضاء الجزائي بتقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع التأسس كطرف مدني<sup>(3)</sup>.

فإذا تضرر المستهلك من جريمة ارتكبتها المتدخل، حَقَّ له مطالبة هذا الأخير أمام القضاء الجزائي بتعويضه عن الأضرار التجارية التي لحقت بذمته المالية، وهو ما تشير إليه المادة 01 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح للمضروور بتحريك الدعوى طبقا للشروط المحددة قانونا، وبالرجوع إلى أحكام المادة 72 من ذات القانون نجد أنها تخول للمستهلك الذي يضرار في مصالحه التجارية أن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص<sup>(4)</sup>، الذي يأمر خلال مدة خمسة (05) أيام من تبليغه بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية، الذي يبدي رأيه بشأنها في أجل أقصاه خمسة (05) أيام من يوم تبليغه من طرف قاضي التحقيق<sup>(5)</sup>.

تجدر الإشارة أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء هذا التحقيق حتى ولو كان بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها، ويجوز أن يوجه الطلب ضد أي شخص حتى ولو كان مجهول، وعلى هذا الأساس يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن طريق قاضي التحقيق خصوصا في القضايا الجنائية لأن التحقيق وجوبي بنص القانون في مواد الجنايات، أما في مواد الجرح فهو جوازي، وقد يكون كذلك في المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية<sup>(6)</sup>.

(1) - المواد من 68 إلى 85 من القانون رقم 03-09 و المادة 03، 04، 06، 08، 16، 17، 23 و 24 من القانون 02-04 .

(2) - المواد من 429 إلى 435 مكرر من قانون العقوبات .

(3) - تنص المادة 72 قانون الإجراءات الجزائية، السالف ذكره، على أنه: "يجوز لكل شخص متضرر من جنابة أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه امام قاضي التحقيق المختص."

(4) - طبقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يتحدد اختصاص قاضي التحقيق بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر، وإذا لم يكن قاضي التحقيق مختصا أصدر بعد سماع طلبات النيابة العامة أمرا بإحالة ملف المدعي المدني إلى الجهة القضائية التي يراها مختصة بقبول الادعاء المدني.

(5) - أنظر نص المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية.

(6) - مالكي محمد، المرجع السابق، ص.220.

لكن ما يثير التساؤل هو مدى قيام المستهلك بذلك فعلا أمام جهله بإجراءات التقاضي وعدم قدرته على إثبات خطأ المتدخل وغير ذلك من الصعوبات؟

إن الواقع العملي يجيب عن هذا التساؤل بأن الأمر يكاد ينعدم في الجزائر كما قد ينسحب على دول أخرى، وذلك لأسباب شخصية تتعلق بالمستهلك ذاته، حيث يشعر في كثير من الأحيان أنه في مَعزِلٍ عن مواجهة متدخلٍ يتميز بالقوة الاقتصادية والقدرة المعرفية، هذا فضلا عن القدر الضئيل من الفائدة التي سيجنيها من وراء تقديم شكواه مقارنة مع ما يتحملة من ضرر مالي - المصاريف القضائية - وطول الإجراءات، ناهيك عن الكفالة المالية التي يلتزم بتقديمها لقبول شكواه، وهو ما يجعل هذه الفئة تعزف لضعفها عن مقاضاة هؤلاء المتدخلين<sup>(1)</sup>.

أمام هذه الصعوبات يُمكنُ للمستهلك أن يلجأ إلى اتباع بعض الاجراءات البسيطة، حيث يتوجه إلى المديرية الولائية للتجارة التي أُرْتُكبت فيها الوقائع باعتبارها الجهة المختصة في أغلب الجرائم المرتكبة في حق المستهلك من جنح ومخالفات، ليقوم بإخطارها مباشرة أو عن طريق البريد بواسطة عريضة بسيطة تشتمل على وصف دقيق للوقائع، لتقوم هذه الأخيرة بتحديد طبيعة الوقائع المبلّغ عنها وإعطائها التكييف القانوني المناسب، ثم تقوم بإقرار القيام بتحقيق توكله لإحدى فرق الجودة وقمع الغش أو المنافسة أو التحقيقات الاقتصادية، وبعد تحرير محضر معاينة بذلك، تَبْلَغُ النيابة العامة لتوكل لها مهمة تحريك الدعوى العمومية واتخاذ التدابير والإجراءات القانونية اللازمة لذلك<sup>(2)</sup>.

وبالنظر إلى خصوصية دعاوى الاستهلاك، ولأجل توفير حماية فعالة للمصالح التجارية للمستهلك، أقرّ المشرع الجزائري بإنشاء جمعيات للدفاع عن مصالح المستهلكين والمطالبة بحقوقهم المنتهكة، ذلك أن حماية المستهلك لا تتحقق فعليا إلا بتجسيدها بوجود كيان جمعي يمثل المستهلكين ويدافع عن مصالحهم، وهو ما يدفعنا إلى البحث في النصوص التي منحت هذا الكيان الصفة القانونية في رفع دعاوى الاستهلاك ومدى فعاليتها في حماية المصالح التجارية للمستهلك.

### ثالثا: جمعيات حماية المستهلكين

إن قيام جمعيات حماية المستهلك بدورها الإعلامي، والتحسيبي، والتوعوي، لا يمكن أن يجعل المستهلك في منأى عن الأضرار التي قد تطاله في أمواله، فالوقاية وحدها غير كافية أمام الوسائل الترويجية الحديثة التي يستعملها المتدخل في إغراء المستهلك للإقبال على اقتناء سلع جد معقدة في تركيبها، كما يمكن أن تكون معيبة أو غير مطابقة، بالإضافة إلى طلباته المتزايدة على خدماتٍ قد تكون هي الأخرى غير مجدية، فيتعرض من جراء ذلك إلى أضرار تجارية يستوجب جبرها، ولا يتأتى ذلك إلا باللجوء إلى القضاء برفعه دعوى المطالبة بجبر تلك الأضرار.

(1) - سي زاوية حورية، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مقال منشور بمجلة الحقيقة، م.14، العدد:34، 2015، ص.297.  
(2) - زواري عبد القادر، الحماية الجزائرية للمستهلك في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2015-2016، ص.383.

وإذا كان الأصل أن تُرفع الدعوى من قِبَل صاحب الحق، فإنه يثار التساؤل حول مدى إنفاذ القانون لهيئات معينة واكتسابها لصفة التقاضي استثناءً - ولأسباب موضوعية- في رفع هذه الدعوى لمصلحة جماعية أو مشتركة لفئة معينة من المجتمع؟

لعل أهم دور تلعبه جمعيات حماية المستهلكين هو حماية المصلحة الجماعية لهؤلاء، إذ تعنى بالحماية من الأضرار التي تطال جموع المستهلكين الناتجة عن أفعال متسعة النطاق وبالغة الانتشار، ذلك أن هذه الأضرار ليست بالضرورة أن تنحصر في المساس بالمصلحة العامة للمستهلكين ولا في المساس للمصلحة الفردية لأحد منهم<sup>(1)</sup>.

ويجد هذا التحليل تبريره في أحكام المادة 17 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات، حيث منحت صفة التقاضي للجمعيات المعتمدة بعد تأسيسها وتمكينها من القيام بكافة الإجراءات القانونية أمام الجهات القضائية المختصة لما تتعرض مصالح أعضائها الفردية أو الجماعية للإضرار<sup>(2)</sup>، وفي هذه الحالة لا تمارس الدعوى المدنية للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين إلا في حدود ارتكاب فعل يسأل عليه المتدخل جزائياً والذي يشكل ضرراً للجمعية، وتأسس الدعوى في هذا الفرض على أساس نص المادة 124 من (ق.م.ج)، فالجمعية تطلب التعويض عن الضرر الحاصل للمصلحة الجماعية للمستهلكين والناجم عن المخالفة الجزائية التي اقترفها المتدخل والتي تشكل خطأً مدنياً، وهذه الدعوى تمارسها الجمعية أصالة عن نفسها، بالتالي فإن غياب الاحتجاج من طرف المستهلك لا يمنعها من ممارسة حقها في رفع هذه الدعوى<sup>(3)</sup>.

وقد حظيت جمعيات حماية المستهلكين بنوع من الاهتمام على المستوى الشكلي بإفراد المشرع الجزائري لها فصلاً مستقلاً ضمن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث عرّف هذه الجمعيات بأنها إحدى مؤسسات المجتمع المدني التي تنشأ طبقاً للقانون، وتهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله<sup>(4)</sup>، فضلاً عن إضفاء صفة المنفعة العامة على نشاطها واستفادتها بشكل واضح من المساعدة القضائية وهي خطوة في الاتجاه الصحيح<sup>(5)</sup>.

(1) - La protection judiciaire des consommateurs, Lamy droit économique 2003, p.1814.

(2) - تنص المادة 17 من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد: 02، المؤرخة في 15/01/2012، 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 بهدف الجمعية ألحقت ضرراً بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها...".

(3) - مالكي محمد، المرجع السابق، ص.229.

(4) - تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 09-03، السالف ذكره، على أن: "جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله."

(5) - تشير إلى أن جمعيات حماية المستهلك في ظل التشريع المغربي لا تتمتع بحرية تمثيل المستهلكين أمام القضاء إلا إذا تم الاعتراف لها بالمنفعة العامة، مما يعد تقييداً لحق الجمعية في التقاضي والدفاع عن مصالحها ومصالح من تمثلهم من المستهلكين، للتفصيل أكثر راجع: سعاد تيبالي، دور الجمعيات في حماية المستهلك من خلال القانون 08-31، مجلة قانون وأعمال، العدد: 02، 2011، ص.29.

كما لها أن تتأسس كطرف مدني متى تعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك<sup>(1)</sup>، ولها أن تطالب بحقها لصالح المستهلكين، على أن يقع عمل غير مشروع كالغش أو الخداع، وأن ينجم عن هذا العمل ضرر يطال المصالح المشتركة للمستهلكين كالإشهار التضليلي وغيره من الممارسات غير المشروعة<sup>(2)</sup>.

إن المشرع الجزائري لم يكتف بمنح جمعيات المستهلكين حق رفع الدعوى لجبر الضرر الذي يطال المصالح التجارية للمستهلك أمام الجهات القضائية المدنية نتيجة خطأ مدني فحسب، بل خوّل لها أيضا تحريك الدعوى العمومية أمام النيابة العامة على أساس الخطأ الجزائي<sup>(3)</sup>.

كما أن المشرع كفل لجمعيات حماية المستهلكين قانونا حق التقاضي أمام الجهات الجزائية عن طريق التأسيس كطرف مدني لتحريك الدعوى العمومية شريطة أن يكون الضرر شخصي ومباشر، ويجب التنويه إلى أن هذه الجمعيات لا تملك حق تحريك هذه الدعوى عن طريق الادعاء المباشر، لأن المشرع قصر تدخلها على ممارسة حق الطرف المدني بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة أو المتضرر، ولا يجوز لها التدخل حين يكون المستهلك في مركز المدعى عليه في الدعوى<sup>(4)</sup>.

ولقبول التأسيس كطرف مدني يجب توافر شروط موضوعية وأخرى إجرائية؛ فأما الشروط الإجرائية فهي تتمثل في تقديم شكوى وعرضها أمام قاضي التحقيق المختص مقابل دفع كفالة مالية يقدرها هذا الأخير تحت طائلة رفض الدعوى شكلا<sup>(5)</sup>، وأما الشروط الموضوعية فهي تتعلق بمدى تعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أم معنويا، وأن ينشأ الضرر الفردي من فعل مجرم قانونا وأن يشكل هذا الفعل جنائية أو جنحة، بحيث تخرج من ذلك المخالفة<sup>(6)</sup>.

كما يمكن لهذه الجمعيات أن تتدخل في الدعوى أو أن تلحق بها في أية مرحلة من مراحل سيرها، وهو ما تضمنته المادة 68 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم<sup>(7)</sup>، وقد توسعت المادة 65 من القانون رقم 02-04 السالف الذكر، في دور الجمعيات التي أعطت لها الحق في رفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة ضد كل عون اقتصادي أخل بأحكام هذا القانون، كما يمكنها التأسيس كطرف مدني في هذه الدعاوى للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق بالمستهلكين<sup>(8)</sup>.

(1) - تنص المادة 23 من نفس القانون رقم 03-09، على أنه: "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني."

(2) - رواجنة زوليخة و قلات سومية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، العدد: 04، أبريل 2017، ص.265.

(3) - ساوس خيرة، حق الجمعيات في التقاضي، مجلة البحوث والدراسات، العدد: 13، السنة: 09، 2012، ص.203.

(4) - زواري عبد القادر، المرجع السابق، ص.384.

(5) - المادة 72 و 75 من قانون الإجراءات الجزائية المذكور آنفا.

(6) - تنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية السالف ذكره، على أنه: "يجوز لكل شخص متضرر من جنابة أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

(7) - تنص المادة 68 من القانون رقم 02-04، السالف الذكر، على أنه: "دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم."

(8) - تنص المادة 65 من القانون رقم 02-04، المذكور سلفا، على أنه: "يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، ...".

ويمكن القول أن تمتع جمعيات حماية المستهلكين بالصفة القانونية ومنحها الحق في التأسيس كطرف مدني أمام الجهات القضائية الجزائية معلق على شرط وقوع الضرر على المستهلك، مع العلم أن قانون حماية المستهلك وقائي بطبيعته، يحقق الحماية قبل وقوع الضرر كما هو الشأن في محاولة الغش أو الخداع، وعليه كان على المشرع أن يمنح جمعيات حماية المستهلك حق التأسيس كطرف مدني بمناسبة كل فعل سبب ضررا أو من المحتمل أن يتسبب فيه لجموع المستهلكين<sup>(1)</sup>.

والأمر ذاته عبّر عنه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 46 من القانون رقم 73-1193 الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1973 والمسمى بقانون **Royer**، المنظم للحرف<sup>(2)</sup>، الذي سمح للجمعيات بمباشرة الدعوى المدنية لحماية المصالح المشتركة للمستهلكين<sup>(3)</sup>، غير أن هذا النص أصبح فيما بعد محل تفسير ضيق من طرف القضاء، وذلك في قرار لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 12/07/1985، حيث لم يعد يسمح إلا بالدعوى المدنية لجبر الضرر الناجم عن مخالفة جزائية<sup>(4)</sup>.

بذلك يكون التشريع الفرنسي حول لتلك الجمعيات حق المطالبة بالتعويض أمام كل دعوى أقامها المستهلك ضد المتدخل أمام المحاكم المدنية، دون أن يُسمح بذلك أمام المحاكم الجزائية<sup>(5)</sup>، إلا أن هذا التشريع عرف تحولا بصدور القانون 88-14 المؤرخ في 05 جانفي 1988 المتعلق بدعوى جمعيات المستهلكين<sup>(6)</sup>، المتمم بالقانون رقم 92-60 المؤرخ في 18 جانفي 1992<sup>(7)</sup> المتضمن تعزيز حماية المستهلكين، مفاده أن قانون الاستهلاك سمح بموجب المادة 1-422 إقامة ما يسمى بدعوى التمثيل المشترك، وهي دعوى ترفعها الجمعيات للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تطل المصالح الفردية للمستهلكين<sup>(8)</sup>، فهي تطالب باسم هؤلاء المستهلكين بإصلاح الضرر إذا كانت موكلة كتابيا من طرف شخصين على الأقل من الأشخاص الطبيعيين الذين هم ليسوا من أعضاء الجمعية<sup>(9)</sup>.

(1) - زواري عبد القادر، المرجع السابق، ص.388.

(2) - Art. 46 al. 1 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973, relative à l'orientation du commerce et de l'artisanat, J.O.R.F du 30 décembre 1973, rectificatif J.O.R.F 19 janvier 1974, dispose : « Sans préjudice des dispositions de l'article 3 du décret n° 56-149 du 24 janvier 1956, les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer devant toutes les juridictions l'action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ».

(3) - ولم يكن يسمح في فرنسا قبل سنة 1973 للجمعيات بالدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين أمام الجهات القضائية، على اعتبار أنها فئة من المصالح العامة ليس لغير النيابة الحق في الدفاع عنها، مشار إليه لدى الدكتور شهيدة قادة؛ المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.221.

(4) - ناصري فهيمة، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة، 2003-2004، ص.103.

(5) - **Gaston STEFANI, Bernard BOULOC, Georges LEVASSEUR**, Procédure pénale, 16<sup>ème</sup> Ed., Dalloz, 1996, p.140.

(6) - Loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, J.O.R.F du 6 janvier 1988.

(7) - Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, J.O.R.F n° 17 du 21 janvier 1992.

(8) - Art. L.422-1 du (c.c.f), dispose: « Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre Ier peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs ».

(9) - شهيدة قادة؛ المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.223.

وبعد صدور القانون 95-96 أكد على حق جمعيات حماية المستهلكين في حق رفع دعوى مدنية مقترنة بالدعوى الجزائية، وذلك بموجب المادة 4 منه<sup>(1)</sup>، والتي بمقتضاها أصبح للجمعيات الصفة للالتجاء إلى المحاكم المدنية لاستصدار أوامر بإلغاء الشروط التعسفية المضمنة في عقود الاستهلاك مع تدعيم الأمر بصدور غرامة تهيديية<sup>(2)</sup>.

هذا وتتص المادة 422-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي، على أنه يمكن أن تدعي جمعيات حماية المستهلك بحق مدني أمام قاضي التحقيق أو الجهة القضائية للجهة المختصة لمحل إقامة المتدخل، وإن لم يوجد فأمام قاضي التحقيق أو الجهة القضائية المختصة لمقر الجمعية المؤكدة من قبل المستهلكين<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى التعديل الأخير لقانون الاستهلاك الفرنسي، يتضح أن جمعيات حماية المستهلك المعتمدة لهذا الغرض، يمكنها ممارسة نفس الحقوق التي يتمتع بها الطرف المدني المتضرر أي المستهلك؛ سواء كان الضرر مباشر أو غير مباشر، وبذلك فإنها تحوز على الصفة القانونية في التقاضي بموجب المادة 1-621.L منه<sup>(4)</sup>.

كما أكدت المادة 2-621.L التي تليها، على أن هذه الجمعيات يمكنها الادعاء سواء أمام القاضي المدني أم القاضي الجزائي<sup>(5)</sup>، على أن شروط ادعاء الجمعية تختلف فيما لو تم ذلك أمام الجهات القضائية الجزائية مقارنة بالادعاء أمام الجهات القضائية المدنية.

ففي الأولى يشترط لقبول الدعوى المدنية بالتبعية، ضرورة أن يُعتبر الفعل جريمة منصوص عليها قانونا إلى جانب ضرورة أن يتضرر المستهلك من هذا الفعل<sup>(6)</sup>، أما بالنسبة للثانية فيجوز مباشرتها حتى وإن كان الفعل غير مجرم، إلا أنه يمكن للجمعية هنا سوى المطالبة باتخاذ إجراء معين على غرار سحب المنتج من السوق أو وقف بعض الأعمال غير المشروعة، إذ في حالة مطالبة الجمعية بالتعويض يشترط أن تكون الدعوى قد مورست من قبل المستهلك المتضرر أولاً، ثم أن الجمعية قد تدخلت فيها

(1) - القانون رقم 95-96 المؤرخ في 01 فيفري 1995، المتعلق بالشروط التعسفية، وقد كان هذا الحكم منصوص عنه بموجب المادة 6-421.L من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 كما يلي : « Les associations mentionnées à l'Art. L. 421-1 peuvent demander à la juridiction civile d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression de clauses abusives dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs ... ». Modifié Par la loi n°95-96 du 1 février 1995 - art. 4 J.O.R.F du 2 février 1995.

(2) - شهيدة قادة؛ الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك، مجلة المحامي المنظمة الجهوية للمحامين، سيدي بلعباس، العدد : 04، 2005، ص.78.

(3) - ساوس خيرة، المرجع السابق، ص.212.

(4) - Art. L.621-1 du code de consommation français, créé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, dispose:« Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin en application de l'article L. 811-1, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs».

(5) - Art. L.621-2 du (c.c.f), dispose:« Les associations de consommateurs mentionnées à l'Art. L. 621-1 et agissant dans les conditions précisées à cet Art. peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, ...».

(6) - Guy Raymond, Droit de la consommation, LexisNexis, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, 2014, p. p.498;499.

وطالبت لنفسها بالتعويض على أساس أن الفعل يمس بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، وهو ما يفهم من فحوى نصوص المواد L.621-7، L.621-8، L.621-9 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد<sup>(1)</sup>.

نشير إلى أن سلوك جمعيات حماية المستهلكين طريق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهؤلاء يتم غالبا أمام القاضي الجزائي بدليل أن هذا الطريق يتميز بالسرعة والحركية وبأقل المصاريف، ذلك أن مباشرة الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائي من شأنه إلزام القاضي الجزائي القيام بدوره الفعال في البحث عن الأدلة، وهذا يصب في مصلحة المستهلك<sup>(2)</sup>.

وتكريسا لحق جمعيات حماية المستهلكين في إقامة دعوى التمثيل المشترك أو كما عبر عنها الأستاذ Jean CALAIS-AULOY بـ "دعوى الدفاع عن المصالح الفردية المجمعدة للمستهلكين"<sup>(3)</sup>، قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول الادعاء المدني من جمعية للدفاع عن مصلحة المستهلكين في الدعوى المقامة من جريمة الغش في بيع المواد الغذائية<sup>(4)</sup>.

ومما لا ريب فيه أن هذه الدعوى -التمثيل المشترك- تكون أفيد للمتضررين، إذ توفر عليهم تكاليف التقاضي، ثم إن مبلغ التعويض تصرف إليهم ولا تذهب إلى الذمة المالية للجمعية، غير أن ما يُفقد من جدوى هذه الدعوى، هو أن الجمعية إذا ما خسرت الدعوى، فإن هؤلاء المستهلكين يفقدون حقهم في سلوك سبل أخرى في رفع دعاوى فردية، كما أن اشتراط تحديد عدد المضرورين والحصول على توكيلاتهم، قبل رفع الدعوى، يشكل عائقا أمام الجمعية في الحصول عليه<sup>(5)</sup>.

وقد سمحت المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي الأمريكي لسنة 1938 باستعمال الدعوى الجماعية -Class Action- للحصول على التعويضات عن الأضرار الفردية التي تطال عدة أشخاص نتيجة فعل واحد، كما سمحت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية الكيبكي على قيام الدعوى الجماعية، إلا أنه طبقا لأحكام المادة 1031 من نفس القانون، يمكن للمحكمة أن تحدد تعويضا إجماليا إذا كانت العناصر المقدمة للمحكمة فيها من الكفاية ما يمكنها من التحديد على وجه الدقة المبلغ الإجمالي لتعويض أعضاء المجموعة<sup>(6)</sup>.

وعليه فإن حق الجمعيات في التقاضي دفاعا عن المصالح الفردية أو الجماعية للمستهلكين من شأنه تفعيل القواعد الحمائية للمصالح التجارية للمستهلك وبالتالي تفعيل حقه الدستوري في التقاضي، ذلك أن تمتع هذه الجمعيات بالصفة القانونية في رفع دعاوى الاستهلاك أمام القضاء المختص قد ثبتت لها

(1) - غريغور حسان الدين، دور جمعيات حماية المستهلك في الرقابة على المنتجات، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد: 03، ديسمبر 2017، ص.108.

(2) - Maria-José AZAR-BAUD, Les actions collectives en droit de la consommation: Étude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé, Dalloz, 2013, p.88.

(3) - شهيدة قادة؛ المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.223.

(4) - Crim. 31 janvier 1983, Bull., n° 210, p.566.

(5) - شهيدة قادة؛ المرجع نفسه، ص.ص.223؛224.

(6) - ساوس خيرة، المرجع السابق، ص.ص.216؛217.

من خلال ما تناولناه من النصوص السابقة، و يكون لها على هذا الأساس أن تمارس الدعاوى سواء للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين<sup>(1)</sup> بتأسيسها كطرف مدني في الدعاوى الناجمة عن مخالفة جزائية، أو في غياب مخالفة جزائية كما هو الحال في دعوى إلغاء الشروط التعسفية، أو بالتدخل في الدعاوى التي يرفعها المستهلك بصفة فردية دعما لادعاءاته، أو دفاعا عن مصالحه الفردية.

و ما تجب ملاحظته في هذا الصدد، أن تدخل الجمعيات لحماية حقوق المستهلك الناجمة غالبا عن علاقة عقدية بين المستهلك والمتدخل، يعد مخالفا لمبدأ الأثر النسبي للعقد. غير أن الأمر يتعلق بحماية خاصة قد لا تتفق أحيانا مع كثير من القواعد العامة، لأن هذه الأخيرة أثبتت عجزها في تحقيق الحماية الكاملة المرجوة منها، كما أن حماية المستهلكين هي مسؤولية جماعية وحق جماعي وبالتالي فتدخل الجمعيات له ما يبرره.

يبقى لنا أن نشير إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال النصوص الخاصة بحماية المستهلك السالف ذكرها، والتي كرسّت حق جمعيات حماية المستهلكين في الالتجاء إلى القضاء، لم يأت بالتفصيل الذي جاء به التشريع الفرنسي بخصوص شروط تأسيس هذه الجمعيات والمتعلقة بضرورة ان يكون الفعل الضار مجرماً وأن يتضرر المستهلكين منه، ومع ذلك يمكن القول أن المشرع قد أخذ بهذه الشروط بطريقة غير مباشرة من خلال اعتبار أن النصوص القانونية التي أكدت على حق الجمعية في التأسيس، هي نصوص يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية الجزائية، ثم إن الفعل المجرّم حتى ولو لم يتضرر منه المستهلك بصورة مباشرة، فإنه سيمس بحق المجتمع ككل بما في ذلك المصالح المشتركة للمستهلكين.

### الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى وأجالها

إن الإجراءات التي ينبغي مراعاتها في دعاوى الاستهلاك بسبب تعرض المستهلك لأضرار تجارية، لا تكاد تخرج كأصل عام عن الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>، هذا إن تم رفعها أمام القاضي المدني، وتخضع وجوبا للأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup> إذا ما تم رفعها أمام القاضي الجزائي (أولا).

ثم إن هذه الدعاوى لا تكاد تخرج عن الأحكام التي تخضع لها أي دعوى من حيث ضرورة رفعها في آجالها القانونية، سواء كانت متصلة بدعوى عمومية أم كانت منفصلة عنها، تفاديا لتقويت ميعاد التقاضي المرتبط في أغلب الحالات بفكرة التقادم (ثانيا).

(1) - شهيدة قادة؛ التجربة الجزائرية في حماية المستهلك: بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها، المرجع السابق، ص.ص. 21؛ 22.

(2) - المواد 13، 14، 15، 16 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - المادة 1، 2، 3، 4 و 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

## أولاً: إجراءات رفع الدعوى

من أجل تحديد الإطار القانوني للإجراءات المتبعة في رفع دعاوى الاستهلاك المتصلة بحماية المصالح التجارية للمستهلك، فإن الأمر يتوقف على مدى إخلال المتدخل بالتزامه بتقديم منتج خال من أي عيب خفي قد يعتريه وكذا ضرورة مطابقة هذا المنتج للبند التعاقدية أو النصوص القانونية وارتباط ذلك بارتكابه لجنحة أو مخالفة من عدمه؟

ففي الحالة التي يتحقق فيها هذا الفرض، يحق للمتضرر الخيار بين رفع دعواه أمام القاضي الجزائي، أو اللجوء إلى القاضي المدني للفصل في دعواه، وبالنظر إلى الممارسة المقارنة نجد أن القاضي المدني في غالب الأحيان هو المعني بحماية المصالح التجارية للمستهلك باعتباره القاضي الأصيل في النهوض بالحقوق المدنية، إلا أن ما هو جارٍ به في الجزائر هو سلوك المستهلك في الكثير من الحالات السبيل الأول - القضاء الجزائي - مستفيداً من مزايا المرافعة أمام جهات القضاء الجزائية<sup>(1)</sup>، متوسلاً في ذلك أحد السبيلين؛ إما أن يتم ذلك عن طريق التأسس مدنياً بطريق رفع الدعوى العمومية (أولاً)، وإما أن يكون التأسس المدني بطريق التدخل فيها (ثانياً).

### 1- التأسس مدنياً بطريق تحريك الدعوى العمومية

في الحالة التي لا تُبأشر فيها الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، يحق للمستهلك المضار في مصالحه التجارية تحريك هذه الدعوى وفقاً للشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>، ويستوي في هذا الفرض أن ترفع الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أو بالتبعية لها<sup>(3)</sup>، كما أنه يتم تحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق في الجرح والجنايات<sup>(4)</sup>، ويتم ذلك بتقديم شكوى من قبل المستهلك المضرور أو جمعيات حماية المستهلكين<sup>(5)</sup> مع التأسس كطرف مدني باعتباره متضرراً وطرفاً في المتابعة الجنائية<sup>(6)</sup>.

نشير إلى أن الادعاء المدني نصت عليه جميع القوانين المقارنة مع تسجيل بعض الاختلاف في التطبيق من حيث الشمولية والتحديد<sup>(7)</sup>، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بجواز رفع الادعاء المدني أمام

(1) - شهيدة قادة؛ المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.226.  
(2) - تنص المادة الأولى فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السالف ذكره، على أنه: " كما يجوز أيضاً للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون".  
(3) - ترتبط الدعوى المدنية بالتبعية بالدعوى العمومية ارتباطاً مباشراً، إذ لا يمكن متابعة هذه الدعوى إلا إذا حركت الدعوى العمومية، فإذا انقضت هذه الأخيرة أو حكم ببراءة المتهم بحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية، على أن يتعدد الاختصاص للقسم المدني للمطالبة بالتعويض.  
(4) - تنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السالف ذكره، على أنه: " يجوز لكل شخص متضرر من جنابة أو جنحة أن يدعي مدنياً بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".  
(5) - بولمكاحل أحمد؛ الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري، مجلة المعيار، م.23، العدد 48، 2019، ص.477.  
(6) - يلجأ المستهلك أو جمعيات حماية المستهلكين عادة إلى هذا الإجراء لربح الوقت وتفاذي الإجراءات المطولة وكذا عبء الإثبات.  
(7) - حيث أن القانون البرتغالي والقانون الأرجنتيني حصرا الادعاء المدني في بعض الجرائم دون سواها، أما القانون الألماني والقانون السويسري فيجيزان رفع الادعاء المدني لكن بترخيص خاص، في حين نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أخذ بهذا الطريق وجعله مبدأ عاماً يطبق على كل أنواع الجرائم دون استثناء، وهو ما تضمنه نص المادة 85 فقرة 01 منه على أنه: " Art. 85 al. 1 du code de procédure pénale modifiée par l'article 53 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, dispose: « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des dispositions des articles 52, 52-1 et 706-42»

قاضي التحقيق كمبدأ عام، وأن تطبيقه يسري على كافة أنواع الجرائم التي تمت الإشارة إليها في الفقرة السابقة.

وباستقراء نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع قصر تقديم الشكوى مع الادعاء المدني في مواد الجنايات والجنح دون أن تنسحب على المخالفات، مما يدفعنا إلى القول بأنه لا يجوز لمن لحقه ضرر تجاريا بسبب ارتكاب مخالفة أن يبادر بتحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى<sup>(1)</sup> مصحوبة بادعاء مدني، ذلك أن هذا الحق موكل للنيابة العامة دون سواها وهو ما تبرره أحكام المادة 66 من نفس القانون<sup>(2)</sup>.

## 2- التأسس مدنيا بطريق التدخل في الدعوى العمومية

إن التدخل في الدعوى العمومية هو حق منحه المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى للمتضرر من الجريمة، والذي بمقتضاه يتأسس المستهلك المضرار في مصالحه التجارية للمطالبة بالتعويض كطرف مدني أمام القضاء الجنائي عن طريق التدخل في دعوى جنائية حركتها النيابة العامة.

فإلى جانب تمكين الطرف المضرار من الجريمة تقديم ادعائه المباشر أمام قضاة الموضوع والذي يتضمن تكليف المتهم بالحضور المباشر<sup>(3)</sup>، يجوز له أيضا أن يتأسس كطرف مدني في كل الجرائم؛ جنائية كانت أم جنحة أم مخالفة، وفي أي مرحلة من المراحل، سواء أثناء سير التحقيق، وهذا ما أقرته المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(4)</sup> أو أمام قضاة الموضوع، على أن يرفع الادعاء المدني قبل إقفال باب المرافعة وقبل إبداء النيابة العامة طلباتها في الموضوع وذلك طبقا لأحكام المادة 242 من نفس القانون<sup>(5)</sup>.

وقد نصت المواد 239، 240 و 241 من قانون الإجراءات الجزائية على هذا الطريق لإقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي<sup>(6)</sup>، على أن يرفع الادعاء المدني أمام محكمة الدرجة الاولى ولا

(1) - تشير إلى أنه لا يوجد شكل معين لهذه الشكوى بل يكفي أن يذكر المستهلك المضرور اسمه وعنوانه وموجز الوقائع التي تثبت تعدي المتدخل على مصالحه التجارية المحمية قانونا، كما يجب أن يكون للمستهلك المضرور موطنا أو أن يتخذ موطنا محاميه كموطن له، بغية تسهيل عملية تبليغه، وقد اشترط القانون على رافع الشكوى دفع مصاريف قضائية تحت طائلة عدم قبول الشكوى، وهو ما تضمنته أحكام المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية الساري، كما أنه يحق لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني في الدعوى بعد رفعها من طرف المستهلك المضرور للمطالبة بالتعويضات وهو حق منحه صراحة قانون حماية المستهلك وقمع الغش لهذه الجمعيات بموجب المادة 23 منه.

(2) - تنص المادة 66 من الأمر رقم 66-155 السالف ذكره، على أنه: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات، أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية".

(3) - تنص المادة 337 مكرر فقرة 03 من الأمر رقم 66-155 ذاته، على أنه: "ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدما لدى مكتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية".

(4) - تنص المادة 74 فقرة 01 من الأمر رقم 66-155 السالف ذكره، على أنه: "يجوز الادعاء مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق وبحيط قاضي التحقيق باقي أطراف الدعوى علما بذلك".

(5) - تنص المادة 242 من الأمر رقم 66-155 ذاته، على أنه: "إذا حصل التقرير بالادعاء المدني بالجلسة فيتعين إبداءه قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع وإلا كان غير مقبول".

(6) - فقد نصت المادة 239 من الأمر رقم 66-155 ذاته، على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جنابة أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها، ويمكن المدعي المدني أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له"، فيما نصت المادة 240 التي تليها على أنه: "يحصل الادعاء المدعي إما أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من هذا القانون وإما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة وإما أثناء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بالبداية في مذكرات"، ونصت المادة 241 من القانون ذاته، على أنه: "إذا حصل الادعاء المدني قبل الجلسة فيتعين أن يحدد تقرير المدعي المدني الجريمة موضوع المتابعة وأن يتضمن تعيين موطن مختار بدائرة الجهة القضائية المنظورة أمامها الدعوى ما لم يكن المدعي المدني متوطنا بتلك الجهة".

يجوز تقديمه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية<sup>(1)</sup> لأنه يُحرّم المتهم درجة من درجات التقاضي ولكن له أن يطلب زيادة في التعويضات المدنية بالنسبة للضرر التجاري الذي طال ذمته المالية، أما في الحالة التي يتخلف فيها المدعي المدني أو من يمثله عن حضور الجلسة بعد تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا يعد تاركا لادعائه<sup>(2)</sup>، ويبقى له حق اللجوء إلى رفع نزاعه أمام القضاء المدني مع إرجاء الفصل في دعواه لحين الفصل في الدعوى العمومية.

## ثانيا: آجال رفع الدعوى

إن ضرورة استقرار المراكز القانونية في إطار عقود الاستهلاك وهذونها يتطلب التصدي للمطالبة بالحقوق التي يسكت عنها المضرور لمدة طويلة من الزمن، والمصلحة العامة تقتضي احترام الأوضاع التي استقرت لفترة طويلة، ومن أجل ذلك قررت التشريعات الحديثة الحرص على أن تُحدّد المسؤولية عن الأضرار التجارية من حيث الزمان بالنظر إلى العبء الثقيل الذي تُرتبه مؤسسة المسؤولية<sup>(3)</sup>.

هذا وينبه الدكتور شهيدة قادة على ضرورة التفرقة بين فكرتين جوهريتين، يؤدي الخلط بينهما إلى عدم إدراك الآجال القانونية الواجب مراعاتها حين رفع الدعوى؛ حيث يتعين التفرقة بين سقوط الحق في إقامة الدعوى، أو ما يعرف بميعاد التقاضي والمرتبط غالبا بفكرة التقادم، وبين سقوط الحق الأساسي في التعويض عن الضرر<sup>(4)</sup> الذي يطال المستهلك في ذمته المالية فيجعلها تتردى.

وغني عن البيان أن الضرر التجاري الذي يطال المستهلك بجريمة جنائية اقترفها المتدخل تنشأ عنه دعوى مدنية وأخرى عمومية، والأصل أن لكل من الدعويين تقادمها الخاص، فالأولى تتقادم بالتقادم الطويل، أما الثانية فتتقادم بالتقادم القصير، غير أن المشرع الفرنسي خرج عن هذه القاعدة لما نص على أن الدعوى المدنية تخضع لتقادم الدعوى العمومية إذا شكّل الفعل الضار جريمة، مما يفيد أن أجل رفع الدعوى يكون إما خلال عشر (10) سنوات أو ثلاث (03) سنوات أو سنتين (02) بحسب ما إذا كانت الجريمة، جنائية أو جنحة أو مخالفة<sup>(5)</sup>.

تشير إلى أن التعديلات التي طرأت على قانون الاستهلاك الفرنسي إلى غاية سنة 2020<sup>(6)</sup>، أورد من خلالها جانب من حماية المصالح التجارية للمستهلك من حيث نطاقها الزمني حين تضمن ضرورة

(1) - تنص المادة 433 في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 66-155، على أنه: " ولا يجوز للمدعي المدني في دعوى الاستئناف أن يقدم طلبا جديدا ولكن له أن يطالب زيادة التعويضات المدنية بالنسبة للضرر الذي لحق به منذ صدور حكم محكمة الدرجة الأولى".  
(2) - تنص المادة 246 من الأمر رقم 66-155، على أنه: " يعد تاركا لادعائه كل مدع مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا ".  
(3) - عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.690.  
(4) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.229.  
(5) - زعيبي عمار، المرجع السابق، ص.268.  
(6) - Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, modifié par loi n°2017-203 du 21 février 2017; Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services, modifié par loi n°2018-938 du 30 octobre 2018. Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations=

الالتزام بالمطابقة في العقد ومجالات تطبيقه في المواد من L217-1 إلى L217-14، حيث كانت تنص المادة L211-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2005 على أنه: "عيب المطابقة الذي يظهر في ستة أشهر من تاريخ التسليم يعتبر موجود لحظة التسليم إلا إذا أثبت العكس، ويمكن للبائع أن يواجه هذا الافتراض أو الادعاء إذا كان لا يتفق مع طبيعة المنتج أو عيب المطابقة المشار"<sup>(1)</sup>.

وبعد التعديل الذي طرأ بموجب القانون 2016-301 أصبح ترقيم هذه المادة L217-7 والتي حافظت على نفس المدلول السابق مع تعديل في آجال الضمان بالمطابقة، حيث نصت على أن: "عيوب المطابقة التي تظهر في أجل أربعة وعشرون (24) شهرا من تاريخ تسليم المنتج تعتبر موجودة لحظة التسليم إلا إذا أثبت العكس، أما إذا كان المبيع مستعمل، يخفض الأجل إلى ستة (06) أشهر"<sup>(2)</sup>.

إلا أنه وبعد التعديل الذي طرأ على الفقرة الثانية من هذه المادة بموجب أحكام المادة 21 من القانون رقم 2020-105 المؤرخ في 10 فيفري 2020<sup>(3)</sup>، أصبح أجل ضمان المطابقة بالنسبة للمنتجات المستعملة محل عقد البيع محدد بإثنى عشر (12) شهرا بدلا من ستة (06) أشهر تسري من يوم التسليم، مما يفيد أن المشرع الفرنسي مدد في أجل الضمان بالمطابقة على النحو السالف الذكر تعزيزا لحماية المصالح التجارية للمستهلك.

أما بخصوص القانون الجزائري، فإنه يعتبر دعاوى الاستهلاك في المواد المدنية من الدعاوى التي يتم تحريك إجراءاتها أمام القضاء في آجال ومواعيد تخضع للقواعد العامة في التقادم، وذلك خلال أجل خمسة عشر (15) سنة من وقت وقوع الفعل الضار<sup>(4)</sup>.

في حين إذا تعلق الأمر بنزاع حول عقد التأمين فالدعوى تنتضي بمرور ثلاث (03) سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى<sup>(1)</sup>، أما إذا كان المبيع مشوبا بعيب خفي، فتنتضي دعوى الضمان بالتقادم بمرور سنة (01) واحدة من يوم تسليم المبيع<sup>(2)</sup>.

---

=commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous. Loi n° 2020-105 du 10février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.

<sup>(1)</sup> – Art. L.211-7 du code de consommation français, créé par l'ordonnance n°2005-136 du 1février 2005, dispose:« Les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire. Le vendeur peut combattre cette présomption si celle-ci n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité invoqué».

<sup>(2)</sup> – Art. L.217-7 du code de consommation français, créé par l'ordonnance n°2016-301 du 14mars 2016, dispose:« Les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de vingt-quatre mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire. Pour les biens vendus d'occasion, ce délai est fixé à six mois. Le vendeur peut combattre cette présomption si celle-ci n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité invoqué».

<sup>(3)</sup> – Art. 21de la loi n° 2020-105 du 10février 2020, dispose: « Au deuxième Alinéa de l'article L. 217-7 du code de la consommation, le mot : « six » est remplacé par le mot : « douze ».

<sup>(4)</sup> - تنص المادة 133 من القانون المدني، على أنه: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"، وتنص المادة 308 من نفس القانون على أنه: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ...".

يتضح من نص المادة 383 من القانون المدني أنه على المشتري المضار أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي خلال سنة (01) واحدة من يوم تسلّمه المبيع تسليماً فعلياً، لأن به تنتقل الحيازة المادية للمبيع إلى المشتري بما يمكنه من فحصه والتعرف عليه واكتشاف عيوبه إن كان معيباً<sup>(3)</sup>، أما إذا تخلف وتقاوس عن رفع دعواه خلال هذه المدة سقطت بالتقادم<sup>(4)</sup>، بينما المشرع الفرنسي حدد مدة تقادم دعوى الضمان بسنتين (02) من تاريخ اكتشاف العيب، وذلك بموجب نص المادة 1648 من قانونه المدني<sup>(5)</sup>، بعدما كانت تقضي بوجوب رفع دعوى الضمان خلال الأجل القصير - قبل تعديل 2005 - حيث يتولى قاضي الموضوع تقدير مدته، ويترتب على تجاوز هذا الأجل سقوط دعوى الضمان المرفوعة أمامه<sup>(6)</sup>.

وقد أجاز المشرع للمتعاقدین الاتفاق على إطالة مدة الدعوى إذا التزم البائع بذلك دون إعطائه مُكنة التحديد منها<sup>(7)</sup>، ذلك أن تحديد مدة رفع الدعوى على هذا النحو يعتبر مسألة مخالفة للنظام العام<sup>(8)</sup>، وعليه فإن المشتري ملزم برفع دعوى ضمان العيب الخفي خلال المدة المحددة قانوناً، ولا يكفي اكتشاف العيب خلال تلك المدة ثم تُرفع الدعوى بعد ذلك، ما لم يتفق الطرفان بموجب بنود العقد على خلاف ذلك.

وفي الفرض الذي يثبت فيه أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، فلا يجوز له التمسك بمدة سنة واحدة، وإنما تتحدد مدة التقادم حسب القواعد العامة بخمسة عشر (15) سنة من وقت اكتشاف العيب، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 383 نفسها بأنه: "غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه".

وتجدر الإشارة إلى أن غش البائع هو الذي يمنعه من التمسك بمدة سنة لتتام تقادم الدعوى وليس سوء نيته، لأنه لو أخذنا بسوء نية البائع لأدى هذا إلى تعطيل أحكام الضمان بجعل مدة رفع دعوى ضمان العيب الخفي تتقضي بمرور خمسة عشر (15) سنة كاملة، ذلك أن البائع المحترف يفترض فيه سوء النية، وسوء النية هنا يمكن أن يتمثل في علم البائع بالعيب لأنه من المفروض أن يعلم البائع بعيوب مبيعه، لذلك لم يفرق المشرع الجزائري في دعوى الضمان بين البائع الذي يعلم بعيوب مبيعه والذي يجعلها، بينما فرّق بين البائع الذي اعتمد أسلوب الغش في إخفاء العيب والذي لم يعتمد، ففي مثل هذه

(1) - تنص المادة 624 من القانون المدني، على أنه: "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى".

(2) - تنص المادة 383 من القانون المدني، على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

(3) - **أمازوز لطيفة**، إلزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.383.

(4) - إن هذه المدة هي مدة تقادم وليست مدة سقوط، ذلك أنها تخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بالوقف والانقطاع.

(5) - Art. 1648 du (c.c.f), modifié par l'article 03 de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, dispose: « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice ... ».

(6) - **Philippe LE TOURNEAU**, La responsabilité des vendeurs et fabricants, 2<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, Paris, 2006, p. 241.

(7) - تنص المادة 383 من القانون المدني، على أنه: "... ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

(8) - **أمازوز لطيفة**، المرجع نفسه، ص.383.

الحالة يعفى المشتري من فحص المبيع وإخطار البائع في الوقت الملائم، ويستفيد من تمديد مدة الضمان إلى مدة أطول من المدة المحددة له قانونا متى أثبت أن البائع أخفى العيب غشا منه<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى الأحكام السابقة نجد أن الفقرة الأولى من المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "تسقط الخصومة بمرور سنتين (02)، تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي".

يتضح من خلال المادة 223 أعلاه أن المشرع فصل في مسألة سقوط الخصومة بصريح العبارة، حينما حدد تاريخ السقوط بمرور سنتين (02) تحسب من يوم صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، بغض النظر إن كان الحكم أو الأمر حضوريا أو غيابيا<sup>(2)</sup>.

وليس هناك ما يمنع تطبيق هذا الحكم على الدعاوى المرتبطة بالمصالح التجارية للمستهلك، إذا ما تراءى للمتدخل تماطل المستهلك، وعدم جدية دعواه حياله، بعد انقطاعه عن السير فيها، أو حتى المضي في تنفيذ الحكم الصادر في الموضوع لمدة لا تقل عن سنتين<sup>(3)</sup>، وهو ما يشكل قرينة على ركود الخصومة عن إهمال وقصد من لدن المستهلك، وبالتالي يعتبر ذلك تجهيل إجرائي يؤدي إلى إسقاط الحق المطالب به وانتفاء الحماية القضائية له، وهو ما قرره المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15/02/2006<sup>(4)</sup>.

كما أن التقادم في منازعات الاستهلاك يتجلى أساسا من خلال أحكام الضمان بنوعيه؛ القانوني والاتفاقي، فبمجرد ظهور العيب بالمنتج أو عدم مطابقته للمواصفات القانونية أو الاتفاقية يتعين على المستهلك بتقديم شكوى كتابية إلى المتدخل أو الاتصال به بأي وسيلة اتصال مناسبة لدفعه على تنفيذ التزامه بالضمان<sup>(5)</sup>، فإذا لم يستجب خلال مدة 30 يوما من تاريخ استلام الشكوى من المتدخل، يقع على المستهلك إعداره عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى طبقا للتشريع المعمول به، وهنا تمدد مدة الضمان إلى 30 يوما إضافية لتمكين المتدخل من تنفيذ التزامه بالضمان<sup>(6)</sup>.

تجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري مكن المستهلك الذي يتذمر من نقص الضمان أن يرفع دعواه أمام القضاء خلال سنة واحدة (01) تسري من يوم إنذار المحترف<sup>(7)</sup>، وذلك بموجب نص المادة 18 فقرة

(1) - **خواص جويذة**، المرجع السابق، ص. 171.

(2) - وتم التأكيد على هذا الموقف من خلال نص المادة 229 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث يبدأ سريان أجل سقوط الخصومة في حالة الإحالة بعد النقض، من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا.

(3) - إذا ركبت الخصومة القضائية مدة سنتين (02) سواء وقع هذا الركود أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف (الدرجة الثانية) أو بعد الإحالة إلى المحكمة العليا ولم يعد السير فيها إلا بعد انقضاء مدة سنتين (02) ابتداء من تاريخ آخر إجراء صحيح وقع فيها تعرضت للسقوط، إذ ليس هناك ما يبرر مسابرة هذا المسلك غير الجدي من طرف المستهلك، فليس من هناك جزاء عادل يقابل به هذا الأخير إلا سقوط دعواه أو الحكم الواجب التنفيذ، أنظر قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية (القسم الثالث) - ملف رقم 337111 بتاريخ 2006/07/19، في القضية المرفوعة بين: ع-ط (مدعي في الطعن بالنقض)، ضد: ب-غ (مطعون ضده)، المجلة القضائية، العدد: 01، 2007، ص. 229.

(4) - قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية (القسم الثالث) - ملف رقم 326964 بتاريخ 2006/02/15، في القضية المرفوعة بين: فريق ق (مدعين في الطعن بالنقض)، ضد: ج - م - ج (مطعون ضده)، المجلة القضائية، العدد: 01، 2006، ص. 231.

(5) - تنص المادة 21 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره، على أنه: "لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية، أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة، لدى المتدخل".

(6) - أنظر المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي 13-327.

(7) - ويترتب على هذا الإنذار قطع أجل التقادم، ذلك إن الأجل القصيرة التي تسقط بها دعوى الضمان، لا تسري في حالة إخفاء عيب المنتج غشا من البائع، وحينها تكون مدة التقادم بالأجل الطويل المحددة بخمسة عشر (15) سنة.

03 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (الملغى)، إلا أن المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ (الساري)، وبالرغم من أنه جاء في الأصل لتدعيم الحماية القانونية للمستهلك والمحافظة على مصالحه، أغفل مسألة مهمة جدا، وهي كيفية اللجوء إلى العدالة وميعاد الاقتضاء أمامها حماية لهذه المصالح وصونها، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة التي أقرها القانون المدني.

وقد أغفل المشرع الجزائري في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تمكين المستهلك من رفع دعواه نتيجة تعرض مصالحه التجارية للانتهاك، في حين نجد أنه نصّ في الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 89-02 (الملغى) على هذه الإمكانية<sup>(1)</sup>.

وبالنظر إلى أهمية هذه المُكَنَّة القانونية في حماية المستهلك من الأضرار التجارية التي يتعرض لها كان على المشرع الجزائري تخصيص مادة بهذا القانون تتناول تلك المسألة، تماما كما فعل مع القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حين نصت المادة 65 منه على هذه الوسيلة القانونية، والتي منح من خلالها للمستهلك وكذا جمعيات حماية المستهلك حق التقاضي ضد كل من يخالف أحكام هذا القانون، ولعلّ قادمُ النصوص القانونية تُسند بذات المضمون.

### المطلب الثاني: قواعد الاختصاص

يمثل تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالمصالح التجارية للمستهلك عنصرا إجرائيا هاما يتعين الوقوف عليه، هذا فضلا عن معرفة القاضي المنوط به الفصل في مثل هذه المنازعات، وبالنظر إلى ازدواجية النظام القضائي في الجزائر، وتعدد المحاكم وتفاوت درجاتها، واختلاف محددات اختصاصها، وما تفرزه المنازعات العابرة للحدود من إشكالات في الفرض الذي يتم فيه طرح منتج أو عرض خدمة في السوق الوطنية من طرف مؤسسة أجنبية<sup>(2)</sup>، تستدعي الدراسة التعرض للاختصاص النوعي والإقليمي (الفرع الأول)، ثم الشروط المعدلة لقواعد الاختصاص (الفرع الثاني)، وانتهاء بمدى إثارة اختصاص القضاء الدولي في عقود الاستهلاك التي يكون فيها المتدخل شخصا أجنبيا (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الاختصاص النوعي والإقليمي

يقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة القضائية التي يخولها القانون للنظر في دعواه إما بموجب القواعد العامة أم بموجب نص خاص، إذ أن الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل في موضوعها

(1) - تنص المادة 12 في فقرتها الأولى من القانون رقم 89-02 (الملغى، على: " ان إلزام المطابقة كما نصت عليه المادة 3 من هذا القانون ووجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتج للاستهلاك، حق للمستهلك، ويكون للمتابع الحق في اتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم، كل حسب مسؤوليته الخاصة وفي حدود فعله ".

(2) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.ص. 237؛ 238.

بسبب عدم قبولها شكلا لعدم الاختصاص<sup>(1)</sup>، ذلك أن الاختصاص النوعي مسألة متعلقة بالنظام العام، وأن المشرع حدد ولاية الجهات القضائية في النظر في المنازعات حسب كل جهة قضائية، وذلك لاعتبارات تهدف لتحقيق المصلحة العامة دون النظر إلى اعتبارات مرتبطة بالأشخاص المتقاضين (أولا).

على خلاف الاختصاص النوعي لا يعتبر الاختصاص الإقليمي<sup>(2)</sup> من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على اختيار محكمة غير المحكمة المختصة إلا في حالات استثنائية (ثانيا).

## أولا: الاختصاص النوعي

يتحدد اختصاص الجهات القضائية بحسب المراكز القانونية لأطراف النزاع، فلو كان هؤلاء من المركز نفسه كأن يكونوا كلهم من أشخاص القانون العام فالقضاء الإداري هو المختص، بينما إذا كانوا من أشخاص القانون الخاص فالقضاء العادي هو المختص، لكن يحدث أن تكون هذه المراكز القانونية مختلفة، كأن يكون شخص من أشخاص القانون الخاص في مواجهة أحد أشخاص القانون العام، لكن طبيعة العلاقة التي تربطهما تخضع لقواعد القانون الخاص، فهنا ينعقد الاختصاص للقضاء العادي<sup>(3)</sup>.

تدخل دعاوى الاستهلاك كأصل عام في نطاق اختصاص القضاء العادي، كما هو الحال بالنسبة للنزاعات التي تثور بين المستهلك والمتدخل في إطار قواعد القانون الخاص، غير أن هذا الحكم لا يقتصر على فرقاء عقد الاستهلاك من أشخاص القانون الخاص فحسب، بل ينسحب أيضا على الدعاوى التي يرفعها المستهلك أو من يمثله بشأن الأضرار التجارية التي يضر بها بمناسبة تعاقد مع المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية أو الصناعية<sup>(4)</sup>.

نشير إلى أن هذه المرافق أصبحت منذ القرار الشهير في قضية "Bac d'eloka" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية<sup>(5)</sup> تخضع في علاقاتها مع المستفيدين من خدماتها للقانون الخاص، لينعقد الاختصاص في هذه الحالة للقضاء العادي<sup>(6)</sup>، وبالتالي يمكن تصنيف هذه المرافق ضمن قائمة المتدخلين وفي المقابل يمكن اعتبار هؤلاء المستفيدين مستهلكين<sup>(7)</sup> طالما أنهم يقومون باقتناء السلع والخدمات لسد حاجاتهم التي تخرج عن أي نشاط تجاري<sup>(8)</sup>.

(1) - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص.74.

(2) - يعرّف الاختصاص الإقليمي على أنه ولاية جهة قضائية معينة بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها على مستوى إقليم جغرافي معين يخضع للتقسيم القضائي، بحيث يتحدد بموطن المدعى عليه كقاعدة عامة ما لم يستثنه المشرع بنص خاص.

(3) - عمر نبيل اسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.101.

(4) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.636.

(5) - Arrêt Bac d'eloka, Tribunal des conflits du 22 janvier 1921, Dalloz, 1921, 3, 1.

(6) - هناك بعض الآراء الفقهية في فرنسا تدّعي بأنه لا يمنع البتة استنثار المحاكم العادية بدعاوى الاستهلاك من تصور فرضية إناطة جهات القضاء الإداري ببعض هذه الدعاوى في مواجهة المرافق العامة الإدارية بمناسبة تقديمها لخدمات بمقابل مادي، سواء أمام المحاكم الإدارية أم مجلس الدولة، وذلك في الحالة التي يتعرض فيها المستهلك إلى أضرار تجارية ناتجة عن إدراج شروط عامة - تعسفية - يستأثر بوضعها المرفق العام دون إشراك المستهلك في ذلك، إلا أن هذا الرأي يبقى أعزل يفنقذ إلى أنصار.

(7) - Gabriel ECKERT, Note de jurisprudence administrative, Revue du droit public, n° 5, L.G.D.J., 2001, p. 1495.

(8) - ومنها الأضرار التي تطال المنتوجات محل التعاقد كالأجهزة الكهربائية، وأجهزة الإعلام الآلي نتيجة الضغط العالي أو النوعية الرديئة للطاقة الكهربائية الموردة من قبل شركة سونلغاز، للتفصيل أكثر راجع؛ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.238؛239.

ويعزز هذا الحكم ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 32 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ..."<sup>(1)</sup>، مما يفيد أن المشرع ترك للمحكمة ولاية الفصل في جميع المنازعات التي تعرض أمامها بغض النظر عن موضوعها إلا ما استثني بنص خاص، مع ضرورة مراعاة الأقسام التي توجد بهذه المحاكم<sup>(2)</sup>، حيث أن المشرع الجزائري قد بسط التنظيم القضائي الذي يجعل المحكمة ذات الاختصاص العام، ذلك أن التقسيم الجاري به العمل على مستوى المحاكم - الأقسام - ما هو إلا إجراء تنظيمي<sup>(3)</sup>.

إلا أن البعض<sup>(4)</sup> يرى أنه لا يمكن للمستهلك في ظل القانون الجزائري الخيرة بين اللجوء إلى القسم المدني أو القسم التجاري إذا كان المدعى عليه تاجرا، ويستتدون في ذلك إلى نص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تحظر الاتفاق بين أطراف الدعوى على منح الاختصاص الاقليمي لجهة غير مختصة إقليميا إلا إذا كان هذا الاتفاق بين التجار، وفي المقابل يرى البعض الآخر أن للمستهلك حق المفاضلة بين الاختصاصين - المدني أو التجاري - مادام أحد المتخاصمين تاجرا<sup>(5)</sup>.

وباستقراء نص المادة 45 السالف ذكرها نجد أنها مذكورة ضمن القسم الثالث بعنوان " في طبيعة الاختصاص الإقليمي"<sup>(6)</sup>، ليتضح أن حظر الاتفاق إنما يتحقق في الفرض الذي يتم معه منح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة ولا يتعلق إطلاقا بالاختصاص النوعي<sup>(7)</sup>، وبالتالي الحكم بأن المشرع منع المستهلك من حق الخيار في التداعي أمام القاضي المدني أو التجاري هو حكم غير مستساغ.

تأسيسا على ما سبق وفي ظل عدم وجود نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في الأحكام الخاصة بقواعد الاختصاص النوعي في الأنزعة التي تثور بين المستهلكين والمتدخلين، يرجع الاختصاص الأصيل للقسم المدني بالمحكمة العادية في الدعاوى التي ترفع أمامها، ويُفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(8)</sup>، ومع ذلك فإن كل من الفقه والقضاء منح للمستهلك مكنة التقاضي أمام القسم التجاري للفصل في دعواه التي يكون فيها المدعى عليه يكتسب صفة التاجر<sup>(9)</sup>.

(1) - راجع المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

(2) - شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل القانون 08-09، ج.1: الدعوى، الاختصاص، الخصومة، طرق الطعن، ط.1، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 102.

(3) - العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص.ص. 90:89.

(4) - حاج بن علي محمد، أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية - على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، - الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد التاسع، جانفي 2013، ص. 67.

(5) - شويحة زينب، المرجع نفسه، ص. 108.

(6) - من الفصل الرابع بعنوان "في الاختصاص الإقليمي" من الباب الثاني بعنوان "في الاختصاص" من الكتاب الأول بعنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

(7) - تنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار".

(8) - تنص المادة 6 من نفس القانون 08-09 على أن: " المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وتنص المادة 33 من نفس القانون على أنه: "تفصل المحكمة بحكم في أول وأخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلا أنه وخلال الجلسة العلنية للمجلس الدستوري ليوم الأربعاء 10 فبراير 2021، تم النطق بالقرار رقم 2020/03 المتضمن عدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من المادة 33، وبالتالي فقدان هذا الحكم التشريعي أثره فور النطق بالقرار، كما يسري هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ أجل الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 33 الفقرتين 1 و 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(9) - زعبي عمار، المرجع السابق، ص.262.

وقد سار كل من الفقه والقضاء في الجزائر على هدي الفقه الفرنسي الذي استقر على أن للمستهلك حق المفاضلة بين التداعي أمام المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية للفصل في دعواه في الفرض الذي يكون فيه المدعى عليه تاجرا، وعلى قدر ما قد يمثله هذا المبدأ المترسخ في الأعمال المختلطة من مزايا السرعة والبساطة، إلا أنه يبدو وفي كثير من الحالات، في غير مصلحة المستهلك، ذلك أن هذا الخيار مبني على أن القضاء التجاري لدى المستهلك في علاقته مع التاجر هو قضاء استثنائي غير مألوف، فضلا عن عدم التكافؤ بين الطرفين من حيث العلم بالقواعد الإجرائية الخاصة بالدعاوى التجارية<sup>(1)</sup>.

هذا ومن الضروري الإشارة إلى أنه حينما يتعين الاختصاص بالنظر في الدعاوى التي يرفعها المستهلك لجهات القضاء العادي، علينا أن نتساءل عن مدى اعتبار الفعل المولد للضرر التجاري مجرم قانونا أم لا؟ فإذا تحقق الارتباط فإن الاختصاص في نظر دعاوى الاستهلاك يرجع وبلا شك إلى القاضي الجزائري بالتبعية للدعوى العمومية، وهو ما تؤكد المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية حينما تجعل الاختصاص ينعقد للقسم الجزائري بالمحكمة لما تشكل تصرفات المتدخل في علاقته مع المستهلك جريمة يعاقب عليها جزائيا<sup>(2)</sup>، ومن ثم تقوم المسؤولية الجزائية للمتدخل بتوافر أركان الجريمة.

نستخلص مما سبق، أنه يحق للمستهلك أن يتقدم أمام القضاء الجزائري للنظر في دعواه، بموجب شكوى يتقدم بها أمام قاضي التحقيق المختص<sup>(3)</sup>، يطلب من خلالها تحريك الدعوى العمومية، وبالتالي تتحرك الدعوى المدنية مع العمومية في آن واحد أمام القاضي الجزائري<sup>(4)</sup>، شريطة أن لا يكون المستهلك قد رفع دعواه أمام القاضي المدني<sup>(5)</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري أجاز للمدعي الذي رفع دعواه أمام القضاء المدني أن يتحول إلى القضاء الجزائري، شريطة أن تكون النيابة العامة قد حركت الدعوى العمومية قبل أن يصدر في دعواه المدنية حكم نهائي، وهو ما أقرته المادة 05 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، ويكون القصد من الادعاء المدني أمام القاضي الجزائري هو طلب التعويض عن الضرر التجاري الذي يحق بالمستهلك، ليتم إحالة القضية بعد ذلك إلى الجهة القضائية المختصة لتكليف الجريمة ما إذا كانت مخالفة أم جنحة أم جنائية<sup>(6)</sup>.

## ثانيا: الاختصاص الإقليمي

يختلف اختصاص المحكمة بحسب ما إذا انعقد الاختصاص للقاضي المدني<sup>(1)</sup> أو القاضي الجزائري<sup>(2)</sup> وهو ما سنعكف على دراسته تباعا.

(1) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.241.

(2) - المرجع نفسه، ص.240.

(3) - أنظر المادة 72 قانون الإجراءات الجزائية السالف ذكره.

(4) - تنص المادة 03 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية السالف ذكره، على أنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها...".

(5) - تنص المادة 05 فقرة 01 من نفس القانون 08-09، على أنه: "لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية".

(6) - زعبي عمار، المرجع السابق، ص.263.

## 1- الاختصاص الإقليمي أمام القاضي المدني

نظم المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي لرفع الدعاوى المدنية في نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اعتمد في تحديد المحكمة المختصة إقليميا على القاعدة التقليدية "موطن المدعى عليه"<sup>(1)</sup>، والتي تقوم على أساس منطقي ومعقول وهو وجوب سعي المدعي إلى موطن المدعى عليه للحصول على حقه، ولا يستساغ أن يستدعي خصمه إلى موطنه إعمالا لقاعدة "الحق مطلوب وليس محمول"، هذا فضلا على أن الأصل في الذمة البراءة وعلى من يدعي خلاف ذلك السعي لإثباتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه<sup>(2)</sup>، أما إذا تعدد المدعى عليهم، فإنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم<sup>(3)</sup>.

وبهذا تتحدد الجهات القضائية المختصة إقليميا للنظر في دعاوى الاستهلاك وفقا لقواعد معينة حددها القانون، وبالتالي لا يجد المستهلك أية صعوبة في تحديد هذه الجهات. فإذا وقع نزاع بين المستهلك والمتدخل، فله أن يرفع دعواه - حسب ما تقدم - أمام محكمة موطن المسؤول عن الضرر الذي طاله، وذلك في جميع دعاوى الاستهلاك التي لم ينص القانون فيها على اختصاص إقليمي خاص<sup>(4)</sup>.

فالمشرع استثنى بعض الحالات من القاعدة العامة المتعلقة بموطن المدعى عليه، وذلك بتحديد جهات قضائية مختصة إقليميا بحسب الأحوال، كما هو وارد ضمن أحكام المادة 39 و40 من القانون 08-09 السالف ذكره، ولعل ما يبرر ذلك هو طبيعة الوقائع القانونية أو بالنظر إلى أطراف الدعوى.

ففي مواد الدعاوى المختلطة، يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، وهو عادة ما يتحدد بمكان تسليم المنتج أو توريد الخدمة، وفي ذلك تحقيق لمصلحة المستهلك من حيث أنها تتناسب والحماية المقررة له<sup>(5)</sup>.

وبالنظر إلى أن العمليات الاستهلاكية تنصب على السلع والخدمات فللمستهلك حق المفاضلة في التداوي أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، في الفرض الذي

(1) - وينصرف مفهوم الموطن إلى التعبير عن الموطن الأصلي أو العام، وكذلك إلى التعبير عن الموطن القانوني، وموطن الأعمال وكذا الموطن المختار، كما ينبغي أن نفرق بين موطن المدعى عليه وإقامته، ذلك أن الموطن يتحدد بالمكان الذي يوجد فيه الشخص قانونا أما الإقامة فهي مكان تواجده فعليا أو المكان الذي يأوي إليه على وجه الاعتياد بغرض الاستقرار، للتوضيح أكثر أنظر: بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.287.

(2) - بن ملح الغوثي، القانون القضائي الجزائري، ط.2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص.198.

(3) - أنظر المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) - زعبي عمار، المرجع السابق، ص.265.

(5) - أنظر المادة 39-1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

يثور فيه نزاع يتعلق بالتوريدات أو الأشغال أو تأدية الخدمات حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان<sup>(1)</sup>، ونرى أنه في الغالب تتم التوريدات أو الأشغال أو الخدمات بمقر إقامة المستهلك، مما يمكّن هذا الأخير من رفع دعواه أمام الجهة القضائية الأقرب منه، وهو المكان الأنسب له بالنظر لارتباط ذلك عمليا بمكان إقامته.

أما المشرع الفرنسي فقد مكن المتعاقد بموجب المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(2)</sup>، من التداعي بحسب اختياره، فضلا عن منح الاختصاص الإقليمي لمحكمة مقر إقامة المدعى عليه، إذا كان موضوع النزاع متعلق بمسائل تعاقدية، فإن الولاية القضائية تتعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التسليم الفعلي للشيء محل التعاقد أو مكان أداء الخدمة<sup>(3)</sup>.

هذا ويركز بعض الفقه الفرنسي<sup>(4)</sup>، على مكان التسليم المادي والفعلي للشيء، ومن جانبه فإن القضاء الفرنسي، يرى أنه في حالة غياب هذا التسليم، يتوجب الرجوع إلى القاعدة العامة، وهي اختصاص محكمة إقامة البائع، وهو ما لا يخدم بطبيعة الحال المستهلك المتضرر<sup>(5)</sup>.

أما في دعاوى التجارة فإن الاختصاص الإقليمي يؤول في غير الإفلاس والتسوية القضائية لإحدى المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الوعد أو تسليم البضاعة أو مكان الوفاء، وإن كانت شركة فيتعقد الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها<sup>(6)</sup>.

أما إذا تعلق الأمر بالمنازعات حول الخدمات الطبية، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج<sup>(7)</sup>، وهو ما يجعل المستهلك مرغم على رفع دعواه أمام هذه المحكمة، حتى وإن كان يقيم خارج مكان تقديم العلاج.

## 2- الاختصاص الإقليمي أمام القاضي الجزائري

لقد وضع المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية أمام المدعي المتضرر مجموعة من المحددات، فبمقتضى المادة 329 من ذات القانون، حينما يتعلق الأمر بدعوى التعويض عن الضرر المترتب عن جنحة، فإن الاختصاص ينعقد للجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار،

(1) - أنظر المادة 39-3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - Art. 46 du code de procédure civile, dispose: « *Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :*  
- *en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ;* ».

(3) - **Khair Al Deen Kadhim OBBED**, Les effets de l'Internet sur les règles de conflit de compétence internationale « Comparaison entre les droits irakien, Thèse de doctorat en droit privé, Spécialité : Droit international privé, Université de Toulon, Ecole doctorale 509, France, soutenue le 28/06/2016, p.96.

(4) - **François MELIN**, Droit international privé, 5<sup>ème</sup> édition, Gualino, Lextenso, Paris, 2013, p.38.

(5) - **شهيبة قادة**، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.243.

(6) - أنظر المادة 39-4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(7) - أنظر المادة 40-5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم<sup>(1)</sup>، فإذا تطابق مكان حدوث الفعل الضار الذي أحدثه المتدخل بالمستهلك بموطن هذا الأخير كان ذلك في مصلحته، أما إذا حدث في موطن المدعى عليه فإن ذلك قد يكون مجحفا في حق المستهلك، بأن يتكبد عناء التداعي أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا بموطن المتدخل<sup>(2)</sup>.

كما تختص المحكمة بالنظر في المخالفات بحسب قاعدة المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة، أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة<sup>(3)</sup>.

وإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الجزائرية، فإن قانون الإجراءات الجزائرية يمنح حق الاختيار بين محكمة مكان وقوع الجريمة، أو محكمة محل إقامة المتهم، أو محكمة محل القبض عليه<sup>(4)</sup>.

وبموجب قواعد الإجراءات الجزائرية يجوز أن يرفع الطلب في دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، أو شبه مخالفة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط المعدلة لقواعد الاختصاص

إذا كانت إرادة المشرع قد انصرفت إلى عدم إسناد ولاية القضاء لجهة قضائية واحدة، فإن ذلك يفيد أن قواعد الاختصاص النوعي إنما هي مسألة اقتضتها طبيعة المنظومة القضائية، وهذه مصلحة لا تهم الأفراد بقدر ما تهم المشرع في تنظيمه لأسس التنظيم القضائي، ولذلك فهي قواعد تتعلق بالنظام العام.

ويصدق هذا القول على قواعد الاختصاص النوعي بالنسبة لكافة الجهات القضائية، سواء تعلق بالاختصاص المانع المنعقد لبعض أقسام القضاء العادي، أو محاكم مقر المجلس، أو القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص النوعي بين محاكم الدرجة الأولى والمجالس القضائية واختصاص المحكمة العليا، أو قواعد توزيع الاختصاص بين قضاة الموضوع وقضاة الاستعجال، وهي في مجملها قواعد ذات صلة بحسن سير وإدارة مرفق القضاء، وبالتالي فهي مرتبطة بالنظام العام، مما يتلزم معه أن أي بند يُصنّف في العقد من شأنه تعديل هذه الأحكام في مجال عقود الاستهلاك يقع باطلا<sup>(6)</sup>، ومن صور هذه الحالة، لجوء بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري إلى التمسك في بعض العقود التي تبرمها مع المستهلكين، إلى انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بدلا من القضاء العادي، مما يجعل من هذا الاتفاق عديم الأثر لمخالفته النظام العام.

(1) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.241.

(2) - أنظر المادة 39 -2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - أنظر المادة 329 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4) - أنظر المادة 40 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(5) - شهيدة قادة، المرجع نفسه، ص.242.

(6) - لا يعتد باتفاق أطراف المنازعة الاستهلاكية على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، ويمكن لأي منهما إثارة الدفع بعد الاختصاص بالرغم من سبق الاتفاق المبرم بينهما على خلاف ذلك، كما يتعين على المحكمة إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسها، وينسحب هذا الحكم على الاتفاقات الضمنية.

كما أنه ليس لأطراف منازعات الاستهلاك الاتفاق مثلا على تعديل التقاضي على درجات، وبالتالي يقع كل شرط يعدل من درجات التقاضي باطلا كأنه لم يكتب، غير أن المادة 42 في فقرتها 2 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، أقرت بإمكانية تنازل أحد أطراف النزاع عن الطعن بالاستئناف، شريطة أن يكون النزاع لا يزال قائما وأن ينصب هذا النزاع على حقوق يكون للأطراف مطلق حرية التصرف فيها<sup>(1)</sup>.

فضلا عن ذلك، لا يجوز أن يتضمن عقد الاستهلاك شروطا من شأنها تعديل قواعد الاختصاص الإقليمي، ذلك أن المشرع الفرنسي وبموجب أحكام المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(2)</sup>، تبنى موقفا صارما في إثبات أن كل بند تعاقدي في غير العقود المبرمة بين التجار، من شأنه أن يعدل أو يتجاوز قواعد الاختصاص الإقليمي بشكل مباشر أو غير مباشر، يعتبر كأنه غير مكتوب<sup>(3)</sup>.

وبمقتضى ذلك، فإنه يحظر على المتدخل في إطار علاقته مع المستهلك أن يضمن في العقود المبرمة معه شروطا من شأنها تحديد الاختصاص الحصري للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته أو مقر الشركة التجارية المتعاقدة، ولم يمنع اعتبار القضاء الفرنسي تلك البنود شروطا غير مألوفة ومجفة في حق المستهلك المتضرر من استمرار المتدخلين تضمنيها في عقودهم النموذجية المحررة سلفا<sup>(4)</sup>.

وتكريسا لحق القضاء في إثارة الطابع التعسفي للشروط المدرجة في عقود الاستهلاك، لا سيما ما يتعلق بالاختصاص الإقليمي في المنازعات المعروضة أمامه، قضت محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 27 جوان 2000، حيث جاء فيه : "أن الحماية التي تقرها المذكرة التوجيهية 93/13/CEE للمجلس، الصادرة بتاريخ 5 أفريل 1993<sup>(5)</sup>، المتعلقة بالبنود التعسفية المدرجة في العقود المبرمة مع المستهلكين، تؤكد أن للقاضي الوطني الحق في أن يثير بحكم منصبه الطابع التعسفي لبند من بنود العقد الموضوع تحت تقديره عندما ينظر في مدى إمكانية قبول الدعوى شكلا، في الفرض الذي نُقدّم فيه هذه الدعوى أمام المحاكم العادية"<sup>(6)</sup>.

(1) – Art. 41 al. 2 du décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975, instituant un nouveau code de procédure civile, J.O.R.F n° 0285 du 9 décembre 1975, dispose: « Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ».

(2) - الجاري بها العمل منذ سنة 1976.

(3) – Art. 48 du code de procédure civile, dispose: « Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ».

(4) - المعدل بالتوجيه رقم 2011/83/UE الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011 عن البرلمان الأوروبي، المتعلق بحقوق المستهلكين، الصادر بالجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، بتاريخ 2011/11/22، الصفحة L.304/64.

(5) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.ص.244-245.

(6) – « La protection que la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, assure à ceux-ci implique que le juge national puisse apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis lorsqu'il examine la recevabilité d'une demande introduite devant les juridictions nationales » Arrêt de la Cour du 27 juin 2000, Consulté le 02/02/2021 à 14:03 sur le lien : [EUR-Lex - 61998CJ0240 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](http://eur-lex.europa.eu/eur-lex/eur-lex.do?uri=EUR-Lex%3A61998CJ0240-EN).

ذلك أن النزاع في هذه القضية لا يقع على هوية المستهلكين، إنما على مدى اختصاص القضاء الناظر بالدعوى، وعن العقود التي أبرمت بين أطراف النزاع؛ حيث تضمنت بندا تعسفيا من شأنه تحديد صلاحية النظر بالدعوى أمام محاكم برشلونة فقط، حيث محل إقامة الشركات البائعة<sup>(1)</sup>.

وقد أظهر هذا القرار أنه لا يمكن تحقيق حماية فعالة للمستهلك، دون الاعتراف الصريح للقاضي الوطني بسلطة تحديده للطابع التعسفي لبند من بنود العقد وبصورة تلقائية في معرض النزاع المقدم أمامه.

تجدر الإشارة إلى أنه وفي إطار تعزيز هذه الحماية فقد منح المشرع الفرنسي سواءً بموجب المادة L.421-6 من قانون الاستهلاك لسنة 2014 أم بموجب المادة L.621-3 من نفس القانون لسنة 2016، الحق لكافة جمعيات حماية المستهلك المعترف بها في الاتحاد الأوروبي، مباشرة دعوى مشتركة أمام القضاء لحذف الشروط التعسفية الواردة في نماذج عقود الاستهلاك المقترحة من طرف المتدخلين، ومنها البنود التي تنص على حصر التقاضي أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر هذه المؤسسة أو الشركة التجارية المتعاقدة، فنطاق هذه الدعوى إذن، هو عقود الاستهلاك النموذجية التي يعدها المتدخلون سلفا<sup>(2)</sup>.

تشير إلى أن هذه الدعاوى لا تهدف إلى إبطال الشروط التي وردت في عقود سبق إبرامها فحسب، بل تهدف أيضا إلى الحذف المادي للشروط الواردة في وثائق قد تكون أساسا لعقود ستبرم بين فرقاء عقد الاستهلاك مستقبلا<sup>(3)</sup>، وتعزيزا لحمايته، يُستبعد كل شرط من شأنه أن يتنازل المستهلك بموجبه عن أي حق من حقوقه المقررة قانونا، في الفرض الذي يكون فيه خاضعا لضغوط المتدخل ومجردا من إرادته الحرة والواعية<sup>(4)</sup>.

لكنه وخلافا لذلك، فإن المشاركات التي من شأنها تعديل قواعد الاختصاص الإقليمي في ظل القانون الجزائري قد لا يكون لها أية علاقة بالنظام العام، ذلك أن القانون لم يرتب من حيث الأصل على مخالفتها البطلان، إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر تضمنتها المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي لا يجوز للقاضي الحكم بعدم الاختصاص الإقليمي من تلقاء نفسه، بل يتم ذلك استجابة لدفع الخصوم، وهو ما يعني إمكانية تعديل الأطراف لقواعده ما دامت لا تتعلق بالمصلحة العامة<sup>(5)</sup>.

(1) - ريماء فرج مكي، تصحيح العقد، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص.71.

(2) - Gilles PAISANT, Un élargissement de l'action collective en suppression des clauses abusives, la semaine juridique, édition générale, n° 15, du 11 avril 2011, jurisprudence, n°414, p.p.684-687.

(3) - شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق - جامعة بن يوسف بن خدة- بن عكنون، الجزائر، م48، العدد: 2، تاريخ النشر: 2011/06/15، ص.182.

(4) - شهيدة فادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.245.

(5) - ريماء فرج مكي، المرجع نفسه، ص.70.

ويشير الحكم بمخالفة قواعد الاختصاص مسألة مهمة جدا تتعلق بحجية الحكم الصادر بمخالفة الاختصاص بالنسبة للجهات القضائية الأخرى، ذلك أنه إذا فصلت جهة قضائية في موضوع الدعوى، رغم توافر شروط الحكم بعدم الاختصاص النوعي، أو رغم الدفع من أحد الخصوم بعدم الاختصاص الاقليمي، فما هو الجزاء الذي يترتب عن ذلك؟

بطبيعة الحال، إذا تحققت شروط عدم الاختصاص بنوعيه، فإن مآل الحكم الصادر هو البطلان، وهو الأمر الذي يتقرر بحسب طبيعة الحكم، بحيث لا يكون أمام المتضرر منه سوى مباشرة دعوى الاستئناف إذا كان الحكم قابلا للاستئناف، أو دعوى الطعن بالنقض إذا كان الحكم نهائيا<sup>(1)</sup>.

غير أنه يجب التمييز بين إثارة الدفع بعدم الاختصاص والتراجع عن الاختصاص، فإذا ما رأت جهة قضائية أنها مختصة وتصدت لموضوع الدعوى المطروحة أمامها، فإنه ليس لذات الجهة أن تتراجع فيما بعد عن موقفها لتقضي بعدم اختصاصها النوعي، إنما يجوز إثارة الدفع من جديد أمام جهات الطعن وتقضي فيه بناء على قناعة مستقلة من قضاة هذه الجهات، ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/04/10 جاء فيه: "المستبان من القرار المطعون فيه أن النزاع تم الفصل فيه نهائيا بإجراء خبرة فيه وبالتالي لا يمكن لقضاة المجلس في دعوى الرجوع بعد الخبرة أن يرحوا بعدم الاختصاص النوعي بعدما تمسكوا باختصاصهم وفصلوا في الطلب مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض"<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فقد يحدث أن يُبلَّغ الحكم ولا يتم الطعن فيه، سواء بالاستئناف أم بالطعن بالنقض خلال المواعيد القانونية، مما يجعل منه حكما نهائيا منتجا لآثاره القانونية، ويعتبر حجةً أمام المحاكم بما فصل فيه من حقوق، كما لو كان حكما سليما صادرا عن محكمة مختصة.

### الفرع الثالث: الاختصاص الدولي

لقد ساهمت عملية تداول السلع وتقديم الخدمات خارج الدول التي تنتجها في إنشاء عقود عابرة للحدود، ومع ذلك إذا اختفت الحدود الاقتصادية في إنشائها، فإن الحدود القانونية الناظمة لها لا تزال قائمة، مما يُعجزُ المستهلك من اتباع اجراءات قانونية فعّالة في التصدي للأنزعة التي قد تثور بينه وبين المتدخل الاجنبي<sup>(3)</sup>.

لذا فإنه من المتصور أن يتعرض المستهلك الجزائري إلى أضرار تجارية بمناسبة تعاقد مع مؤسسة أجنبية تطرح سلعاً أو خدمات في السوق الوطنية، وهنا يصعب على هذا الأخير تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعواه، حيث وبلا شك، ينعقد الاختصاص للمحكمة الوطنية حينما تتخذ هذه

(1) - كما هو عليه الحال بالنسبة للحالات المنصوص عليها بموجب المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الصادر بتاريخ: 2001/04/10، قضية رقم: 212487، بين (ب-م)، ضد (م-ص-و)، المجلة القضائية لسنة: 2002، العدد: 02، ص. 274.

(3) - Anne-Marie de Matos, Les contrats transfrontières conclus par les consommateurs au sein de l'Union européenne, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Aix-Marseille3, France, 1999, p.6.

المؤسسة مكتبا أو فرعا في الجزائر، إذ تنظر المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها فرعا من فروع هذه المؤسسة أو مكتبا أو وكالة خاصة بها في النزاع الذي يثار في إطار العلاقة الاستهلاكية، على اعتبار أنها تعدّ موطنا قانونيا تباشر من خلاله جميع الإجراءات القانونية في مواجهة المؤسسة المدعى عليها<sup>(1)</sup>.

أما في الحالة التي يثور فيها نزاع يشتمل على عنصر أجنبي، بأن تطرح مؤسسة أجنبية منتوجا لا يحقق الجدوى الاقتصادية التي يرنو إليها المستهلك، من دون أن يكون لها مقر، أو وكالة تمثلها في الجزائر، فإن النظام القضائي الجزائري لم يعرف أي قواعد تشريعية يقوم عليها الاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية، ولم يخصص المشرع للاختصاص الدولي المباشر سوى المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>، والتي تُعتبر قواعد غير عادية، تتضمن مسألة الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية المبني على الامتياز القضائي فقط<sup>(3)</sup>.

حيث تنص المادة 41 على أنه: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها في الجزائر مع جزائري". كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها في بلدي أجنبي مع جزائريين".

أما المادة 42 فتتص على أنه: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي".

يفهم من هاتين المادتين أن المحاكم الوطنية هي من يختص بالنظر في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها جزائري؛ سواء كان مدعيا أم مدعى عليه، وسواء كان الالتزام محل النزاع قد أبرم في الجزائر أم في الخارج؛ وبذلك يعد هذا الاختصاص امتيازاً للجزائريين. إلا أنه اختصاص اختياري وهو ما يستفاد من عبارة "يجوز" الواردة في كلا النصين، مما ينبني عليه عدم التطبيق التلقائي للمادتين<sup>(4)</sup>، في حين النزاعات التي تثار بين الأجانب فهي غير مختصة بالنظر فيها، وهو نفس الفهم الذي كان سائدا في أوائل القرن التاسع عشر بشأن المادتين 14<sup>(5)</sup> و15<sup>(6)</sup> من (ق.م.ف)، حيث كان يُنظر إلى أن قضاء الدولة وُجِدَ أصلا لإقامة العدل بين الفرنسيين فقط، دون أن ينسحب على الأجانب<sup>(7)</sup>.

(1) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.246.

(2) - وهما مادتين تعوزهما الوحدة في ظل تزايد المنازعات الاستهلاكية ذات العنصر الأجنبي، وقد نقلهما المشرع الجزائري حرفيا من المادة 14 و15 على الترتيب من القانون المدني الفرنسي.

(3) - اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.2، تنازع الاختصاص القضائي الدولي -الجنسية-، ط.5، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.ص.35-36.

(4) - زروتني الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.326.

(5) - Art. 14 du (c.c.f), dispose: « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. ».

(6) - Art. 15 du (c.c.f), dispose: « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. ».

(7) - بن عصمان جمال، مقياس القانون الدولي الخاص، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 64؛ تم تحميل الملف بتاريخ 2021/02/07، على الساعة 18:21 من الرابط الإلكتروني: [الدولي الخاص \(cours-examens.org\)](http://cours-examens.org)

غير أن هذا الفهم بدأ القضاء الفرنسي يحدد عنه تدريجياً خلال القرن التاسع عشر، بعد الانتقاد اللاذع من لدن الفقه الفرنسي لمشرعه لعدم كفاية وقصور معيار الجنسية كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، إلى أن أصبح فارغ المضمون، وذلك بتقرير اختصاصه ببعض الدعاوى التي يكون أطرافها من الأجانب<sup>(1)</sup>، إلا أن مشرعنا الجزائري لم يستفد من ذلك النقد ولم يأخذه في الحسبان عند تكريسه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، إذ نقل إليه الأحكام الواردة في المادتين 10 و11 من القانون الاجراءات المدنية القديم، مع تغيير رقم المادتين إلى 41 و42 على التوالي.

وقد أقر بعض من الفقه<sup>(2)</sup> على أنه لا يوجد ما يمنع من تبني ما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا من فهم للمادتين 14 و15، إذ تُعتبر المادتين 41 و42 قواعد غير عادية للاختصاص، أما القواعد العادية له فهي قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي الداخلي والتي يتم تمديدها إلى المجال الدولي.

وأمام هذا القصور التشريعي ذهب جانب من الفقه في الجزائر<sup>(3)</sup> إلى الاعتداد بالقواعد الناظمة للاختصاص الإقليمي الداخلي، ورأى ضرورة إعمالها في المجال الدولي من أجل إعطاء بعض الحلول القانونية الحاسمة للإشكالات المتعلقة بالاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، والتي يطلق عليها القانون المقارن مصطلح القواعد العادية.

والأمر كذلك، يستدعي تلمس الحلول في القواعد التي تحكّم الاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية، مع أنه من الصعب تصور حلول خارج إطار النصوص التي تضمنتها اتفاقية بروكسل "Bruxelles" المصادق عليها بتاريخ 27 سبتمبر 1968، المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية<sup>(4)</sup>، والتي تندرج منازعات الاستهلاك ضمنها<sup>(5)</sup>، وهو ما قد يعني احتجاب القواعد الوطنية لتتازع الاختصاص القضائي بالنسبة للدول الموقعة على هذه الاتفاقية<sup>(6)</sup>.

وتطبيقاً لقواعد القانون الدولي الخاص، يجب على القاضي الوطني قبل الفصل في النزاع ذو العنصر الأجنبي وقبل البحث في القانون الواجب التطبيق، الفصل في مسألة مدى اختصاصه الدولي بنظر هذه المنازعة من عدمه<sup>(7)</sup>، مما يفيد أنه ينعقد الاختصاص للقاضي الوطني بنظر المنازعات الدولية الخاصة حسب الحالة، متى توفر ضابط الموطن، أو ضابط موقع المال، أو ضابط محل إبرام العقد أو تنفيذه، أو ضابط الجنسية، أو ضابط الإرادة على أن يكون هذا الضابط مكتوباً وموقعاً<sup>(8)</sup>.

(1) - هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص.94.

(2) - Mohand ISSAD, Droit international privé, T.2, O.P.U, Alger, 1984, p.22;

أنظر أيضاً: اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.19؛ زروتي الطيب، المرجع السابق، ص.330.

(3) - محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص. 177 وما يليها.

(4) - Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée le 27 septembre 1968 (72/454/CEE) J.O.C.E du 31/12/1972, p. n° L.299.32.

(5) - بعد المصادقة على هذه الاتفاقية من طرف جميع الدول الأعضاء فيها، وبموجب المادة 62 منها، مرفقة ببروتوكولها وإعلانها المشترك، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 فيفري 1973.

(6) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.246.

(7) - مجدوب كوتر، تسوية منازعات الاستهلاك ذات الطابع الدولي بين اللجوء إلى القضاء الوطني والوساطة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، م.2، العدد: 03، ديسمبر 2017، ص. 203.

(8) - أنظر المواد 37، 39-1، 39-3، 41، 42، 45 و46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وخلافا لذلك، هناك بعض التشريعات التي اعتمدت على ضوابط خاصة من أجل عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية في حالة الدعاوى التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، فهذا القانون الفيدرالي السويسري في المادة 114 منه<sup>(1)</sup> أعطى الحق للمستهلك في رفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته، مع عدم السماح له بالتنازل عن حقه في اختيار المحكمة المختصة، ثم أن القانون الفرنسي اعتمد على ضابط موطن أو محل إقامة المستهلك وضابط الإرادة على أن يكون القانون المختار يوفر حماية للمستهلك أكثر من تلك التي يوفرها قانون موطنه أو محل إقامته، وذلك بموجب المادة 4-232 L من قانون الاستهلاك<sup>(2)</sup>، كما أنه وفقا لأحكام المادة 3-631 R من نفس القانون<sup>(3)</sup> -المادة 5-141 L سابقا- سمح للمستهلك بالتداعي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي كان يعيش فيه وقت إبرام العقد أو وقوع الفعل الضار.

تنص المادة 18 من اللائحة الأوروبية رقم 1215-2012 الصادرة بتاريخ 2012/12/12، على أنه في مسائل العقود التي يبرمها المستهلكون، يجوز للمستهلك أن يرفع دعواه، بغض النظر عن موطن الطرف الآخر في العقد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر إقامة المستهلك<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك، بموجب أحكام الفقرة (ج) من المادة 17<sup>(5)</sup> من نفس اللائحة، فإن عامل الربط هذا لا يمكن إعماله بشكل عام إلا لمواجهة المتدخل الذي يقوم بأنشطة تجارية أو مهنية في الدولة العضو التي يوجد في أراضيها مقر إقامة المستهلك، أو الذي يقوم بممارسة هذه الأنشطة في تلك الدولة العضو أو في عدة دول، وأن موضوع العقد يقع في إطار هذه الأنشطة<sup>(6)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> – Art. 114 Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, dispose: « Dans les contrats qui répondent aux conditions énoncées par l'article 120, alinéa 1, l'action intentée par un consommateur peut être portée, au choix de ce dernier, devant le tribunal suisse;

a. de son domicile ou de sa résidence habituelle, ou

b. du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence habituelle du fournisseur.

Le consommateur ne peut pas renoncer d'avance au for de son domicile ou de sa résidence habituelle ».

<sup>(2)</sup> – Art. L232-4 du code de la consommation français, dispose: « Lorsque les parties ont choisi la loi d'un Etat non membre de l'Union européenne pour régir le contrat, le juge devant lequel est invoquée cette loi est tenu d'en écarter l'application au profit des dispositions plus protectrices de la loi de la résidence habituelle du consommateur assurant la transposition de la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifié concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne».

<sup>(3)</sup> – Art. R631-3 du code de la consommation français, dispose: « Le consommateur peut saisir, soit l'une des juridictions territorialement compétentes en vertu du code de procédure civile, soit la juridiction du lieu où il demeurait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable».

<sup>(4)</sup> – Art. 18 du règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 du parlement européen du conseil, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O.U.E du 20-12-2012, p.L35/1, dispose: « L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit, quel que soit le domicile de l'autre partie, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié».

<sup>(5)</sup> – Art. 17 du même règlement, dispose: « c- lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités».

<sup>(6)</sup> – **Nathalie BLANC**, Le juge et la mondialisation dans la jurisprudence de la cour de cassation, Etude annuelle 2017, La documentation Française, p.189, Fichier télécharger le 07/02/2021 à 18 :08, sur le lien: « Cour de cassation\_Etude 2017.indd ».

فبموجب هذه الأحكام، يتمتع المستهلك المقيم في فرنسا مثلاً بحرية رفع دعواه أمام المحاكم الفرنسية ضد المتدخل الذي يقيم في دولة عضو أخرى في الاتحاد الأوروبي أو في بلد أجنبي<sup>(1)</sup>.

ونشير إلى أنه من أجل تحديد ما إذا كانت محكمة فرنسية مختصة بالنظر في نزاع ذي جانب دولي، من الضروري أولاً معرفة ما إذا كانت اتفاقية دولية أو لائحة أوروبية تنص على قواعد الاختصاص القضائي قابلة للتطبيق، فإذا لم يكن الأمر كذلك، تعين الانتقال إلى مبادئ القانون الدولي الخاص من المصادر الفرنسية، حيث غالباً ما تكون هذه المبادئ هي النقل البسيط للمبادئ التي تتسجم مع إجراءات التقاضي الداخلي، وإذا لم يسمح أي منهم بتأسيس اختصاص قاضٍ فرنسي، يصبح من الممكن، إذا كان أحد الطرفين فرنسيًا، أن يتحول نحو امتياز الاختصاص القضائي على أساس الجنسية الفرنسية المنصوص عليه في المادتين 14 و 15 من القانون المدني<sup>(2)</sup>، والتي لا ينبغي أن تجعل صياغتها القديمة -التي تعود إلى عام 1804- ننسى بالمرّة الإمكانات التي وضعها الفقه لمعالجة ذلك.

أما في العقود التي تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية، فقد تبنى المشرع الفرنسي نظرية الاستلام المؤكد في هذا النوع من التعاقد، وذلك طبقاً للأحكام الواردة بالمادة 5-1369 من القانون المدني، التي مفادها أن العقد يتم في الزمان والمكان الذي يستلم فيه الموجب القبول<sup>(3)</sup>، بوسيلة تشير إلى تأكيد استلامه القبول<sup>(4)</sup>، والقاعدة العامة أن مكان إبرام العقد الإلكتروني يتحدد بمكان انعقاده كما هو مقرر في قواعد الاختصاص الفرنسي، حيث ينعقد لاختصاص المحكمة التي أبرم فيها العقد الإلكتروني، إلا أن المذكرة التوجيهية رقم CEE44/2001 الصادرة بتاريخ 2000/12/22 عن المجلس الأوروبي، والتي تتسجم إلى حد بعيد مع اتفاقية بروكسل المؤرخة في 1968/09/27، المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في مجال العقود المدنية والتجارية، منحت الخيار للمستهلك الأوروبي في التقاضي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن هذا الأخير، أو أمام محكمة مقر المدعى عليه.

وبهذا الصدد نقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2001/07/03 القرار الصادر عن محكمة الاستئناف "Thionville" بتاريخ 1998/10/08، القاضي بعدم الاختصاص المحلي في دعوى رفعها مستهلك فرنسي ضد صاحب شركة يقع مركزها الرئيسي بلوكسمبورغ "Luxembourg"، مستندة في قرارها على بنود اتفاقية بروكسل لسنة 1968، التي تقضي بأنه يتحدد مكان إبرام عقد الاستهلاك بمكان إقامة المستهلك<sup>(5)</sup>.

(1) – Nathalie BLANC, Op.Cit, p.189.

(2) - بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص.62.

(3) - ويحدد مكان استلام القبول بمقر إقامة البائع إن كان شخصاً طبيعياً أو مقر المؤسسة أو الشركة أو أحد فروعها إن كانت شخصاً معنوياً.  
(4) - ولا يتحقق هذا الاستلام إلا عن طريق النقر على زر الموافقة والتأكيد على ذلك، إلا أن المشرع الفرنسي قد تطرق إلى شكل الاستلام ومضمونه بأن أحاطه بشروط شكلية تتمثل في احترام المراحل التي يمر بها العقد، وهي مرحلة المراجعة النهائية للبنود المدون على دعامة إلكترونية ثابتة، بما فيها موضوع العقد، المبلغ الإجمالي وكذا تصحيح الأخطاء المحتملة، ليتم بعدها تأكيد استلام الوثيقة التي تثبته (La commande) وهو تأكيد على استلام القبول من طرف الموجب (La confirmation de l'acceptation) مع إمكانية الاطلاع على الوثيقة التي تتضمن كل هذه المراحل، إذ يعد كل من الطلب، التأكيد على قبول العرض والأسعار بالاستلام قد تم استلامهم عندما يتمكن الأطراف من الاطلاع عليها.

(5) – Art. 16 de la convention européenne concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O.U.E du 21/12/2007, p. L.339/8, dispose: « L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'État lié par la présente convention sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié ».

## المبحث الثاني: الإثبات في دعاوى الاستهلاك

تمر الخصومة المدنية بعدة مراحل؛ تبدأ بالمطالبة القضائية، مروراً بمرحلة الإثبات، وصولاً إلى الحكم في موضوع الدعوى، ومما لا شك فيه أن مرحلة الإثبات القضائي تعد أهم مراحل الدعوى، بل هي محور الخصومة القضائية، حيث يتبارى كل خصم في الدعوى بتقديم الأدلة والحجج التي تبرر دعواه وأحقيته فيما يدعيه، ذلك أن الدليل هو قوام الحق ومَعْقِد النفع فيه، والحق يتجرد من قيمته ما لم يعم الدليل على الواقعة التي أنشأت هذا الحق، فيستوي عندها الحق الذي لا دليل عليه والحق المعدوم<sup>(1)</sup>.

ويعد الإثبات وسيلة قانونية أقرها المشرع لصالح كل من صدر عنه الادعاء، سواء كان مدعي أم مدعى عليه، أو حتى من الغير الذي يُنظَّم إلى الخصومة القضائية، فصاحب الادعاء ملزم بإثبات ما يدعيه، لذلك يقال أن الإثبات هو عماد الخصومة القضائية بقطع النظر عن نوعها أو طبيعتها، وقد وضع القانون قيوداً على هذه الوسيلة في بعض المسائل وهي عادة ما تكون في الوقائع القانونية، أما في الوقائع المادية فإنه منح مكنة الإثبات بكافة الوسائل المتاحة<sup>(2)</sup>.

إذن، فالإثبات هو الوصول إلى الحقيقة بالدليل المقدم في الدعوى عبر مختلف مراحلها، سواءً بالنفي أم بالإثبات، على أن يتم ذلك بطرقٍ مشروعةٍ لبلوغ اليقين القضائي<sup>(3)</sup>، إذ يوازن القاضي بين الأدلة المتعارضة التي يقدمها فرقاء الدعوى على حقّ يدّعيه طرفٌ وينكره الآخر، ليصل في الأخير إلى ما يراه مجبداً للحقيقة في خصوصية النزاع المعروض أمامه<sup>(4)</sup>، حيث أن جدية الدعاوى التي يرفعها المستهلك المضار في مصالحه التجارية، تتوقف في المقام الأول بمدى تمكّن هذا الأخير من إثبات مصدر الالتزام الذي يقع على عاتق المتدخل<sup>(5)</sup>، بإصلاح الأضرار التجارية التي تطاله أو جبرها، سواء كان ذلك ناتج عن تصرف قانوني أم واقعة مادية<sup>(6)</sup>.

أما في الحالة التي يرتبط فيها الإخلال المدني بالخطأ الجزائي، فإن النيابة العامة هي من تضطلع بتجميع أدلة الإثبات ليتأسس عليها الطرف المدني للمطالبة بحقه في التعويض عما لحقه من أضرار تجارية بمناسبة تعاقد مع المتدخل<sup>(7)</sup>.

(1) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1995، ص.62.

(2) - Isabelle DE LAMBERTERIE, Préconstitution des preuves, présomptions et fictions, Sécurité juridique et sécurité technique, Conférence organisée par le programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003, p.2; fichier téléchargé le 14/02/2021 à 15 :03 sur le lien: [9-2\\_lamberterie.pdf](http://9-2_lamberterie.pdf) ([lex-electronica.org](http://lex-electronica.org)) Voir aussi : Eléonore CADOU, Introduction au droit, Les modes de preuve des droit subjectifs, Université numérique juridique Francophone, fichier téléchargé le 14/02/2021 à 15 :05 sur le lien [support09.pdf](http://support09.pdf) ([unjf.fr](http://unjf.fr)).

(3) - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص.03.

(4) - كيفاجي الضيف، دور قاعدة عبء الإثبات في حسم الخصومات بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة المعيار، م. 18، العدد: 35، 2014، ص.4.

(5) - سواء تعلق الأمر بضمان العيوب الخفية التي قد تعترى المنتج أم بضمان التسليم المطابق له، أم بضمان الخدمة ما بعد البيع.

(6) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.249.

(7) - المرجع والموضع نفسه.

وبالرغم من أن دعاوى الاستهلاك تتفرد ببعض الأحكام الخاصة في الإثبات، إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن القواعد العامة<sup>(1)</sup> التي جاء بها القانون المدني (المطلب الأول)، ثم إن الأضرار التجارية التي تحول دون حصول المستهلك على منتجٍ مجدٍ من الناحية الاقتصادية، تتميز ببعض الخصوصية التي لا يمكن إثباتها إلا بطرق علمية وأساليب فنية، عن طريق الخبرة التي يلجأ إليها القاضي مستندا على نتائجها حين فصله في الدعاوى المعروضة أمامه، وهو ما تضمنته القواعد الإجرائية<sup>(2)</sup> الناظمة لهذا المجال (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: القواعد العامة في الإثبات

تقوم نظرية الإثبات في مجملها على مجموعة من القواعد تتعلق بحق الخصوم في تقديم الأدلة على ثبوت الحق أو نفيه، وحقهم في الدفاع ومناقشة وتحديد الأدلة التي يحق لهم تقديمها وفق النظام القانوني للإثبات في دولة القاضي، فضلا عن دور هذا الأخير في اعتماد الأدلة المقدمة أمامه واستناده في الحكم على هديها<sup>(3)</sup>.

وقد وضع المشرع الجزائري قواعد موضوعية تهدف إلى تنظيم الإطار الذي يتم من خلاله تهيئة القضية للحكم، فضبط نمطا معيناً للإثبات كما أقر جملة من المبادئ العامة التي تُيسر مهمة القاضي، في شكل نظام متكامل حدّد فيه دور كل من القاضي والخصوم أثناء مرحلة تحقيق الدعوى.

وبالنظر إلى ارتباط حماية المصالح التجارية للمستهلك ارتباطا وثيقا بضمان العيب الخفي وكذا ضمان التسليم المطابق للمنتج، فضلا عن ضمان الخدمة ما بعد البيع، فإن الأمر يستدعي التعرض لعبء الإثبات الخاص بالعيب الخفي الذي يعتبر من أهم المعوقات التي تعترض المستهلك في الانتقال إلى مرحلة الآثار المترتبة عن الضمان (الفرع الأول)، ثم إن إخلال المتدخل بتنفيذ التزامه بالتسليم المطابق أو التزامه بالخدمة ما بعد البيع لا يرتب التزام المستهلك بإثبات خطأ المتدخل، وإنما يقع عليه إثبات وجود الالتزام التعاقدية وأنه لم ينفذ<sup>(4)</sup> (الفرع الثاني).

(1) - هي قواعد موضوعية تحدد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل واحدة منها في الإثبات، كما أنها تُبين الطرف الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات، وما يقع عليه إثباته، وهو ما رتبته المشرع الجزائري وبين قيمته في الإثبات بموجب المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني.  
(2) - ونقصد بها القواعد التي تحدد الإجراءات اللازمة في تقديم طرق الإثبات عند عرض المنازعة على القضاء، وقد تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 70 إلى 193، وهي قواعد تتعلق بالنظام العام لكونها وثيقة الصلة بنظام التقاضي، لهذا فالقوانين الإجرائية الجديدة التي تصدر بشأنها تسري فور صدورهما على كل الخصومات المعروضة على القضاء، ولعل قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 10 فبراير 2021 المتعلق بعدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خير دليل على ذلك.  
(3) - عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحلها في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، م.4، العدد: 13، 2018، ص.64.  
(4) - ذلك أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة، عندما لا ينفذ الالتزام فإن الدائن غير مطالب بإثبات خطأ المدين، بل يكفي بإثبات وجود الالتزام المحدد لمصلحته ضمن إطار العقد وأن هذا الالتزام لم يتم، فيبين حينئذ أن المدين لم ينفذ التزامه.

## الفرع الأول: إثبات العيب الخفي

تتفق كل التشريعات على أنه يحق لكل خصم في الدعوى أن يقدم ما لديه من أدلة لإثبات الواقعة أو نفيها مع مراعاة الشروط والأحكام والضوابط الخاصة بذلك<sup>(1)</sup>، وهذا ما يعرف بحق الخصوم وواجبهم في الإثبات الذي يقوم عليه القضاء العادل، وإليه يركن، وبه يظهر، وقد ترتب عن ذلك تقرير مبدأ "حياد القاضي"<sup>(2)</sup>، إذ ليس له أن يستند في حكمه إلا إلى الوقائع والأدلة التي يقدمها الخصوم، فإذا سمح القاضي لأحدهم بالإثبات بوسيلة من الوسائل المقررة قانوناً، فإنه يترتب عليه في المقابل أن يمنح للخصم الفرصة بالوسيلة ذاتها لإثبات العكس<sup>(3)</sup>، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب النقض، باستثناء ما إذا كان الإثبات لا جدوى ترجى منه، كأن يستبين الحق في الخصومة أو أن بالدعوى من الأدلة ما يغني عنه<sup>(4)</sup>.

لذا يعد الإثبات واجبا على الخصوم كما هو حق لهم، ومن ثم يقتضي الأمر أن يقيم الخصم الدليل على ما يدّعيه وإلا خسر دعواه، فيقدم إلى المحكمة ما يراه سندا لدعواه، ويكون للخصم الآخر أن يفند الدليل الذي قدمه خصمه بأن يقدم ما يُنقضه ويثبت عكس ما يدّعيه<sup>(5)</sup>، وهو ما تؤكد المادة 323 من (ق.م.ج) - تقابلها المادة 1353 من (ق.م.ف) - بقولها: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلّص منه"، وهي تتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من أن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"<sup>(6)</sup>.

فالمادة في منطوقها تبين أن القاعدة العامة في تحديد الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات هو المدّعي، الذي يجب عليه أن يتحمل إثبات صحة ادعاءاته، فإذا ما قدم المستهلك دليلاً على وجود حق في ذمة المتدخل حكم له القاضي بوجود هذا الحق، أما إذا أنكر المتدخل وجود الحق المحكوم به، فإنه يصبح مدعياً ويقع عليه حينئذ إثبات ما يفيد التخلّص من هذا الحق<sup>(7)</sup>.

وباعتناق المشرع الجزائري للمذهب المختلط في إثبات مدى تعرض المستهلك للأضرار التجارية، أصبح ضامناً لتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، وهو ما أخذت به أغلب التشريعات المقارنة

(1) - قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقرير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص.180.

(2) - وهو الموقف الذي يتميز به القاضي من أدلة الإثبات، ويقضي هذا المبدأ أن يكون تقدير أدلة الإثبات من طرف القاضي طبقاً لما قرره القانون، وذلك بترك الخصوم لاختيار أدلتهم وإثباتها وله السلطة التقديرية في توجيه الدعوى للوقوف على الحقيقة، إلا أنه لا يجوز له أن يحكم بالاستناد إلى دليل من صنع الخصوم أنفسهم باستثناء ما ورد في إثبات الديون التجارية بين التجار من خلال الدفاتر التجارية التي بمسكونها منتظمة، وبالتالي تكون حجة لهم للإثبات بمواجهة مدّعيهم من التجار وفقاً لشروط خاصة، كما لا يُجبر أحد من حيث المبدأ أن يقدم دليلاً ضد نفسه.

(3) - بولقرينات إكرام، ترجيح القاضي لأدلة الإثبات المتعارضة - دراسة فقهية قانونية مقارنة -، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م.55، العدد: 03، 2018، ص.96.

(4) - كما هو الحال بالنسبة للإثبات بطريق مضاهاة الخطوط المنصوص عنه بموجب نص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص.1029.

(6) - عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر»؛ حديث حسن، (رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في الصحيحين).

(7) - كيفاجي الضيف، المرجع السابق، ص.3.

كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي، وغالبية القوانين العربية بما في ذلك القانون المصري والقانون اللبناني والقانون السوري<sup>(1)</sup>.

إلا أن القضاء الفرنسي قد فرّق بين ما إذا كان المستهلك يدعي بعدم حصول التنفيذ مطلقاً، كعدم تسليم الشيء المبيع أو عدم الالتزام بالإعلام، وفي هذه الحالة يقع على المتدخل عبء إثبات قيامه بالتنفيذ وبين ما إذا كان تذرُّ المستهلك ينصب على ضرر تجاري تعرض له، بسبب وجود عيب خفي في المبيع مما يحول دون تحقيق الجدوى الاقتصادية من التعاقد، وفي هذه الحالة يلقي القضاء عبء الإثبات على عاتق المستهلك<sup>(2)</sup>.

وهو ما يعني أنه في الحالة التي يتدمر فيها المستهلك من عدم تحقيق الجدوى الاقتصادية للمنتج بسبب عيب خفي يعتريه، فإنه يقع عليه إثبات شروط العيب الخفي الموجب للضمان، وبالتالي فهو مكلف بفحص المبيع جيداً وقت استلامه، وإخطار المتدخل بوجود ذلك العيب في حالة اكتشافه له، وهو ما تضمنته أحكام المادة 380 من القانون المدني، فالمستهلك ملزم بإثبات تحقق تلك الشروط سواء تعلق الأمر بقدوم العيب، أم بخفائه وجهله له، أم بتأثيره في الشيء المبيع.

كما أن مقتضيات حماية المصالح التجارية للمستهلك تتأثر بشكل كبير بمدى إمكانية هذا الأخير من إثبات شروط العيب الخفي في المبيع من عدمها، خاصة أمام تدخل المؤسسات الإنتاجية بطابعها الفني المعقد الذي يميّز أغلب المنتجات الحديثة المصاحبة للتقدم الصناعي، وما تتطلبه من دقة في الاستعمال يجعل من الصعب إثبات تعيُّبها نظراً لتعقيدها المعقدة<sup>(3)</sup>.

ثم إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 379 فقرة 2 من القانون المدني<sup>(4)</sup>، اعتمد لتقدير خفاء العيب معياراً ذو طابع موضوعي مجرد، بعيداً عن الاعتبارات الشخصية للمشتري -المستهلك- أو صفته، مما يجعل هذا المعيار قاصراً في مواجهة المنتجات الحديثة، في حين لا بد من الأخذ بعين الاعتبار صفة المشتري ومدى إحاطته بالمعلومات الفنية التي تمكّنه من معاينة وكشف عيوب المبيع من عدمه، فضلاً عن استعانة هؤلاء بخبراء في صياغة نماذج من العقود المحررة مسبقاً، والتي من شأنها أن تولّد لدى المستهلك الشعور بالاطمئنان إلى خلو المبيع من أي عيب قد يجعل ذمته المالية تتردى.

لذا فالمستهلك يبقى عاجزاً عن إثبات خفاء العيب في ظل التقدم العلمي والتطور الصناعي، وما أفرزه من سلع وخدمات عالية التقنية ومعقدة التركيب، كما تزداد صعوبة إثبات خفاء العيب في شخص المتدخل الذي يتميز بقدرات دعائية فائقة، واستعمال أساليب ترويجية وإعلانات تتسم في غالبيتها بالخداع

(1) - سكيل رقية، المرجع السابق، ص.8.

(2) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.639.

(3) - ربيع زاهية، المرجع السابق، ص.227.

(4) - تنص المادة 379-2 من القانون المدني على أنه: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً منه".

والغش والتضليل، وبالتالي يبقى المستهلك عاجزا عن إثبات تأكيد البائع له خلو المبيع من العيوب أو تعمد إخفاءها غشا منه، إذ يكون همّه الوحيد هو إشباع حاجاته الملحة من السلع والخدمات، وجهله بموضوع المعاملات التي تتم بسرعة فائقة، لا سيما في إطار الوسائل الإلكترونية الحديثة<sup>(1)</sup>.

ثم إن مسألة قدم العيب تبقى هي الأخرى عائقا أمام المستهلك، حيث يقع عليه إثبات وجود العيب وقت التسليم<sup>(2)</sup> وبقطع النظر عن مدى وجوده وقت الإبرام<sup>(3)</sup>، ذلك أن دعوى ضمان العيب الخفي تقتصر على ضرورة إثبات العيوب الموجودة في المبيع قبل التسليم<sup>(4)</sup>، أما بالنسبة للعيوب التي تظهر بعد ذلك فلا يشملها الضمان، إلا إذا استطاع المشتري -المستهلك- إثبات أن مصدرها قد حصل قبل التسليم أو قبل الإبرام، لكن يبقى عبء إثبات قدم العيب والتأكد من وجوده عند التسليم أمرا صعبا أمام تعقد المنتجات الحديثة وتنوعها، وصعوبة اكتشاف عيوبها بالنظر إلى طابعها الفني الجد متطور، والذي قد يستحيل في أغلب الأحيان التوصل إلى إثبات قدم العيب فيها وبالتالي إلزام البائع بضمانها<sup>(5)</sup>.

كما أن من بين الشروط التي تستلزمها المادة 379<sup>(6)</sup> من القانون المدني لمباشرة دعوى ضمان العيب الخفي، ضرورة إثبات المشتري أن العيب الذي اكتشفه وقت التسليم هو عيب مؤثر، أي أن من شأنه إنقاص من قيمة المبيع أو من نفعه، وهذا حسب الغاية المقصودة منه.

يلاحظ أن هذه المادة لم تحدد بشكل جلي درجة الانتقاص أو الجسامة التي من شأنها اعتبار العيب مؤثرا في المبيع، ومع ذلك يظهر من النص أن المشرع تطّلب درجة كافية تقاس وفقا لمعيار موضوعي أو مادي، يقوم على أساس وقوع العيب على مادة الشيء المبيع فيؤثر في الغرض الرئيسي للتعاقد، أو مما يظهر من طبيعة الشيء المبيع أو الغرض الذي أعد لأجله، فيكون من شأن العيب المؤثر أن يلحق ضررا تجاريا بالمستهلك بما يحول دون تمكنه من تحقيق الجدوى الاقتصادية التي يرنو إليها<sup>(7)</sup>.

تأسيسا على ما سبق، يتعين على المستهلك الذي يدعي تعيب المبيع أن يثبت ادعاءه بأن يقيم الدليل على جسامة العيب وكذا ارتباطه بالمبيع وقت الاستلام<sup>(8)</sup>، ويعتقد الباحث أن هذه الشروط لا تسري في مصلحة المستهلك، لأن عبء الإثبات الملقى على عاتقه يترتب نتائج وخيمة، لا سيما إذا تعذر إقامة

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

(2) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.351.

(3) - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص.177.

(4) - تنص المادة 379-1 من القانون المدني على أنه: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ...".

(5) - وفي إطار منازعات الاستهلاك، دعا بعض الفقه إلى ضرورة استبدال عبء إثبات المشتري -المستهلك- لقدم العيب إلى عبء إثبات البائع -المتدخل- لحدائته، حتى تنتفي مسؤوليته عن ضمان هذا العيب، ولا يعد ذلك خروجا عن القواعد العامة في الإثبات بالمعنى الصحيح، بل هو ضرورة يقتضيها التفاوت بين القدرات العلمية والخبرات الفنية التي يحوزها فرقاء عقد الاستهلاك، مما أدى إلى غياب التوازن الحقيقي والموضوعي بين الأدعاءات، للتوضيح أكثر راجع: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.557.

(6) - تنص المادة 379-1 من القانون المدني على أنه: "... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ...".

(7) - محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص.48.

(8) - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط.4، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص.387.

الدليل على ذلك، وهو ما سيؤدي حتما إلى رفض دعواه لعدم التأسيس، كما أن قاضي الموضوع لا يقبل فكرة وجود العيب لما يكون سببه غير محدد<sup>(1)</sup>.

نلاحظ أن نصوص القانون المدني المتعلقة بقواعد الضمان ليست من القواعد الآمرة لعدم تعلقها بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، الأمر الذي قد يجعل المتدخل يضع شروطا للتخفيف من التزامه بالضمان، الأمر الذي قد يؤدي إلى قصور في حماية المصالح التجارية للمستهلك، خاصة إذا كان هذا الأخير عاجزا عن إثبات عيوب المنتجات الصناعية المعقدة، والتي تحتاج من الخبرة والدراسة ما لا يحوزه المستهلك البسيط، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن جواز إثبات الوقائع المادية المرتبطة بعيوب الشيء المبيع بكل الطرق لا يعني إطلاقا سهولة إثباتها، ذلك أن فرص نجاح المستهلك في دعواه تبقى مرهونة بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومدى اكتمال قناعته في المنازعة الاستهلاكية المعروضة أمامه، على اعتبار أن من أهداف القضاء هو تحقيق العدالة بين الخصوم، فإذا قَدّم المستهلك دليلا دامغا على انتهاك مصالحه التجارية حُكِمَ له، وإن كان العكس حكم ضده.

أما فيما يخص القواعد التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنها لم تخص وسائل الإثبات بنظام خاص ولم تقرر قلب عبء الإثبات وجعله يقع على عاتق المتدخل، كما هو الشأن في القانون المغربي الذي حدد بعض الحالات على وجه التحديد، حيث نقل فيها عبء الإثبات إلى المتدخل خلافا لما هو عليه في القواعد العامة، وذلك بالنظر لما يمتلكه هذا الأخير من الخبرة الفنية والدراسة العلمية التي تمكنه من توفير الأدلة على حسن تنفيذه لالتزاماته القانونية، وحذا لو يخطو المشرع الجزائري هذه الخطوة في سبيل تحقيق حماية فعالة للمصالح التجارية للمستهلك في مجال الإثبات<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: إثبات الالتزام بالتسليم المطابق والخدمة ما بعد البيع

يعتبر ضمان مطابقة المبيع من الضمانات القانونية التي تترتب عند تسليمه للمستهلك، فيلتزم المتدخل بتسليم منتج خالٍ من العيوب التي تفوت على المستهلك الانتفاع الكامل والمجدي منه<sup>(3)</sup>، كما يدخل ضمن هذه الضمانات ما يتعلق بمرحلة التنفيذ التزام المتدخل بضمان الخدمة ما بعد البيع، خاصة وأن المستهلك لا يدفع الثمن إلا في سبيل أن يحصل على سلعة أو خدمة تحقق له منفعة محددة أو مصلحة خاصة تفي بحاجته من التعاقد<sup>(4)</sup>.

(1) - يغلى مريم، إلتزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.ص.68؛69.

(2) - المادة 34 من القانون رقم 31-08 المؤرخ في 18 فبراير 2011 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد: 5932 الصادر بتاريخ 7 أبريل 2011، ص.1072.

(3) - إذ يعد من الالتزامات للصيقة بعقد البيع منذ ظهوره، يراجع في هذا الصدد: Catherine HOCHART, La garantie d'éviction : dans la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1993, p.40.

(4) - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص.100.

إذ لا يمكن للمستهلك أن يحصل على منفعة ذات نوعية أو خدمة ذات جودة عالية، إلا إذا كان المنتج مطابقاً من حيث المواصفات المتفق عليها وتضمنتها شروط العقد أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله (أولاً)، بالإضافة إلى الحصول على خدمات التصليح والصيانة عن طريق المتابعة الدورية للمنتج بعد البيع باعتباره ضماناً مستقلاً بذاته عن الالتزام بالضمان<sup>(1)</sup> (ثانياً).

### أولاً: إثبات الالتزام بالتسليم المطابق

يعتبر الالتزام بالتسليم المطابق من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل، فبعدما كنا في ظل القانون المدني نتحدث عن المطابقة للمحل المتفق عليه في العقد، أصبحنا في ظل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش نتحدث عن المطابقة للمواصفات القانونية والقياسية، قصد توفير الجودة العالية ومنافسة المنتجات العالمية<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لأحكام المادة 13 من القانون 09-03 نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327، حيث نصت المادة 03 فقرة 01 منه على أنه: "يُقصد في مفهوم هذا المرسوم، الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدية أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة".

يستفاد من نص المادة أن المشرع الجزائري مكن المستهلك مقتني السلعة أو متلقي الخدمة من الاستفادة من الضمان في الحالة التي يكون فيها المنتج غير مطابق لبنود عقد البيع، وقد نص على إثبات العلاقة التعاقدية وبالتالي الالتزام بضمان المطابقة بكافة وسائل الإثبات التي عددها المرسوم واعتبرها بنفس الآثار القانونية التي يربتها عقد البيع.

ففي الفرض الذي يكون فيه المنتج غير مطابق للاشتراطات العقدية أو المواصفات القانونية، يقع على المستهلك إخطار المتدخل بعيب عدم المطابقة، حيث يكفي بإثبات أن المنتج محل التسليم غير مطابق لبنود العقد أو النصوص القانونية الناظمة لضمان المطابقة، وبمجرد إثبات وجود هذا العيب، فإن المتدخل دعماً للمسؤولية ملزم بإثبات أنه قد نفذ التزامه بالتسليم المطابق على أكمل وجه، مع الإشارة إلى أن إثبات عيب عدم المطابقة مسألة يسيرة بالنسبة للمستهلك مقارنة بما هو عليه الأمر في مسألة إثبات

(1) - قداش سلوى، المرجع السابق، ص. 206.

(2) - زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص. 134.

العيب الخفي<sup>(1)</sup>، ذلك أن التداعي أمام القضاء على أساس عيب عدم المطابقة يُجَنَّب المستهلك الصعوبات التي يتلقاها وهو بصدد إثبات شروط العيب الخفي<sup>(2)</sup>.

لذا فإن إثبات عيب عدم مطابقة المنتج للخصائص والصفات المتفق عليها سواءً تلك المذكورة صراحةً في العقد أم الضمنية منها، يمكن تحقيقه بمجرد قيام المستهلك بإجراء مقارنة بسيطة بين المنتج المستلم فعلاً مع ما تم اشتراطه في العقد، فإذا وجد فرقا بين ما تم استلامه فعلاً مع ما تم الاتفاق بشأنه تحقق عندئذ عيب عدم المطابقة، حتى وإن كان الاستعمال ممكناً أو كان المنتج مطابقاً للمقاييس المعمول بها أو كان الفرق ثانوي، ذلك أن ما يصبو إليه المستهلك من التعاقد هو تحقيق الجدوى الاقتصادية للمنتج والمنفعة التي ينتظرها من استعماله<sup>(3)</sup>، حيث يرى بعض الفقه<sup>(4)</sup>، أن التزام المتدخل بتسليم منتج مطابق لما تم اشتراطه في العقد أو لما جاءت به النصوص القانونية النازمة لهذا المجال هو نموذج حقيقي للالتزام بتحقيق نتيجة.

والبيّن أن تدخل المشرع الفرنسي بموجب المادة L.217-7 من قانون الاستهلاك السالف ذكرها<sup>(5)</sup>، إنما جاء لجعل افتراض أسبقية عيب المطابقة على التسليم بغرض التخفيف من المعوقات التي يفرضها إثبات العيب بعد التسليم، ولعلّه تذليل محسوس لعقبات الإثبات التي كان يواجهها المستهلك حين التداعي أمام القضاء، فبمجرد تمكّنه من إثبات وجود عيب عدم المطابقة خلال مدة 24 شهراً من يوم التسليم في الأشياء الجديدة و12 شهراً بالنسبة للأشياء المستعملة، فإن هذا العيب يفترض وجوده قبل التسليم<sup>(6)</sup>.

وبالتالي فإن الضرر التجاري الناتج عن الإخلال بالتسليم المطابق يتعين إثباته من طرف المستهلك المدعي وليس بالضرورة إثبات سببه، ويعد ذلك قرينة بسيطة يمكن للمتدخل إثبات عكسها ومن ثم إعفاءه من المسؤولية، حيث يلتزم هذا الأخير بإثبات أن التسليم كان مطابقاً وأن عيب عدم المطابقة في المبيع المستلم إنما يعود لسبب أجنبي، حيث أنه لا يكتمل التسليم المطابق بمجرد الواقعة المادية للتسليم وإنما يجب أن يكون التسليم مطابقاً للاشتراطات العقدية من جهة وللمواصفات القانونية من جهة أخرى<sup>(7)</sup>.

(1) - لذلك يتمسك المستهلك في عقد البيع الإلكتروني بالتداعي على أساس تحقق عيب عدم مطابقة المنتج للمواصفات، إذ يسعيه إلى مطالبة المتدخل بهذا الضمان من شأنه أن يندارك ما يطرأ على دعوى ضمان العيوب الخفية من صعوبات، أو تلك الآثار المتعلقة بشروط الإعفاء، أو التخفيف من ضمان العيب الخفي المتضمنة في عقد البيع، ذلك أن مسؤولية المتدخل عن عدم تنفيذ التزامه بتسليم مبيع مطابق للمواصفات هي مسؤولية عقدية، لا ترتبط بما ورد من قيود خاصة بدعوى ضمان العيب الخفي، كما لا تتأثر بما قد يكون من اتفاق على شروط من شأنها تحديد أو إعفاء المتدخل من هذا الضمان، للتفصيل أكثر، راجع: **حسن عبد الباسط جميعي**، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دار النشر غير معروفة، 2010، ص.127 وما يليها.

(2) - **Jérôme HUET**, Op.Cit., p.45.

(3) - **مختار رحمان محمد**، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج (المادة 140 مكرر من القانون المدني)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، لسنة: 2013، العدد: 2، ص.24.

(4) - **Philippe LE TOURNEAU**, Op.Cit., n° 5991, p.1636.

(5) - أنظر الصفحة 179 من هذه الدراسة.

(6) - **يغلي مريم**، إلتزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.69.

(7) - ذلك أنه إذا كان الإلتزام بالتسليم هو بالتأكيد ينصب على ذاتية المنتج وخصائصه المتفق عليها في العقد، فإن مدى مطابقة المنتج للمواصفات تكون في لحظة التسليم، إلا أنه لا يعد المتدخل منفذاً لالتزامه بالتسليم المطابق متى كان المنتج مطابقاً من الناحية المادية (الوصفية أو الكمية) فحسب بل من الضروري أن تتحقق فيه المطابقة الوظيفية، وهو ما تبرره محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 10 أبريل 2008، تحت رقم 0712373 ضد شركة ASC Auto، الحكم منشور على الرابط [France.Cour de cassation](http://France.Cour de cassation).  
[Chambre civile 1, 10 avril 2008, 07-12373 \(juricaf.org\)](http://Chambre civile 1, 10 avril 2008, 07-12373 (juricaf.org))، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2021/03/06 على الساعة 13:03.

ومن جهة أخرى، قد لا تطرح صلاحية المنتج للاستعمال في الأغراض التي يستخدم فيها عادة أي إشكال، إذ من اليسير للمستهلك أن يثبت عدم مطابقة المنتج لما تم اشتراطه في العقد، كما أسلفنا بيانه، بل الإشكال يقع لما يرغب هذا الأخير في الحصول على منتج يحتوي على خصوصية معينة، مما يترتب عليه ضرورة إعلام المتدخل بهذه الخصوصيات سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا وقت إبرام العقد، ويقع عليه إثبات هذه الواقعة، وسبب فرض الإعلام وقت البيع إنما يكمن في إعطاء الفرصة للمتدخل في عدم المضي قدما في إتمام إبرام العقد، إذ هو شعر وقت الإبرام أنه غير قادر على توفير منتج مطابق للغرض الخاص الذي يطلع المستهلك إلى تحقيقه<sup>(1)</sup>.

وبالنظر إلى أن الالتزام بالتسليم المطابق للمنتج يقتضي أن يُسَلَّم المتدخل شيئا مطابقا لما هو متفق عليه في العقد، سواء من حيث نوعه، أم مقداره، أم صفاته، فإن ما يتطلبه البيع الإلكتروني هو كذلك توافق المنتج الذي تسلمه المستهلك لما تم الإعلان عنه وعرضه عبر الموقع الإلكتروني للمتدخل، ذلك أن المستهلك لم يقدّم بالمعاينة المادية للمنتج وإنما اكتفى بما ورد في الموقع الإلكتروني من بيانات وصور، ومن ثم تتحقق مسؤولية المتدخل في الإخلال بالتسليم المطابق متى أثبت المستهلك أنه تسلم منتوجا غير مطابق لما تم الإعلان عنه<sup>(2)</sup>.

تطبيقا للأحكام القانونية الخاصة بالمبدأ العام في إثبات الالتزام، صدرت عديد التخرجات القضائية التي سارت على هديها المحكمة العليا في عدة قرارات قضت من خلالها أن الحكم بما يخالف هذا المبدأ يُعد انتهاكا لقواعد الإثبات، ومن بينها القرار رقم: 0900687 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2014/06/05 القاضي بأن: "لا يعتبر اقرارا قضائيا، الإقرار الصادر خارج إجراءات الخصومة حتى ولو تم أمام نفس المحكمة، كما أن حجية الإقرار القضائي محصورة في الدعوى الصادر فيها، إذ لا يعد تصريح شاهد أمام قاضي التحقيق بخصوص دعوى جزائية إقرارا قضائيا في دعوى تجارية"<sup>(3)</sup>.

وفي قرار آخر صدر عن الغرفة المدنية تحت رقم 0880246 بتاريخ 2014/09/18 قضت بأنه: "يتم الإقرار أمام القضاء نيابة عن الغير بموجب وكالة خاصة"<sup>(4)</sup>، أما القرار رقم 0906308 الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2013/10/24، المتعلق بتوجيه اليمين الحاسمة لإنهاء النزاع والتنازل عما عداها من أدلة إثبات، فإنه يقضي بأن: "لا يحق للقاضي منع خصم من توجيه اليمين الحاسمة، إلا إذا كانت تعسفية، مما يستدعي إلزام القاضي بتسبب حكمه بخصوص الطابع التعسفي لليمين"<sup>(5)</sup>.

(1) - يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.28.  
(2) - أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقهاء الإسلامي، ط.2009، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.253.  
(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 0900687، الصادر بتاريخ: 2014/06/05، بين (أ.م) ضد شركة صناعة وتعليب المواد الغذائية، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2014، العدد: 02، ص.222.  
(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 0880246، الصادر بتاريخ: 2014/09/18، بين (م.أ) ضد (ط.ش) ومن معه، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2014، العدد: 02، ص.159.  
(5) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 0906308، الصادر بتاريخ: 2013/10/24، بين (ق.ز) ضد (ع.ع) ومن معه، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2013، العدد: 02، ص.170.

تأسيسا على ما سبق، يتعين على المستهلك وهو بصدد مطالبة المتدخل بتنفيذ التزامه، إثبات وجود هذا الالتزام والتدليل على مصادره باعتباره من الوقائع المادية، تطبيقا لقواعد الإثبات في القانون المدني والتي أرست دعائم التقييد على مثل هذه المسائل<sup>(1)</sup>، ولن يحول هذا دون تمكين المتدخل من إثبات دفعه ومناقشة الأدلة التي قدمها المستهلك وتحليلها<sup>(2)</sup>، مستهدفا إظهار مدى حجيتها أو تناقضها ومن ثم استبعادها، سواء كان الدليل كتابية<sup>(3)</sup> أم شهادة شهود<sup>(4)</sup>، أم قرينة<sup>(5)</sup>، أم إقرار<sup>(6)</sup>، وسواء كان الدليل يمينا حاسمة<sup>(7)</sup>، أم كان مجرد معاينة أو خبرة فنية<sup>(8)</sup>، وليس للقاضي المدني أن يقدم الأدلة من تلقاء نفسه، ولا أن يحكم بدليل لم يطلع عليه الخصوم، وليس له أن يحكم بعلمه الشخصي دون أطراف الدعوى<sup>(9)</sup>.

ولا يفهم من حصر نطاق الأدلة في القانون الجزائري هو جعل القاضي في موقف سلبي من مرحلة تحقيق الدعوى، حيث يترك المبادرة لأطراف المنازعة الاستهلاكية وحدهم، أو يتقيد بما يقدمونه من حجج ودلائل أمامه فحسب، بل للمحكمة وهي بصدد البحث عن المصلحة التجارية المتنازع بشأنها، أن تلجأ إلى أي وسيلة تمكنها من الوصول إلى الحقيقة، ذلك أن القانون منح للقاضي سلطة التقدير، وسلطة إصدار الأوامر والانتقال للمعاينات المتعلقة بالنزاع والاستماع للشهود، فالقاضي له من الصلاحيات التي تمكنه من توجيه الدعوى بغرض معرفة الحقيقة<sup>(10)</sup>.

- (1) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.639.
- (2) - وهو ما تضمنته أحكام المواد من 21 إلى 23 و المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (3) - يقصد بالدليل الكتابي المحرر أو السند أو الورقة، التي يدون فيها التصرف القانوني، ونسبها سندات الإثبات، وقد تكون رسمية أو عرفية، وتعتبر الكتابة أقوى وسيلة في الإثبات، إذ هي دليل مهيا يعده الأطراف للاحتجاج به عند الحاجة، وقد اشترط القانون الكتابة في إثبات التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج أو كانت غير محددة القيمة، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما تضمنته أحكام المادة 333 من القانون المدني الجزائري، وأساس فرض إثبات التصرف المدني بالكتابة بما يتجاوز النصاب المحدد قانونا، هو تجنب الصعوبة في الإثبات، وحتى يتمكن كل من طرفي التصرف الاحتجاج بها، إثباتا لما يدعيه، وبالتالي يحسم أي نزاع حول وجود التصرف من عدمه، للتوضيح أكثر راجع، سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الإثبات، السنة الثالثة حقوق (نظام ل.م.د)، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، السنة الجامعية (2019-2020)، ص.19 وما يليها.
- (4) - تعد شهادة الشهود من الأدلة المحدودة القوة، باعتبار أن القاضي يملك السلطة التقديرية في الأخذ بها من عدمه، وقد تناولها المشرع الجزائري ضمن أحكام المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني، وهي أقوال الشهود الذين يؤيدون مزاعم المدعي أو المدعى عليه، وهي طبيعتها إجراءات متفرعة عن الخصومة الأصلية، يراد بها تكوين دليل يتند إليه القاضي في تكوين قناعته، فالأصل أن لا يطلب السير فيها ولا يلجأ إليها إلا أثناء قيام نزاع أصلي أمام القضاء وعندما يتبين أنه لا بد من الركون إليها، وهي بذلك حجية مقنعة وليست حاسمة في النزاع، للتوضيح أكثر راجع، سكيل رقية، المرجع نفسه، ص.74 وما يليها.
- (5) - وهي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وقد تناول المشرع الإثبات بالفرائض ضمن أحكام المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني، وهي إما أن تكون قانونية أو قضائية، فاما الفرائض القانونية فهي من عمل المشرع نفسه، يستنبطها مما يغلب وقوعه عملا في نوع معين من الحالات ويص عليها في صيغة عامة مجردة، وهي لا تعتبر أدلة بالمعنى الصحيح إذ تؤدي فقط إلى نقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به إن كانت قرينة بسيطة، أو الاعفاء نهائيا من الإثبات إن كانت قرينة قاطعة، أما الفرائض القضائية فهي التي لم ينص عليها القانون وإنما يستنبطها القاضي من طرف وقائع الدعوى بما له من سلطة تقديرية، للتوضيح أكثر راجع، سكيل رقية، المرجع نفسه، ص.90 وما يليها..
- (6) - تناوله المشرع في المادتين 341 و342 من القانون المدني، وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، على أن يكون صادرا أثناء سير الخصومة القضائية، وهو حجة قاطعة على المقر، ولا يجوز للخصم أن يفصل في الإقرار بين ما يكون نافعا له فيأخذه، وبين ما يكون ضارا له فيتركه، وذلك على أساس ارتباط أجزاءه في قصد المقر بجعل الإقرار وحدة تؤخذ بأكملها أو تترك بأكملها، للتوضيح أكثر راجع، سكيل رقية، المرجع نفسه، ص.52 وما يليها.
- (7) - تناولها المشرع في المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني، وهي الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه، أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، وقد تكون اليمين قضائية بأن تؤدي أمام القضاء، وقد تكون غير قضائية بأن تؤدي أو يتفق على تاديتها خارج مجلس القضاء، ولم ينظم القانون المدني إلا اليمين القضائية، أما اليمين غير القضائية فيخضع الاتفاق بشأنها وإثباتها وما يترتب عليها من آثار للقواعد العامة، واليمين إما أن تكون حاسمة، حيث يوجهها الخصم الذي يعوزه الدليل إلى خصمه ليحسم بها النزاع محتكما إلى الضمير والذمة، وإما أن تكون متممة بوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليكمل بها اقتناعه في الحالة التي لا تكفي فيها الأدلة المقدمة من طرف الخصوم، للتوضيح أكثر راجع، سكيل رقية، المرجع السابق، ص.59 وما يليها.
- (8) - وهو موضوع دراستنا في المطلب الثاني.
- (9) - قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص.37.
- (10) - وذلك طبقا لأحكام المادة 27 من نفس القانون، هذه الإجراءات تعد رخص منحها القانون لقاضي الموضوع، ولا عليه إن لم يستجب إلى ذلك إذا وجد أمامه ما يكفي من الوثائق الثبوتية في ملف الدعوى والتي من شأنها تكون قناعته للفصل في النزاع المعروف أمامه.

وإذا كان من الممكن الاستناد إلى المواصفات والمقاييس الفنية لإثبات مدى مطابقة السلعة أو الخدمة لها، فإنه قد لا تتطابق مع التوقع المشروع للمستهلك العادي، وهو المعيار الذي يتم على أساسه تقدير العيب ومن ثم إمكانية إثباته، فإذا كانت مطابقة المنتج للمواصفات الفنية في الإنتاج دليلاً على خلوه من العيوب، فإن التقدير النهائي في ذلك يرجع لقاضي الموضوع الذي يُدخّل في تقديره تغليب أو ترجيح التوقعات المشروعة للمستهلك في تحقيق المنفعة الاقتصادية التي يجنيها من اقتنائه للمنتج<sup>(1)</sup>.

ولا يزال المستهلك يعاني من الأضرار التجارية التي تطلّ ذمته المالية دون أن يتمكن من إثبات مصدرها، ففي مجال خدمة الاتصالات الهاتفية أو خدمة الإنترنت مثلاً، عندما يشك المستهلك في نفاذ رصيده بصورة مريبة وأن هذا الأمر أخذ في التكرار، أو أن تنقطع عنه الخدمة الشاملة والمنظمة الموازية للسعر المسدد قبلاً، أو أن تدخله عروض بشكل آلي وتستنفد رصيده، بل أن هناك بعض المتعاملين في قطاع الاتصالات لا يُطلع المستهلك حتى على كمية الاستهلاك الخاصة بالإنترنت وما يقابلها من مدة ورصيد حتى يفاجأ بوصول رسالة نصية تبلغه بنفاذ رصيده، مما يشكل صعوبة في إثبات حقيقة الرصيد وكيفية نفاذه، وهل حقيقة يقابل هذا الرصيد الخدمة التي استهلكها أم لا؟

فالقانون لم يوضح الطريقة المثلى للإثبات في هذه الحالات ولا الجهة التي قد يتوجه إليها المستهلك في حال شكّه في نوعية الخدمة وشموليتها وعدم تميّزها، فلا يبقى من طريق واضح أمام هذا الأخير الذي يريد استرداد حقه إلاّ التوجه إلى القضاء، لكن أمام قلة الرصيد المالي المستنزف أو ضعف نوعية الخدمة المقدمة التي لا تتناسب مع بنود التعاقد من جهة، وبين تكاليف التقاضي الباهظة وطول المدة الزمنية التي قد تستغرقها المنازعة القضائية مع صعوبة إثبات الانتهاكات التي تطلّ مصالحه التجارية من جهة أخرى، يبقى خيار لجوء المستهلك إلى القضاء خياراً صعباً ومكلفاً في آن واحد، مما يدفعه إلى التفاوض عن المطالبة بحقه والبقاء حذراً في تعامله مع ذلك المتعامل<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: إثبات الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

يعد الالتزام بالخدمة ما بعد البيع من بين الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على المتدخل في إطار علاقته التعاقدية مع المستهلك<sup>(3)</sup>، والذي يعتبر من بين مقتضيات أحد المبادئ القانونية العامة

(1) - ربيع زاهية، المرجع السابق، ص.ص. 276-277.

(2) - على عكس ما هو حاصل في فرنسا فإنه وبحسب مركز التوثيق الاقتصادي والمالي (CEDEF) ومن خلال بوابة الاقتصاد والتمويل والعمل والحسابات العامة التابعة للحكومة الفرنسية [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr)، اعتبر مركز التوثيق أن قطاع الاتصالات الهاتفية والإنترنت من القطاعات السريعة التطور والتي تكون فيها شكاوى المستهلكين هي الأكثر، وقد بيّن ذات المركز كيفية رفع الشكوى وما هي الإجراءات اللازمة عن طريق ربط الاتصال بأرضية [bloctel.gouv.fr](http://bloctel.gouv.fr) واتباع التعليمات المطلوبة، وهي الأرضية التي جاء بها الأمر الصادر بتاريخ 25 فبراير 2016 والتي بدأت فعلياً عملها بتاريخ 01 جوان 2016 وتشرف عليها الهيئة المسماة Opposetel، حيث أحصت المديرية العامة = للمنافسة وشؤون المستهلكين وقمع الغش في فرنسا (DGCCRF) في حصيلتها السنوية لسنة 2019 ما يقارب 55912 شكوى، بالإضافة إلى وجود أرضية لكل مستعملي الهاتف والإنترنت تحت مسمى [www.arcep.fr](http://www.arcep.fr) وفيها كل القوانين الخاصة بعلاقاتهم بالمتعاملين الاقتصاديين وسعر المعاملة، وقد تصل العقوبات على المتعاملين المنخرطين في أرضية [Bloctel.gouv.fr](http://Bloctel.gouv.fr) في حالة إخلالهم بالتزاماتهم وكانوا أشخاصاً طبيعيين إلى 15000 € وتصل إلى حد 75000 € في حق الأشخاص المعنوية.

(3) - ذلك أن الالتزام بالخدمة ما بعد البيع هو التزام يقع على عاتق المتدخل بضمن صيانة وإصلاح المنتج في حالة ظهور عيب به بعد انقضاء المدة القانونية للضمان، أو أن العيب الذي طرأ على المنتج لا يغطيه الضمان، فهنا يتلقى المتدخل مقابل مالي نظير ما قدمه من إصلاح للمنتج المعيب.

في التعاقد وهو مبدأ حسن النية<sup>(1)</sup>، حيث أن المتدخل ليس ملزم فقط بوضع تحت تصرف المستهلك منتج خالٍ من العيوب ويتحقق فيه عنصر المطابقة بأنواعها فحسب، بل هو ملزم أيضا بضمان حقه في الحصول على الخدمة ما بعد البيع سواءً تعلق الأمر بصيانة<sup>(2)</sup> المنتج المعروض في سوق الاستهلاك أم بتصليحه<sup>(3)</sup>، وذلك من خلال توفير قطع الغيار المناسبة وكذا تقديم المساعدة الفنية التي من شأنها التيسير على المستهلك من الانتفاع بالمنتج على أكمل وجه، غير أن الإشكال العملي الذي يُثار في هذا الشأن هو مدى تمكّن المستهلك من إثبات هذا النوع من الالتزام؟

لقد نص المشرع الجزائري على أنه يتقرر التزام المتدخل بالخدمة ما بعد البيع بعد فترة الضمان القانوني وذلك بموجب نص المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على أنه: "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 بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق".

نلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الضيق لهذا النوع من الخدمات، حيث أنها لا تدخل في إطار الضمان القانوني بل هي مكملة له وأن الالتزام بها هو التزام إضافي أقره القانون، وينتهي بانتهاء عمر المنتج، إذ يجب على المتدخل أن يلتزم بأدائها مقابل تكاليف إضافية يدفعها المستهلك نظير تأدية هذه الخدمة<sup>(4)</sup>، كما أن المشرع حدّد مضمون الخدمة ما بعد البيع وحصرها في الصيانة والتصليح، وبالتالي فهي خدمات تتطلب ثمنا اتفاقيا غير مشمول بثمن البيع<sup>(5)</sup>.

وبذلك لا تحل الخدمة ما بعد البيع محل الضمان القانوني إلا بالنسبة للعيوب البسيطة التي لا ترتب نقصا في قيمة الشيء أو منفعة، أما إذا كان العيب ينقص من قيمة الشيء فإنه يقع على المتدخل ضمانه بمقتضى الضمان القانوني، كما أن فكرة الخدمة ما بعد البيع، هي فكرة اقتصادية حديثة لها علاقة بالتسويق ووسيلة لاستقطاب فئة المستهلكين، ومن ثم فإن إثبات المستهلك التزام المتدخل بهذه الخدمة يستدعي التذليل على وجود العلاقة التعاقدية بينهما فحسب.

(1) - بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص. 21.

(2) - تعتبر الصيانة كعامل مهم في تحقيق الجودة وتحسين أداء المنتج، كما أنها تمثل مجموعة الأعمال التقنية والفنية التي تساهم في إطالة عمر السلعة والحفاظ عليها، كما قد تكون الصيانة تصحيحية بعد حدوث أعطال لإعادته السلعة إلى حالتها الطبيعية، وهنا نلتقي مع مفهوم التصليح الذي يتم عند وقوع الخلل، وقد تكون وقائية في الفحص الدوري المنتظم للمنتجات الذي يتم على فترات زمنية محددة مسبقا، وحسب معايير معينة تهدف إلى تقليل احتمالية العطب في المستقبل، فتستلزم الصيانة توفير قطع الغيار دون انقطاع، للاطلاع أكثر يراجع: Philip Kotler & Bernard Dubois, Marketing Management, 10 Ed., Publi union, France, 2000, p.172.

(3) - أما التصليح فهو ينصب على الأعطال التي قد تصيب المنتج - بعد انتهاء مدة الضمان - بسبب عدم الانتباه لظروف تشغيل المنتج أو لسوء تفسير أو قراءة دليل استعمال الأجهزة المتضمن تقنيات فنية تتطلب تدخل أهل الخبرة..

(4) - جريفي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، المرجع السابق، ص. 280.

(5) - صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013-2014، ص. 67.

وبما أن المنتج محل الخدمة ما بعد البيع من المنقولات المادية<sup>(1)</sup>، فإنه لا يستدعي إلا مجرد التراضي بين الطرفين ولا يتطلب الأمر أن يفرغ العقد في شكل معين وليس من ضروريا تحريرها كشرط في عقد البيع، لذا فإنه يقع أن يبرم عقد الخدمة ما بعد البيع شفاهة أو من خلال الإعلانات الإشهارية للترويج للمنتج مقابل مبلغ مالي يتفق عليه لاحقا على أساس الأسعار السائدة.

ويثبت التزام المتدخل بضمان هذه الخدمة بموجب بنود قد يتضمنها عقد البيع أو في عقد منفصل أو من خلال شهادة الضمان التي يمنحها المتدخل للمستهلك، وفي غياب كل هذه الوسائل يبقى حق المستهلك في ضمان الخدمة ما بعد البيع قائما متى ظهرت الحاجة إليها دون التزام مسبق، كونها التزام قانوني يقع على عاتق المتدخل، وفي حالة امتناع هذا الأخير عن تأديتها يؤدي ذلك إلى قيام مخالفة إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع<sup>(2)</sup>، يعاقب عليها القانون بموجب أحكام المادة 77 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>(3)</sup>.

وبالنظر إلى ارتباط إلزامية الخدمة ما بعد البيع بعقد البيع فإن إثباتها مرتبط أيضا بإثبات هذا النوع من العقود، مما يحيلنا إلى قواعد الإثبات المنصوص عليها في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني، كما أنه ومن أجل تحديد شروط وكيفيات أداء الخدمة ما بعد البيع، فقد أحال المشرع الجزائري على التنظيم بموجب نص المادة 02 فقرة 05 من القانون رقم 18-09<sup>(4)</sup> المعدل والمتمم لقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وقد ألزم المشرع الفرنسي المنتج والمستورد إعلام البائعين بفترة توفر قطع الغيار، ويتوجب عليهم توفيرها خلال أجل شهرين (02) على الأكثر من تاريخ الطلب<sup>(5)</sup>، وكرس المشرع الجزائري ذلك في مجال بيع المركبات الجديدة، أين حدّد الخدمة ما بعد البيع في المراجعات الدورية والعناية والصيانة والتصليح، وكذا وجوب أن يتوفر لدى الوكيل المعتمد مخزون كاف من قطع الغيار واللوازم الأصلية ذات نوعية مصادق عليها من طرف الصانع المانح<sup>(6)</sup>، ويتعين على المتعامل الاقتصادي في حالة توقفه عن النشاط توفير قطع الغيار واللوازم الأصلية أو نوعية معادلة معتمدة خلال عشر سنوات الموالية على الأقل<sup>(7)</sup>.

(1) - يتضح ذلك من خلال استعمال المشرع الجزائري لمصطلح " البيع " الذي يفيد الأشياء المادية، وهي بذلك تسري على المواد الاستهلاكية من الأجهزة الكهرومنزلية من ثلاجات وأفران ومدافئ وغيرها كما أنها تنسحب إلى أجهزة الحواسيب والهواتف الذكية والسيارات.  
(2) - بن وطاس إيمان، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش وفقا للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وقانون العقوبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص.353.  
(3) - تنص المادة 77 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون".  
(4) - القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10/06/2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد: 35، الصادر بتاريخ 13/06/2018، ص.5-7.

(5) - Garanties légale, Garantie commerciale et Service après-vente, Les fiches pratiques de la concurrence et de la consommation, DGCCRF – Novembre 2019, p.4 ; Fichier télécharger le 21/03/2021 à 15 :02 sur le lien électronique: [les-garanties-legales.pdf \(economie.gouv.fr\)](https://www.economie.gouv.fr/les-garanties-legales.pdf)

(6) - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المؤرخ في 08/02/2015، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد: 05، الصادر بتاريخ 08/02/2015، ص.13-18.

(7) - المادة 16 من دفتر الأعباء المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط إنتاج المركبات وتركيبها الملحوق بالمرسوم التنفيذي رقم 17-344 المؤرخ في 28 نوفمبر 2017، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط إنتاج المركبات وتركيبها، الجريدة الرسمية، العدد: 68، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2017، ص.18-24.

وبالنظر إلى تزايد إنتاج السلع والخدمات المعروضة في سوق الاستهلاك، كالأجهزة الكهرومنزلية والحواسيب وكذا الهواتف الذكية والسيارات السياحية التي عرفت رواجاً واسعاً نتيجة التطور التكنولوجي والتقدم العلمي في مختلف المجالات، أصبحت القواعد العامة في الإثبات لا تُسَعِّفُ المستهلك في التذليل على مختلف الأضرار التجارية التي أنهكت ذمته المالية من جهة وكذا عجزه عن تحقيق الجدوى الاقتصادية التي يرنو إليها في علاقاته التعاقدية مع المتدخل.

وغني عن البيان، أن الخصائص الفنية لهذه المنتجات الحديثة وما يكتنفها من تعقيدات في تركيبها وتقنيات عالية في برمجتها وطرق استعمالها، أصبحت تشكل عائقاً أمام المستهلك في إثبات العيوب التي تحول دون الاستغلال الأمثل لها، وقد خول القانون للقاضي سلطة تقدير مدى إمكانية ندب خبراء مُلمِّين بعلوم معينة أو مهارات فنية تدخل في دائرة اختصاصهم، وذلك لمساعدته على استجلاء حقائق فنية ليس بإمكانه استظهارها لوحده، فيسري على هديها حكمه بعد إثبات حقّ لأحد الخصوم أو نفيه عنه.

### المطلب الثاني: الخبرة كوسيلة إثبات مباشرة

قد تُعرَضُ على القاضي بعض الحالات التي تتضمن مسألة فنية تتجاوز في فهم موضوعها القدرة المعرفية التي يحوزها هذا الأخير، فتجعله في حاجة إلى رأي علمي متخصص يتسنى من خلاله الوقوف على الحقيقة أو القطع فيها برأي يبني عليه القاضي حكمه في الأنزعة المرتبطة ببعض المسائل كالحواسيب، والهندسة، والكهرباء، وميكانيك السيارات وغيرها، فيكون للقاضي مُكنة ندب أحد الخبراء المعتمدين لبحث تلك المسألة وإبداء رأيه فيها، ولأجل ذلك رخص المشرع للقاضي إمكانية اعتماد مجموعة من الوسائل التي تساعده في البحث عن الحقيقة ومن بينها الخبرة، فله وحده تقدير ذلك سواء كان بطلب من الخصوم أم من تلقاء نفسه.

لذا فإن الخبرة هي طريق من طرق الإثبات المباشرة وإجراءً من إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها القاضي في كثير من الحالات المستعصية التي تكون فيها قدرته المعرفية محدودة، حيث تنصبُّ الخبرة على الواقعة المادية المراد إثباتها والوقوف على حقيقتها من الناحية التقنية، وهي نوع من المعاينة الفنية التي تتم بواسطة أشخاص لديهم كفاءة مهنية وخبرة فنية معينة لا يحوزها القضاة، وتكون هذه المعاينة لازمة في بعض الأنزعة التي يتوقف الفصل فيها جلاءً بعض الجوانب الفنية التي لا يتسنى للقاضي الوقوف عليها بنفسه<sup>(1)</sup>.

وبذلك تكون الخبرة من أهم طرق الإثبات المباشرة التي يقف القاضي بواسطتها على حقيقة النزاع المعروض أمامه، خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة إثبات أخرى على ما يدعيه الخصم، ولم يكن في وثائق الدعوى ووقائعها ما يستعين به القاضي على تكوين قناعته حول موضوع النزاع.

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.205.

ولدراسة هذه الوسيلة ينبغي التساؤل حول السلطة التي منحها المشرع للقاضي في تقدير الحاجة إلى نذب خبير (الفرع الأول)، ثم البحث في مدى حجية تقرير الخبرة في الإثبات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حدود سلطة القاضي في تقدير الحاجة إلى نذب خبير

بحكم منصبه، يلتزم القاضي كقاعدة عامة بالتحقيق في الوقائع المادية المعروضة أمامه للوصول إلى تكوين قناعة من شأنها الفصل في الدعوى، غير أن عدم إحاطته بموضوعات الأنزعة المطروحة أمامه بسبب ارتباطها بتخصصات لا يفترض فيه إدراكها، جعله يخرج عن هذه القاعدة بالتجاءه إلى غيره من الأشخاص المتخصصين، طلبا للحقيقة والسعي في إثباتها بالوسائل المقررة قانونا، من هنا كانت فكرة الخبرة كوسيلة إثبات تكشف عن الوقائع المادية المستعصية الإدراك - تقنية كانت أم علمية - لحسم النزاع وأداة يستخدمها لتكوين قناعة لديه<sup>(1)</sup>.

لذا أجاز القانون لأي طرف في الخصومة سواء كان مدعيا أم مدعى عليه، بل حتى ولو كان مت دخلا أن يطلب من هيئة المحكمة نذب خبير في الدعوى ليقوم بما يدعو الأمر الاستعانة برأيه<sup>(2)</sup>، وعلى الطالب أن يقدم الأسباب التي تدعو إلى الاستعانة بخبير ونوع الخبرة المرغوب في إجرائها ومدى تأثيرها في توجيه النزاع ووجه الحكم فيه، حتى يتسنى للقاضي التأكد من أن تدخل الخبير مُنتج في الدعوى، كما يجوز أن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بنذب خبير متى رأت ضرورة لذلك، ويتم تعيين الخبراء من طرف المحكمة وفقا لآلية نص عليها المشرع على أن يتم اختيارهم من بين أولئك المقيدين في قائمة الخبراء القضائيين<sup>(3)</sup>.

وسنتناول في هذا الفرع طبيعة مهام الخبير القضائي (أولا)، ثم البحث في إجراءات الخبرة القضائية (ثانيا).

### أولا: طبيعة مهام الخبير القضائي

يعد الخبير القضائي مساعدا لجهاز القضاء، فهو يؤدي مهامه تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت رقابة النائب العام، بحيث يقدم استشارته الفنية ورأيه العلمي حول الوقائع المعروضة أمام القاضي الذي لم تمكنه معارفه العامة من استقصاء عناصر النزاع القائم وحقيقة أمره، وقد عالجت المادة 131 من ق.إ.م.إ حالة النزاعات التي تتطلب معرفة فنية متصلة ببعض التخصصات التي لا تتضمن قائمة الخبراء

(1) - وهو ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص.132.

(3) - أنظر الشروط المنصوص عنها بموجب أحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.

أسماء بالمعنيين في هذه الحالة، إذ يجوز للقاضي الاستعانة بخبير حتى وإن لم يكن محلًا مع توجيه اليمين له قبل تنفيذ مهمته وتودع نسخة محضر أداء اليمين في ملف القضية<sup>(1)</sup>.

مما يفيد أن اللجوء إلى الخبير لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية والتقنية للقاضي ولا يشمل عمل الخبير بأي حال من الأحوال الأسباب القانونية، وقد كانت بعض الجهات القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى تقوم بتكليف الخبراء لأجل القيام بإجراءات هي من صميم مهام القاضي، مما يشكل تنازلاً عن صلاحياته لفائدة التقنيين والفنيين، وذلك بالنظر إلى غياب نص مماثل لنص المادة 25 من ق.إ.م.إ. الساري<sup>(2)</sup>.

وفي اجتهاد قضائي للمحكمة العليا<sup>(3)</sup>، أكدت جهة النقض أنه: "من المقرر قانوناً وقضائياً أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين خبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعاً فنياً بحتاً، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير. وأن الحكم الذي يتضمن أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، ثم اعتماد نتائج التقرير للفصل في موضوع الدعوى، يعد مخالفاً للقانون ومستوجباً للنقض والإبطال".

وبالتالي فإن مهام الخبير القضائي تنحصر في الوقائع المادية البحتة دون أن تمتد إلى المسائل والتقديرية القانونية<sup>(4)</sup>، كونها تعد من صميم اختصاص القاضي الذي يفترض فيه أن يكون خبيراً في القانون ويقع عليه الإلمام التام بأحكامه، ولا يجوز له أن يفوض غيره من الأشخاص ليقوم مقامه فيها.

ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يعهد مهمة الصلح بين الخصوم للخبير لأنها تخرج عن نطاق عمله، غير أن محاولة التوفيق بين أطراف النزاع لا يمنع الخبير من أن يثبت الصلح الذي تم بين الخصوم أثناء أدائه لمهامه، سواء تم الصلح تلقائياً بين أطراف الخصومة أو بتدخل من الخبير، إذ يتعين عليه في هذه الحالة أن يكتب تقريراً للقاضي موضحاً فيه أن مهمته أصبحت دون محل وذلك بسبب تصالح الخصوم فيما بينهم ويقوم القاضي بالتصديق على هذا الصلح ليسبغ عليه صفة الرسمية<sup>(5)</sup>.

(1) - بريرة عبد الرحمن، المرجع السابق ص.132.

(2) - وينسجم النص الجديد مع موقف المحكمة العليا المعبر عنه في قراراتها أنه: "من المقرر قانوناً أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن يتندب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق وسماع شهود، فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية"، راجع بريرة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص.131.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قضية رقم: 97774، الصادر بتاريخ: 1993/07/07، المجلة القضائية لسنة: 1994، العدد: 02، ص.108.

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 34653 قرار بتاريخ 1985/11/20، قضية: أرملة (م.م) المولودة (ب.خ) ضد (م.ط)، المجلة القضائية لسنة: 1989، العدد: 04، ص.71؛ والقرار الصادر بتاريخ: 1993/07/07، ملف رقم: 97774، قضية: (ن.س) ضد (ب.م)، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد: 02، ص.108.

(5) - سحر إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص.484.

ويرى بعض الفقه<sup>(1)</sup> أنه من الضروري اقتصار مهمة الصلح على القضاة دون الخبراء، لأن في ذلك وسيلة ضغط قد يمارسها هؤلاء للضغط على المستهلك المضار في مصالحه التجارية فيقبل بالصلح خشية صدور تقرير يتعارض مع مصالحه.

ويجب أن تكون المهمة المعهودة للخبير ذات طبيعة فنية بحتة لم يكن بوسع القاضي تحقيقها بنفسه، وإنما يتطلب الأمر إلى شخص ذو كفاءة تقنية محددة ولا يكفي أن تكون مسألة واقعية فحسب، ومن ثم يخرج من نطاق المهام المنوطة بالخبير كل المسائل التي يمكن للقاضي التحقيق فيها بالطرق التي أقرها القانون ولا يجوز له تفويض غيره في مباشرتها، ذلك ان مهام الخبير تنحصر في تلك المسائل التي تتجاوز القدرات العلمية والمعرفة الفنية للقاضي، بحيث يصبح من الصعب بما كان الفصل في المسائل العلمية أو المهنية المتخصصة إلا بالرجوع إلى الفنيين والخبراء في هذا المجال.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الطبيعي اعتبار الخبرة كوسيلة إثبات شأنها في ذلك شأن شهادة الشهود والقرائن، إلا أنها قد تخرج عن هذا الأصل في الفرض الذي يندب فيه القاضي خبيراً ليس لإثبات واقعة مادية بحتة وإنما ليستعلم من الخبير عن بعض المسائل ذات الطابع الفني والعلمي التي لا بد من فهمها فهما جيداً للتمكن من الفصل في موضوع النزاع، وتعد الخبرة في مثل هذه الحالات إجراءً مساعداً للقاضي في بيان مسألة تتعلق بتخصص محدد دون أن يطلب من الخبير أي إثبات<sup>(2)</sup>.

وإذا علمنا أن طبيعة المهام المعهودة للخبير هي ذات طبيعة مادية بحتة، فلنا أن نتساءل عن الإجراءات القانونية المتبعة للقيام بالخبرة القضائية؟

### ثانياً: إجراءات الخبرة القضائية

بالنظر للأهمية التي أصبحت تمثلها التحاليل المخبرية ودورها الفعّال في مآل الأنزعة المعروضة أمام القضاء، فإن المشرع الجزائري قد أحاط عملية الخبرة القضائية بمجموعة من الضوابط والأحكام القانونية الناظمة لها<sup>(3)</sup>، فمتى اقتضت المحكمة بضرورة إجراء تلك الخبرة سواء كان ذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها<sup>(1)</sup>، فإنها تصدر حكماً بندب خبير للفصل في المسألة متى تجاوزت الحدود المعرفية للقاضي<sup>(2)</sup> ليقوم بإعداد تقرير مفصل يودع لدى أمانة الضبط مباشرة بعد الانتهاء من إجراءات هذه الخبرة<sup>(3)</sup>.

(1) – Jean DEBEAURAIN, Les caractères de l'expertise civile, Dalloz-Sirey, 1979, Chronique 22, p.143.

(2) - محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص.23.

(3) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.256.

## 1- طلب إجراء الخبرة القضائية

تلجأ المحكمة إلى طريق نذب خبير أو عدة خبراء بناء على طلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها<sup>(1)</sup>، إذ يحق لكل طرف في الدعوى أن يقدم طلبا للمحكمة لإجراء الخبرة، على أن يخضع تقدير هذا الطلب لسلطة قاضي الموضوع، فله أن يستجيب للطلب أو لا؛ وذلك بحسب ظروف الدعوى وما تطرحه من أدلة ومستندات، فإذا رأى القاضي أنه يستطيع الوصول إلى الحقيقة دون حاجة إلى رأي الخبير أو وجد أن الحقيقة ظاهرة من مستندات الخصوم أو من أقوال الشهود جاز له رفض طلب الاستعانة بخبير<sup>(2)</sup>، ويتعين على القاضي إذا رفض الطلب أن يسبب حكمه بأسباب تبرر هذا الرفض وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور<sup>(3)</sup>.

ومن بين الأسباب التي ترفض المحكمة بموجبها إجراء الخبرة، تقدير أن هذه الخبرة غير مجدية أو غير منتجة في الدعوى<sup>(4)</sup>، أو متى رأت بأن طلب إجراء الخبرة وموضوعها ليس وثيق الصلة بالنزاع، كما يمكن للمحكمة أن ترفض طلب الخصوم بخصوص هذا الإجراء، متى رأت أن ذلك لا يعدو أن يكون إلا تعسفا في استعمال حق الخصم في طلب الخبرة بهدف كسب الوقت والمماطلة لإطالة أمد النزاع بغير مقتضى<sup>(5)</sup>.

ولهذا فإن القاضي يتمتع بحرية كاملة في تقدير الحاجة إلى اتخاذ إجراء تحقيق ما، كما له أن يعدل مجال التحقيق سواء بالتوسيع أم بالتضييق، وقد يُصدِرُ أمرا بإجراء تحقيق آخر يختلف في منطوقه عما جاء في الأمر الأول<sup>(6)</sup>.

نشير إلى أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 128-1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إلى مسألة تسيب رفض القاضي لطلب نذب خبير، وهذا بخلاف الحكم الأمر بنذب خبير الذي اشترط بيان أسباب اللجوء إلى الخبرة القضائية.

لم يمنع القانون من تقديم طلب إجراء الخبرة شفاهة، ذلك أنه لا يشترط في هذا الطلب الذي يقدمه الخصوم شكلا معينا، بل يجوز أن تسجله المحكمة في محاضر جلساتها بعد أن يتضمن الأسباب الموضوعية التي استندت تقديمه، مع تبيان أهمية إجراء الخبرة للفصل في الموضوع، وذلك بهدف إقناع المحكمة أن هذه الخبرة ضرورية لكونها جدية ومنتجة في الدعوى<sup>(7)</sup>.

(1) - وهو ما تضمنته أحكام المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة...".

(2) - بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 84.

(3) - سليمان مرقس، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بنذب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص. 11.

(4) - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، الجزائر، 2011، ص.ص. 170؛ 171؛ أنظر أيضا: بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص. 79.

(5) - علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، المنصورة، مصر، 1993، ص. 118.

(6) - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص. 376.

(7) - عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحميد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، ط. 3، عالم الكتب، مصر، 1983، ص. 957.

ويملك الخصوم طلب إجراء الخبرة حتى بعد رفض المحكمة لطلبهم السابق بإجرائها، وذلك متى ظهرت أسباب جديدة استدعت إعادة تقديم الطلب أمام نفس المحكمة، وللخصم إعادة تقديم الطلب بعد رفض محكمة الدرجة الأولى له<sup>(1)</sup>، بل للخصم أن يطلب إجراء الخبرة مرة أخرى حتى بعد قيام المحكمة بإجرائها وهو ما يصطلح عليه بإعادة إجراء الخبرة.

أما عن موعد تقديم هذا الطلب من قبل الخصوم، فيجوز تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أم المجلس كدرجة طعن بالاستئناف<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الأصل في الاستعانة بالخبراء أنها أمر جوازي متروك لتقدير قضاة الموضوع، وهم بذلك لا يخضعون لرقابة محكمة النقض، فإنه قد توجد بعض الحالات التي يجب فيها الاستعانة بالخبراء، كما لو طلب أحد الخصوم ندب خبير لإثبات مسألة معينة وكان إثبات هذه المسألة مؤثرا في الدعوى وكان ذلك وسيلته الوحيدة في الإثبات، فلا يجوز للمحكمة في هذا الفرض أن تعرض عن هذا الطلب دون أن توفيه حقه من الرد وإلا كان حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع وقصوراً في التسبب<sup>(3)</sup>.

ويجب التنويه إلى أن القاضي وهو ينظر في مسألة فنية، وجب أن يكون المصدر الذي استقى منه معلوماته فنياً، ذلك أن هذه المعلومات تعتبر خارجة عن نطاق معارفه العامة وخبرته القضائية، إلى جانب أنه لا يمكن للقاضي التأسيس بناء على معلوماته الخاصة في المسائل العلمية، لأن ذلك يعد من قبيل العلم الشخصي الذي يمتنع القاضي الحكم على هديه، غير أنه في بعض الحالات قد يلزم المشرع بضرورة الاستعانة بالخبرة ومن ثم يفقد القاضي السلطة التقديرية في تقدير الاستعانة بالخبير في الدعوى، ومثال ذلك حالة الحجز على لوحات فنية وجب وصفها وتقييمها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على عريضة<sup>(4)</sup>.

## 2- الحكم بتعيين خبير قضائي

تصدر الأحكام القضائية بنذب خبير لبحث مسألة ما متى اقتنع القاضي بضرورة إجراء خبرة قضائية للفصل في مسألة فنية لبناء حكمه عليها، ويجب أن يتضمن الحكم كل البيانات التي حددتها المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء تعلق الأمر بالأسباب التي تبرر ضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء (أ) أم بتحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً (ب)، وكذا تحديد أجل إعداد تقرير عن الخبرة ووضعه لدى أمانة الضبط بالمحكمة (ج)، هذا فضلاً عن تقدير التسبيق المالي المؤقت المودع بصندوق المحكمة والذي يمثل أتعاب الخبير في أداء مهمته (د).

(1) - محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الأدلة الكتابية، ط.1، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1970، ص.371.

(2) - مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني، ط.1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص.ص. 127؛ 128.

(3) - سحر إمام يوسف، المرجع السابق، ص.495.

(4) - وهو ما تناولته أحكام المادة 665 و المادة 694 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## أ- عرض الأسباب التي تبرر ضرورة الالتجاء إلى خبراء فنيين

يهدف التسبب إلى تحسيس الخصوم بأهمية الخبرة في الدعوى، إذ هي وسيلة إثبات استثنائية، الأمر الذي يستلزم بيان سبب إجرائها، بحيث يبين القاضي في حكمه أن هذا السبب هو تحقيق أو بيان مسألة فنية أو علمية بحتة ليس بمقدور المحكمة الفصل فيها بالنظر إلى أنها تخرج عن اختصاصاتها.

لذا أوجب المشرع أن يُضمّن القاضي في حكمه الظروف والمبررات التي دفعته إلى الاستعانة بخبير، وبذلك يكون قد أضفى الطابع الاحتياطي على الخبرة القضائية، هذا فضلا عن حث القضاة على عدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في أضيق الحدود<sup>(1)</sup>، كما أوجب أن يتضمن الحكم تحديد الأسباب التي ساقته إلى تعيين أكثر من خبير في الدعوى المعروضة أمامه<sup>(2)</sup>، كأن تكون طبيعة القضية تستوجب وجود عدة خبراء من تخصصات مختلفة، ذلك أن القاعدة العامة في حالة ندب خبير في الدعوى أن يكون خبيرا واحدا؛ تفاديا بذلك إرهاب المتقاضين بكثرة المصاريف، ومن ثم إذا رأى القاضي ضرورة الاستعانة بأكثر من خبير واحد تعين عليه تبيان الظروف والمبررات التي دفعته إلى ذلك<sup>(3)</sup>.

## ب- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا

يتجلى دور الخبير في إيجاد وتقديم أمام المحكمة الحقائق التي لا يمكن جمعها إلا من قبل مختص في إطار دراسة متخصصة وموضوعية، لذا يقع على عاتق القاضي في حكمه الصادر بنذب خبير أن يحدد وبدقة كل العناصر المهمة ضمانا لعدم تجاوز الخبير للحدود التي ترى المحكمة أنها كافية لإزالة اللبس والغموض في إثبات الواقعة محل النزاع تمهيدا للفصل فيه، وكذا تجنيبه مطالبة الخصوم له بإجراء تحقيقٍ قد يخرج عن تقديراته، وبذلك يكون الحكم سندا قانونيا لمراقبة عمل الخبير حتى لا يتجاوز الحدود المرسومة له<sup>(4)</sup>.

لذا وجب على الخبير عند مباشرته للخبرة القضائية أن يتقيد بالمهام المنوطة به والمحددة بموجب الحكم الصادر بشأنها دون أن يتجاوزها وأن لا يقوم بفحص المسائل التي تخرج عن الحدود التي رسمها الحكم الصادر عن المحكمة المختصة.

(1) - وقد جاء في قرار غير منضور للمحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا أن تعيين خبير بموجب أمر من طرف القاضي صادر في ذيل العريضة، إذا كان لا يكتسي طابع الحضور والمواجهة يعتبر باطلا ولا أثر له، وذلك لعدم احترامه لحقوق الدفاع"، القرار رقم 13.183 المؤرخ في 1978/04/05.

(2) - مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج.2، منشورات أمين، الجزائر، 2010، ص.139.

(3) - سحر إمام يوسف، المرجع السابق، ص.506.

(4) - ذلك أن الخبير مكلف بنقل معارفه المتخصصة إلى المحكمة لتمكين القاضي من إجراء تحقيق وتقييم موضوعي للوقائع المعروضة أمامه، لذا فإنه يتولى مهمة مساعدة القاضي في حسم المسائل التي يكتنفها الغموض وبالتالي اتخاذ القرار القضائي المناسب.

### ج- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة

يعد تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة من بين البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها حكم المحكمة، مراعاة بذلك الوقت الكافي الذي يمكن الخبير من إعداد تقريره، وذلك حتى لا يتعاس الخبير في أداء المهام المنوطة بهم في آجالها المحددة، بما يترتب عليه تأخير المحكمة الفصل في الأنزعة ذات الطابع الفني المعروضة أمامها، ولعل ذكر هذا الأجل في الحكم يحفز الخبير على إتمام عملهم في أقرب وقت.

### د- تحديد مبلغ التسبيق

يقدر القاضي مبلغا تسبيقيا مؤقتا، يكون من شأنه أن يغطي المصاريف التي يتكبدها الخبير لإنجاز خبرته، ويعد تحديد التسبيق المودع في صندوق المحكمة لحساب أتعاب الخبير من بين أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم المحكمة، وقد استقر العمل القضائي على أنه في أغلب الحالات يكون المدعي هو المكلف بتسديد قيمة التسبيق المالي، ومتى امتنع عن قيامه بهذا الإجراء جاز للخصم الآخر أن يلتمس من قاضي الموضوع الترخيص له بموجب أمر على عريضة للقيام بهذا الإجراء بدلا منه، وقد رتب المشرع على عدم إيداع مبلغ التسبيق في آجاله المحددة جزاء يكمن في اعتبار حكم تعيين الخبير لاغيا<sup>(1)</sup>..

ويمنع أن يسلم الخصوم هذه التسبيقات مباشرة إلى الخبير، وإنما يلزم باستيفاء أتعابه من صندوق المحكمة فور وضع تقريره بكتابة الضبط، مرفقا ببيان أو كشف بالأجور، يكون محررا وجوبا وفق النموذج المعد من طرف وزارة العدل، ويؤتى به إلى القاضي المكلف بالتسبيق للمصادقة على المبلغ الوارد فيه<sup>(2)</sup>.

نشير إلى أنه ما دام الحكم الصادر بندب خبير يعد من قبيل الأحكام الإجرائية بحسب طبيعته، فإنه وإعمالا للقاعدة العامة في التقاضي، لا يجوز الطعن في الأحكام الإجرائية الصادرة أثناء سير الدعوى، استقلالا عن الحكم الفاصل في موضوع الخصومة.

### 3- مباشرة الخبير القضائي لمهامه

بالنظر لأهمية الخبرة القضائية ودورها في المآل الذي تنتهي إليه الأنزعة المطروحة أمام القضاء، فإن المشرع الجزائري قد أحاطها بنظام إجرائي مضبوط، سواء من حيث الأشخاص المؤهلين بإجراء عملية اقتطاع العينات التي تنصب عليها التحاليل المخبرية أو الاختبارات والتجارب<sup>(3)</sup>، أم من حيث الإجراءات المطلوبة منذ مرحلة الاقتطاع إلى غاية تحرير التقرير النهائي للخبرة.

(1) - تنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يحدد القاضي الأمر بالخبرة، مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان المبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده. يترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا".

(2) - شمام منير، السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2018-2019، ص. 198.

(3) - أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 15-122 المؤرخ في 14-05-2012 المتضمن إنشاء المخبر الوطني للتجارب ومهامه وتنظيمه وسيره.

ولعل هاجس الحماية فرض على الدولة تكثيف جهود مراقبة المنتجات والخدمات المطروحة في سوق الاستهلاك من خلال حث المتدخلين على التحلي بدرجة أكبر من الالتزام، بأن تكون المنتجات والخدمات خالية من أي عيب ومطابقة لما يتطلّع إليه المستهلك في علاقته التعاقدية مع هؤلاء المتدخلين.

ولتحقيق ذلك لا يمكن مباشرة الخبرة القضائية إلا بصور حكم يقضي بإجراء هذه العملية يتضمن تحديد المهام المنوطة بالخبير مع ضرورة أن لا يكون هناك طلب رد له<sup>(1)</sup>، وأن لا تكون المحكمة قد عدلت في حكمها الصادر عن إجراء الخبرة.

فلمحكمة حق العدول عن حكمها متى وجدت ما يستوجب ذلك<sup>(2)</sup>، كما لها أن تقدّر في مدى حاجتها لإجراء الخبرة، وتبعا لذلك يمكنها أن تعيد النظر في قرارها بالعدول عنه متى قررت أنه لم يعد لازما أو أن الخبرة لم تعد منتجة في الدعوى مع ضرورة تسبب قرارها بالعدول<sup>(3)</sup>.

نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لموضوع الرقابة على أعمال الخبرة بمفهومها المجرد، ذلك أنه لم تتناول نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدور الرقابي الذي يمارسه القاضي أثناء قيام الخبير بالتحقيق في الواقعة الفنية المنتدب لأجلها، بل يرى البعض<sup>(4)</sup> أن القاضي بحكمه الصادر بنذب خبير يتخلى مؤقتا عن الدعوى التي تظل موقوفة إلى حين إيداع تقرير الخبير، ولا يخضع هذا الأخير لأي رقابة عليه أثناء تنفيذ مأموريته.

وبالرغم من تمتع الخبير من استقلالية عند قيامه بعمله الفني أو التقني وحرية في إنجاز مهمته، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية خوّل للقاضي سلطة القيام بإجراءات مختلفة أثناء قيام الخبير بإجراء خبرته، ذلك أن دور المحكمة لا يتوقف عند مجرد الأمر بالخبرة فحسب؛ بل يتجاوز ذلك إلى قيامها بدور الرقابة على أعمال الخبير طيلة مدة تنفيذ مهمته، ولأجل ذلك يمكن للقاضي في حالة وقوع أي إشكال أن يتدخل ويأمر باتخاذ كل إجراء من شأنه تمكين الخبير من أداء مهمته على أحسن حال<sup>(5)</sup>، كما يتولى القاضي تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم أو الخبير المعين نفسه، تسوية الإشكالات التي قد تعترض السير الأمثل لعمل الخبير<sup>(6)</sup>، لتتجسد مظاهر رقابة القاضي على أعمال الخبير في العلاقة التي تربط بينهما، فهي تبعية من ناحية وعلاقة تعاون من ناحية أخرى<sup>(7)</sup>.

(1) - تنص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تنليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.

لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر."

(2) - أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.501.

(3) - محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج.2، ط.1، 1970، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.501.

(4) - محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص.116.

(5) - تنص المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يرفع الخبير تقريرا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة، ويأمر القاضي باتخاذ أي تدبير يراه ضروريا."

(6) - وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 91 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(7) - دهبليس رجاء، الخبرة القضائية في المواد المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص.220.

وبالنظر إلى أهمية وصعوبة عملية البحث والتحري عن مدى إخلال المتدخل بالتزاماته القانونية والعقدية التي تفضي إلى إحداث أضرار تجارية يتعرض لها المستهلك فترهق ذمته المالية، أولى المشرع الجزائري اهتماما خاصا بتنظيم مهام وسلطات الأعوان المكلفين بالرقابة، وقد حددت المادة 25 من القانون 03-09 الأشخاص المؤهلين لإجراءات البحث ومعاينة مخالفات هذا القانون، وهم طائفتان: الأولى تشمل ضباط الشرطة القضائية المذكورين على سبيل الحصر بموجب المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى الأعوان الآخرون المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، والثانية تشمل على سبيل الحصر كذلك أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك.

وقد يتعذر أحيانا على الأعوان المكلفين بالرقابة أثناء المعاينة إثبات المخالفات التي تمس ببعض المنتجات عن طريق المعاينة المباشرة، الأمر الذي يدفع إلى اتباع أسلوب آخر أكثر دقة يتمثل في اقتطاع عينات قصد إجراء اختبارات وتجارب على مستوى مخابر قمع الغش، الهدف منها التأكد من مدى مطابقتها للمقاييس والمواصفات القانونية، ويشمل هذا الاقتطاع ثلاث (03) عينات متجانسة وممثلة للمواد موضوع الرقابة والتشميع<sup>(1)</sup>، ويوضع الختم على كل منها ويتم وسمها كتابة للتعريف بها<sup>(2)</sup>، يلي ذلك تحرير محضر خاص يشمل على كل البيانات التي نصت عليها المادة 29 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

هذا ويستوجب أن يحتوي محضر اقتطاع العينات إضافة إلى ذلك على بيان وصفي للظروف التي وقع فيها الاقتطاع وأهمية، وكمية المنتجات موضوع المراقبة، والعينة المقتطعة، وهوية المنتج، وتسميته الحقيقية، وكذا العلامات والوسوم الموضوعية على الغلاف أو الأوعية<sup>(3)</sup>.

وبعد عملية الاقتطاع وتحرير محضر عن ذلك، ترسل العينة الأولى إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب، وتحتفظ مصالح الرقابة التي قامت بالاقتطاع بالعينة الثانية، بينما يحتفظ المتدخل المعني بالعينة الثالثة، على أن يكون احتفاظه بها ضمن شروط الحفظ الملائمة<sup>(4)</sup>، وتحت مسؤوليته في حالة ضياعها أو إخفائها<sup>(5)</sup>، أما إذا كان المنتج سريع التلف بالنظر إلى طبيعته أو وزنه أو كميته أو حجمه أو قيمته، تقتطع عينة واحدة وتشمع، ثم ترسل فوراً إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل والاختبارات والتجارب<sup>(6)</sup>.

بعد نهاية التحليل، يحرر المخبر ورقة تحليل تسجل فيها نتائج تحرياته فيما يخص مطابقة المنتج، وترسل هذه الورقة إلى المصلحة التي قامت باقتطاع العينات خلال أجل ثلاثين (30) يوماً، يسري من

(1) - المادة 40-1 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(2) - المادة 44 من نفس القانون.

(3) - قونان كهيبة، صلاحية أعوان قمع الغش على ضوء القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، م.08، العدد:02، 2021، ص.273.

(4) - المادة 40 فقرة 2 و3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(5) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.256.

(6) - المادة 41 من نفس القانون.

تاريخ تسلم المخبر إياها إلا في حالة وجود قوة قاهرة<sup>(1)</sup>، وبذلك تسمح نتائج تحليل العينة لمصلحة رقابة الجودة وقمع الغش القائمة بالاقتطاع التمييز بين حالتين؛ إما اعتبار العينة المقتطعة مطابقة للمواصفات التي يجب أن تتوفر في المنتج وإما اعتبار أن هذه العينة غير مطابقة للمواصفات، وبالتالي يحق لمصالح رقابة الجودة وقمع الغش اتخاذ تدابير تحفظية ووقائية معينة لحماية لمصالح المستهلك<sup>(2)</sup>.

وقد لا يكتف القاضي بإجراءات المعاينة من طرف الأعوان المؤهلين المشار إليهم سابقا أو أن المتدخل المخالف يشكك في نتائج الخبرة المنجزة على العينة الأولى من المنتج، فيُعدّر هذا الأخير من طرف القاضي ليقدم العينة الثالثة التي بحوزته في أجل ثمانية (08) أيام كما هو منصوص عليه بموجب المادة 40 من القانون 03-09، وإذا لم تُقدّم هذه العينة سليمة خلال هذا الأجل، لا تؤخذ بعين الاعتبار، ويقوم الخبراء بالاستنتاجات المحصل عليها على أساس فحص العينة الثانية فقط.

وفي الفرض الذي يتم فيه اقتطاع عينة واحدة طبقا لأحكام المادة 41 من القانون 03-09 سالف الذكر، تقوم الجهة القضائية المختصة فورا بنذب الخبراء المعيّنين قصد القيام باقتطاع جديد حسب الأشكال المنصوص عليها في المادة 39 من هذا القانون<sup>(3)</sup>، ل يتم الفحص المشترك لهذه العينة الجديدة.

نشير إلى أنه تجرى التحاليل أو التجارب أو الاختبارات في إطار الإجراء التحضيري في المخابر المؤهلة طبقا للأحكام المنصوص عليها قانونا، ويجب على الخبراء استخدام منهج أو مناهج التحاليل المستعملة من طرف المخابر المؤهلة والقيام بنفس التحاليل أو الاختبارات أو التجارب، كما يمكنهم استخدام مناهج أخرى على سبيل الإضافة<sup>(4)</sup>.

هذا ويلزم الخبراء بإيداع تقاريرهم في الميعاد المحدد لهم، والتي يستوجب أن تتضمن النتائج التي توصلوا إليها ومن ثم تقرير عدم مطابقة المنتج أو الخدمة للمواصفات المنصوص عليها قانونا أو اتفاقا، وتبيان مكن المعيوبية أو عدم الصلاحية للاستهلاك، حتى تتحدد مسؤولية المتدخل أو التقرير بصلاحية المنتج ومطابقته<sup>(5)</sup>. وفي الحالتين تبيان المقاييس والمواصفات العلمية التي تتحدد على أساسها مدى تعرض المستهلك لأضرار تجارية من عدمه.

### الفرع الثاني: حجية تقرير الخبرة في إثبات الضرر التجاري

تنتهي مهمة الخبير بإيداعه تقريراً تفصيلياً يتضمن ما توصل إليه من نتائج مرتبطة بمدى تعرض المستهلك إلى أضرار تجارية من عدمه، وللمحكمة السلطة التقديرية في تحديد مآل النزاع، إذ يُعدُّ رأي الخبير رأي استشاري، لا يلزم المحكمة ولا يُقيّد قضاءها، ذلك أن قاضي الموضوع هو صاحب القول في

(1) - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

(2) - المادة 21 و 22 من نفس المرسوم التنفيذي.

(3) - المادة 49 القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(4) - المادة 52 من نفس القانون

(5) - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.257.

الدعوى المعروضة أمامه، فهو سيد تقديره ولا يتقيد برأي الخبير، وهو ما صاغته معظم التشريعات وحرصت على ذكره في نصوصها<sup>(1)</sup>.

وتجد السلطة الممنوحة للقاضي في مجال الخبرة أساسها في مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته أو قناعته، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في عديد قراراتها، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1981/01/22 على أن: "الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع"<sup>(2)</sup>، وكذا القرار الصادر بتاريخ 1985/01/09 الذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانوناً أن القضاة بتفضيل خبرة عن خبرة أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي حولها لهم القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب وانعدام الأساس القانوني لكونه استغنى عن الخبرة الأولى المجرة أمام المحكمة، في غير محله ويتعين رده"<sup>(3)</sup>.

بالتالي فإن تقرير الخبرة يعد بمثابة دليل إثبات وحة تستلزم بيان قوتها وقيمتها في تحديد موقف المحكمة، وتعتبر الخبرة القضائية من الأدلة التي حدد لها القانون قوة ثبوتية معينة، إذ منح المشرع الجزائري لقاضي الموضوع سلطة تقدير نتائج الخبرة المودعة أمامه<sup>(4)</sup>، بأن أجازت له كقاعدة عامة أن يأخذ بنتائج الخبرة ويؤسس حكمه بناء عليها إن صادف اقتناعاً لديه (أولاً)، كما له أن يستبعدا ويلتفت عنها إذا تبين له ما يشوبها من قصور، بل له قبل هذا وذلك، طلب إجراء خبرة جديدة إذا تم استبعاد تقرير الخبرة الأولى في الفرض الذي يكون فيه هذا التقرير مشوب بعيب من العيوب التي من شأنها تؤدي إلى بطلانه (ثانياً)<sup>(5)</sup>.

### أولاً: الأخذ بمضمون تقرير الخبرة القضائية

بعد إيداع الخبير لتقرير خبرته المتضمن نتائج أعماله ورأيه في الواقعة التي عرضت أمامه وكذا الأوجه التي استند إليها بدقة وإيجاز، يتم عرضها على الخصوم لتمكينهم من مناقشتها وإبداء رأيهم بشأنها مع تسجيل ملاحظاتهم على تقرير الخبرة<sup>(6)</sup>، وأن الإخلال بهذا الحق يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى<sup>(7)</sup> ذلك أن وجوب تبليغ نتائج الخبرة إلى أطراف الدعوى إجراء إلزامي<sup>(1)</sup>.

(1) – Art. 245 du code de procédure civile français, dispose: « Le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien ».

(2) - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1981/01/22، ملف رقم: 22641، غير منشور.  
(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 33801 قرار بتاريخ 1985/01/09، قضية: (د.د) ضد (س.ه)، المجلة القضائية لسنة: 1989، العدد: 04، ص.22؛ أنظر كذلك القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ: 2003/09/09، ملف رقم: 320730، قضية (س.س) ضد (س.ف)، المجلة القضائية لسنة: 2003، العدد: 01، ص.298.  
(4) - المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.  
(5) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 806311، قرار بتاريخ 2012/06/21، قضية: (خ.أ) و(خ.ت) ضد (ه.م)، المجلة القضائية لسنة: 2013، العدد: 01، ص.143.  
(6) - قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 144063 قرار بتاريخ 1997/09/28، قضية: (ح.س) ضد (إدارة الجمارك/النائب العام)، المجلة القضائية لسنة: 2002، عدد خاص رقم: 02، ص.238.  
(7) - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، ج.2، ط.4، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1986، ص.379.

بالتالي يتعين أن تقدم المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة قبل الفصل في الموضوع، وإلا أصبحت تشكل سببا من أسباب استئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض<sup>(2)</sup>، وعلى الخصوم تقديم ملاحظاتهم واعتراضاتهم على النتائج التي تم التوصل إليها في تقرير الخبرة ومناقشة مضمونها أمام الجهة القضائية انتدبت الخبير، فإذا لم يستعمل الخصم هذا الحق عند نظر قضيته إثر رجوع الدعوى بعد الخبرة فلا يحق له الاستناد إلى عناصر الخبرة كأساس لاستئنافه أو للطعن بالنقض<sup>(3)</sup>، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه أنه: " لا تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض إذا لم تتر مسبقا أمام الجهات القضائية الفاصلة في نتائج الخبرة"<sup>(4)</sup>.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية السارية في محاكمنا، نجد أن الخبرة في مجال الاستهلاك كثيرا ما تساهم في تكوين قناعة لدى قاضي الموضوع، فقد قضت المحكمة العليا في غرفتها الجنائية بتاريخ 1995/03/28 في قضية تعلقت ببيع مشروبات غازية غير صالحة للاستهلاك في الطعن المقدم لها بالنقض، بقولها: " أن قضاة الموضوع بإسنادهم للخبرة الطبية - غير المنازع فيها- التي أثبتت عدم صلاحية المشروبات الغازية الموجودة بالقارورة المعروضة للاستهلاك، يكونون قد عللوا قرارهم بكفاية"<sup>(5)</sup>.

وهو ما يقودنا إلى القول أن الخبرة غير المحتج عليها تمثل في هذا الصدد سندا مهما ينبني عليه قرار القاضي، بل ويعد السبب الدافع لحرص قضاة الموضوع بالفصل في مثل هذه المسائل على استدعاء القائمين بعملية الخبرة لطلب بعض الشروحات؛ إذ يستوجب على الخبير أن يعرض ما توصل إليه من نتائج بطريقة واضحة ودون استعمال مصطلحات تقنية لا يفهمها إلا الخبراء، ذلك أن أغلب تقارير الخبرة المودعة أمام المحكمة كثيرا ما تحتوي في جنباتها معلومات وصيغا علمية وتقنية، ليس بمقدور القاضي أو الخصوم استيعابها، مما يحول دون تقديم أطراف الدعوى دفعهم على أساسه<sup>(6)</sup>، كما لا بد على الخبير أن يقدم إجابات عن كل الأسئلة المطروحة عليه بعد مناقشة الآراء التي يبديها الخصوم، وإيضاح الأوجه التي استند إليها فيما انتهى إليه من رأي<sup>(7)</sup>.

وللمحكمة أن تأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبرة إذا اقتضت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وبسلامة الأسس والأسانيد التي بُني عليها رأيه وبالنتائج التي توصل إليها، وأنه تمت الإجابة على كل

(1) - وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/12/16 ب" أن الدفع بعد تبليغ الخبرة من المسائل التي تثار أمام القاضي، فكان على الطاعن أن يثير ذلك أمام القاضي أو أمام الجهة القضائية المختصة، إذ أن مناقشة الخبرة يستدعي إبلاغ الاطراف بمضمونها حتى يتسنى لهم إبداء ملاحظاتهم وان يتمسكوا بالبطان إذا رأوا أن الخبرة قد شابها عيب من العيوب، والقاضي بين هذا الخصم وذلك ملزم بمراعاة أهم مبدأ تقوم عليه الخصومة القضائية وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يقتضي تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه حتى يتمكن من الرد عليه"؛ للاطلاع أكثر راجع: **بغاشي كريمة**، المرجع السابق، ص.125.

(2) - المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - **سانح سنقوفة**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.1، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص.229.

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 669244 قرار بتاريخ: 2011/07/14، قضية: (ب.م) ضد (ب.س)، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2012، العدد: 01، ص.189.

(5) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 120509 قرار بتاريخ 1995/03/28، قضية: (ب أ) ضد (النيابة العامة)، المجلة القضائية لسنة: 1996، العدد: 02، ص.160، مشار إليه لدى: أ. د. **شهيدة قادة**، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.؛ ص.257؛ 258.

(6) - **Gérard ROUSSEAU et Patrick DE FONTBRESSIN**, L'expert et l'expertise judiciaire en France, 2<sup>ème</sup> Ed., Bruylant / Droit et justice, 2008, p. 245.

(7) - المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأسئلة المطروحة عليه مما يمكّن القاضي من تكوين عقيدته<sup>(1)</sup>، وبنجاح الخبير في أداء المهمة المسندة إليه بإمامه جميع عناصر ما أمر به ولم يخرج عن حدود المهام المسندة إليه، فإن الجهة القضائية التي انتدبته تعتمد على تقرير خبرته كعنصر فعّال أثناء الفصل في النزاع المطروح أمامها<sup>(2)</sup>.

ونشير إلى أنه يجب على القاضي مراعاة عند اعتماده تقرير الخبرة أن لا يكون هذا التقرير باطلاً، فإذا تقرر حق المحكمة في الأخذ بما أدلى به الخبير من آراء أو الصّدود عنها، فهو مرهون بصحة تقرير الخبرة، وعليه؛ إذا قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبرة ثم بنت حكمها في الموضوع عليه، فإن هذا الحكم يكون باطلاً لتبنيه إجراءً باطلاً، فتأسيس الحكم على تقرير باطلٍ يستلزم نقض الحكم<sup>(3)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا اعتمد القاضي على تقرير الخبير برغم ما فيه من تعارض أو تناقض بين الأسباب والنتيجة التي انتهى إليها دون أن يورد في أسباب حكمه ما يرفع هذا التعارض، فإن هذا العيب يسري إلى الحكم ويتحقق بالتالي التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه، ويكون الحكم إذا مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال مما يجعله عرضة للنقض والإبطال<sup>(4)</sup>، وعليه يتعين على القاضي أن لا يورد في حكمه أسباباً تتعارض مع تلك التي أوردها الخبير في تقريره، وإلا تعرض حكمه للنقض والإبطال، ويتحقق التناقض بين الأسباب إذا أقام القاضي حكمه على أساسين متعارضين فيما بينهما<sup>(5)</sup>.

أما في الفرض الذي يتعدد فيه الخبراء فإن تقدير النتائج التي توصلوا إليها والموازنة بين آرائهم ومدى الأخذ بجميع تقاريرهم رغم اختلافها أو تعارضها إنما يؤول إلى قاضي الموضوع، شريطة أن يبين كيف واءم بين هذه النتائج والآراء، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور في التسبب بسبب الغموض<sup>(6)</sup>.

وإذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين، وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشياً مع متطلبات العدل والإنصاف، وإلا كنا أمام حالة إساءة في تطبيق قواعد الإثبات، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/11/18<sup>(7)</sup>.

### ثانياً: استبعاد نتائج الخبرة القضائية

يقضي المبدأ القانوني أن الخبرة الفنية التي تأمر بها المحكمة لا تقيدّها في شيء، فلها أن تأخذ بها أو أن تهملها كلية، بل وقد تحكم بما يتعارض معها تماماً<sup>(1)</sup>، إلا أن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء أن

(1) - بوفاتح أحمد، سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة القضائية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م.08، العدد: 02، 2019، ص.145.

(2) - المرجع نفسه، ص.146.

(3) - بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص.208.

(4) - المرجع نفسه، ص.218.

(5) - كأن يعتمد الحكم تقرير الخبير المتضمن مسؤولية المتدخل في عدم تسليمه للمستهلك منتج -جهاز كمبيوتر- مطابق لبنود العقد، ثم يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

(6) - علي الحديدي، المرجع السابق، ص.397.

(7) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 159373، قرار بتاريخ 1998/11/18، قضية: (ب . م) ضد (ب . ق)، المجلة القضائية لسنة: 1998، العدد: 02، ص.55.

إهمال المحكمة للخبرة الجارية في الدعوى يوجب عليها أن تبين الأسباب التي دعتها إلى ذلك مع تبيان الأسانيد التي أسست عليها قضاءها بهذا الشأن، وإلا كان حكمها معيبا ويخضع لرقابة المحكمة العليا لقصور في التعليل أو لعدم بيان الأسباب التي جعلته يلجأ إلى خبرة ثم يعزف عنها<sup>(2)</sup>.

إن رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التي تخضع إلى تقدير المحكمة دون معقب عليها، ولها أن لا تنقيد برأي الخبير المنتدب في الدعوى وترفض كل ما جاء فيه، وتقضي بناء على أدلة أخرى مقدمة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بנדب خبير آخر متى وجدت في هذه الأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها، ويستلزم كما أسلفنا أن يبين القاضي في حكمه أسباب استبعاد نتائج الخبرة وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور ومستوجبا للطعن<sup>(3)</sup>.

يستفاد مما سبق أن للقاضي السلطة التقديرية في استبعاد تقرير الخبرة ورفض رأي الخبير أو آراء الخبراء إذا تعددوا متى لم يقتنع بصحتها، إلا أنه ملزم بإبراز الأسباب التي جعلته يرفض التقرير في حكمه<sup>(4)</sup>، ولهذا فإن تسبب قراره بالرفض إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، كما أنه ملزم بتبيان استنتاجاته التي منعت من الأخذ بتقرير الخبرة، ولا تترك الأمور لأهوائه في هذا الشأن<sup>(5)</sup>، وذلك بالنظر لضرورة تسبب استبعاد الخبرة المتعلقة أساسا بمسألة تقنية أو فنية معمقة، فلا يمكن أن يجعل نفسه خبيرا في مسائل تخرج عن قدراته التقنية<sup>(6)</sup>، مما يعرض حكمه للطعن بالنقض لقصوره في التسبب.

بالتالي فإن تعليل القاضي عدم أخذه بالنتيجة التي توصل إليها الخبير، يكون بأسباب فنية يتم فيها الرد على ما استند إليه الخبير، فلا يكفي الاستناد إلى أقوال الشهود لاستبعاد رأي فني للخبير المعين في مسألة فنية بحتة<sup>(7)</sup>.

فإذا كان رأي الخبير قد صدر في مسألة تقنية معمقة، فإنه لا يجوز لقاضي الموضوع أن يخالفه إلا برأي تقني آخر يفند هذا التقرير<sup>(8)</sup>، ولا يستطيع القاضي أن يجزم من تلقاء نفسه بخلاف ما ورد في تقرير الخبير ما دامت المسألة المعروضة أمامه ذات طابع تقني بحت يستلزم من الدراية الفنية المعمقة والمتخصصة<sup>(9)</sup>، ولهذا يرفض القاضي عادة الأخذ برأي الخبير كليا إذا تبين له وجود عيوب ظاهرة في

(1) - لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1918/11/13 إلى أن المحكمة غير ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها إلى إهمال الخبرة لأن ذلك قد يسيء إلى الخبير، وبالتالي يكتفي منها أن تتقيد بالواجب العام في تعليل الأحكام، وذلك ببيان الأسباب التي أدت إلى اقتناعها بالنتيجة التي توصلت إليها في حكمها، أنظر تفصيلا لدى: محمد واصل و حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء "دراسة مقارنة"، المكتب الفني، مسقط، سلطنة عمان، 2004، ص.205.

(2) - قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص.260.

(3) - نبيل صقر؛ نزيهة مكاي، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص.96.

(4) - حسين خضير الشعري، الخبرة في الدعوى المدنية، ط.1، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، مصر، 2012، ص.112.

(5) - يوسف، سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص.550.

(6) - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1983/05/11، ملف رقم: 28312، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص 1986، ص.53: "من المقرر قانونا أنه إذا كانت المسألة محل خبرة فنية تخرج عن اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير، فإذا حدد الطبيب نسبة مءوية لعجز شخص معين، فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر".

(7) - حزيق محمد، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.168.

(8) - كأن يستبعد قاضي الموضوع تقرير تقني يتعلق باستطاق الأعضاء الإلكترونية والتي تستلزم كفاءات علمية وفنية متخصصة.

(9) - الشنيكات مراد محمود، المرجع السابق، ص.227.

الخبرة، أو نقص كبير فيها، وفي هذا الفرض له أن يأخذ بأدلة أخرى مطروحة في القضية متى اقتنع بها وكانت مجدية في النزاع المطروح أمامه، كما له أن يعين خبير آخر لإجراء خبرة جديدة أو خبرة مضادة<sup>(1)</sup>.

وللقاضي أن يأخذ ببعض ما جاء في تقرير الخبرة من آراء وي طرح الباقي، متى اقتنع ببعضه دون البعض الآخر، حيث لا يقضي إلا بما اطمأن إليه من نتائج، ويتعين عليه في هذا الفرض أن يبين الأسباب التي منعت من الأخذ بكل ما جاء في نتائج الخبرة<sup>(2)</sup>، كأن يبرز تجاوز الخبير حدود مهامه في جزء من الخبرة التي تمس موضوعات تخرج عن إطار النزاع، أو أن التقرير الذي أودعه لا يتفق مع ما انتهى إليه القاضي من قناعة، مستندا في ذلك على الأدلة والبيانات المقدمة أمامه<sup>(3)</sup>.

## خلاصة الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل كيف لقواعد القانون الإجرائي التأثير في دعوى الاستهلاك، حيث لا يمكن لهذه الدعوى أن تكون منتجة إلا باتباع إجراءات قانونية، يرتبط بعضها بصفة المدعي رافع الدعوى وبالأجال القانونية المحددة لرفعها، في حين يرتبط البعض الآخر بضابط الاختصاص وما يثيره من إشكالات عملية، وقبل أن تصل الدعوى إلى مرحلة صدور الحكم، فإنها تمر بمرحلة أساسية هي الأهم في سير الدعوى وهي عنصر الإثبات حيث لا ينقطع القضاء عن تطبيقه فيما يعرض أمامه من منازعات، حيث تُجمع فيها الأدلة والحجج واتخاذ الإجراءات والوسائل التي تساعد القاضي في تكوين قناعة لديه للفصل في النزاع المعروض أمامه.

وقد أبانت هذه الدراسة عن عدم كفاية اعتراف القانون بحق المستهلك في حماية حقوقه ومصالحه، ذلك أنه لا زالت هناك معوقات تحول دون وصول هذا الأخير إلى القضاء، حيث أن الحماية الإجرائية لهذا الحق تُمثل بعدا مهما لمضمونه، إذ ليس هناك ما يمنع المستهلك من التوجه إلى القضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني للعقد بدلا من خوض غمار البحث عن السبل القانونية الكفيلة بتعويضه عما لحقه من أضرار بعد فسخ العقد.

كما أن العامل النفسي المتعلق بطبيعة ونفسية المستهلك الجزائري الذي يمتلكه رُهاب أروقة المحاكم، وتخوفه من تعقيد إجراءات التقاضي وشكلياته، يعد من بين الأسباب التي حالت دون لجوئه للقضاء، وليس هناك ما يمنع من ضعف القدرة الاقتصادية ونقص الدراية القانونية من أسباب عزوف المستهلك عن إيصال منازعاته مع المتدخلين إلى القضاء.

(1) - شمام منير، المرجع السابق، ص.215.

(2) - الشنيكات مراد محمود، المرجع السابق، ص.236.

(3) - ذلك أن المحكمة لا تستطيع أن تهمل الخبرة إلا إذا كانت غير سليمة أو غير صحيحة أو أنه ظهرت وقائع جديدة بعد الخبرة من شأنها أن تجعل النتائج المدونة في تقرير الخبرة في غير محلها، أو تناقض ما ورد فيها، وتكفي لوحدها من أجل بناء الحكم عليها، أنظر: محمد واصل و حسين بن علي الهلالي، المرجع السابق، ص.206.

ثم إن تخلف جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر عن ركب نظيراتها في الدول الغربية وتقاعسها عن دورها التمثيلي أمام ساحات القضاء في المطالبة بحقوق من تمثلهم، زاد من اتساع رقعة الهوة بين فرقاء عقد الاستهلاك، ليبقى المستهلك يكابد عناء تردّي مصالحه التجارية أمام متدخل يفوقه قدرة اقتصادية ودراية قانونية.

وقد خلصنا إلى أن ما تقوم به النيابة العامة في مباشرتها للدعوى حيال المتدخلين، يبقى محدودا أمام تشبث القضاة -على حد تعبير أحدهم- بأهداف نصوص القواعد العامة التي جاء بها قانون العقوبات والقانون المدني دون الالتفات إلى الأحكام المقررة في النصوص الخاصة والتي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقوانين والتنظيمات المرتبطة به، بالرغم من أن هذا المسلك من لدن القضاء من شأنه أن يجعل الحكم غير مؤسس قانونا، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن قيمة وضع نصوص قانونية ناظمة لمسألة ما، ثم لا يُكتبُ لها الأعمال والإنفاذ من لدن القضاء، ولنا في القضاء المقارن ودوره في حماية حقوق ومصالح المستهلك سبيلا يحتذى به لبسط يد القضاء على تجاوز المتدخلين وخروقاتهم للمصالح التجارية لجمهور المستهلكين.

كما رأينا بعد تقرير ازدواجية القضاء في الجزائر وما أثاره من إشكال بين القضاء المدني والقضاء الجزائي، والإجراءات التي ينبغي اتباعها في كل اختصاص، وما أضافه من عبء إلى ما يعانيه المستهلك من صعوبة في إثبات تعيب المنتج، وما يتوقف عليه من تحاليل مخبرية وتقارير تقنية يعدها خبراء وتقنيون يتم ندبهم والتي تكون في أغلبها مكلفة.

## الفصل الثاني: آليات الحماية من الأضرار التجارية (إثارة المسؤولية)

لا شك أن أهم أثر قانوني ينجم عن دعوى المسؤولية التي يثيرها المستهلك هو الجزاء المترتب عن الإخلال بمصالحه التجارية، وهو ما يقودنا إلى البحث في الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية هذه المصالح ومدى اتفائها مع التشريعات المقارنة، وستفرد المعالجة في هذا الفصل بأسلوب المزاوجة بين الطريق المدني والطريق الجزائي، ذلك أن غالبية القضايا المتعلقة بالمصالح التجارية للمستهلك تمر عبر أقنية القضاء الجنائي<sup>(1)</sup>، كما أن ملايسات المخالفة في هذا المجال يختلط القضاء المدني (المبحث الأول) فيها مع القضاء الجزائي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: آليات الحماية المدنية للمصالح التجارية للمستهلك

مما لا شك فيه أن الهدف الأساسي الذي يتطلع المستهلك إلى تحقيقه من وراء إقدامه على التعاقد هو الحصول على منتج خال من العيوب ومطابق لما تم اشتراطه في العقد ولما قرره النظم القانونية في هذا المجال، وذلك تحقيقاً للجدوى الاقتصادية التي يستهدفها هذا الأخير<sup>(2)</sup>.

فإخلال المتدخل بتنفيذ التزامه بتسليم منتج خالٍ من العيوب ومطابق للاشتراطات العقدية والمواصفات القانونية، من شأنه أن يخيب آمال المستهلك في الانتفاع بهذا المنتج انتقاعاً تاماً وهادئاً بالنظر لما قد يتعرض له من أضرارٍ تجارية تنصرفُ لما أصابه من افتقار في ذمته المالية، إذ يُفترض أن ينصب التعاقد على منتج يحقق الفائدة أو المنفعة المرجوة منه نظير ما دفعه المستهلك ثمناً له، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون المنتج معيباً لتتحقق الأضرار التجارية، بل يمكن أن يكون خالياً من كل عيب، بل حتى ولو كان صالحاً للاستعمال، إلا أنه لا يلبى الغرض الذي كان يستهدفه المستهلك من وراء تعاقد، وبالتالي لا تتحقق المنفعة الاقتصادية المرجوة<sup>(3)</sup>.

وقد رتب المشرع على ظهور عيب خفي في المنتج أو عدم مطابقته للشروط العقدية أو للمواصفات القانونية آثاراً قانونية من شأنها توفير حماية قانونية للمستهلك مقتني هذا المنتج، وفي الغرض الذي تتوافر فيه شروط معينة، حق للمستهلك أن يرفع دعواه طبقاً لأحكام الضمان الواردة في القواعد العامة للقانون المدني والتي جاءت لِتَحْكُمَ العلاقات التعاقدية بين البائع من جهة، بصرف النظر عن مدى قوته الاقتصادية أو قدرته العلمية، والمشتري من جهة أخرى، من غير ضرورةٍ لإضفاء صفة المستهلك عليه (المطلب الأول)، كما له أن يرفع دعواه استناداً لما قرره القواعد الخاصة بحماية المستهلك (المطلب الثاني).

(1) - لسابق الإعتبارات.

(2) - وائل نافذ سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2001، ص.20.

(3) - يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.149.

## المطلب الأول: الحماية من الأضرار التجارية في إطار القواعد العامة

يترتب على وجود عيب خفي موجب للضمان أو عدم مطابقة المعقود عليه نشوء حقوق للمستهلك، مما يثير التساؤل عن مدى تمكّن هذا الأخير من الخيرة بين تلك الحقوق؟

إن فكرة الضمان تعد الركيزة الأساسية التي يستند إليها عقد الاستهلاك، وبهذا المعنى يقول البروفيسور جيروم هوبييه: « La garantie des vices cachés constitue l'une des pièces maitresses du droit de la vente »<sup>(1)</sup>، لذا فإنه بعد إخطار البائع بالعيب الذي لحق المبيع وبتوافر شروط العيب الخفي<sup>(2)</sup>، وقام المستهلك بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً<sup>(3)</sup>، كان له الحق في الخيار بالرجوع على البائع بدعوى رد المبيع (الفرع الأول)، كما له أن يرجع بدعوى التعويض إذا ما ارتضى الإبقاء على المبيع بما يعتريه من عيوب، أو كما أطلق عليها المشرع الفرنسي تسمية "دعوى إنقاص الثمن" (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دعوى الرد (Action réhibitoire)

إذا ثبت تعيب المبيع وكان المشتري (المستهلك) قد قام بإخطار البائع (المتدخل) وفقاً لما قرره القانون وفي الأجل القانونية الملائمة، وامتنع هذا الأخير الاستجابة لما هو مطلوب منه، حق للمستهلك أن يرجع على المتدخل بضمان هذا العيب طبقاً لأحكام المادة 381 من (ق.م.ج)؛ التي أحالت إلى الرجوع بالضمان على النحو المبين في المادة 376 من نفس القانون<sup>(4)</sup>، والمتعلقة بموضوع دعوى الضمان عند الاستحقاق الجزئي للشيء المبيع.

وبذلك نجد أن المشرع أحال بشأن أحكام دعوى ضمان العيب الخفي إلى أحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي، بالنظر إلى تشابه الدعويين؛ ذلك أنه في كلتا الدعويين لم تبلغ درجة الخسارة من جراء الاستحقاق الجزئي أو العيب أن يضيع المبيع المعيب كله، بل ضاع جزء منه أو من قيمته فقط.

لذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف دعوى رد المبيع<sup>(5)</sup> (أولاً) ثم البحث في الطبيعة القانونية لهذه الدعوى (ثانياً)، بعد ذلك نتعرض للآثار القانونية المترتبة عن قيام هذه الدعوى (ثالثاً).

(1) - رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف -02-، 2013-2014، ص.125.

(2) - من قدم، وخفاء، وعدم علم المستهلك به وكان مؤثراً على منفعة الشيء المبيع، أو على قيمته، بحيث ينقص من قيمته نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد.

(3) - الدعوى وسيلة قانونية يستعملها للمستهلك المضار في مصالحه التجارية لما يتحقق تعيب المنتج؛ سواء تعلق الأمر بعيب خفي أم بعيب عدم المطابقة، غير أن ممارستها تقتصر باحترام إجراءات معينة، منها أساساً ضرورة إخطار المتدخل بوجود العيب أو تخلف الصفة، إثبات العيب الموجب للضمان، مع مراعاة الأجل المحدد قانوناً لقبول دعوى الضمان، أنظر تفصيلاً: نورة غزلان الشنوي، الوسيط في العقود الخاصة، العقود المدنية والتجارية والبنكية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية في القانون المدني وقانون الأعمال، ط.1، ج.1، المطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2017، ص.170.

(4) - تنص المادة 376 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه".

(5) - Aude PHILIP, Etude des aspects juridiques et vétérinaires de la conformité : L'exemple des ventes de chevaux de sports, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale de droit n°492, Université de Jean MOULIN, Lyon3, 2017, p.234.

## أولاً: تعريف دعوى الرد

في إطار علاقته التعاقدية، يحق للمشتري (المستهلك) أن يرجع على البائع (المتدخل) بدعوى تسمى دعوى الرد<sup>(1)</sup>، متى أصبح المبيع بفعل العيب غير صالح للغرض الذي أعد له بحسب الأصل، أو وفقاً لما تم الاتفاق عليه، أو تخلفت صفة من الصفات التي تعهد البائع (المتدخل) بوجودها في مبيعه<sup>(2)</sup>.

وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الحرية في الاختيار بين الدعويين بموجب أحكام المادة 1644 من قانونه المدني<sup>(3)</sup> مكتفياً ببيان ما يردُّه كل متعاقد للطرف الآخر، على أنه في الحالة المنصوص عنها بموجب المادتين 1641 و1643، إذا وُجد ما يُوجبُ ردُّ المبيع إما لوجود عيب فيه وإما لخلوه من بعض الصفات المشترطة في العقد، حق للمشتري الخيار في إرجاع الشيء المبيع واسترداد الثمن أو الاحتفاظ به مع استرداد جزء من الثمن<sup>(4)</sup>، أما المادة 1645 من نفس القانون فقد نصت على أن البائع الذي يعلم بعيوب مبيعه الخفية ملزم إلى جانب ردُّ الثمن الذي استلمه أن يعرض عن الأضرار التي لحقت بالمشتري<sup>(5)</sup>.

وفي المقابل نصت المادة 1646 التي تليها على أنه: "إذا كان البائع يجهل عيوب المبيع فهو ملزم برد الثمن والتكاليف المترتبة عن البيع للمشتري"<sup>(6)</sup>، ومفاده أن البائع في هذه الحالة حسن النية، بحيث أنه لا يعلم بالعيب الذي يعتري المبيع، مما يلزمه برد الثمن وتكاليف البيع دون إلزامه بالتعويض<sup>(7)</sup>.

بالتالي فإن حق طلب الرد منوط بالمشتري فقط دون البائع، وأنه بخلاف طلب الإلغاء لا يعود للمحكمة حرية الخيار بإجابة الطلب أم برفضه، وإنما متى توافقت شروط طلب الرد وجب عليها الاستجابة إليه، ذلك أنها لا تملك حق التقدير وإنما تملك حق التحقق من مدى توافر الشروط المطلوبة فيه، مما يفيد أن حكم المحكمة هنا هو حكم كاشف وليس حكم منشئ، وعلى ذلك فالرد وإن كان موقوفاً على طلب من المشتري فهو لا يتم بإرادته المنفردة وإنما يحصل إما قضاءً وإما اتفاقاً بإرادة المتعاقدين<sup>(8)</sup>.

(1) - تعود النشأة التاريخية لهذه الدعوى إلى العهد الروماني، وقد اصطلح عليها بعبارة « Actio redhibitoria »، وكلمة « Redhibitoria » أو « Redhibire » وتعني « Rendre » أو « Reprendre une chose vendue » بالفرنسية والتي تعني رد الشيء المبيع.

(2) - Gérard CAS et Dédier FERRIER, Op. Cit., p. 182.

(3) - Art. 1644 du (c.c.f), dispose : « Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix. ».

(4) - أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص. 589، أنظر أيضاً : Djamilia MAHI-DISDET, L'obligation d'information : dans les contrats du commerce électronique, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, Académie d'Aix-Marseille, 2011, p.304, n° 415

(5) - Art. 1645 du (c.c.f), dispose : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

(6) - Art. 1645 du (c.c.f), dispose : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

(7) - جريفي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، المرجع السابق، ص. 259.

(8) - وذلك حماية للبائع من تعسف المشتري في استعمال حقه إذا كان هدف هذا الأخير هو مجرد الإضرار بالبائع عن طريق رد المبيع دون مبرر قانوني، راجع تفصيلاً: أسعد دياب، المرجع السابق، ص. 184.

وبخلاف القانون الفرنسي، نجد أن المشرع الألماني ومن خلال المادة 454 في فقرتها الثانية والمادة 462 من قانونه المدني، أن الرد يتم بالإعلان عنه بالإرادة المنفردة للمشتري دونما حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الرد يقتصر أثره على إنهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين، فينشأ عنه التزامات شخصية بالرد بينهما دون أن يؤدي ذلك إلى إزالة الحقوق العينية الناجمة عن البيع، فالملكية لا تزول تبعاً لوقوع الفسخ، وإنما ينشأ عنه التزام شخصي على كل من الطرفين بإعادة ما اكتسبه إلى الآخر<sup>(1)</sup>.

أما الشريعة الإسلامية، فقد اعتبرت أنه متى توافرت في العيب شروط ضمانه، لا يمنع ذلك من انعقاد العقد بشكل صحيح ونافذ على البائع مُلزماً له، لكنه غير لازم من جهة المشتري، كما تعتبر أن العقد غير لازم قبل قبض الثمن وأنه قابل للفسخ بعد ذلك، فإذا كان المبيع لا يزال في يد البائع وأراد المشتري الرد لتعييب المبيع أو تخلف صفة تعهد البائع بوجودها فيه، فإنه لا يحتاج إلى التراضي أو التقاضي، بل يكفي أن يقول المشتري فسخت البيع أو نقضته أو رددته حتى يُفسخ العقد<sup>(2)</sup>.

أما بعد القبض فيكون البيع قد تم ومن ثم يمكن أن يكون قابلاً للفسخ لفوات شرط سلامة المعقود عليه، وفي هذه الحالة لا يجوز الفسخ بمحض الإرادة المنفردة للمشتري، بل يتم ذلك بالتراضي أو عن طريق القضاء؛ ذلك أن العقد بعد تسلّم المبيع من طرف المشتري وقبض الثمن من طرف البائع يكون ملزماً للطرفين، وفي هذه الحالة تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون الفرنسي<sup>(3)</sup>.

وبالنظر إلى أحكام المادة 381 من (ق.م.ج) التي أحالتنا إلى القواعد المقررة بموجب المادة 376<sup>(4)</sup> من نفس القانون الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي، نجد أنها تناولت مجمل الدعاوى التي يمكن للمشتري الرجوع بها على البائع استناداً على حقه في ضمان العيوب التي قد تعتري المبيع، إذ يجد هذا التماثل في الدعاوى تبريره في أن كل من حالتي الاستحقاق الجزئي ووجود عيب يعتري المبيع، تُنقص من قيمة المبيع أو من فائدته بقدر هذا الاستحقاق أو ذلك العيب<sup>(5)</sup>.

نستخلص من هذين النصين أنه إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الذي يعتري المبيع في الوقت الملائم، حق له المطالبة بالضمان، إذ نكون بتطبيق المادة 376 المذكورة أعلاه في مجال دعوى ضمان العيب بصدده حالتين؛ أولاًهما يكون فيها العيب مؤثراً في المبيع لدرجة أنه لو علم المشتري بهذا العيب أو

(1) - La résolution résulte d'une déclaration unilatérale et n'a pas besoin d'être prononcée par justice, il ne s'agit de résolution judiciaire ... La résolution ne touche qu'aux rapports contractuels et non aux effets réels du contrat. La propriété n'est donc pas résolue de plein droit; 1 راجع أسعد دياب، المرجع والموضع نفسه، الهامش رقم 1

(2) - بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته - في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، المرجع السابق، ص.88.

(3) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص.185.

(4) - تقابلها المادة 444 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "إذا استحق بعض المبيع أو وُجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت فرد لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه، فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق"، أما القانون المدني العراقي فقد نصت المادة 558 منه في فقرتها الأولى على أنه: "إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى".

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.249.

بتخلف صفة من الصفات المشروطة في العقد لامتتع عن إتمامه، وهو ما يشكل حالة رد المبيع، أما الثانية فهي حالة عدم تأثير العيب في المبيع إلى درجة الخسارة الفادحة، وتلك هي حالة التعويض، على أن يمكن التفريق بين هاتين الحالتين من خلال مقدار العيب الدائر بين الجسامة واليسر<sup>(1)</sup>.

وبعد أن تناولنا تعريف دعوى رد المبيع، لنا أن نتساءل عن الطبيعة القانونية لهذه الدعوى؟

### ثانياً: الطبيعة القانونية لدعوى الرد

لقد ثار جدال فقهي بشأن الطبيعة القانونية لدعوى رد المبيع، أين اختلف فقهاء القانون حول ما إذا كانت هذه الدعوى هي دعوى فسخ، أم دعوى إلغاء، أم هي دعوى ذات طبيعة خاصة.

لقد سار الفقه في تحديد طبيعة دعوى الرد في ثلاث اتجاهات، جانب من الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> يرى بأن هذه الدعوى تؤدي إلى فسخ العقد<sup>(3)</sup>، والفسخ هنا ما هو إلا إلغاء يؤدي إقراره إلى إزالة حقوق الغير المنشأة على المبيع بقوة القانون، فيسترجع البائع مبيعه خالصاً من أي حق رتبه عليه المشتري خلال الفترة الممتدة ما بين تاريخ انعقاد البيع وتاريخ اكتشاف العيب<sup>(4)</sup>.

وفي هذا الإطار، بيّن المشرع الفرنسي بمقتضى أحكام المادة 1722 من قانونه المدني طبيعة دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد الإيجار، إذ اعتبرها دعوى إنهاء للعقد (Action en résiliation)<sup>(5)</sup>، في حين أخلطت بعض المحاكم بين الفسخ والإنهاء وأوردت عبارة الفسخ (Résolution) في أحكامها<sup>(6)</sup>.

نشير إلى أنه عند القول بأن حق المشتري في رد المبيع واسترداد قيمته، إنما هو فسخ للعقد، يجعلنا نقع في تناقض، ذلك أن الفسخ يكون فيه البائع قد استردّ مبيعه مع رده للقيمة النقدية التي دفعها المشتري ثمناً للمبيع وقت البيع، أما دعوى رد المبيع فالمشرع ألزم فيها البائع برد قيمة المبيع وقت ظهور العيب وليس وقت إبرام العقد، والعقد في هذه الحالة لا يُفسخ، وإنما يبقى قائماً وعلى أساسه ترد قيمة المبيع للمشتري الذي يلتزم برد المبيع المعيب للبائع، فنكون بصدد تنفيذ مضمون هذا العقد<sup>(7)</sup>.

إلا أن جانب آخر من الفقه يرى أن هذه الدعوى ليست دعوى فسخ وإنما دعوى إلغاء، لأن الفسخ لا يؤدي إلى إنهاء العقد بأثر رجعي، وإنما يُنهي العقد بالنسبة للمستقبل فقط، وبالتالي فهو يرتب التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري دون أن يمس بحقوق الغير المترتبة عن المبيع، وإذا أراد المشتري أن يطالب بفسخ العقد، فما عليه إلا أن يطهر المبيع من الحقوق المترتبة عليه أولاً، ثم يطالب بعد ذلك

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط.3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص482؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص329.

(2) - Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, Op.Cit., p. 193, n°285 ; Henri, Jean et Léon MAZEAUD, Op.Cit., p.198, n° 481.

(3) - Nicolas GRAS, Essai sur les clauses contractuelles, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale des sciences économiques, juridiques et de gestion, Université d'Auvergne-Clermont Ferrand, 2014, p.50; 51, n° 52.

(4) - خواص جويده، المرجع السابق، ص.108.

(5) - Marcel PLANIOL & Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, T.10, Contrats civils, 1<sup>ère</sup> partie, Vente, par : Joseph MEUREL, L.G.D.J., Paris, 1956, p.743, n°540.

(6) - زعموش محمد، المرجع السابق، ص.139.

(7) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.741، هامش رقم : 3.

بالفسخ مع رد المبيع واسترداد الثمن<sup>(1)</sup>، وإذا تعذر عليه ذلك فلا يبقى أمامه سوى المطالبة بتخفيض الثمن<sup>(2)</sup>.

في حين هناك رأي آخر للفقه الحديث مخالف للرأيين السابقين، بحيث يعتبر أن مثل هذه الدعاوى، لا هي بدعوى إلغاء ولا بدعوى فسخ، إنما هي دعوى من نوع خاص يمكن تسميتها بدعوى رد المبيع<sup>(3)</sup>، ذلك أن كلمة « Redhibitoria » في أصلها الروماني تعني « Rendre » بالفرنسية وهي الرد وليس الإلغاء أو الفسخ<sup>(4)</sup>، كما أن هذه الدعوى لها مفعول رجعي في بعض النواحي وترمي إلى إعادة الحالة إلى سابق عهدها في أكثر من النواحي<sup>(5)</sup>.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد وَّفَّقَ لحد كبير باعتناقه الرأي الأخير على أساس أنه الرأي الأقرب إلى الصواب، ويظهر ذلك من خلال إعطاء الحق للمشتري في رد المبيع واسترداد قيمته وليس ثمنه، والأمر كذلك فإن هذه الدعوى لا تتصرف لأن تكون دعوى فسخ، ولا لأن تكون دعوى إلغاء، وإنما هي دعوى يكتسبها طابع خاص، تستمد تسميتها من الحق الذي منحه المشرع للمشتري، وهو حق رد المبيع الذي يفتقد إلى القيمة الاقتصادية التي يتطلع المشتري إلى تحقيقها، كما له الحق في الفسخ أو الإبطال طبقاً للأحكام المقررة بموجب المادة 375 من القانون المدني.

ومن هنا يتبين أنه مهما يكن من خلاف حول الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، فإن التسمية المناسبة لها هي دعوى رد المبيع، باعتبارها تختلف عن كل من دعوى الإلغاء ودعوى الفسخ، وذلك بأنها تنهي البيع برد المبيع واسترداد قيمته<sup>(6)</sup>.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري في مطلع نص المادة 376 من قانونه المدني، مَكَّنَ المشتري من حقه في طلب رد المبيع كله واسترجاع قيمته، متى كان العيب جسيماً لدرجة أنه يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعد له أو ينقص من قيمته بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء، كما له الحق في هذا الطلب متى تحققت حالة تخلف صفة من الصفات التي تعهد البائع بوجودها في مبيعه أو تم اشتراطها في العقد<sup>(7)</sup>.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تجنب الوقوع في مثل الخلط الذي وقع فيه الفقه الحديث، لما أزال مظاهر التفرقة بين الالتزام الذي يقع على عاتق البائع السيء النية وما يقع على البائع حسن النية، وبالتالي استهدف من وراء ذلك، تحقيق أوفر حماية للمشتري الذي يقع عرضة للأضرار التجارية.

(1) - صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص.50.

(2) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص.186.

(3) - بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته - في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، المرجع السابق، ص.89.

(4) - خواص جويذة، المرجع السابق، ص.108.

(5) - ومثال ذلك رد المبيع والثمار التي أنتجها مع دفع النفقات المترتبة عن البيع، للتوضيح أكثر راجع: أسعد دياب، المرجع السابق، ص.187.

(6) - توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1970، ص.462.

(7) - المادة 379 من القانون المدني.

الواقع أن المشتري الذي يقرر رد المبيع يستطيع مطالبة البائع بالتعويضات المنصوص عليها عند استحقاق المبيع كلياً<sup>(1)</sup>، وهو ما نتلمسه من خلال تحليل الفقرة الأولى من نص المادة 376 السالف ذكرها، وتتمثل هذه التعويضات تطبيقاً لأحكام المادة 375<sup>(2)</sup> التي قبلها، المقابلة للمادة 443 من القانون المدني المصري، فيما يلي:

- قيمة المبيع غير المعيب وقت ظهور العيب بالإضافة إلى فوائد هذه القيمة من ذلك الوقت على النحو المفصل في الاستحقاق الكلي.
- المصاريف النافعة والضرورية التي أنفقها على المبيع.
- المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية، عالماً بالعيب في المبيع وقت تسليمه للمشتري.
- مصاريف دعوى الضمان في حال ما اضطره البائع إلى رفعها برفض التسليم بالتزامه بالضمان عند إخطاره بالعيب الذي اعتري المعيب في الوقت الملائم.
- وبوجه عام يمكن للمشتري المطالبة بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب على النحو المبين في الاستحقاق الكلي.

وتجدر الإشارة إلى أنه تتحقق دعوى الرد متى توافرت الأسباب السالف ذكرها، شريطة أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المبيع دون أن يطل صلاحيته للاستعمال في الغرض الذي أعد له، ففي هذا الفرض لا يجوز للمشتري أن يرد المبيع أو أن يطالب بفسخ العقد، وإنما يكون له طريق واحد وهو الاحتفاظ بالمبيع والمطالبة بالتعويض في حدود الفارق المالي بين قيمة المبيع سليماً وقيمه معيباً<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة عن قيام دعوى الرد

يترتب عن قيام الضمان ومباشرة دعوى الرد نشوء التزامات على عاتق كل من الدائن<sup>(1)</sup> والمدين<sup>(2)</sup>، نوردتها فيما يلي:

#### 1- التزامات الدائن (المستهلك) في دعوى الرد

يلتزم المستهلك في الفرض الذي يختار فيه دعوى الرد، برد المنتج المعيب ذاته وكذا رد ثماره.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 741.  
(2) - تنص المادة 375 من القانون المدني الجزائري على أنه: " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فـللمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد،  
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع،  
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية،  
- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373،  
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.  
كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله."  
(3) - عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني، دار الكتاب العربي، ط. 2، مصر، 1958، ص. 54.

## أ- رد المنتج ذاته

إذا اكتشف المستهلك عيباً خفياً موجبا للضمان، وجب رده للمتدخل بالحالة التي استلمه فيها، دون أن يطرأ عليه أي تغيير أو تعديل<sup>(1)</sup>، فإذا تغيرت حالته بعد استلامه لسبب لا علاقة للعيب فيه، امتنع على المستهلك رده<sup>(2)</sup>.

إن وجوب ردّ المنتج كما استلمه المستهلك يستتبع رده بأجزائه التي تسلمها من المتدخل كاملة، هذا فضلا عن أنه يلتزم برد كل التوابع التي لحقت بالمنتج بعد التعاقد، بما في ذلك الزيادات الناجمة عن الالتصاق الذي تم بعد إبرام العقد إلى حين الرد، والتي اندمجت في المنتج وأصبحت جزءاً منه<sup>(3)</sup>.

كما يجب أن يردّ المستهلك المنتج كله إذا كان لا يقبل الانقسام، وفي حالة ما إذا كان هذا المنتج مجموعة من الأشياء التي لا يمكن التفريق بين أجزائها دون إلحاق الضرر بها، تحقق الرد الكلي له لعدم إمكانية التفريق بين أجزائه، بالنظر إلى عدم قابليته للتبويض؛ فلا يجوز للمستهلك في هذه الحالة ردّ الأجزاء المعيبة والاحتفاظ بالأخرى، أما إذا كان المنتج شيئاً قابلاً للانقسام أو يتكون من أشياء متعددة يسهل التفريق بينها دون إحداث ضررٍ بها وكان بعضها معيباً، اقتصر الرد على الأشياء المعيبة فقط<sup>(4)</sup>.

وقد يكون المنتج مركباً من شيء أساسي وآخر تباعي، فإذا كان الشيء الأساسي معيباً تعين الرد الكلي للمنتج، أما إذا اقتصر العيب على الشيء التباعي دون الأساسي فإن الرد يقتصر على الشيء التباعي فقط<sup>(5)</sup>، ومثال ذلك إذا بيعت سيارة سياحية بمقطورة وكانت المقطورة معيبة، فالردّ للعيب في هذا الفرض لا يكون إلا بالنسبة للمقطورة المعيبة فقط، دون أن يسري إلى السيارة.

## ب- رد الثمار

فضلاً عن أن يردّ المستهلك المنتج وتوابعه - على النحو السالف بيانه - يلتزم كذلك تجاه المتدخل برده ما أفاده من ثمار من تاريخ رد المنتج المعيب باتفاق الطرفين، أو من تاريخ الحكم بالرد، أي أن الثمار في الفترة اللاحقة على الرد تكون من حق المتدخل، كما يلتزم أيضاً برد الثمار السابقة على هذا التاريخ، وهي الثمار التي جناها قبل الرد، ويدخل فيها جميع ما أنتجه المنتج من ثمار أو ما حصل عليه المستهلك من مزايا ومنافع عن طريق استعماله للشيء، وإلا يكون قد أثري على حساب المتدخل<sup>(6)</sup>.

(1) - خواص جويدة، المرجع السابق، ص.112.

(2) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص.189.

(3) - المرجع نفسه، ص.190.

(4) - فرحاوي عبد العزيز، التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2، 2019-2020، ص.99.

(5) - ينص الفصل 658 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بقوله " إذا فسخ البيع لعيب في الأصل سرى حكم الفسخ للتوابع ولو كان لكل منهما ثمن معين، أما ثبوت العيب في التوابع فلا يترتب عليه فسخ العيب في الأصل"، وقد خلى القانون المدني الجزائري من مثل هذا النص، إلا أنه يمكن تبرير هذا الحكم بتطبيق القواعد العامة في العقود، الخاصة بالفسخ الجزئي، وقياساً على هذه القاعدة يمكن للمستهلك إذا تعيب المنتج في جزء منه، أن يرد هذا الجزء المعيب.

(6) - أسعد دياب، المرجع نفسه، ص.191.

## 2-التزامات المدين (المتدخل) في دعوى الرد

يمكن تصنيف التزامات المتدخل باعتباره مدينا بالضمان إلى التزامات عامة تفرض على جميع المدينين بالضمان، فضلا عن التزامات إضافية تترتب على عاتق المتدخل إذا كان سيء النية.

### أ- التزامات المتدخل العامة

في هذه الحالة يتم إعمال أحكام ضمان الاستحقاق المنصوص عنه بموجب نص المادة 376 من (ق.م.ج.)، والتي أحال إليها المشرع في نص المادة 381 من نفس القانون، ذلك أن المتدخل ملزم بتعويض المستهلك عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب، بسبب العيب الذي يكتنف المنتج طبقا لما جاء في أحكام المادة 375 من (ق.م.ج.)<sup>(1)</sup>.

ويتمثل هذا التعويض في قيمة المنتج وقت نزع اليد، وقيمة الثمار، والمصاريف النافعة وكذا المصاريف الكمالية إذا كان المتدخل سيء النية، وعلى العموم جميع مصاريف دعوى الضمان باستثناء ما لو كان باستطاعة المستهلك أن يتقيه منها.

### أ-1- رد قيمة المنتج

يلتزم المتدخل بأن يرد للمستهلك قيمة المنتج غير المعيب وقت ظهور العيب<sup>(2)</sup>، ويستحق المستهلك هذه القيمة سواء زادت أم نقصت مقارنة بالثمن الذي دفعه للمتدخل، وهذا الالتزام يقابل استرداده للمنتج المعيب.

فهذه القيمة إن لم يكن المتدخل قد قبضها، حق للمستهلك حبسها بعد رد المنتج للمتدخل<sup>(3)</sup>، غير أن الفقه قد اختلف حول وقت رد قيمة هذا المنتج، فهناك من يرى برد قيمة المنتج من وقت اكتشاف العيب، في حين يرى البعض الآخر بردها من وقت إبرام العقد، لكن بالرجوع إلى المادة 1645 من (ق.م.ف.)، نجد أن المشرع ألزم البائع (المتدخل) برد الثمن مع الفوائد من يوم قبضه لها إلى حين رد المبيع (المنتج).

(1) - تنص المادة 375 من القانون المدني على أنه: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فـلمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد،
  - قيمة الثمار التزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع،
  - المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية،
  - جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373،
  - ويوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاه من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.
- كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".
- (2) - إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1963، ص.236.
- (3) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص.194.

غير أن المشرع المصري وبموجب الفقرة الأولى من المادة 443 من قانونه المدني، يلزم البائع برد قيمة المبيع، ودفع الفوائد القانونية من وقت الكشف عن العيب وهو وقت الاستحقاق<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد نص على حالة ما إذا أخبر المستهلك المتدخل بالعيب الموجود في منتوجه في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان عملاً بأحكام المادة 376 من القانون المدني أي رد المنتج مع الفوائد التي حصل عليها من وقت إخبار المتدخل بالعيب الذي اعترى المنتج.

ولعلّ ما ذهب إليه المشرع المصري بأن يردّ المتدخل لقيمة المنتج والفوائد من يوم اكتشاف العيب، هو السبيل الأصوب تضامناً مع المتدخل حسن النية، أما إذا كان سيء النية، فرد قيمة المنتج تكون من يوم إبرام العقد.

أما في البيع الإلكتروني، فالمتدخل ملزم برد هذه القيمة بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته، كما أنه ملزم برد قيمة المنتج التي دفعها المستهلك، سواء زادت أم نقصت، وهذا بالنظر إلى افتراض علمه المسبق بالمنتج المعروض في سوق الاستهلاك، كما أن هذه القيمة تردّ بذات العملة المسددة له<sup>(2)</sup>.

## أ-2- رد المصروفات

فضلاً عن التزامه برد قيمة المنتج، يلتزم المتدخل بموجب نص المادة 375 من القانون المدني برد المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها المستهلك، وكذا المصاريف الكمالية إذا كان المتدخل سيء النية، غير أنه يؤخذ على هذه المادة أنها لم تلزم المتدخل برد المصاريف الضرورية التي يكون المستهلك قد أنفقها على المنتج لصيانته وحفظه، فهل يتحمل المستهلك هذه المصاريف ويلتزم المتدخل فقط برد المصاريف النافعة والكمالية، أم أن هذا الأخير ملزم برد مصاريف أخرى؟

إن هذه المادة خاصة بضمان الاستحقاق، حيث المستحق هو الذي يلتزم برد المصاريف الضرورية وليس المتدخل، وبما أن المشرع قرر أعمال أحكام هذه المادة على ضمان العيوب الخفية، وفي هذه المادة لا يوجد مستحق يعود على المستهلك، مما يفيد أن هذا الأخير يعود على المتدخل لأنه هو الذي يسترد المنتج المعيب<sup>(3)</sup>، وإذا كان المشرع قد ألزمه برد المصاريف النافعة والكمالية، فمن باب أولى وفي مثل هذا الفرض يكون ملزماً برد المصاريف الضرورية التي أنفقها المستهلك على المنتج خلال الفترة التي يوجد فيها بين يديه، من وقت تسلمه إلى حين رده<sup>(4)</sup>.

(1) - عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص. 526.

(2) - معزوز دليلة، المرجع السابق، ص. 242.

(3) - خواص جويبة، المرجع السابق، ص. 120؛ 121.

(4) - بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على المصروفات الضرورية بالمادة 375 من القانون المدني التي اقتصر على ذكر المصاريف النافعة والمصاريف الكمالية فقط، غير أنه ذكرها بموجب نص المادة 839 من نفس القانون، التي تنص: "على المالك الذي يردّ إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات اللازمة" وبذلك يكون قد سماها بالمصروفات اللازمة.

إلى جانب المصروفات الضرورية التي يرجع بها المستهلك على المتدخل، يحق له أن يرجع أيضا وبنص القانون بالمصروفات النافعة التي يكون قد أنفقها على المنتج، وإلا يكون قد أثري على حساب الغير وهو المستهلك، وهذه المصروفات يعود بها المستهلك على المتدخل سواء كان حسن النية أو سيء النية عكس المصروفات الكمالية<sup>(1)</sup>.

وقد يضطر المشتري لرفع دعوى الضمان ضد المتدخل في حالة ثبوت حق الضمان للمستهلك على أساس وجود عيب يعتبر المنتج وتوافرت كل الشروط القانونية، فمصروفات هذه الدعوى يعود بها المستهلك على البائع طبقا لما ورد في نص المادة 375 من (ق.م.ج)، وتشمل هذه المصاريف الرسوم القضائية، أتعاب المحامين، أتعاب التبليغات الرسمية ومصاريف التنفيذ، مصاريف تعيين الخبراء ونفقات التنقل إلى المحكمة المختصة<sup>(2)</sup>.

### ب- التزامات المتدخل الإضافية

طبقا لنص المادة 379 من (ق.م.ج) في فقرتها الثانية، أنه يعتبر البائع سيء النية إذا كان يعلم بوجود العيب الخفي في الشيء الذي باعه للمشتري أو تعمد إخفاؤه عنه غشا منه.

فالمتدخل سيء النية يلتزم، إضافة إلى ما سلف بيانه، بتعويض المستهلك عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية<sup>(3)</sup>، حيث أنه ومن أجل توسيع دائرة الربح التي يسعى المتدخل إلى تحقيقها، سواء كان هذا الأخير صانعا أم بائعا محترفا فإنه في كثير من الأحيان ونظرا لاستعماله أساليب الترويج المغرية وطرق الإشهار المثيرة، تجعل المستهلك عرضة لأضرار تجارية تطال ذمته المالية بسبب محدودية استجابة المنتج لرغباته وتطلعاته وكذا عدم تحقيق الجدوى الاقتصادية التي يرنو إليها من دخوله في علاقة تعاقدية مع هذا المتدخل، بالتالي يعتبر هذا الأخير مسؤولا عن تلك الأضرار لافتراض إمامه بصفة المنتج المعروض في سوق الاستهلاك وبمكوناته وكذا بالعيوب التي قد تعثره<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: دعوى التعويض (Action estimatoire)

من المتفق عليه أن لكل عقد قوة ملزمة تجعله واجب التنفيذ، وأن عدم القيام بذلك يجعل من المدين مخالفا للقانون، الأمر الذي يفتح الباب أمام الدائن للجوء إلى القضاء من أجل مطالبة مدينه بتنفيذ ما تعهد به أو ما قرره القانون في حقه، ذلك أن من خصوصيات عقود الاستهلاك تقادي اللجوء إلى القضاء

(1) - **برابح منير**، صور تنفيذ الإلزامية الضمان في ضوء القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مقال منشور بمجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، م. 02 العدد: 03، سبتمبر 2018، ص. 93.

(2) - **فرحاوي عبد العزيز**، المرجع السابق، ص. 102.

(3) - تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنه: "غير أنه إذا الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيميا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، فبمفهوم المخالفة لهذا النص أن المدين بالالتزام الناتج عن العقد يلتزم في حالة ما إذا كان سيء النية بتعويض الدائن عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

(4) - **برابح منير**، المرجع السابق، ص. 93؛ 94.

إذا ما تعلق الأمر بالإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية الناشئة عن هذه العقود، وذلك بأن يقرر أطراف العلاقة التعاقدية أنفسهم الإبقاء على عقودهم مع تخفيض في الثمن إذا اتضح أن محل العقد لا يحقق ما كان يرنو المستهلك إلى تحقيقه من التعاقد، أما إذا تم اللجوء إلى القاضي، فله أن يحكم بالاحتفاظ بما انصب عليه العقد إذا لا يزال صالح للاستعمال المتفق عليه، وفي هذا الفرض يقوم بتعديل العقد دون الالتجاء إلى فسخه، على أن يستفيد المستهلك من إنقاص في الثمن<sup>(1)</sup> تعويضا عما سببه المتدخل من ضرر تجاري وهو بصدد تنفيذه للعقد.

لذا سنتعرض في هذا الفرع إلى التعريف بدعوى التعويض (أولا)، ثم البحث في الأساس القانوني لهذه الدعوى (ثانيا) وانتهاء بتحديد كيفية إنقاص الثمن (ثالثا)

### أولا: تعريف دعوى التعويض

إن دعوى التعويض هي الأخرى نشأت بين أحضان القانون الروماني، وعرفت بتسمية « Actio Quanti Minisis » أو « Action aestimatoria » وتعني بالفرنسية « Action estimatoire » أو<sup>(2)</sup> « Action de diminution du prix » وينصرف معنى ذلك إلى دعوى إنقاص الثمن، وقد كرس المشرع الفرنسي هذه الدعوى في قانونه المدني<sup>(3)</sup> من خلال الفقرة الأولى من المادة 1223<sup>(4)</sup> بالإضافة إلى نص المادة 1644 السالف ذكرها<sup>(5)</sup>.

أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ولا في النصوص التنظيمية الخاصة به، بل عالج هذه المسألة من خلال المادة 366 من القانون المدني، التي تنص على أنه: " إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب انقاص الثمن، أو فسخ العقد، وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا".

(1) - يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.189.

(2) - François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, Op. Cit, p. 281 ; voir aussi : Yvan MARJAULT, Les obligations disjonctives « Etude des obligations alternatives et facultatives », Thèse de doctorat en droit, Ecole doctorale de droit et sciences politiques, Université du Maine sous le sceau de l'université Bretagne Loire, 2016, p.125, n° 207.

(3) - لم يعترف القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 قبل تعديله بخيار تخفيض الثمن إلا بعد التعديل الذي أحدثته الأمر رقم: 131-2016 المؤرخ في 10-02-2016، إلا أن الفقه لم يتردد في تكريس تخفيض السعر كعلاج لعدم الأداء الجزئي خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 1644 من القانون المدني الفرنسي، أنظر: Paul GROSSER, , La réduction du prix comme remède général à l'exécution imparfaite du contrat, A.J.C.A. 2014, p.p. 219-221.

(4) - تنص المادة 1223 من القانون المدني الفرنسي على أنه: " يجوز للدائن، بعد إعدار المدين، قبول التنفيذ الناقص للعقد مع المطالبة بتخفيض نسبي للثمن " Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix ».

(5) - Jorge BALMACEDA, La vente de marchandises dans les systèmes de droit civil et de common law « Une étude des droits anglais, français et chilien », Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale de droit privé, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2017, p.299.

فمن خلال هذا النص يتبين أن المشرع قد خيّر المستهلك في حالة إخلال المتدخل بتسليم مبيع غير مطابق كمياً، بين فسخ العقد أو الإبقاء عليه، على أن يطالب بإنقاص الثمن تعويضاً عما نقص في كمية المبيع، وبذلك تستقر العلاقة العقدية مع إحداث بعض التعديل فيها، ذلك أن المطالبة بإنقاص الثمن تتم بموجب دعوى يتقدم بها المستهلك أمام القضاء<sup>(1)</sup>، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في ما إذا كان هناك مجال لإنقاص الثمن من عدمه<sup>(2)</sup>.

هذا وأن الإبقاء على العقد مع إنقاص الثمن يشكّل، فضلاً عن كونه امتداداً تاريخياً لما كان معمول به قديماً في نطاق العيب الخفي، تجاوباً من المشرع مع رغبة ضمنية لدى المتعاقدين بالإبقاء على العقد قائماً طالما أن تنفيذه ما زال مفيداً وطالما أن النقص الحاصل لا يلحق ضرراً فادحاً بالمستهلك<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 376 من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تنص على أنه : " وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

يتبين من النصين السابقين أن المشرع الجزائري أطلق على هذه الدعوى تارة بتسمية "دعوى التعويض" وتارة أخرى بـ "دعوى إنقاص الثمن"، في حين عبّر عنها المشرع الفرنسي بـ "دعوى إنقاص الثمن *Action en réduction du prix*"، وهي دعوى يرفعها المشتري في حالة العيب غير الجسيم مع الاستبقاء على المبيع، فيلتزم البائع بموجب هذه الدعوى برد جزء من القيمة المالية التي دفعها المشتري، بما يوازي الفرق بين الثمن المدفوع والثمن الحقيقي للمبيع وهو معيب، وهو ما أقرته المادة 1644 من (ق.م.ف)<sup>(4)</sup>، ولم يخرج فقهاء الشريعة الإسلامية كثيراً عما أخذ به القانون المدني الفرنسي من حيث تسمية وحكم هذه الدعوى<sup>(5)</sup>.

يتضح من خلال نص المادة 376 المذكورة أعلاه، أن موضوع الدعوى التي يرفعها المشتري في هذه الحالة هو التعويض عن الضرر التجاري الذي لحقه بسبب العيب الذي اعتري المبيع قياساً على الاستحقاق الجزئي للمبيع، وعليه فإن دعوى التعويض تكتسب تسميتها من موضوعها<sup>(6)</sup>.

(1) – **Olivia SABARD**, Les sanctions de l'inexécution du contrat (suite): Résolution/ Réduction du prix, L.E.D.C. 2016, n° 3, p; p. 6; 7.

(2) – **Jérôme HUET**, Op.Cit, p.216.

(3) – **أسعد دياب**، المرجع السابق، ص.205.

(4) – **Guillaume ZAMBRANO**, L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence « Etude de contentieux français devant le tribunal de commerce de paris 2010-2012 », Thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit et sciences politiques, Université de Montpellier 1, 2012, p.252, n° 343; voir aussi: **Marie DUPONCHELLE**, Le droit à l'interopérabilité « Etude de droit de la consommation », Thèse de doctorat en droit privé, Ecole de droit de la Sorbonne, Université Panthéon Sorbonne (Paris 1), 2015, p.295, n° 461.

(5) – **خواص جوييدة**، المرجع السابق، ص.143.

(6) – **بن حميدة نبهات**، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2018-2019، ص.338.

وقد أخذ المشرع الجزائري بما أخذ به نظيره المصري فيما يتعلق بالاستحقاق الجزئي المنصوص عنه بموجب المادة 444 من قانونه المدني، وأصبح هو المطبق في حالة العيب غير الجسم المنصوص عنه بنص المادة 376 أعلاه، وبالتالي لا يحق للمشتري بالرجوع على البائع بدعوى رد المبيع، وإنما له الحق في التعويض عن الضرر التجاري الناتج عن تعيب المبيع، كما له أن يطالب بالتعويض في حالة العيب الجسم إذا ما أراد الاحتفاظ بالمبيع رغم تعيبه.

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري منح للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض متى تحقق العيب غير الجسم في المبيع أو في الحالة التي يكون فيها العيب جسيماً إلا إذا تمسك هذا الأخير بالعقد وقرر استبقاء المبيع، والتعويض هنا ليس إنقاص للثمن، وإنما هو التعويض عن العيب الذي يعتري المبيع وفقاً للقواعد العامة، ويجد هذا التحليل تبريره في الفقرة الأولى من نص المادة 489 من القانون المدني<sup>(1)</sup> التي أعطى فيها المشرع الجزائري الحق للمستأجر بموجب عقد الإيجار في إنقاص بدل الإيجار بسبب العيب الذي يعتري العين المؤجرة.

هذا وأن الإبقاء على العقد مع تخفيض الثمن يُشكّل، فضلاً عن كونه امتداداً تاريخياً لما كان معمول به قديماً في نطاق العيوب الخفية، تجاوباً من المشرع الجزائري<sup>(2)</sup> مع الرغبة الضمنية للأطراف المتعاقدة بالإبقاء على العقد طالما أن تنفيذه لا يزال مفيداً وطالما أن النقص في المبيع لا يفضي إلى إلحاق ضرر فادح بالمشتري<sup>(3)</sup>.

وبتفعيل هذه الآلية يتم درء عدم التناسب بين الأداءات أو التفاوت غير المألوف بين ما يسلمه البائع تنفيذاً لالتزاماته وما يدفعه المشتري من عوضٍ حقيقي في مقابل ذلك، هذا فضلاً عن تأمين الحد الأدنى من الاستقرار العقدي اللازم في حدود تكريس مبدأ العدل والإنصاف، وبذلك يمكن اعتبار هذه الدعوى بمثابة وسيلة فعالة لتعزيز تنفيذ العقود واستقرار التصرفات القانونية بين الأطراف.

### ثانياً: الأساس القانوني لدعوى التعويض

إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، يبقى من غير الجائز حسب القواعد العامة في القانون المدني، تعديل العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، ذلك أن العقد يعد أداة لتنظيم العلاقات بين الأشخاص، التي عرفت بناءً مجرداً شديداً الداخلية (Intériorité) في الشكل والمضمون، وهذا ما حوّلته - أي العقد - إلى أداة ثابتة (Immuable) رست - ولزمن طويل - منذ العهد الروماني، بوصفه مصدراً للنظام القانوني الساري والمؤثر في كل الأزمنة، كوسيلة قانونية لتنظيم تلك المبادلات والتصرفات، مما جعل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الأرضية المهيمنة، لولا إطلاقها واستبداد نتائجها وعدم استقرار تفسير قواعدها، وهو ما

(1) - تنص المادة 489 من القانون المدني على أنه: " إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، ... "

(2) - المادة 376 من القانون المدني.

(3) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص. 205.

استدعى إعادة ترتيبها كقاعدة لا كمبدأ<sup>(1)</sup>، ذلك أن العقد بات متأثراً بأفكار سائدة في المجتمع، منها ما هي فلسفية كما قد تكون أخلاقية بل وحتى اقتصادية، الأمر الذي أدى إلى انتشار ديناميكية الأفكار والواقع الاقتصادي الذي فرض مناخاً يقترب من أن يكون سليماً للعلاقات التعاقدية<sup>(2)</sup>، كما أن هذه العلاقات لا يمكنها أن تتحقق إلا بتكريس حرية تعاقدية متوازنة تجسّد توازن المصالح والعدالة العقدية في آن واحد.

ومن ثم خرج المشرع عن تلك القاعدة لا سيما فيما يتعلق بضمان العيب، حيث أقرّ للمستهلك حق طلب تعديل أحد بنود العقد المتعلق بالثمن، دون أن يكون هذا الحق بصورة مطلقة، بل أخضعه لرقابة القاضي. فالتخفيض في الثمن لا يتم بمجرد إبداء المستهلك رغبته في ذلك، لأن مسألة تحديد مقدار التخفيض ومدى توافر شروطه يخضعان للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يلتزم بدوره التقليدي بالتحقق من الوقائع وتحديد أثارها القانونية المترتبة عن ذلك، دون أن يتخذ دور المنشئ للعقد أو المعدل لأحد بنوده<sup>(3)</sup>.

وقد فسر بعض الفقه<sup>(4)</sup> هذه الإمكانية المعطاة للمستهلك، بطلب تعديل بند الثمن في العقد، على أساس أنها إلغاء جزئي للعقد مقابل عدم التنفيذ الجزئي الناجم عن وجود عيب في المبيع، وأن هذا النوع من الإلغاء معادل لعدم التنفيذ الجزئي للعقد، لكن هذا الرأي لا يركز على أساس قانوني صحيح، وتبرير ذلك نجده في اختلاف الآثار المترتبة عن إلغاء العقد مقارنة مع الآثار المترتبة عن تخفيض الثمن، والتي تبقى محصورة ضمن هذا التخفيض، دون أن تتعداه إلى آثار الإلغاء الأخرى، فلو كان الأساس واحداً لكانت النتيجة واحدة.

وقد أنكر البعض الآخر إضفاء طابع التعويض على هذا الإنقاص لأن إنقاص الثمن محصور بإعادة مقداره إلى ذلك المبلغ الذي كان المستهلك ليدفعه لو علم بأن المبيع معيب<sup>(5)</sup>.

وقد اعتبر فريق من الفقه أن دعوى إنقاص الثمن ما هي إلا تطبيق لمبدأ تحمل تبعه هلاك الشيء، ففي العقود الملزمة للجانبين تقع تبعه الهلاك على عاتق المدين بالالتزام، فالعيب الخفي أو عيب عدم المطابقة هو بمثابة هلاك جزئي أو تخلف صفة تعهد بوجودها البائع أو تم اشتراطها في العقد، يتحمله البائع بصفته مديناً بالتزام تسليم المبيع خال من العيوب ومطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد<sup>(6)</sup>.

(1) – Jacques GHESTIN, L'utile et le juste dans le contrat, Archives de philosophie du droit, Sirey, Paris, 1981, p.39.

(2) – Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, La formation de contrat, 3<sup>ème</sup> Ed., L.G.D.J, 2000, p.30.

(3) – أسعد دياب، المرجع السابق، ص.206.

(4) – Raymond SALEILLES, La théorie générale de l'obligation, 3<sup>ème</sup> Ed., Edition la mémoire du droit, 1925, p.212.

(5) – أسعد دياب، المرجع نفسه، ص.ص.206:207.

(6) – المرجع نفسه، ص.207.

ولعلّ الرأي الراجح يُعتبرُ الحق في رفع دعوى التعويض ذو طبيعة خاصة، لا تحكمه القواعد العادية التي ترعى نشأة العقد ولا تلك القواعد الناظمة لتعديله أو إلغائه<sup>(1)</sup>.

وبالنظر إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، فإن المبيع يتم تقييمه سليماً ثم تحديد قيمته الحقيقية وهو معيب، وما كان من تفاوت بين القيمتين ينسب إلى الثمن المسمى، وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان؛ وتحديد هذا المقدار أو نقصان الثمن يؤول لأهل الخبرة والدراية كما هو متفق عليه<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري يتبين من خلال نص المادة 376 السالف ذكرها أنه يحق للمشتري أن يتمسك بالعقد، فيستبقي على المبيع مقابل حصوله على تعويض يساوي النقص الناجم عن تعيب المبيع، إذا رأى أن من مصلحته الإبقاء على العقد والاكتفاء باسترداد جزء من الثمن كتعويض، لا سيما إذا كان العيب لا يؤثر في الغرض الذي أُعد له وإنما يؤثر في قيمته فقط.

نستخلص من الفقرة الثانية لنص المادة 376 أعلاه، أنه ترفع دعوى التعويض في حالتين هما:

**1- الحالة القائمة على حق الخيار:** وهي حالة العيب الجسيم الذي يعتري المبيع، بحيث لو علم به المشتري لما أتم البيع أو تخلفت فيه صفة مشروطة في العقد تعهد البائع بوجودها فيه، فالأصل في هذه الحالة أن المشتري له حق رد المبيع وما أفاده من ثمار ابتداء من تاريخ إبرام العقد واسترداد قيمته<sup>(3)</sup>، وهو ما تضمنه نص المادة 376 في فقرتها الأولى، كما له أن يعدل عن رد المبيع إذا ارتضى به بالرغم مما يعتريه من عيب واكتفى بطلب التعويض عن النقص الناتج عن هذا العيب أو تخلف تلك الصفة، كما له أن يطالب بمصاريف دعوى الضمان التي اضطره البائع إلى رفعها، إضافة إلى التعويض عن كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب الموجب للضمان<sup>(4)</sup>، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 376 من القانون المدني.

هذا ويلاحظ أن حق المشتري يمتد ليشمل التعويض عن جميع الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة في الحالة التي يكون فيها البائع سيء النية، بينما يقتصر حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المباشرة المتوقعة فقط، عندما يكون البائع حسن النية، ويتم تقدير ذلك بالنظر لمدى علم هذا الأخير بالعيب وقت البيع أم جاهلاً به، مع الإشارة إلى أن عبء إثبات سوء نية البائع يقع على عاتق المشتري الذي يصعب عليه ذلك في أغلب الأحوال<sup>(5)</sup>.

(1) - بلعابد سامي، ضمان المحترف لعبوب منتجاته - في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، المرجع السابق، ص.92.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.255؛256.

(3) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.482.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص.741-743؛ خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، ط.1، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1969، ص.234؛235.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص.742.

ولعل هذه الصعوبة كانت الدافع بالدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري إلى تأييد الفقه الفرنسي في افتراض سوء نية البائع المحترف في غياب نص تشريعي صريح بقيام هذه القرينة، ونستشف أن الغرض من ذلك هو تحقيق أكبر حماية للمشتري "المستهلك" باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لا سيما في الحالة التي يكون فيها العيب جسيما بحيث لو علم هذا الأخير بوجوده لما أقدم على التعاقد، وفي هذه الحالة نلاحظ مدى تمكين النصوص القانونية للمشتري من التخيير بين رد المبيع المعيب والاحتفاظ به مقابل التعويض عن العيب الذي يعتريه.

**2- حالة العيب اليسير:** وهي حالة تعيب المبيع بعيب لم تبلغ درجة تأثيره حد الجسامة، بحيث لو علم به المشتري وقت البيع لأتمه ولكن بثمن أقل من الثمن المتفق عليه، ومن ثم لا يجوز للمشتري في هذه الحالة أن يرد المبيع للبائع، وإنما يكون له حق مطالبة هذا الأخير بالتعويض عن الضرر التجاري الذي طاله في ذمته المالية بسبب تعيب المبيع، كما هو وارد بنص المادة 376 أعلاه في فقرتها الثانية.

نلاحظ أن موضوع ضمان العيب الخفي في الحالة التي يكون فيها العيب يسيرا لا يختلف عن موضوعها في الحالة التي يقرر المشتري الاستبقاء على المبيع رغم جسامة العيب الموجب للضمان<sup>(1)</sup>، ذلك أن المشتري لا يملك في هذا الفرض سوى الاحتفاظ بالمبيع مع الرجوع على البائع كما أسلفنا بيانه، بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمه وهو معيب.

### ثالثا: كيفية إنقاص الثمن

تختلف كيفية تقدير إنقاص الثمن باختلاف الأحكام القانونية النازمة له وكذا الاتجاه الفقهي السائد حول المسألة، فالقانون الجزائري يقدر ذلك على أساس الفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمه معيبا وبمصرفات دعوى الضمان إذا ما اضطره البائع لرفعها؛ وذلك بما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب<sup>(2)</sup>.

وقد اعتمد المشرع الفرنسي في المادة 1644 من قانونه المدني، تحديد التخفيض بما يوازي الفرق بين ما دفع وبين ما يجب أن يدفع فيما لو كان المنتج معيبا، ويتم تحديد هذا المقدار عن طريق الخبرة إلا إذا اتفق المتعاقدان على أسلوب آخر.

وقد ينظر إلى تخفيض الثمن بأنه جزاء، لأنه يفرض عند عدم الوفاء بالالتزام، أي في حالات خاصة ومحدودة، ويجري من خلال مراجعة العقد، وغالبا ما يتم قبول تلك الآلية في العقود التجارية، ففي الفرض الذي يستلم فيه المشتري مبيعا غير مطابق نوعيا أو كميا مع مضمون العقد أو ما جرى الاتفاق عليه، حق له في هذه الحالة المطالبة بتخفيض الثمن، إلا أن آلية التخفيض تخضع لرقابة لاحقة من

(1) - الفقرة الثانية من المادة 376 من القانون المدني.

(2) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط. 1، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 395.

القاضي، وتتطلب إحالة إلى هذا الأخير ليجري تنفيذها، إلا أنه وبعد صياغة المادة 1223 من (ق.م.ف) لسنة 2016، أمكن القول أن التخفيض بإرادة منفردة أصبح ممكناً في جميع العقود<sup>(1)</sup>.

يرى بعض الفقه أن إنقاص الثمن يمكن أن يُتصور في ثلاث حالات هي:  
الحالة الأولى: يتم فيها التخفيض عن طريق إنقاص الثمن بما يوازي المقدار الذي نقصت فيه القيمة الفعلية للمنتوج محل عقد الاستهلاك، كما أن هذا التخفيض يتم بشكل يؤدي إلى جعله يحتوي ضمناً على تعويض بسبب إدخال الخسارة ضمن الثمن وهذا ما يستتبع تغيير طبيعة الثمن<sup>(2)</sup>.  
والحالة الثانية: يحدد النقص بموجبها، بالفرق بين المبلغ المدفوع والقيمة الحقيقية للمنتوج نتيجة تعيبه<sup>(3)</sup>.

أما الحالة الثالثة: يتم التخفيض بموجبها، بإنقاص حصة نسبية من الثمن تتناسب والنقص الحاصل في قيمة المنتوج نتيجة العيب الذي اعتراه<sup>(4)</sup>.

نستخلص مما سبق، أنه لا تبرأ ذمة المدين إلا بتنفيذ التزاماته بتسليم مبيع أو تقديم خدمة تتحقق معها المنفعة الاقتصادية التي أرادها الدائن، وهو ما عالجتة القواعد العامة الواردة في القانون المدني كما هو ظاهر مما أسلفنا تبياناً، فضلاً عن ذلك، يتفق الفقه على أن ما جاء في المادة 381 من (ق.م.ج) لا يمنع المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني لالتزام البائع بالضمان المنصوص عنه بموجب المادة 164 من نفس القانون.

وفي إطار التعايش بين الأحكام العامة التي جاء بها القانون المدني والقواعد الخاصة بحماية المستهلك، نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب التنفيذ العيني للالتزام بالضمان بمقتضى المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الذي جاء تطبيقاً للمادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما سنتناوله بالدراسة والتحليل فيما يلي.

### المطلب الثاني: الحماية من الأضرار التجارية في إطار القواعد الخاصة بحماية المستهلك

يعد الالتزام بضمان العيب الخفي والتسليم المطابق وكذا ضمان الخدمة ما بعد البيع من أهم الآثار التي يربتها عقد الاستهلاك، ومفاد ذلك أن يضع المتدخل تحت تصرف المستهلك منتج خال من العيوب

(1) - منى نعيم جعاز، معالجات الإخلال بمضمون العقد، دراسة في القانون الفرنسي على وفق مرسوم 2016-1231 والمشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية في فرنسا 2017، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية/ كلية القانون- جامعة بغداد/ العدد الخاص السادس، 2019، ص.38.

(2) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص.207:208.

(3) - Pierre LEMAY, L'inexécution du contrat: la réduction du prix (Projet, article 1223), in: Mathias LATINA, Gaël CHANTEPIE, Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Analyses et propositions, Paris, 2016, p.p. 78-80

(4) - Eric SAVAUX, la réduction du prix, in: Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats: articles choisis, RDC 2015, p. 786.

ومطابق للمواصفات المشترطة في العقد أو المنصوص عليها قانونا مع وجوب ضمان الخدمة ما بعد البيع.

وتعد فترة الضمان<sup>(1)</sup> مرحلة جد هامة للنظر في مدى تحقيق الجدوى الاقتصادية لمحل العقد، والتي تثبت بتقديم شهادة ضمان للمستهلك للتأكد من مدى صلاحية المنتوجات للاستعمال<sup>(2)</sup>، وهي قرينة لمطالبة المتدخل بتنفيذ الضمان في حالة ظهور العيوب بعد إخطاره بذلك، فيقوم - بمقتضى المادة 13 من القانون رقم 03-09 - إما باستبدال المنتج أو إرجاع ثمنه أو تصليحه، وفي الفرض الذي ينصّب فيه عقد الاستهلاك على تقديم خدمة فإن المتدخل ملزم بتعديل الخدمة على نفقته<sup>(3)</sup>.

كما كرس المشرع الجزائري الالتزام بالضمان بمقتضى أحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ<sup>(4)</sup>، وأكد على ذلك مسبقا بموجب المادة 8 فقرة 2 من القانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)<sup>(5)</sup>.

يلاحظ من مضامين هذه المواد أن تنفيذ الضمان يشمل إصلاح المنتج واستبداله وكذا رد الثمن ولو اختلفت في ترتيب خياراتها، لكن المشرع بموجب المادة 13 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم وكذا المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بالضمان، أغفل إمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه في جسده أو ماله من غير المال المعيب، وقد وُفق المشرع في ذلك على اعتبار أن تنفيذ الضمان القانوني يغطي عيب المنتج ذاته الذي يرتب أضرار تجارية دون أن تسري هذه التغطية على الأضرار الجسمانية وما يلحقها من أضرار مادية ومعنوية يطالب المستهلك على إثرها بدعوى التعويض على أساس المسؤولية الموضوعية لعيب السلامة وليس بدعوى الضمان.

(1) - لقد حدد المشرع الجزائري بمقتضى القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتعلق بضمان المنتجات الخدمات فترات قصيرة لتنفيذه، حيث منح للمتدخل في حالة عدم وجود اتفاق مدة سبعة (07) أيام من تاريخ إعداره، وفي حالة عدم تنفيذ الضمان يعيد المستهلك -المشترى- إخطاره برسالة موصى عليها ويمنح له مدة سبعة (07) أيام أخرى من تاريخ الإنذار لتنفيذه، وفي نفس السياق حدد المشرع مدة ثلاثة أيام للإخطار عن عيوب المنتجات المرسلّة إلى المستهلك عن طريق النقل البحري بموجب المادة 790 من القانون رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم والمتضمن القانون البحري.

(2) - تحرر شهادة الضمان طبقا للنموذج المبين في القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014 التي تتكون من شقين؛ الأول يحتفظ به المتدخل، والثاني يقدم إلى المقتني، تتضمن هذه الشهادة معلومات عن المتدخل أو ممثله بما فيها رقم التسجيل في السجل التجاري والعنوان الإلكتروني ومعلومات متعلقة بالمقتني وبطبيعة السلعة المضمونة وكذا رقم الفاتورة أو تذكرة أو قسيمة الشراء وما يماثلها لتحديد السعر الإجمالي، كما تتضمن بيان متعلق بتحديد مدته وتاريخ سريانه.

(3) - تنص المادة 13-3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم السالف ذكره على أنه: "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته".

(4) - تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، السالف ذكره على أنه: " يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة 13 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009 والمذكور أعلاه، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما: - بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة، باستبدالها، برد ثمنها، وفي حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".

(5) - تنص المادة الثامنة في فقرتها الثانية من القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، السالف ذكره بأن: "... فإن المتنازل يجب عليه دون الإخلال بأحكام المادة 9 من هذا القانون أن يقوم بما يأتي: - إما باستبدال المنتج، - أو تصليح المنتج على نفقته وكلفته وفي الأجل المعقولة المعمول بها عادة، - أو رد ثمن الشيء مع الاحتفاظ بحق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي قد لحقت به".

إن الإخلال بالضمان يعرّض المتدخل للمساءلة القانونية، وهو ما يثير مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية التي تعترى المنتج - طبقا لما تضمنته الدراسة في المطلب الأول-، وكذا ضمان المطابقة؛ سواء من خلال التنفيذ العيني للعقد إذا ما ارتضى المستهلك الإبقاء على المنتج رغم معيوبته، أم بفسخ العقد واسترداد الثمن لامتناع المتدخل عن أدائه أو لاستحالة التنفيذ(الفرع الأول)، إلا أنه بعد التعديل الذي أحدثه المشرع الجزائري على قانون حماية المستهلك وقمع الغش؛ تماشيا مع ظروفه ومستجداته وتأثرا بالتشريعات المقارنة، أكد على منح المستهلك حق العدول عن التعاقد، حماية له من الأضرار التجارية التي قد تطال ذمته المالية(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إشكاليتي دعوى التنفيذ العيني ودعوى الفسخ وتناسبهما مع فكرة الأضرار التجارية

إن الأسلوب القانوني الذي يضمن للعقد قوته الملزمة على نحو يجعل المتدخل مضطرا إلى تنفيذ التزامه تجاه المستهلك، يتحقق عن طريق وسيلة قضائية تسمى "التنفيذ العيني الجبري للالتزام"<sup>(1)</sup>، ويُصار إليه إذا امتنع الأول عن تنفيذ التزامه تجاه الأخير طواعية، غير أن ذلك قد لا يتحقق في الفرض الذي يمتنع فيه المتدخل عن هذا الأداء، فيكون من حق المستهلك إجبار المتدخل على تنفيذ التزامه عن طريق القضاء<sup>(2)</sup>.

ولاستكمال حماية المصالح التجارية للمستهلك، أعطى المشرع الجزائري لهذا الأخير مكنة اللجوء إلى رفع دعوى التنفيذ العيني في مواجهة المتدخل لتسليمه منتج غير معيب ومطابق للشروط العقدية والقانونية، وذلك إما بإجباره على التنفيذ العيني لهذا الالتزام؛ سواء بإصلاح المنتج أم باستبداله(أولا) وبين فسخ العقد واسترداد الثمن لاستحالة هذا التنفيذ أو امتناع المتدخل عن أدائه(ثانيا).

### أولا: دعوى التنفيذ العيني

يقوم المستهلك بتحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني عن طريق رفع دعوى قضائية تهدف إلى إصدار حكم أو قرار قضائي يُلزم المتدخل بتنفيذ التزامه العقدي الذي التزم به عند إبرام العقد، وهو تسليم المستهلك منتوجا أو تقديم خدمة تتحقق معها المنفعة الاقتصادية المرجوة.

(1) - إن حق المستهلك في تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني، هو حق يختلف عن الحق الموضوعي المطالب به أمام الجهات القضائية المختصة، إلا أن سببهما واحد، فإذا كان العقد هو سبب أصل الحق الموضوعي، فإن حق المستهلك في التنفيذ العيني هو أيضا الحق نفسه، ذلك أن المطالبة القضائية الرامية إلى إجبار المتدخل على التنفيذ، سببها هو إخلال هذا الأخير بتنفيذ التزاماته، وهو سبب حدوث النزاع القضائي حول الحق الموضوعي للمستهلك في الحصول على منتج يحقق له الجدوى الاقتصادية التي كان يتطلع إلى تحقيقها عند إبرامه للعقد وبما يتضمنه من شروط.

(2) - René SAVATIER, Les sanctions attachées à l'inexécution des obligations contractuelles. Rapport de synthèse présenté aux Journées 1964 de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française - article 4; vol.16, p. 717, fichier téléchargé le 03-03-2022 à 16h:09mn sur le lien : [Les sanctions attachées à l'inexécution des obligations contractuelles. Rapport de synthèse présenté aux Journées 1964 de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française - Art. : n°4 : vol.16, pg 715-724 à lire en Document, Savatier - livre numérique Ressources professionnelles Droit et juridique \(yousscribe.com\)](#) .

إن الغاية من هذه الدعوى هي الحصول على سند تنفيذي<sup>(1)</sup>، يتضمن إلزام المتدخل بتنفيذ التزامه العقدي الذي أحلّ به في مرحلة التنفيذ، وقد وضع المشرع العديد من الشروط الشكلية والموضوعية لقبول مثل هذه الدعاوى القضائية، وكذا قواعد اختصاص الجهات القضائية للفصل في مثل هذه النزاعات<sup>(2)</sup>.

بصدور الحكم أو القرار القضائي المهور بالصيغة التنفيذية، يصدر عن المتدخل أحد الموقعين، إما أن يقوم بتنفيذ الحكم طواعية في الميعاد المحدد له<sup>(3)</sup>، أو أنه يتمتع عن ذلك<sup>(4)</sup>، وهنا يحرك المستهلك ضدّه إجراءات التنفيذ الجبري المقررة قانوناً<sup>(5)</sup>، ولا يمكنه الحصول على حقه الموضوعي الناتج عن العلاقة التعاقدية الذي يشكل مضمون الدعوى القضائية<sup>(1)</sup> إلا بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة محل التعاقد أو استبدالها<sup>(2)</sup>.

## 1 - مضمون دعوى التنفيذ العيني

يختلف حق المستهلك في التنفيذ العيني للضمان عن حقه الموضوعي الناتج عن العقد، انطلاقاً من فكرة أن الحق في التنفيذ متفرع عن الحق الموضوعي وهو عنصر من عناصره الأساسية؛ أي أنه مجرد حق إجرائي مقرر لحماية الحق الموضوعي الناتج عن الرابطة العقدية، يُستعمل عن طريق تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني التي تركز في مجموعها الحماية القانونية الإجرائية للمستهلك، وهي عنصر من عناصر الحق<sup>(6)</sup>، ترمي إلى إلزام المتدخل بتنفيذ التزامه عيناً<sup>(7)</sup>، وهو تسليم منتج غير مشوب بعيب يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له أو ينقص من قيمته أو من نفعه ومطابق لما تم اشتراطه من مواصفات في العقد أو لما نص عليه القانون، وينسحب ذلك إلى مجال تقديم الخدمات.

اعترف المشرع الجزائري صراحة بحق الدائن في التنفيذ العيني بموجب المادة 164 من القانون المدني، وبالتالي يثبت هذا الحق متى كان المنتج غير مطابق للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد أو لا يحقق الغرض الذي تم التعاقد من أجله، ويثبت كذلك في الفرض الذي يكون فيه المنتج مشوباً بعيب ينقص من قيمته أو من نفعه، ولقد تم اقتباس هذه المادة من الفقرة الأولى من نص المادة 203 من القانون المدني المصري<sup>(8)</sup>.

(1) - تنص المادة 600 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكره، في فقرتها الأولى على أنه : " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي".  
(2) - وهو ما تم التطرق إليه في الفصل الأول من هذا الباب، أنظر الصفحة 186.  
(3) - بعد تبليغه بالتكليف بالوفاء وبنسخة عن السند التنفيذي، راجع المادة 612 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.  
(4) - أنظر المادة 625 من القانون رقم 09-08 نفسه.  
(5) - عن طريق محضر قضائي باعتباره ضابط عمومي يقوم بمواصلة إجراءات التنفيذ.  
(6) - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص.11.  
(7) - لوني يوسف، الحماية الإجرائية للدائن المتعاقد في التنفيذ العيني، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2018-2019، ص.10.  
(8) - تنص الفقرة الأولى من المادة 203 من القانون المدني المصري على أنه : " يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 219 ، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

يستفاد مما سبق بيانه أن التنفيذ العيني يكون بواسطة المتدخل نفسه، لكن في عقد البيع الذي يكون محله مبيع معين بالنوع، فلقد أجاز المشرع بموجب نص المادة 166 فقرة 2 من القانون المدني<sup>(1)</sup> أن يتم التنفيذ بواسطة الغير، وذلك بأن يحصل المستهلك على الشيء المتفق عليه من الغير ولكن على نفقة المتدخل<sup>(2)</sup> بعد استئذان القاضي، وهذا ما يعرف بالاستبدال<sup>(3)</sup>.

نشير إلى أن العقد ما أبرم إلا ليُنَفَّذَ على الوجه المأمول، فإذا لم ينفذ المتدخل التزامه العقدي أو القانوني إرادياً، حقّ للمستهلك الذي يرغب في استقرار علاقته التعاقدية أن يطالب بالتنفيذ العيني لهذا الالتزام، وذلك بإكراه أو جبر المتدخل على تنفيذ ما التزم به، كما يجوز لهذا الأخير أن يعرض على المستهلك تنفيذ التزامه طواعية، فإن وقى بذلك فلا يمكن لهذا الأخير أن يرفضه، لذا ميّز المشرع بين التنفيذ العيني الاختياري والتنفيذ العيني الجبري، وتناول التنفيذ الأخير في آثار الالتزام المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني<sup>(4)</sup> وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(5)</sup>.

وعلى العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي لم ينظم هذا النوع من التنفيذ في القانون المدني قبل تعديل 2016<sup>(6)</sup>، بل تناوله في نصوص قانون التنفيذ لسنة 1991<sup>(7)</sup> حيث تم التأسيس لنظام قاضي التنفيذ الذي أوكلت له مهمة النظر في الاعتراضات وإشكالات التنفيذ<sup>(8)</sup>، بعد ذلك جاء المرسوم التنفيذي لسنة 1992<sup>(9)</sup>، ليتم بعد ذلك وضع قانون خاص يتعلق بالتنفيذ الجبري وهو القانون رقم 2011-1895<sup>(10)</sup>.

وبصدور القانون رقم 2016-131، الذي تم فيه إصلاح قانون العقود، تم الاعتراف صراحة بحق الدائن في التنفيذ العيني وذلك بموجب المواد 1217، 1221 و1222 من (ق.م.ف) الجديد، أما عملية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية فبقيت من اختصاص المحضر القضائي حسب المادة الأولى من القانون الصادر في 1945/11/02 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، إذ يعتبر هذا الأخير الشخص الوحيد المؤهل قانوناً للقيام بعمليات التبليغ وتنفيذ السندات التنفيذية القضائية في فرنسا<sup>(11)</sup>.

(1) - تنص الفقرة 2 من المادة 166 من القانون المدني على أنه " ... فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي ...".

(2) - وهو ما نصت عليه المادة 46 في فقرتها الأولى من اتفاقية فيينا لسنة 1980، على أنه " يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته ...".

(3) - يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.178.

(4) - المادة 164 من القانون المدني.

(5) - المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) - Ordonnance n° 2016/131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F. n°0035 du 11 février 2016. Publiée sur: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

(7) - Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, J.O.R.F n° 110 du 12 mai 1992. Publiée sur: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

(8) - Jean-Michel SOMMIR, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, 2014, p 259.

(9) - Décret n° 92/755 du 31 juillet 1992, Instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91/650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Publie sur: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

(10) - Loi n° 2011/1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécutions. Publiée sur: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

(11) - Jean-Yves PINOY, Pouvoirs de l'huissier de justice, 7<sup>ème</sup> Ed., Dalloz, 2012, p. 359.

تجدر الملاحظة أن التنفيذ العيني قد يكون ممكنا ولكن في تحقيقه بإجبار المتدخل على الوفاء به يمكن أن يشكل إرهاب له، كما قد يكون مستحيلا، فإذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي من غير خطئه، انقضى الالتزام وامتنع الرجوع عليه بالتعويض<sup>(1)</sup>.

تأسيسا على ما سبق، لا يجوز العدول عن التنفيذ العيني طالما كان ذلك ممكنا، إلا إذا اتفق الطرفان على التنفيذ بطريق التعويض، وهو ما أكدته المادة 174 من القانون المدني على اشتراط الإمكانية في التنفيذ العيني، حيث حددت الجزء المترتب في حالة ما إذا كان مستحيلا بأن لا يكون وقتئذ أي جدوى ترجى منه، وبالتالي ينقضي الالتزام دون تعويض، وتستوي أن تكون الاستحالة مادية كهلاك محل الالتزام بفعل الحريق مثلا أو قانونية لعدم مشروعية التعامل فيه، فإذا التزم المتدخل بتسليم شيء معين بالذات إلى المستهلك وهلك هذا الشيء بعد تسليمه، أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، وليس أمام هذا الأخير سوى المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض<sup>(2)</sup>.

كما اشترط المشرع أن لا يشكل التنفيذ العيني للالتزام إرهابا للمتدخل بحيث يلحق به خسارة فادحة، وفي هذه الفرض يقتصر التزامه على مجرد دفع تعويض نقدي<sup>(3)</sup> كما هو منصوص عليه بموجب المادة 176 من القانون المدني<sup>(4)</sup> التي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، مع الإشارة إلى أن الحكم الوارد في هذا النص ما هو إلا تطبيق لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق<sup>(5)</sup>.

نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل في نص المادة 164 من القانون المدني إدراج مقابلا لحكم الفقرة 2 من المادة 203 من القانون المدني المصري، والتي تنص بصريح العبارة على إمكانية العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل، على أن لا يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء هذا العدول، لأنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين-المتدخل-، وفي العدول عنه ضرر جسيم يلحق الدائن-المستهلك-، كان هذا الأخير أولى بالرعاية لضعفه في العلاقة الاستهلاكية، ذلك أنه يعتبر في هذا الفرض متعسفا إذا أصر على التنفيذ العيني<sup>(6)</sup>، ولعل إدراج هذا الحكم ضمن أحكام المادة 164 السالف ذكرها من شأنه أن يستبعد تطبيق أحكام المادة 176 من ذات القانون التي تقتصر أحكامها على حالة استحالة تنفيذ الالتزام دون أن تسري في حالة الإرهاب.

(1) - Christian LARROUMET, Op.Cit, p.49.

(2) - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهاادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.146.

(3) - عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص.28؛ 29.

(4) - وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 203 فقرة 2 والمادة 215 من القانون المدني المصري وكذا المادة 1610 من القانون المدني الفرنسي.

(5) - عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص.29.

(6) - أماوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.404.

وقد لا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمتدخل ولكنه يقتضي تدخله الشخصي، بحيث يشكل جبره مساس بحريته الشخصية، عندئذ يمتنع عن هذا التنفيذ ويبقى للمستهلك مجرد الحق في التعويض، ويثبت الحق في طلب التنفيذ العيني للمستهلك دون ضرورة إثبات تضرره بسبب إخلال المتدخل بتنفيذ التزامه بتسليم منتج خالٍ من العيوب ومطابق للمواصفات والاشتراطات العقدية، بل يكفي أن يكون ممكنا فحسب<sup>(1)</sup>.

غني عن البيان أنه يشترط كذلك في طلب التنفيذ العيني، أن يقوم المستهلك بإعذار المتدخل وأن يضعه وضع المقصر أو المتأخر في التنفيذ، وهو ما نصت عليه المادتان 164 و181 من القانون المدني، ولكن ليس معنى ذلك أن الإعذار شرط شكلي لقبول دعاوى الاستهلاك، وإنما هو شرط للقضاء بالتنفيذ العيني للالتزام<sup>(2)</sup>.

وفي الفرض الذي يضع فيه المتدخل تحت تصرف المستهلك شيئا مشوبا بعيب خفي أو غير مطابق للمواصفات المشترطة في العقد أو غير صالح للاستعمال الذي أعد له، فإنه يتعين على الأول أن يقوم بإصلاح هذا الشيء أو استبداله كما هو وارد بموجب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكرها.

## 2- الآثار المترتبة عن دعوى التنفيذ العيني

يتم التنفيذ العيني إما بقيام المتدخل بإزالة العيب الموجود في السلعة عن طريق إصلاحه في الأجال المتعارف عليها مهنيا، حسب طبيعة السلعة، أو إعادة مطابقة الخدمة، وإما باستبدال السلعة المعيبة ذاتها بسلعة أخرى تحقق الغاية التي يهدف المستهلك إلى تحقيقها من وراء تعاقد.

### أ- إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة

يتحقق التنفيذ العيني في الفرض الذي تكون فيه السلعة معيبة أو الخدمة غير مطابقة، بقيام المتدخل بإصلاح هذه السلعة أو إعادة مطابقة تلك الخدمة، ويتم ذلك بإزالة العيب الموجود فيها تماما حتى يتمكن المستهلك من الانتفاع بها على الوجه المأمول، ويشترط في هذه الحالة أن يكون العيب اللاحق بالسلعة قابلا للإصلاح، وأن تكون نفقات الإصلاح معقولة وغير مرهقة، وهو ما نصت عليه المادة 164 من (ق.م.ج)<sup>(3)</sup> على أنه: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا، متى كان ذلك ممكناً".

من خلال هذا النص يتضح لنا أن عملية الإصلاح تعني جعل المنتج ملائما لحاجات المستهلك التي أقدم على التعاقد من أجلها، فالإصلاح يتضمن القيام بالتعديلات الضرورية والكافية على الشيء

(1) - يغلى مريم، إلتزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.179.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.151.

(3) - تقابلها المادة 203-1 من القانون المدني المصري.

المستلم وذلك بإزالة عيب عدم المطابقة، حيث أن عملية الإصلاح تشمل مكونات الشيء غير المطابق<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره، نلاحظ أن المشرع الجزائري رتب ثلاثة جزاءات عن الإخلال بالضمان وهي إما: القيام بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة، باستبدالها، أو برد ثمنها، غير أن إزالة عيب عدم المطابقة بإصلاح السلعة هو الأصل في التنفيذ العيني للضمان، وتبرير ذلك نجده في مفهوم المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-327 ذاته، والتي تنص على أنه: "إذا لم يتم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيًا حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح، إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره، وعلى حساب المتدخل".

وما يؤكد أن الإصلاح يعتبر الأصل هو ما ورد في هذا النص، ذلك أن المتدخل ملزم بإزالة العيب الذي يعتري المنتج، وفي الفرض الذي يتعذر فيه قيامه بذلك، جاز للمستهلك أن يلجأ إلى الإصلاح لدى مهني آخر مؤهل من اختياره، لكن على حساب المتدخل المتعاقد معه.

وتؤكد المادة 15 من نفس المرسوم على أن إزالة العيب بالإصلاح هو الأصل، وذلك عندما نصت على أنه: "إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ التصريح بالعييب".

نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري وحفاظًا منه على استقرار العلاقات العقدية، رتب جزاءات عن الإخلال بالمصالح التجارية للمستهلك حينما فرض التنفيذ العيني للالتزام بالضمان الذي يتخذ في عقود الاستهلاك مثلًا، صورة إصلاح المنتج المعيب في المقام الأول، وفي حالة تعذر ذلك أجاز طريق الاستبدال أو رد الثمن، مع ضرورة تحمّل المتدخل مصاريف الإصلاح كما هو وارد في نص المادة 14 من المرسوم ذاته، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يخير المستهلك بين الإصلاح والاستبدال في حالة عيب المطابقة، كما أجاز للمتدخل أن لا يستجيب لخيار المستهلك، متى كان هذا الخيار مرهقًا له مقارنة مع الخيار الآخر، مع الأخذ في الحسبان قيمة الشيء وأهمية جسامته العيب المفضي للضرر التجاري<sup>(2)</sup>.

ونشير إلى أن عملية الإصلاح لا بد أن تتم خلال أجل محددة كما هو منصوص عليه بموجب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره، والتي تقضي بأنه: "إذا لم يتم المتدخل

(1) - يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.180.

(2) - Art. L217-9 du code de la consommation, modifié par Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021-art.9 dispose: « En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien. Toutefois, le vendeur peut ne pas procéder selon le choix de l'acheteur si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité, compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut....».

بإصلاح العيب في الأجل المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن لمستهلك القيام بهذا الإصلاح، إن أمكن ذلك..."، لذا فإن الإصلاح كجزء يترتب عن الإخلال بضمان مطابقة المنتج لما تمّ الاتفاق عليه أو لما نص عليه القانون، يجب أن يتم خلال آجال عبر عليها المشرع "بالمعارف عليها مهنيا" دون أن يضع لها حدود، بل إن تحديدها مرتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة المنتج فيما إذا كان مما يتم إصلاحه في وقت وجيز أو مما يستغرق إصلاحه وقتا أطول.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن الأجل الممنوح لإصلاح العيب الذي يعترض المنتج هو أجل معقول، ذلك أن اللجوء إلى طريق الإصلاح كأصل في التنفيذ العيني للالتزام بالضمان إنما يهدف إلى توقي دعوى الفسخ ومن ثم الحرص على استقرار المعاملات التجارية وتكريس مبدأ توازن العقد، غير أن التساؤل الذي يُطرح هو: متى يبدأ سريان المدة المتعارف عليها مهنيا؟

بالرغم من عدم النص على بدء سريان المدة المتعارف عليها مهنيا لإصلاح المنتج المعيب، إلا أنه يمكن القول بأنها تبدأ من تاريخ اكتشاف المستهلك لعيب عدم المطابقة في المنتج، ومن هنا تتضح أهمية القيام بالفحص عند التسلم، كما أن المدة المعقولة التي يستغرقها المتدخل في إصلاح المنتج تخضع في تقديرها إلى طبيعة المطابقة وكمية المنتج المعيب من جهة وكذا على مدى حيازة المتدخل على مقومات وآليات الإصلاح من جهة أخرى، ذلك أن مدة إصلاح جهاز كمبيوتر واحد تختلف عن إصلاح عدة أجهزة مضافة إلى أجهزة أخرى من الهاتف النقال، ثم إن مدة الإصلاح على مستوى شركة إنتاجية متخصصة تكون أقصر مقارنة مع متدخل في شكل شخص طبيعي.

نشير إلى أن إصلاح المنتج المعيب إنما يهدف إلى التأكد من قيام هذا المنتج بأداء جميع وظائفه، وهو ما يتماشى مع مضمون تسليم شيء صالح للاستعمال المخصص له أو ما يصطلح عليه بالمطابقة الوظيفية<sup>(1)</sup>، ومنه فإن المستهلك بمجرد تحقق عدم صلاحية المنتج لأداء وظيفته يتعين عليه مطالبة المتدخل بإزالة العيب بإصلاح هذا المنتج، ويؤكد القضاء على ذلك من خلال التزام المتدخل بأن يقدم للمستهلك منتوجا مفيدا له ويحقق الجدوى الاقتصادية التي يتطلع إليها، هذا فضلا عن تلبية حاجياته التي يهدف إلى إشباعها أقبل على التعاقد، ويترتب على ذلك أن يكون المستهلك في حِلٍّ من أن يقبل شيئا مخالفا لما تم الاتفاق عليه أو غير صالح لوجهته<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لبقية صور المطابقة وخصوصا المادية منها، لا سيما الاشتراطات العقدية والمواصفات القياسية أو القانونية، فإن عملية إصلاح المنتج تكون في بعض الحالات غير مجدية، خاصة إذا تخلفت إحدى الصفات المتفق عليها في العقد، كمن يشتري هاتف نقال يتميز بمواصفات معينة فإن تخلفت فيه هذه المواصفات تعذر على المستهلك أن يطالب بإصلاحه، ولم يبق أمامه غير المطالبة باستبداله بآخر

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

(2) - Cass. civ. 1<sup>re</sup> Ch., 22/11/1978, JCP, 1979 -2-191391, Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 01/12/1987, Bull. civ., I, n° 324.

يستجيب للأوصاف المتفق عليها، لذا فإن إصلاح الخلل في المنتج يمكن اعتباره طريق من طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة، خاصة في صورتها الوظيفية<sup>(1)</sup>.

## ب- استبدال المنتج

يعد استبدال المنتج الوجه الثاني الذي يتم بواسطته تنفيذ الضمان<sup>(2)</sup>، فإذا كان العيب أو الخلل جسيما إلى حد يجعله يؤثر على صلاحية المنتج بشكل كامل بحيث يصعب معه الإصلاح، ففي هذه الحالة أوجب المشرع على المتدخل استبدال المنتج<sup>(3)</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 12-2 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره، على أنه: "وفي حالة العطب المتكرر يجب أن يُستبدل المنتج...".

وهو ما كانت تنص عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (الملغى)، على أنه: "يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتج إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه".

يستخلص مما سبق أنه إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح المنتج المعيب وجب عليه استبداله بمنتج آخر سليم ومماثل له، ويشترط في ذلك أن يكون الاستبدال ممكنا وأن لا يكون مرهقا للمتدخل<sup>(4)</sup>، ويجد ذلك تبريره في نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره بقولها: "إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه استبدالها..."، وكثيرا ما يجري الاتفاق بين المتعاقدين على الاستبدال، وهو ما يتم عادة لصالح المتدخل، لأنه غالبا ما يقترن بشرط عدم مسؤوليته عن الضرر وينحصر التزامه بالاستبدال فقط<sup>(5)</sup>.

خلافًا لما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L217-9 من قانون الاستهلاك السالف ذكرها، لم تتضمن التشريعات العربية التنفيذ العيني كجزء لتحقيق عدم مطابقة المنتج للمواصفات أو للغرض الذي من أجله تم التعاقد، إنما أشارت إليه في قوانين حماية المستهلك، فهذا المشرع المصري نص على ذلك بموجب المادة 17 من قانونه المتعلق بحماية المستهلك<sup>(6)</sup>، ثم المشرع الفلسطيني في المادة 3-8 من القانون رقم 21 لسنة 2005 المتعلق بحماية المستهلك<sup>(7)</sup>.

(1) - يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.ص. 180؛ 181.

(2) - على الرغم من أن الاستبدال يعد إحدى صور التنفيذ العيني إلى جانب إصلاح المنتج غير المطابق أو إعادة مطابقة الخدمة، إلا أن هناك من لا يؤيده كجزء، لأن حماية المصالح التجارية للمستهلك تقتضي وضع تحت تصرفه منتوجا ملائما لحاجياته ومحققا لجذواه الاقتصادية، كما أنه لا يجوز إجبار المستهلك على تسلم شيء آخر غير الذي تعاقده من أجله إن كان محددا بالذات، ولهذا السبب لا يكون الاستبدال جزءا مناسب كونه يرد على شيء آخر غير ذلك الذي تم الاتفاق عليه.

(3) - سعداوي سليم، حماية المستهلك - الجزائر نموذجا، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2009، ص. 86.

(4) - لإعمال حق المستهلك في الاستبدال يجب أن يشكل عيب عدم المطابقة مخالفة جوهريّة تؤثر على صلاحية المنتج بأكمله، ما يصعب معه إعادة إصلاحه على النحو الذي يجعله صالح للاستعمال المخصص له، وللمتدخل الحق في رفض الاستبدال إذا كان سبب التلف بفعل المستهلك أو كانت نفقاته باهظة ترهق كاهله.

(5) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص. 210.

(6) - تنص المادة 17 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك على أنه: "للمستهلك الحق في استبدال السلعة...".

(7) - تنص المادة 3-8 من القانون رقم 21 لسنة 2005 المتعلق بحماية المستهلك على أنه: "يتمتع المستهلك بالحقوق الآتية: ... استبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سدادها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها...".

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لمثل هذا الجزاء في الفصل الثالث المخصص لضمان المطابقة وإنما تعرض لذلك بصدد تعريفه للضمان في المادة 3-19 التي تنص على أن: "الضمان: التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".

كما أن المشرع الجزائري وبموجب أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكرها، فقد رتب جزاءً عند استحالة أو تعذر إصلاح المنتج غير المطابق وهو استبداله، وسبب تقرير هذا الجزاء هو أن إزالة عيب عدم المطابقة يستدعي استبدال المنتج أو بعض عناصره، وبالرغم من أن الاستبدال يعد صورة من صور التنفيذ العيني للالتزام بالتسليم المطابق، إلا أن هناك من لا يؤيده كجزاء، ذلك أن الالتزام بضمان التسليم المطابق للمنتج حسبهم، يكون في وضعه تحت تصرف المستهلك بالصورة المنقح عليها في العقد حتى يحقق الفائدة المثلى من موارده المالية، ولا يجوز في المقابل إرغامه على تسلّم منتج آخر، وفي هذا الفرض لا يكون الاستبدال جزءاً مناسباً لوروده على منتج آخر غير الذي تم التعاقد بشأنه<sup>(1)</sup>، إلا أن الاستبدال قد يكون نافعا إذا تعذر إصلاح العيب<sup>(2)</sup>، باعتباره وسيلة قانونية لاستقرار المعاملات التجارية والحفاظ على سريان العقد وما ينجر عن فسخه من آثار<sup>(3)</sup>.

أما بخصوص الأجل المحدد لاستبدال المنتج، فيبدو أن المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره، يلزم المتدخل بتنفيذ إلزامية الضمان باستبدال السلعة في حالة تعذر الإصلاح في أجل أقصاه 30 يوم من تاريخ التصريح بالعيب<sup>(4)</sup>، بخلاف نص المادة 8 من المرسوم 90-266 (الملغى) نجدها تنص على ما يلي: "يتم استبدال المنتج أو إصلاحه مجانا وفي أجل يطابق الأعراف المهنية"، حيث يفهم من هذا النص أن مسألة تحديد أجل استبدال المنتج متروك للأعراف المهنية المعمول بها في هذا المجال.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وفق لحد بعيد في تحديد المدة التي يجب على المتدخل خلالها استبدال المنتج المعيب، ذلك أن تحديد المدة يخدم المستهلك من حيث علمه بالمدة القصوى لتنفيذ إلزامية الضمان، فيفاد بذلك من عدم ماطلة المتدخل تحت ذريعة المدة المحددة بالأعراف المهنية، كما أن ترك تحديد المدة للأعراف المهنية من شأنه أن يجعلها تختلف من مكان إلى مكان ومن سوق إلى آخر.

(1) – Elise DEGRAVE, la réparation et le remplacement d'une chose vendue non-conforme, annales de droit de Louvain, vol 65, n° 1-2, 2005, p.136.

(2) - تتحقق مصلحة المستهلك التجارية في الاستبدال في الفرض الذي يكون فيه المنتج من الأشياء المثلية، فيحصل على منتج آخر من نفس النوع وخالي من العيوب، فإذا تم ذلك يكون المتدخل قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً كون أن محل العقد وقع على شيء محدد بصفاته.

(3) - إذ يترتب عن فسخ العقد فوات الفرصة في الحصول على المنتج المعقود عليه مما يستدعي البحث عن منتج آخر لدى متدخل آخر قد يكون بتكلفة أكبر وهو ما يشكل إضراراً بالمصالح التجارية للمستهلك.

(4) - أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره.

## ثانيا: دعوى الفسخ

يعد العقد قانون المتعاقدين، يتفقا مسبقا على بنوده ويلتزمان بتنفيذها بما ينسجم ومبدأ حسن النية، ومتى أخل أحد المتعاقدين ببنوده، تُثار مسؤوليته العقدية وفقا للقانون، الأمر الذي يمكن أن يصل إلى نهاية المطاف بإزالة الآثار القانونية التي رتبها العقد وذلك بانحلال الرابطة العقدية بالفسخ، فيزول العقد ويصبح كل متعاقد كما لو لم يسبق له الارتباط بالمتعاقد الآخر<sup>(1)</sup>.

وقد منح المشرع رخصة اللجوء إلى رفع دعوى الفسخ احتياطيا، في الحالة التي يستتفز فيها المستهلك جميع الإجراءات المدنية التي تكفل حقه في التنفيذ العيني، والتي كانت نتائج تحريكها غير مجدية، فإذا لم يتوصل هذا الأخير إلى تحقيق الجدوى الاقتصادية من تعاقد، حوّل له مباشرة إجراءات فسخ الرابطة العقدية كجزء لإحلال المتدخل عن تنفيذ التزاماته<sup>(2)</sup>، والفسخ يؤدي إلى زوال تلك الرابطة وانقضاء التزامات الأطراف دون تحقيق الغاية المرجوة من التعاقد.

ويجب التنويه إلى أن للمستهلك الحق في المطالبة برد المنتج الذي لا يحقق الغاية المتفق عليها وشروط العقد، وذلك عندما يصبح المتدخل غير قادر على إصلاح المنتج أو استبداله بمنتج آخر يماثله<sup>(3)</sup>، ويستند طلب المستهلك في ذلك فضلا عن أحكام المادة 119 من القانون المدني، نص المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، وكذا نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، فيتقدم بدعوى يطلب فيها من القاضي فسخ العقد، ولأن الفسخ يعد رخصة قانونية تثبت للمستهلك دون القاضي، فإنه لا يمكن لهذا الأخير الحكم بالفسخ ما لم يطلب منه ذلك، حتى ولو تبين له حدوث إخلال بالمصالح التجارية للمستهلك من جانب المتدخل.

انطلاقا مما سبق، يمكن القول أن الحق في الفسخ يعتبر من الأسباب التي أقرها المشرع لانحلال الرابطة العقدية، يقوم على أساس تحقيق العدالة العقدية التي تقتضي عدم إلزام أحد طرفي العقد بتنفيذ ما عليه من التزامات طالما امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ ما في ذمته من التزامات، كما أن تنفيذ العقد ينبغي أن يقوم على مبدأ حسن النية، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول النظام القانوني لدعوى الفسخ؟<sup>(1)</sup>، ثم البحث في الآثار القانونية المترتبة عن هذه الدعوى؟<sup>(2)</sup>

(1) رابحة الغندري، الأجل في الالتزام، مركز النشر الجامعي، تونس، 2016، ص. 155.

(2) حجازي عبد الحفي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد: 01، م. 1، مصر، 1959، ص. 139.

(3) حتى وإن اعتبرنا رد المنتج الجزاء المؤقت الذي يهدف إلى معالجة مساوئ فسخ العقد، حيث يتصرف المستهلك كما لو أن القاضي أصدر حكم بالفسخ، إلا أن حقيقة الأمر ليست كذلك، ذلك أن المستهلك يتخلص من مسؤولية حفظ المنتج الذي لا يحقق الجدوى الاقتصادية المرجوة إلى حين الحكم بالفسخ، خاصة إذا كان المنتج سريع التلف أو ذا حجم كبير، لذلك ليس كل رد للمنتج يعد فسخا للعقد، فقد يحصل رد المنتج بقصد إصلاحه أو استبداله بمنتج آخر، ولكن عندما يكون الإصلاح ليس بالأمر اليسير أو أن استبداله مرهق للمتدخل، للمستهلك عندئذ أن يطالب برد المنتج وفسخ العقد في آن واحد.

## 1- النظام القانوني لدعوى الفسخ

من المسلم به أن تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه يعد الطريق الطبيعي لزواله<sup>(1)</sup>، إلا أنه قد يحدث ما يُغيّر من هذا المسار فيضطر صاحب الحق المتعاقد (المستهلك) إلى المطالبة بفسخ العقد<sup>(2)</sup> بعد توافر شروطه سواء كان هنالك شرطا صريحا في العقد ينص على ذلك أم لم يكن، وقد يفقد سبب التزامه فلا يكون له جدوى إلا المطالبة بالفسخ<sup>(3)</sup>.

ويؤدي انحلال العقد عن طريق الفسخ إلى وضع حد للالتزامات العقدية وانقضائها من غير وفاء<sup>(4)</sup>، يستعمله المستهلك عن طريق وسيلة إجرائية، تُكَيّف على ضوءها أنها دعوى قضائية مسماة تتعلق بفسخ العقد<sup>(5)</sup>، إذ أن الفسخ لا يقع من تلقاء نفسه كقاعدة عامة، نظرا لما لهذا الإجراء من خطورة بالغة على العقد، بل يجب لوقوعه أن يُصدر القضاء حكما يقرره متى توافرت الشروط لذلك<sup>(6)</sup>.

لقد عالج المشرع الجزائري جزاء الفسخ في القانون المدني تحت عنوان "انحلال العقد" حيث خصص له القسم الرابع من الفصل الثاني من الكتاب الثاني، فنص على الفسخ في المواد من 119 إلى 122 من هذا القانون<sup>(7)</sup>، بينما نظمه (ق.م.ف) في المادة 1184 وذلك في الأحكام المتعلقة بالاشتراط في العقود، إذ أن المشرع الفرنسي ونظرا لاستشعاره بخطورة إجراء الفسخ وما يترتب من تداعيات اقتصادية على طرفيه، فقد نص صراحة على ضرورة أن يكون الفسخ بحكم قضائي يطلبه صاحب المصلحة، بحيث منح المشرع للدائن الخيار بين إجبار المدين على التنفيذ العيني أو المطالبة بفسخ العقد قضائيا.

إلا أنه بعد تعديل (ق.م.ف) في سنة 2016، وضع المشرع أحكاما خاصة بفسخ العقد وذلك في المواد من 1224 إلى 1230 من القانون المدني، إذ ميز المشرع الفرنسي بين الفسخ الاتفاقي وبين الفسخ القضائي، أين نظم أحكامهما بطريقة مفصلة، ولكن الشيء الملاحظ أن المشرع الفرنسي في المادة 1224 منح الأولوية للفسخ الاتفاقي مع تقييد ذلك بضرورة أن يكون عدم تنفيذ الالتزام العقدي جسيما، وهذا حرصا منه على الحفاظ على العلاقات العقدية<sup>(8)</sup>.

(1) - إذا انعقد العقد مستوفيا لأركانه، فإنه يرتب أثره المنصب على تنفيذ ما اشتمل عليه، محققا لما سعى إليه الطرفان وملبيا للرغبة المرتقبة من تعاقدتهما.

(2) - يعرف فسخ العقد على أنه جزء إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته، أي أنه حق أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين في حل الرابطة العقدية إذا لم يوفت المتعاقد الآخر بالتزامه حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد، راجع: محمد حسن قاسم، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة"، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العدد: 01، مصر، 2010، ص.59.

(3) - أمير طالب هادي التميمي، الفسخ الجزئي للعقد (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، م.2، العدد: 4، ج.2، العراق، 2018، ص.175.

(4) - أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقد من الفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، العدد: 28، جامعة المنصورة، مصر، 2000، ص.95.

(5) - Alain BENABENT, Droit civil (Les obligations), 12<sup>ème</sup> Edition, Editions Montchrestien, Paris, 2010, p.278.

(6) - أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.443.

(7) - تشير إلى أن المشرع الجزائري قد نص على حكم خاص للفسخ ضمن أحكام عقد البيع في المادة 392 من القانون المدني، حيث خرج في هذا النص على أحكام الفسخ في القواعد العامة، ووجه الخروج يتمثل في أن الفسخ في حالة تخلف المشتري عن دفع الثمن يقع دون حاجة إلى إعدار أو إلى حكم قضائي، وإنما يقع بإرادة البائع وحده.

(8) - زينب سالم، الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الفرنسي "دراسة قانونية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، العدد: 2، جامعة بغداد، العراق، 2018، ص.17.

أما المشرع الجزائري ومن خلال المادة 119 من القانون المدني، نجد أنه لم يعط تعريفا لحق الدائن في الفسخ، بل نص فقط على أحكامه وشروطه وآثاره، إذ نصت هذه المادة على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

يتضح من خلال نص المادة 119 أعلاه، أن المشرع الجزائري أخذ بطريق الفسخ القضائي، وإن كان لم يذكر ذلك صراحة، إلا أن ذلك يستشف من خلال الفقرة الثانية التي منحت القاضي سلطة إعطاء المدين مهلة للوفاء بالتزامه، ثم نص على الفسخ الاتفاقي بموجب نص المادة 120، ثم الفسخ بقوة القانون بموجب المادة 121 من نفس القانون.

ويمكن القول أنه من حيث الأصل يكون الفسخ عن طريق القضاء، كونه الجهة المناط بها الفصل في الأنزعة المعروضة أمامها، فتصدر حكما قضائيا يتضمن حل الرابطة العقدية استجابة لطلب المستهلك المُخَلِّ بمصلحة من مصالحه المشروعة، بعد أن يقوم بتبنيه المتدخل بأنه لم يقم بتنفيذ التزامه بوضع تحت تصرفه سلعة أو تقديم خدمة تحقق الجدوى الاقتصادية التي كان يتطلع إليها عند إبرام العقد.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا، نجد أنها أخذت بالفسخ بمختلف أنواعه دون أن تمنح له تعريفا محددا، فهذا القرار الصادر في سنة 1985<sup>(1)</sup>، أخذت فيه المحكمة العليا بالفسخ القضائي في قضية تتعلق بتنفيذ الوعد بالبيع، وفي سنة 1992 أكدت على أن فسخ العقود الإيجابية لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق التقاضي أمام المحاكم<sup>(2)</sup>، وقد أخذت كذلك بالفسخ الاتفاقي في القرار الصادر عنها في سنة 1990<sup>(3)</sup>.

إلا أن المحكمة قد لا تستجيب لطلب الفسخ هذا، لتمتعها بالسلطة التقديرية الواسعة في هذا الشأن، فقد تمنح المتدخل أجلا لتنفيذ التزامه تبعا لظروف الحال، كما لو كان هذا الأخير حسن النية قطعت بينه وبين التنفيذ العيني ظروف استثنائية عابرة، وبالتالي يكون بمنأى عن الفسخ خلال فترة الأجل الممنوح<sup>(4)</sup> وبخلافه يُحكم بالفسخ مع التعويض عن الأضرار التي تكبدها المستهلك.

أما إذا وجدت المحكمة من ظروف الحال أن هنالك أسباب مبررة كسوء نية المتدخل وتعمره بعدم تنفيذ الالتزام أو نقذ جزء يسير من العقد وترك الجزء الآخر دون تنفيذ أو نقذه تنفيذا معيبا لا يستوي

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 34951، الصادر بتاريخ: 1985/10/30، قضية (ح ص) ضد (ز ق م)، المجلة القضائية لسنة: 1990، العدد: 02، ص.44.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 84252، الصادر بتاريخ: 1992/06/16، قضية (ب م) ضد (ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيبازة ومن معه)، المجلة القضائية لسنة: 1994، العدد: 03، ص.105.

(3) - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 2005/07/06، نشرة القضاة لسنة: 2011، العدد: 65، ص.346، أورده: لوني يوسف، المرجع السابق، ص. 431.

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 212782، الصادر بتاريخ: 2000/01/12، قضية (و ع أ) ضد (ش ج ت)، المجلة القضائية لسنة: 2001، العدد: 01، ص.114.

والغرض المنشود من التعاقد، فتنقاد المحكمة في هذا الفرض إلى ضرورة حتمية متمثلة في استجابتها إلى طلب المستهلك بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مبرر .

يتبين مما سبق أن الفسخ القضائي يتم بطلب من المدعي (المستهلك) وهو الأصل في حل الرابطة العقدية، على أساس أن القاعدة العامة في الفصل في المنازعات يتم أمام الجهات القضائية المختصة<sup>(1)</sup>، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 119 من القانون المدني السالف ذكرها، والمشرع المصري في المادة 157 من قانونه المدني<sup>(2)</sup>، والمشرع الفرنسي بموجب المادة 1227 من قانونه المدني<sup>(3)</sup>.

أما الفسخ الاتفاقي فيتم بموجب اتفاق بين أطراف العلاقة التعاقدية وقت إبرام العقد على جواز أحد الاطراف مباشرة إجراءات فسخ العقد، في الفرض الذي يمتنع الطرف الآخر تنفيذ التزامه الناشئ عن ذات العقد دون الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم يقرر ذلك، إلا أن هذا لا يمنع من عرض النزاع المثار على رقابة القاضي في حالة منازعة أحد الأطراف في مدى مشروعية هذا الفسخ، وبالتالي ومن أجل تقرير الفسخ الاتفاقي لا بد من موافقة المدين على ذلك بعد إعداره، أو عرض النزاع على القضاء<sup>(4)</sup>.

في حين يتم الفسخ القانوني نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام من طرف المتدخل لسبب أجنبي يتجاوز إرادته<sup>(5)</sup>، وفي هذه الحالة لا جدوى من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقرره، إلا في حالة حدوث نزاع حول مدى قيام السبب الأجنبي من عدمه، أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المتدخل، فإنه يتحمل مسؤوليته العقدية ويعوض المستهلك عن ذلك.

نستخلص أن المشرع الجزائري أخذ بكل أنواع الفسخ، سواء القضائي منها، أم الاتفاقي، أم بقوة القانون إذا ما استحال تنفيذ الالتزام لسبب يخرج عن إرادة المدين، إلا أنه لم يقدم تعريفا محددًا لهذه الأنواع وإنما اكتفى بوضع أحكامها وشروط تطبيقها والآثار المترتبة عنها.

(1) - تشير إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ من تلقاء نفسه، حتى ولو تبين له حدوث إخلال من جانب المتدخل، ذلك أن الفسخ رخصة تثبت للدائن (المستهلك) دون القاضي، فعلى المستهلك أن يرفع دعوى يطلب فيها من القاضي فسخ العقد لتعرضه إلى أضرار تجارية، والحكمة من ضرورة رفع الدعوى بطلب الفسخ، هي أن الإعذار الذي يقوم به المستهلك عند حلول الأجل، قد يعقبه تسامح مع المتدخل في عدم التنفيذ، أو التأخر في التنفيذ وليس هناك ما يمنعه من هذا التسامح من الناحية القانونية، وهو ما أكدته المحكمة العليا، الغرفة المدنية، في قرارها الصادر بتاريخ 2002/02/20 ملف رقم: 225843، قضية (ب-ب) ضد (م-د)، المجلة القضائية لسنة: 2002، العدد: 02، ص.370، الذي يقضي بأن الحكم بفسخ العقد مع منح التعويض دون أن يطالب بذلك الطاعن الذي تمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سبب للمادة 119 من القانون المدني، إذ كان على قضاة الموضوع التقييد بالدعوى وطلباتها.

(2) - تنص المادة 157 من القانون المدني المصري على أنه: " (1) في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، (2) ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته." (3) - Art. 1227 du (c.c.f) dispose : « La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice. ».

(4) - محمد صبري السعدي، الوسيط في شرع القانون المدني الجديد(مصادر الالتزام) دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط.1، دار الهدى، الجزائر 2012، ص.395.

(5) - تنص المادة 121 من القانون المدني على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.".

## 2- الآثار القانونية المترتبة عن دعوى الفسخ

بعد رفع دعوى الفسخ ووضعها أمام القضاء المختص، وبعد الانتهاء من تبادل المذكرات ومقالات الرد بين فرقاء عقد الاستهلاك وغلق باب المناقشات، يتولى القاضي دراسة الدعوى من الناحية الموضوعية بعد التأكد من استيفائها الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا ليتم قبولها شكلا، فإذا كانت الدعوى مؤسسة يستجيب القاضي إلى طلب المدعي (المستهلك) أو للطلب المقابل للمدعي عليه (المتدخل) حسب الحالة، وفي ذلك يستعمل سلطته التقديرية في نظر الدعوى من أجل إنهاء الخصومة بإصدار حكم مناسب، والذي يترتب عنه عدة آثار قانونية.

### أ- الأثر الرجعي للفسخ

نص المشرع الجزائري في المادة 122 من القانون المدني على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...". مما يفيد أن الفسخ ينهي التزامات طرفي العقد، ويعيدهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فالهدف من مباشرة إجراءات الفسخ هو وضع حد للالتزامات العقدية الناشئة عن العقد بأثر رجعي<sup>(1)</sup>، فجوهره هو رجعية الأثر، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري، حينما ذهبت المحكمة العليا في قرار لها إلى أن: "قضاة الموضوع قدروا عن خطأ طلب الطاعن بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بعد فسخ العقد طلبا جديدا، بل هو طلب مشتق من الطلب الأصلي ومترتب على الحكم بالفسخ"<sup>(2)</sup>.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بنفس الحكم صراحة<sup>(3)</sup>، حيث اعتبر أن الفسخ جزاء يمحو كل النتائج التي أفرزها عقد البيع المبرم، ويوقف توليد الآثار القانونية بالنسبة للمستقبل<sup>(4)</sup>، وإذا كان العقد لم ينفذ بعد، حق للمستهلك الامتناع عن دفع الثمن وفي المقابل يتحلل المتدخل من التزامه بتسليم المنتوج، وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الأثر الرجعي للفسخ يترتب بالنسبة لجميع أنواع الفسخ.

نشير إلى أن القاضي الفاصل في دعوى الفسخ المطروحة أمامه، يتمتع بسلطات وصلاحيات واسعة وهو ينظر في دعوى الفسخ<sup>(5)</sup>، وتختلف سلطاته باختلاف طبيعة النزاع المعروض أمامه، فيما لو كان الفسخ قضائيا، أم اتفاقيا، أم بقوة القانون.

(1) - حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فواد الأول، مطبعة النهضة، مصر، 1946، ص. 345.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 257742، الصادر بتاريخ: 2002/02/06، قضية (ر ر) ضد (م ت)، المجلة القضائية لسنة: 2003، العدد: 01، ص. 193.

(3) - Cass. civ. 1<sup>re</sup> Ch., 11/03/2003, Juris-Data n° 2003- 018172., A.C/B, Les dépêches du juriste, Lexis Nexis en France du 29 mars 2003, fichier téléchargé le 16-05-2022 sur le lien: <http://juriste.com/actualite/depeche/recherche/resultat-lib.php> 3 texte= vice... (cité) RJDA.10/2003, n° 934, P 820.

(4) - François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, Op. Cit, p. 633.

(5) - لا يعد خيار الفسخ من أجل رد الإرهاق الذي يتعرض له الدائن حلا جديدا، بل أخذت به عدة قوانين مقارنة من قبل، ولعل القانون الإنجليزي بين القوانين التي جعلت الفسخ الحل الأمثل لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد عند وجود مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وقد أقر القضاء الإنجليزي العمل بذلك في أول سابقة قضائية له من خلال الحكم الشهير "Taylor Caldurell"، الذي اعتمد طريق الفسخ على أساس الاستحالة المادية في تنفيذ العقد، غير أن الأحكام اللاحقة في القضاء الإنجليزي التي قضت بالفسخ بسبب الظروف الطارئة كان سببها مجرد وجود إرهاق=

فمثلا لأطراف النزاع الخيار بين التنفيذ العيني للعقد أو فسخه<sup>(1)</sup>، فإن للقاضي السلطة التقديرية في استجابته لطلب الفسخ من عدمه، ذلك أن القاضي ليس مجبرا على الحكم بالفسخ إذا ما طلبه المستهلك، بل له السلطة التقديرية في اختيار الحل الأمثل وفقا للظروف التي وقع فيها الإخلال بالمصالح التجارية للمستهلك، فإذا توافرت ظروف الفسخ وكانت مبررة، حكم القاضي بذلك لمصلحة المستهلك، أما إذا كان التنفيذ جزئيا وكان الجزء الذي لم ينفذه المتدخل قليل الأهمية مقارنة بالجزء المنفذ، حكم القاضي بتكملة التنفيذ بعد أن يمنح للمتدخل أجلا معينا للقيام به، فيصبح الفسخ لا مبرر له ما دام المتدخل قام بالتنفيذ خلال الأجل الممنوح، ذلك أن الهدف الذي يتطلع المستهلك إلى تحقيقه هو التنفيذ العيني للعقد وليس فسخه<sup>(2)</sup>، لما في ذلك من إمكانية فقدان المستهلك لفرصة التعاقد بنفس الشروط.

### ب- الرد المتبادل لما تلقاه الأطراف

إن الحكم بفسخ عقد الاستهلاك يجعله يتقرر بأثر رجعي، لا من وقت النطق بالحكم فحسب، بل من وقت إبرام العقد، ويحق لكل متعاقد قام بتنفيذ التزامه كله أو جزء منه أن يطالب باسترداد ما أداه أحدهما للآخر<sup>(3)</sup>، حيث يمكن للرد أن يكون عينا أو بمقابل<sup>(4)</sup>، فالصورة الأولى تكون في الحالة التي لا يزال فيها المنتج موجود بحوزة المستهلك، فهنا لا بد من رده إلى المتدخل عينا، أما في حالة عدم وجوده بحوزته، هنا يتعين عليه أن يرد للمتدخل ما يقابله من قيمة مالية، تُحدّد يوم الرد وليس يوم التسليم<sup>(5)</sup>.

وفي الفرض الذي يرد فيه المستهلك المنتج عينا لا بد أن نفرق بين ما إذا كان الشيء المسترد معين بالذات أم معين بالنوع، ففي الحالة الأولى يكون الرد عينا، أما إذا تعلق الأمر بشيء معين بالنوع فإن المستهلك ملزم برد شيء من نفس النوع والكم أو بدفع القيمة المالية المماثلة له المبينة في العقد على سبيل الثمن<sup>(6)</sup>.

نشير إلى أن للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمة الالتزامات المتقابلة، كما أنه غير ملزم بأن يأخذ بعين الاعتبار الثمن المذكور في العقد، وفي هذه الحالة هو ملزم بإيجاد أساس حسابي لمدى إثراء أو افتقار أطراف العقد، كما يمكنه أيضا اعتماد السعر المنقح عليه كمؤشر وعنصر تقدير إضافي<sup>(7)</sup>.

---

=مالي في تنفيذ العقد، وكذلك تبنى المشرع الإيطالي الفسخ كأسلوب لرد الالتزام المرهق، ذلك أنه وبموجب أحكام المادة 1468 من القانون المدني الإيطالي، يحق للمدين طلب فسخ العقد بسبب الإرهاق الناتج عن ظرف استثنائي، وقبول هذا الطلب خاضع للسلطة التقديرية للقاضي المبينة على ضوء تقديره للإرهاق، ثم على ضوء إمكانية قبول عرض المتعاقد الآخر الذي له أن يتوفى الفسخ بعرض تعديل لشروط العقد بما يتفق والعدالة العقدية، راجع تفصيلا محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010، ص.450.

(1) - يغلي مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.191.

(2) - أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.446.

(3) - المادة 78 من اتفاقية لاهي لسنة 1964 التي تبنت الأثر الناتج عن الفسخ والمتمثل في استرداد طرفي العقد كل لما قدمه للآخر.

(4) - المادة 81-2 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 التي أكدت على حق طرفي عقد البيع الدولي للبضائع في استرداد كل طرف في العقد ما أداه للطرف الآخر.

(5) - Mostafa Fahim NIA, les obligations de livraison et de conformité du vendeur dans les contrats de vente internationale de marchandises-étude comparative de la convention de Vienne du 11 avril 1980 et du droit français des ventes internes, thèse de doctorat, Paris1, Panthéon Sorbonne, 2011, 269.

(6) - Pascal FRECHETTE, La restitution des prestations en droit Québécois : Fondements et régime, thèse de doctorat en droit, Université LAVAL, Québec, Canada, 2017, p. 102.

(7) - Mostafa Fahim NIA, thèse, p. 269.

علاوة على ذلك فإنه من المتصور أيضا أن يتأخر تنفيذ الاسترداد، مما يؤدي إلى انتفاع كل متعاقد بما تسلمه من الطرف الآخر، وعندئذ يلتزم الطرف الذي حصل على المنفعة أن يعوض الطرف الآخر، فيلتزم المتدخل مثلا برد الثمن مع الفوائد، ويلتزم المستهلك في مقابل ذلك برد المنتج مع قيمة المنفعة التي حصل عليها، وإذا كان المتدخل ملزم بإعادة الثمن مع فوائده للمستهلك منذ تاريخ استلامه<sup>(1)</sup>، لا سيما في حالة ما إذا استعمل المبلغ المحصل عليه في معاملات تجارية أخرى، حصل من ورائها على فوائد.

لذا يتعين على المستهلك رد المنتج بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وكذا رد ثماره وعائداته<sup>(2)</sup>، فيما أنه يستوجب رده محل عقد الاستهلاك، فإن ملحقته يستوجب ردها كذلك<sup>(3)</sup>، وفي مقابل ذلك يلتزم المتدخل برد الثمن المحدد بالعقد بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة إن وجدت، كما أنه ملزم بدفع مصاريف الصيانة، نفقات الحفظ المادي والقانوني للمنتج، وكذا الإصلاحات والتحسينات الخاصة به، ذلك أن كل هذه المصاريف تعتبر ضرورية ومفيدة لحفظ الشيء محل الرد<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني: مُكنة العدول

لقد أرسى المشرع الجزائري ضمن القواعد الوقائية والتحفظية التي وردت في القوانين والتنظيمات الخاصة<sup>(5)</sup> فكرة العدول في حالات معينة، إلا أنه وبموجب القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(6)</sup> وكذا التعديل الذي أحدثه على قانون حماية المستهلك وقمع الغش في سنة 2018<sup>(7)</sup>، عزز حق المستهلك في العدول عن التعاقد، أين وضع له أسسا خاصة بعيداً عن الأحكام العامة في القانون المدني، ذلك أنه يراد في مرحلة التنفيذ ويعد استثناءً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد<sup>(8)</sup>، كما أنه يختص بعقد الاستهلاك دون غيره

(1) - بغلي مريم، إلزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص.223.

(2) - سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، المرجع السابق، ص.489.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص.832.

(4) - François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, Op. Cit, p. 634.

(5) - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد: 13، الصادرة بتاريخ: 8 مارس 1995، ص.3، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد: 15، الصادرة بتاريخ: 12 مارس 2006، ص.3؛ الأمر 03-11، المؤرخ في: 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد: 52، الصادرة بتاريخ: 27 غشت 2003، ص.3، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية، العدد: 50، الصادرة بتاريخ: 01 سبتمبر 2010، ص.11، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد: 57، الصادرة بتاريخ: 12 أكتوبر 2017، ص.4؛ المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 المؤرخ في 12 مايو 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد: 24، الصادرة بتاريخ: 13 مايو 2015، ص.10، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ديسمبر 2015، المحدد لشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد: 1، الصادرة بتاريخ: 06 يناير 2016، ص.19.

(6) - القانون رقم: 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد: 28، الصادرة بتاريخ: 16 مايو 2018، ص.4.

(7) - القانون رقم 18-09 سالف الذكر.

(8) - يُعد مبدأ القوة الملزمة للعقد من أقوى المبادئ التي نتجت عن مبدأ سلطان الإرادة، وقد جاء هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية الغراء مستندا إلى الوفاء بالعهود، متسما بالمرونة والوضوح، إلا أن الأمر لم يكن بتلك السهولة ضمن التشريعات الوضعية، ذلك أن القوانين آنذاك كانت تعتمد على الشكلية كمبدأ عام، إلا أنه سرعان ما تراجعت الشكلية ليصعد سلطان الإرادة ويرسم كمبدأ عام في العقود، أرست قواعده الحرية في التعاقد لأنه شريعة المتعاقدين، لكن وباتساع نطاق الالتزامات اللاإرادية تشكلت فجوة بينه وبين الواقع الجديد للعقود، نتج عنها اختلال في التوازن العقدي مما أدى إلى ضرورة إيجاد آليات تساعد في إعادة التوازن المفقود، وتعد مكنة العدول كحق استثنائي حمائي من بين تلك الآليات القانونية، راجع تفصيلها: الباحثة: أمحمدي بوزينة إيمان والأستاذ الدكتور: قادة شهيدة، العدول بين الحماية الإجرائية للقواعد العامة والقوانين الخاصة بالمستهلك، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، م.7، العدد: 02، تاريخ النشر: 2021/12/29، ص.1155 وما يليها.

من العقود، لا سيما إذا تم التعاقد بوسيلة إلكترونية تحول دون تمكين المستهلك من المعاينة المادية للمنتج، ودون معرفة خصائصه الفنية أو مواصفاته التقنية قبل عملية الإبرام.

والأمر كذلك يثور التساؤل حول مضمون هذا الحق<sup>(1)</sup> وتطبيقاته في القوانين والتنظيمات الجزائرية الخاصة؟ (أولا) ثم إذا كان حق العدول تلقائيا من جانب المستهلك، دون إبداء أسبابه ولا تقديم مبرراته، فهل هو حق مطلق أم تحكمه ضوابط قانونية محددة؟ (ثانيا).

### أولا: مضمون مكنة العدول وتطبيقاته

تتميز غالبية العقود التي يبرمها المستهلك بالتسرع وعدم التروي أو التفكير مليا فيما هو مقبل عليه، وقد أقرت جل التشريعات بحق المستهلك في العدول عن العقد المرتبط أساسا بالحصول على سلع أو خدمات يلتزم المتدخل بأدائها له، على اعتبار أن هذه المكنة من أهم الضمانات القانونية التي كرستها التشريعات الحديثة تعزيزا لحماية المصالح التجارية للمستهلك، يمكن له بموجبها إرجاع السلعة أو رفض الخدمة دون أن إبداء أي سبب، طالما كان ذلك خلال الفترة المحددة قانونا، لذا ينبغي تحديد مضمون هذه المكنة المستحدثة (1) وتطبيقاتها على القوانين والتنظيمات الخاصة (2).

#### 1- مضمون مكنة عدول المستهلك عن العقد

يعد حق العدول ضمانا إضافية منحها جل التشريعات بهدف حماية المستهلك نظرا لافتقاره للعلم والدراية بمكونات التعاقد، فيتخذ قراره بإبرام عقود على عجل وبدون تبصر، مما يحول دون تحقيق الجدوى الاقتصادية التي يتطلع إليها، متأثرا ببعض الإغراءات التي تقدمها شركات الدعاية والترويج، لذا سن المشرع حقا خالصا لهذا الأخير للعدول عما تعاقد عليه من سلع أو خدمات يراها غير مجدية ولا تحقق الهدف من وراء تعاقد عليه، باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية.

وقد جاء إقرار حق العدول للمستهلك في علاقاته التعاقدية نتيجة عدة مبررات أهمها؛ قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح هذا الأخير خيار العدول عن العقود عموما، وتزداد أهمية ذلك في حالة العقود الإلكترونية التي تعتمد على الصور الفوتوغرافية ومقاطع الفيديو، وقد تفتقر بها في بعض الأحيان شهادة المختصين على كفاءتها فتكون قناعة لدى المستهلك، ليقدم بعدها على التعاقد بالرغم من افتقاره إلى التنوير المعلوماتي الكافي وعدم معاينته للمنتج معاينة نافية للجهالة، فيكون من الصعب عليه تقدير مزاياها وعيوبها بشكل دقيق ولا معرفة مدى مطابقتها للمواصفات التي تم التعاقد من أجلها إلا بعد استعمالها لفترة معينة<sup>(2)</sup>.

(1) - أعطى الفقه لحق العدول عدة تسميات منها، أجل التأمل، أجل العدول، أجل التفكير، مهلة التفكير، وغيرها من التسميات، وهو ما نلاحظه أيضا بشأن المشرع الفرنسي الذي اعتمد على تسميات متعددة نذكر منها: « Délai de réflexion, délai de rétractation, droit de repentir, droit de renonciation », الأمر الذي دفع بالفقيه Philippe BRUN أن يجعل من "أجل التفكير" و "حق العدول" وجهين لعملة واحدة، Voir dans ce sens : Philippe BRUN, Le droit de revenir sur son engagement, droit et patrimoine, 1998, p.81. »  
(2) - محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعرفة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.82.

لذا تُعدّ مكنة العدول عن العقد<sup>(1)</sup>، إحدى الآليات القانونية التي وضعها المشرع حمايةً لمصالح المستهلك، وذلك في الوقت الذي تطورت فيه وسائل الاتصال للحصول على مختلف السلع والخدمات، ولم يظهر هذا الحق إلا بعد اتساع رقعة التعامل العابر للحدود الجغرافية للدول، وقد لجأت غالبية التشريعات إلى منح حق العدول للمستهلك بسبب إقدامه على إبرام عقود دون تفكير أو تروي<sup>(2)</sup> ونتيجة الضغوط النفسية التي يتعرض لها جراء تدخل الوسائل الدعائية والترويجية المتطورة<sup>(3)</sup>، هذا فضلا عن غياب الاتصال المادي بين المستهلك والمنتج لعدم رؤيته، كما أن بعض المتدخلين يرفضون تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، ليُحرم المستهلك من إمكانية التفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه<sup>(4)</sup>.

وقد كان المشرع الفرنسي أول من تطرق إلى حق المستهلك في العدول صراحة في قانون الاستهلاك، من خلال المادة L.121-20 من الأمر 741-2001 المؤرخ في 23 أوت 2001 التي تنص على أنه: "يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع جزاءات إضافية، باستثناء مصاريف الرد"<sup>(5)</sup>، وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة L.221-20 من القانون رقم 301-2016 المؤرخ في 17/03/2016، حيث قام المشرع الفرنسي بتمديد فترة العدول إلى أربعة عشر (14) يوما.

في حين لم يتناول المشرع الجزائري الحق في العدول عن العقد في قانون الاستهلاك إلا بموجب المادة الثانية من القانون رقم 18-09 السالف ذكره والتي تنص على أن: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، وللمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية...".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد أحسن باستعماله مصطلح منتج، حيث يطلق مصطلح المنتج على كل من السلعة والخدمة، وبالتالي للمستهلك أن يعدل عن اقتنائه للسلعة أو الخدمة

(1) - لقد كان المشرع الفرنسي صاحب الطليعة للمبادرة بإنشاء وإقرار هذا الحق، وكان أول ظهور له في القانون الصادر بتاريخ 12 يوليو 1971 المتعلق بالتعليم بالمراسلة الذي نص على أحقية الطالب بالرجوع في التعاقد مع المؤسسة التي تقدم له التعليم بإرادته المنفردة خلال ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تنفيذ العقد، بعد ذلك ألحقه بالقانون رقم 72-173 الخاص بالبيع بالمنزل، والتي أعطى فيها المشرع الفرنسي حق الرجوع والعدول، ثم القانون رقم 78-22 المؤرخ في 10 يناير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك في مجال بعض المعاملات الائتمانية، وكذلك القانون رقم 88-21 الصادر بتاريخ: 06 يناير 1988 بشأن البيع عن بعد، والبيع بواسطة التلفزيون الذي قرر صراحة في المادة الأولى منه على أن من حق المستهلك العدول عن العقد خلال مهلة (08) أيام كاملة، تسري من تاريخ تسليم المبيع، وتبعته في ذلك معظم التشريعات الغربية، حيث أقر ذلك المشرع الإنجليزي في قانون 1974 المتعلق بالانتماء الاستهلاكي والمشرع الألماني من خلال قانون البيع بالتقسيط لسنة 1974، وقد أقره كذلك التوجيه الأوروبي في المادة 5 من التوجيه رقم: CEE85-577 المؤرخ في 1985/12/20 والمادة 6-1 من التوجيه رقم 7-97، المؤرخ في 1997/05/20، أما التوجيه رقم CE-2002-65 فقد قرر حق العدول في العقود الخاصة بالتسويق عن بعد، ومنح المستهلك مهلة 14 يوم للممارسة حقه في العدول، بدون عقوبة أو إشارة دفع.

(2) - **Hervé JACQUEMIN**, Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible, Bruxelles : Larcier, 2010, p. 445, n°326 et s.

(3) - **Isabelle DEMESLEY**, Le droit de repentir, Revue juridique de l'Ouest, 1997, p.157.

(4) - **Philippe STOFFEL MUNCK**, L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie, L.G.D.J., 2000, p. 302.

(5) - Art. L.121-20 de l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation dispose : « *Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour.* »

بدون إبداء أي مبررات، ودون دفع أي مصاريف إضافية، إلا أن المشرع لم يحدد أنواع المنتوجات التي يمكن الرجوع فيها، إذ أن هناك بعض المنتوجات لا يمكن الرجوع فيها، كبراءة الاختراع التي تفقد جزءا هاما من قيمتها بمجرد استعمالها لأول مرة، كما يمكن أن يكشف عن أسرار استخدامها وبالتالي سهولة انتاج مثيلاتها، كما هو الشأن في التصاميم الفنية وبرمجيات الحاسوب، إذ أن العدول فيها يلحق ضررا كبيرا بمنتجها، كما أنه توجد العديد من المنتوجات الاستهلاكية التي تفسد بسرعة، وبالتالي لا يمكن تخيل منح المستهلك مدة للتفكير بإرجاعها إلى المتدخل.

وبالرغم من كون المشرع أقر حق المستهلك في العدول، إلا أنه لم يُصدر المرسوم الذي ينظم كيفية قيام المستهلك بهذا الحق وكذا المدة الممنوحة له للعدول، فهل سيسير على خطى المشرع الفرنسي ويقر بأن المدة الممنوحة للمستهلك لإعادة المنتج هي أربعة عشر يوما؟ أم أنه سيخالفه في ذلك؟

نستخلص مما سبق أن مكنة العدول هي آلية منحها المشرع لحماية المستهلك دون غيره، بعد أن يقوم بإبرام عقد صحيح ثم يريد الرجوع عنه، كما أن هذه المكنة محددة بضابط زمني لممارستها في مرحلة التنفيذ لا في مرحلة الإبرام، وهي مكنة اختيارية للمستهلك يمارسها دون إبداء سبب معين، وبدون مقابل، وله أن يتخلى عنها بإرادته الحرة، ودون أن يجرمه منها المتدخل.

## 2- تطبيقات مكنة العدول في التشريع الجزائري

أورد المشرع الجزائري حق العدول في نصوصه القانونية في حالة التأمين على الحياة وحالة اكتتاب التعهدات لدى البنوك، أما في النصوص التنظيمية فقد تناولته في حالة القرض الاستهلاكي وكذا البيع بالمنزل.

### أ- حالات العدول بموجب النصوص القانونية

بالرغم من أن عقد التأمين هو عقد رضائي مبني على إيجاب وقبول كما هو الشأن في باقي العقود الأخرى، إلا أن الإيجاب والقبول فيه يتميزان ببعض الأحكام الخاصة، نتيجة القوة الإقتصادية والدرابية العلمية التي تحوزها شركات التأمين، مما يجعلها تضمّن عقودها النموذجية بشروط لا يستطيع المستهلك مناقشتها أو إبداء رأيه بشأنها، فإما أن يقبلها برمتها أو يرفضها كلها، وبهذا يكون أمام عقد إذعان.

لقد نص المشرع الجزائري على مكنة العدول بالمادة 70 مكرر المتممة بالمادة 17 من القانون رقم 04-06 المعدل والمتمم للقانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث ألزمت المؤمن في عقد التأمين على الأشخاص، أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية؛ منها ما يتعلق بأجال وكيفيات التراجع عن العقد.

أما المادة 90 مكرر من نفس القانون، فقد نصت بشكل جلي على حالة عقد التأمين على الحياة وإمكانية العدول عنه، حيث جاء في الفقرة الأولى منها أنه: "باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط".

نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع منح لمكتب عقد التأمين على الأشخاص مكنة العدول عن العقد الذي أبرمه مع المؤمن، وجعل مدة ثلاثين (30) يوما هي المدة القانونية الممنوحة للمؤمن له لممارسة حقه في التراجع عن العقد، كما بين له أيضا كيفية ممارسه بأن يكون بموجب رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام.

نشير إلى أن المشرع جعل مصاريف العدول عن عقد التأمين تقع على عاتق المستهلك، وذلك بموجب نص الفقرة الثانية من نفس المادة 90 مكرر، التي جاء فيها: "يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد".

أما بالنسبة لحالة اكتتاب التعهد لدى البنوك، فقد ورد في نص المادة 119 مكرر 01 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، في فقرتها الرابعة على أنه: "يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد"، مما يفيد أن المشرع منح لكل من اكتتب تعهدا في عقد قرض بنكي، حق العدول عما تعهد به في أجل لا يتجاوز ثمانية (8) أيام، تسري من تاريخ التوقيع على هذا العقد.

#### ب- حالات العدول بموجب النصوص التنظيمية

فضلا عن تنظيم مكنة العدول بموجب نصوص قانونية، وضع المشرع الجزائري نصوص تنظيمية ليعزز حماية المصالح التجارية للمستهلك، حيث جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي: "... غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد..."، بذلك يكون المشرع قد أقر حق المستهلك في إرجاع القرض للبنك خلال مدة ثمانية (8) أيام عمل، تسري من تاريخ إمضاء عقد القرض الاستهلاكي.

وأضافت المادة 12 التي تليها من نفس المرسوم على أنه: "لا تسري آثار عقد البيع، إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن الأجال المحددة، ويبقى عقد البيع صحيحا إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل انقضاء الثمانية (8) أيام المبينة اعلاه".

نلاحظ أن المشرع قد بيّن بموجب هذه المادة أن زوال العقد يكون بصورة تلقائية كأثر من آثار ممارسة مكنة العدول، والذي يؤدي تباعا إلى إنهاء العقد واعتباره كأنه لم يكن، أما إذا قام المستهلك بدفع المبلغ المتفق عليه في عقد البيع المراد تمويله عن طريق عقد القرض الاستهلاكي خلال مدة العدول، أُعتبر الدفع صحيحا، وبذلك يكون المستهلك قد تخلى عن حقه في ممارسة مكنة العدول.

ونلاحظ أيضا أنه لا يمكن ممارسة حق العدول لدى المؤسسات البنكية شفاهة، وإنما يستوجب أن يكون مكتوبا في شكل طلب كما هو الشأن في طلب إبرام عقد في إطار القرض الاستهلاكي، كما قد يكون مُحضّر مسبقا على شكل أنموذج يتم ملؤه والتوقيع عليه فقط.

وبالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>، نجد أن المشرع قد حدد الشروط الواجب توافرها في العرض التجاري الإلكتروني والتي من بينها شروط وآجال العدول عند الاقتضاء، وبذلك يكون قد خرج عن القاعدة العامة باستثناء يُمكن فيه المورد الإلكتروني من إدراج هذا الشرط في العرض التجاري الإلكتروني<sup>(2)</sup> ويكون للمستهلك الإلكتروني إما قبوله وهو بذلك يعد على علم مسبق بحق العدول وشروطه وآجاله وإما رفض هذا الشرط وبالتالي عدم إبرام المعاملة التجارية.

وفي إطار بيع المنتج على مستوى المنزل، فإن المشرع الجزائري نص على هذا النوع من العقود ولأول مرة بموجب نص المادة 14 من المرسوم 15-114 السالف ذكره، بقوله: "عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة، ولا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة".

نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع منح المستهلك الذي يتلقى المنتج على مستوى منزله، ممارسة حقه في العدول خلال مدة (7) أيام تسري من تاريخ تسليمه هذا المنتج، وبصرف النظر عن تاريخ إبرام العقد، ذلك أن المستهلك لا يمكنه التعبير عن إرادته في ممارسة حقه في العدول إلا بعد تسلمه للمنتج ومعاينته ماديا.

## ثانيا: الضوابط القانونية الناظمة لمكنة العدول

مما لا شك فيه أن مكنة العدول هي إحدى الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، يستقل بها المستهلك وحده ودون إبداء أي مبررات، إلا أنها لا تعد حقا عام يطبق على كافة العقود، بل إن ممارسته مقيدة بضوابط تشريعية خاصة، تخضع لإرادة المشرع من جهة ولقدر الحماية التي يراد توفيرها للمستهلك من جهة أخرى، ذلك أن العدالة العقدية تفرض إعمال مكنة العدول في العقود التي يكون أحد

(1) - القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف ذكره.

(2) - العرض التجاري الإلكتروني: هو التزام قانوني سابق عن العقد الإلكتروني يتوجب فيه على المورد الإلكتروني إعلام المستهلك الإلكتروني بجميع المعلومات والبيانات والمعطيات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الصفقة التجارية عبر شبكات الأنترنت بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني، راجع تفصيلا: بن أوجيب فطيمة الزهرة المفيدة و نجاح عصام، حق عدول المستهلك الإلكتروني: إخلال أم إخلال للتوازن العقدي؟ مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م.15، العدد: 01، 2022، ص.1344، الهامش رقم: 4.

طرفيها بحاجة للتروي ولإعادة التفكير في قراره بالتعاقد وإعادة دراسته من حيث الالتزامات المترتبة عن تنفيذه ومدى تناسبه مع ما يقابله من أداء، وكذا النظر في مدى تحقيقه للمنفعة المثلى من موارده المالية.

لذلك فإن منح المستهلك حق العدول يجب أن يخضع لضوابط تحفظ للعقد توازنه، سواء من حيث تحديد المدة الزمنية للإيداء به خلالها (1)، أم من الإجراءات القانونية اللازمة لممارسته (2).

## 1- الضابط الزمني لممارسة مكنة العدول

درأ لتعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول عن العقد، ارتبطت مكنة العدول بضرورة ورود إيداء الرغبة فيه ضمن الآجال المنصوص عليها قانوناً، وتختلف هذه الآجال فيما لو كان محل العقد سلعة أم خدمة كما أنها تختلف من تشريع لآخر، فوجد المشرع الجزائري وبموجب أحكام المواد 21، 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup> قد منح للمستهلك مدة أربعة (4) أيام عمل، تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض، مع إلزام المورد بإعادة ثمن المنتوج ودفع النفقات المتعلقة بالإرجاع خلال مدة خمسة عشر (15) يوماً تسري من يوم استلام المنتوج.

كما حدد أجل إيداء العدول عن العقد بثمانية (8) أيام عمل<sup>(2)</sup> تحسب من تاريخ إمضاء عقد القرض الاستهلاكي، في حين حدد أجل ممارسة هذا الحق بسبعة (7) أيام عمل<sup>(3)</sup>، يسري من تاريخ تسلم السلعة إذا كان البيع بالمنزل.

أما المشرع الفرنسي فقد منح طبقاً لنص المادة L.222-7 من قانون الاستهلاك<sup>(4)</sup> مدة أربعة عشر (14) يوماً لقيام المستهلك لإيداء رغبته في العدول، غير أنه رأى فيما بعد أن هذه المدة غير كافية في الحالة التي لم يتم فيها التدخل بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك عن إجراءات العدول والاستثناءات الواردة عليه بموجب المادة L.221-5، فيمدد أجل ممارسة الحق في العدول إلى اثني عشر (12) شهراً تحسب من يوم انتهاء الأجل الأصلي في العدول والمحدد طبقاً للمادة L.221-18، ومع ذلك، عند تقديم هذه المعلومات أثناء هذا التمديد، تنتهي فترة إيداء الرغبة في العدول بعد نهاية فترة أربعة عشر (14) يوماً من اليوم الذي تلقى فيه المستهلك هذه المعلومات<sup>(5)</sup>.

(1) - القانون رقم: 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف ذكره.

(2) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، السالف ذكره.

(3) - المادة 14 من نفس المرسوم.

(4) - Art. L.221-7 de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de consommation, dispose : « Le consommateur dispose d'un délai de **quatorze jours** pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités... ».

(5) - Art. L.221-20 du code de la consommation français, dispose: « Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 221-5, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L. 221-18.

Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations ».

تجدر الإشارة إلى ان المشرع الفرنسي اعتبر الحق في العدول من النظام العام، حيث وضع قاعدة مرة مفادها أنه لا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المستهلك في العدول عن العقد ويقع باطلا كل شرط يقضي بذلك، إلا أنه يمكن الاتفاق على الزيادة في هذه آجال ممارسة هذا الحق<sup>(1)</sup>، كأن يتفق الطرفان على جعلها مدة أطول، خدمة لمصالح المستهلك وتعزيزا لحمايته.

أما التوجيه الأوروبي لسنة 2011 وفي المادة 09 منه أعطى للمستهلك أجل أربعة عشر (14) يوما للعدول عن العقد الذي أبرمه، وميز في بدء سريان هذه المدة بين عقود البضائع وعقود الخدمات، ففي عقود البضائع يسري أجل ممارسة مكنة العدول من يوم حيازة البضاعة<sup>(2)</sup>، أما في عقود الخدمات فيبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ إبرام العقد.

وقد أثارت مسألة اعتبار اليوم الذي يتم فيه التسليم ضمن آجال العدول الجدل في التشريع الفرنسي، غير أنه تم التوفيق بين أحكام التوجيه الأوروبي والمشرع الفرنسي بموجب المادة 19-221.L التي نصت<sup>(3)</sup> على أنه: "تطبيقا لأحكام التوجيه الأوروبي وفقا للائحة المجلس رقم EEC/71/1182 المؤرخة في 3 يونيو 1971، والتي تحدد القواعد التي تنطبق على الحدود الزمنية والتواريخ والشروط:

1° لا يتم احتساب اليوم الذي يتم فيه إبرام العقد أو يوم استلام المنتج خلال الفترة المذكورة في نص المادة L.221-18؛

2° تبدأ الفترة في الساعة الاولى من اليوم الأول، وتنتهي في نهاية الساعة الاخيرة من اليوم الأخير من الفترة؛

3° إذا انتهت هذه الفترة في يوم سبت أو يوم أحد أو عطلة أو يوم عطلة، فتمدد حتى يوم العمل الموالي"

## 2- الضابط الإجرائي لممارسة مكنة العدول

يشترط في ممارسة المستهلك حقّه في العدول عن العقد، إخطار المتدخل بقرار العدول خلال الأجال القانونية المقررة لذلك، وهو ما تضمنته المادة L.221-21 من قانون الاستهلاك الفرنسي على

(1) - جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، م.13، العدد: 1، 2020، ص.458.

(2) - لقد تعامل التوجيه الأوروبي مع الحالة التي يكون فيها المستهلك قد طلب عدة بضائع في عقد واحد، وكان التسليم على دفعات، فيبدأ سريان أجل ممارسة مكنة العدول من تاريخ آخر تسليم للسلعة إلى المستهلك، مما يجعل المستهلك في حاجة لاختبار جميع ما طلبه بالعقد مع بعضه بعضا، ولن يتسنى له ذلك قبل اكتمال الاستلام، راجعا تفصيلا، نسررين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة: السادسة، العدد: 4 - العدد التسلسلي: 24، ديسمبر 2018، ص.ص. 197؛ 198.

(3) - Art. L.221-19 du code de la consommation français, dispose: «Conformément au règlement n° 1182/71/CEE du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes: 1° Le jour où le contrat est conclu ou le jour de la réception du bien n'est pas compté dans le délai mentionné à l'article. L. 221-18 ;

2° Le délai commence à courir au début de la première heure du premier jour et prend fin à l'expiration de la dernière heure du dernier jour du délai ;

3° Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant».

أنه: "يتعين على المستهلك إبلاغ المتدخل بقراره في العدول عن العقد خلال المدة المحددة، بإرساله نموذج العدول المحدد في المادة L.221-5 أو بأي بيان آخر لا لبس فيه، يعرب فيه عن رغبته في العدول عن العقد"<sup>(1)</sup>.

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يشترط على المستهلك شكلا خاصا للتعبير عن رغبته في العدول، وإنما أجاز له التعبير بإرسال نموذج العدول المنصوص عنه بموجب المادة L.221-5 أو بأية وسيلة أخرى، كإرساله لرسالة إلكترونية أو غير ذلك من الوسائل، ويقع على المستهلك عبء إثبات مارسته لحقه في العدول حسب الشروط المنصوص عليها في المادة L.221-21 المذكورة أعلاه، تطبيقا لأحكام المادة L.221-22 من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فإن انقضاء مهلة العدول دون ممارسة المستهلك حقه في ذلك، يجعل من العقد لازما لأطرافه ومرتباً لآثاره، ولا يكون للمستهلك حينئذ الانفراد بالرجوع في التعاقد مرة أخرى، وإن كان ذلك لا يمنعه من الاستفادة من القواعد العامة في القانون المدني، المتعلقة بضمان العيب الخفي، أو أحكام الضمان القانوني المنصوص عنها بموجب المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش (المعدل والمتمم)، أو المطالبة ببطلان العقد لوجود عيب من العيوب في إرادته<sup>(3)</sup>.

ويستقيم هذا الأمر مع موقف المشرع الجزائري الذي تبناه بموجب أحكام المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية، حينما خول للمستهلك ممارسة حقه في إرجاع السلعة إذا كان هناك إخلالا من طرف المورد الإلكتروني ناتجا عن تسليمه منتوجا غير مطابق أو معيبا، مع الإشارة إلى أن هذا الحق يختلف تماما عن مكنة العدول المقررة بموجب المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره، ذلك أن المستهلك ملزم بإبراز سبب إرجاع السلعة للمور الإلكتروني، في حين أن مكنة العدول هي حق خالص مقرر لمصلحة المستهلك دون إبدائه لأية مبررات، ودون أن يُحدث إخلالا من جانب هذا الأخير، وهو ما أكدته الفقرة 2 من المادة 19 أعلاه بعد التعديل، التي قضت بأن: "العدول هو حق للمستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب".

هذا وبالرغم من استحداث المشرع الجزائري لحق المستهلك في العدول عن العقد بعد إبرامه، إلا أنه لم يحدد الإطار الإجرائي لممارسة هذه المكنة واكتفى بقوله: "تحدد شروط وكيفيات ممارسة الحق في

(1) – Art. L.221-21 du code de la consommation français: «Le consommateur exerce son droit de rétractation en informant le professionnel de sa décision de se rétracter par l'envoi, avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 221-18, du formulaire de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5 ou de toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter...».

(2) – Art. L.221-22 du code de la consommation français: «La charge de la preuve de l'exercice du droit de rétractation dans les conditions prévues à l'Art. L. 221-21 pèse sur le consommateur.».

(3) - سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص.342.

العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم"<sup>(1)</sup>، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد طائفة من العقود التي لا يسري عليها الحق في العدول وهي<sup>(2)</sup>:

1. عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالكامل قبل نهاية فترة العدول بناء على موافقة صريحة مسبقة من طرف المستهلك، والتي يعبر فيها صراحة على أنه لا يريد ممارسة حقه في العدول؛
2. عقود السلع والخدمات التي تتحدد أسعارها تبعاً لتقلبات أسعار الأسواق المالية، دون أن يكون للمتدخل دخل في ذلك والتي تحدث أثناء فترة العدول؛
3. عقود السلع التي يتم تصنيعها وفقاً لاشتراطات ومواصفات المستهلك والموجهة إليه شخصياً؛
4. عقود السلع القابلة للفساد أو التلف بسرعة؛
5. عقود السلع التي تم فتحها من قبل المستهلك والتي لا يمكن إرجاعها لأسباب تتعلق بالنظافة وحماية الصحة؛
6. عقود السلع التي بعد تسليمها وبحكم طبيعتها يتم خلطها مع عناصر أخرى بطريقة لا يمكن فصلها؛
7. العقود المتعلقة بتوريد الكحول والتي يتأخر تسليمها إلى ما بعد 30 يوماً، والتي تخضع أسعارها لتقلبات السوق والخارجة عن سيطرة المتدخل؛

(1) - أنظر المادة 19-4 من القانون 09-03 المعدل والمتمم.

(2) - Art. L.221-28 du code de la consommation français: «Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :

- 1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ;
- 2° De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ;
- 3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ;
- 4° De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmenter rapidement ;
- 5° De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;
- 6° De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles ;
- 7° De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ;
- 8° De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence ;
- 9° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;
- 10° De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ;
- 11° Conclues lors d'une enchère publique ;
- 12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;
- 13° De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation.».

8. أعمال الصيانة والإصلاح التي تتم على وجه السرعة في منزل المستهلك بناء على طلبه الصريح في حدود ما تتطلبه من قطع الغيار والأعمال الضرورية التي تستجيب لحالة الطوارئ؛
9. العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر، شرط أن يكون المستهلك قد نزع الغلاف الخاص بها؛
10. العقود الواردة على الصحف والمجلات الدورية باستثناء عقود الاشتراك في هذه المنشورات؛
11. العقود المبرمة في المزاد العلني؛
12. خدمات الاستضافة، التسكين، النقل، الإطعام والترفيه التي تقدم في وقت محدد أو خلال فترة دورية محددة؛
13. توريد المحتوى الرقمي الذي لا يحتوي على وسيط ملموس، والذي يتم تنفيذه بناء على موافقة صريحة مسبقة من المستهلك مع تنازله صراحة على ممارسة حقه في العدول.

لذا نأمل من المشرع الجزائري الإسراع في إصدار التنظيم الخاص بشروط وكيفيات ممارسة مكنة العدول وكذا الآجال وقائمة المنتوجات المعنية بهذا الحق، على اعتبار أن ذلك حسب رأينا يشكل دعما وتعزيزا لحماية المصالح التجارية للمستهلك، هذا الأخير الذي قد يقدم على إبرام عقود متأثرا بوسائل الدعاية والإعلان وتحت ضغط إغراءات وتسهيلات المتدخل، دون أن تتاح له فرصة للتفكير أو التروي وفي بعض الحالات دون أن يعاين المنتج معاينة مادية، مما قد ينتج عنه استلام منتج لا يلبي احتياجاته ولا يشبع رغباته، بل ولا يحقق الجدوى الاقتصادية التي يتطلع المستهلك إلى تحقيقها من وراء تعاقد.

### المبحث الثاني: آليات الحماية الجزائية للمصالح التجارية للمستهلك

وضع المشرع الجزائري قواعد حمائية ذات صبغة جزائية تدعما للحماية المدنية المكفولة للمستهلك بموجب القواعد العامة في القانون المدني أو القواعد الخاصة بحماية المستهلك، ذلك أنها تعتبر سندا للحماية المقررة في تلك القوانين، بردع كل مخالف لها وتوقيع الجزاء المناسب عليه.

لذا سعى المشرع إلى تعزيز حماية المصالح التجارية للمستهلك عبر تطوير آليات الرقابة والكشف عن مختلف الجرائم المرتكبة ضد هذا الأخير، وقد تزايدت بتزايد حجم السلع والخدمات المتداولة في سوق الاستهلاك، إذ يتم توزيع منتوجات قد تتطوي على الغش والخداع وكذا عدم مطابقتها للاشتراطات العقدية أو مخالفتها للمواصفات الفنية المحددة قانونا، مما يجعل المستهلك عاجزا عن التمييز بين منتج يُلبي احتياجاته ويُشبع رغباته وآخر لا يوازي ما دفعه ثمنا له.

في هذا الإطار وضع المشرع مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، سواء في قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، أم في قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>(2)</sup>، وبذلك نلاحظ ازدواجية لبعض الجرائم، كجريمتي الغش والخداع - أين تضمنها كل من القانونين-، كما نجد تفرّد قانون العقوبات بتجريم بعض الأفعال كالحيازة لمواد مغشوشة دون مبرر شرعي، والغش الصادر من المتصرف أو المحاسب، في حين استقل قانون حماية المستهلك وقمع الغش ببعض الأفعال التي جرمها هو الآخر.

فالمسؤولية الجزائية للمتدخل، تتحقق بمجرد إخلاله بالتزاماته المحددة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو باقي القوانين الصادرة تطبيقاً لقواعده أو تلك المتصلة به، فيتم على إثرها تحريك دعوى عمومية للتصدي لهذه الجرائم، وتوقيع العقوبات المنصوص عليها بموجب الأحكام القانونية الناضجة لها. لذا سنسلط الضوء وسائل الحماية الموضوعية التي قررها المشرع الجزائري حمايةً للمصالح التجارية للمستهلك سواء في إطار القواعد العامة (المطلب الأول)، أم في إطار قواعد قانون حماية المستهلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التجريم في إطار القواعد العامة

لقد جرّم المشرع الجزائري كل التجاوزات التي يقوم بها المتدخل ومن شأنها الإضرار بالمصالح التجارية للمستهلك، ولعل الهدف من وراء ذلك هو ضبط السوق الوطنية ومحاولة تحقيق فكرة الموازنة بين حقوق ومصالح فرقاء عقد الاستهلاك، على اعتبار ان هذين الطرفين يختلفان من حيث مدى حيازتهما للمعرفة الفنية والملاءة المالية، مما يجعلهما يدخلان في علاقة تعاقدية غير متكافئة.

وتتبقى العقوبات المترتبة عن المساس بالمصالح التجارية للمستهلك من أحكام تجريم الخداع والغش وحيازة سلع مغشوشة المنصوص عنها في قانون العقوبات، حيث أفرّد المشرع الجزائري بموجب هذا القانون جزاءات تتصف بالشدّة والصرامة، بغية التأثير على البواعث الإرادية الدافعة للسلوك الإجرامي لدى المتدخل فتردعه، ومع ذلك لم تقف الحماية الجنائية عند حماية المستهلك من مظاهر الغش في المنتوجات التي تقتصر إلى مقومات الأمن والسلامة فحسب، بل امتدت لتشمل المنتوجات التي لا تحقق الجدوى الاقتصادية، سواء بسبب الحصول على منتج معيوب أم كان غير مطابق للاشتراطات العقدية أو المواصفات الفنية المحددة قانوناً.

لذا فبمجرد عرض المنتج في سوق الاستهلاك تقوم مسؤولية المتدخل، ومتى ألحق هذا المنتج ضرراً تجارياً بالمستهلك، حقت المتابعة الجزائية ضد المتدخل إما على أساس ارتكابه لجريمة الخداع (الفرع الأول)، أو على أساس جريمة الغش (الفرع الثاني).

(1) - الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، السالف ذكره، أين حافظ على المواد 429 الى 435 منه، والتي تتضمن تدابير عقابية بخصوص جرائم الغش في السلع، ولو أن الحماية الواردة في هذا القانون لم تكن تستهدف بصفة حصرية فئة المستهلكين.

(2) - القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف ذكره.

## الفرع الأول: جريمة الخداع

على غرار المشرع الفرنسي<sup>(1)</sup> لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الخداع وإنما أورد أهم الطرق التي يتحقق بها، بينما تكفل الفقه بذلك، فعرفه بعضهم<sup>(2)</sup> على أنه: "إلباس من الأمور مظهرا يخالف ما هو عليه"، أما البعض الآخر<sup>(3)</sup> فعرفه بأنه: "القيام ببعض الأكاذيب أو الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة"، ومن ثم لا يكفي في الخداع الكتمان بل ينبغي أن يؤدي ذلك إلى التأثير على المستهلك وإيقاعه في غلط حول طبيعة المنتج، فيتهم أن المنتج يتوفر على بعض المزايا والصفات وهي في الحقيقة عكس ذلك، كأن يكون مقلدا أو يكتنفه عيب من العيوب.

وتختلف جريمة الخداع عن كثير من الجرائم التي تنصبُّ على رضا وقناعة المستهلك، فهي تختلف عن جريمة الغش في كون الخداع ينجم عن سلوك إيجابي، أما الغش فلا بد أن ينطوي على سلوك سلبي، كما تختلف جريمة الخداع عن جريمة النصب، من حيث الوسائل الاحتمالية المطلوبة في جريمة النصب<sup>(4)</sup>، في حين هي غير مطلوبة في جريمة الخداع، ذلك أن هذه الأخيرة يكفي فيها مجرد الكذب أو حتى الإيحاء الذي يرمي إلى خلاف الحقيقة<sup>(5)</sup>.

والخداع حسب رأينا هو التأثير الذي يمارسه المتدخل على سلوك المستهلك بحمله على إبرام العقد بأي وسيلة كانت، موهما إياه أن المنتج محل التعاقد خالٍ من العيوب ومطابق للاشتراطات العقدية أو المواصفات القانونية.

ولتسليط الضوء على هذا النوع من الجرائم التي تمس المستهلك في كيانه المالي، تستدعي الدراسة التعرض لأركان هذه الجريمة (أولا) ثم العقوبات المقررة لها (ثانيا).

### أولا: أركان جريمة الخداع

إن خداع المستهلك أو مجرد محاولة خداعه يشكل جريمة، وكل جريمة يشترط فيها توافر ركنين لقيامها، الركن المادي (1) والركن المعنوي (2).

#### 1- الركن المادي

يتوفر الركن المادي لجريمة الخداع بتوفر إحدى الوسائل أو الطرق التي عدتها المادة 68 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، والتي تنصّب على ما يلي:

(1) - نظم المشرع الفرنسي جنحة الخداع بمقتضى المادة I-441-L من قانون الاستهلاك بتحديد الوسائل التي قد يتم استعمالها في خداع أو محاولة خداع المتعاقد، دون أن يضع تعريفا لجريمة الخداع.  
(2) - عبد الحميد الشواربي؛ جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص.15.  
(3) - بوروح منال؛ ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 03-09 (المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)، مذكرة ماجستير - فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015، ص.176.  
(4) - المادة 372 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المذكور اعلاه.  
(5) - شعباني (حنين) نوال؛ التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، فرع: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص.137.

- كمية المنتجات المسلمة،
- تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقاً،
- قابلية استعمال المنتج،
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتج،
- النتائج المنتظرة من المنتج،
- أو طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج.

فيكفي أن تتحقق إحدى هذه الصور لكي تقع جريمة خداع المستهلك، أو أن تتجه إرادته إلى ذلك<sup>(1)</sup>، ويمكن أن يتم كذلك الشروع في ارتكاب جريمة الخداع، ثم يكتشف المستهلك هذا الخداع فيرفض اقتناء المنتج<sup>(2)</sup>، فالمشرع جعل من جريمة الخداع التام وجريمة الشروع فيه، تتساوى من حيث مبدأ التجريم ومقدار العقوبة<sup>(3)</sup>، ولم يشترط المشرع في قانون حماية المستهلك الوسائل التي يتم بها الخداع، وإنما جعله يتحقق بأي وسيلة أو طريقة كانت، مما يعد ضماناً إضافية لحقوق ومصالح المستهلك<sup>(4)</sup>.

وتجدر الإشارة أنه لكي يتم تجريم الخداع ويعاقب عليه، أن يكون نوع المنتج أو طبيعته أو منشأه أو أصله أو مصدره، هو السبب الأساسي والرئيسي الدافع إلى التعاقد، ولا يشترط وجود عقد لاكتمال جريمة الخداع، إلا في الجريمة الكاملة، أما في حالة الشروع فيها، فيكفي وجود إيجاب بالتعاقد وهو ما يتحقق في حالة طرح بضاعة للبيع في السوق أو إرسال عينات مصحوبة ببيانات كاذبة حول مصدرها أو صفاتها الجوهرية أو نسبة المقومات اللازمة لها<sup>(5)</sup>.

وقد نص المشرع على ظرف مشدد بخصوص جريمة الخداع، إذ تشدد العقوبة إذا اقترنت هذه الجريمة بالأفعال التالية:

- الوزن أو الكيل بأدوات مزورة أو غير مطابقة،
- طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى التخليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج،
- كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة، أو مراقبة رسمية لم توجد.

(1) - بركات كريمة؛ حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2014، ص.253.

(2) - سي يوسف زاهية حورية؛ تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة النقدية، م.2، العدد:1، 2007، ص.32.

(3) - المادة 68 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المذكورة أعلاه.

(4) - ومن أمثلة الخداع بشأن طبيعة المنتجات، وصف جهاز كمبيوتر محمول بأنه يحتوي على ذاكرة فيديو سعتها 1 جيجا بايت ووحدة عرض مساحة شاشتها 19 بوصة، في حين يجد سعتها الحقيقية 512 ميغا بايت ومساحة شاشتها 18,5 بوصة، ويتحقق الخداع بمجرد الكذب، سواء بالإشارة أو شفاهة حول ذاتية المنتج وصفاته وأصله ومصدره ومقداره، فإذا تسلم المستهلك منتجاً غير ما تم الإعلان عنه في الوسم.

(5) - سي يوسف زاهية حورية؛ تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص.31؛32.

## 2- الركن المعنوي

تعتبر جريمة الخداع جريمة عمدية، يُشترط لقيامها القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، أي أن تنصرف إرادة الجاني إلى إتيان الفعل المادي وهو جريمة الخداع أو محاولة خداع المستهلك مع علمه بتوافر أركانها وأن القانون رتب جزاءات عقابية لارتكابها، ولا يجوز بأي حال افتراض العلم، بل يجب أن يكون حقيقيا، وعلى القاضي إثباته وإقامة الدليل عليه<sup>(1)</sup>.

ويجب أن يكون المتدخل سيء النية حتى يعتبر مخادعا، فلا يعاقب القانون على الخداع الذي يقع بناء على جهل أو غلط إزاء المستهلك، فلو اعتقد المتدخل خطأ أن صفة معينة متوفرة في المنتج ثم حصل على ثمن أعلى من قيمته الحقيقية، فلا يقوم الخداع في هذا الفرض<sup>(2)</sup>، لأن الخداع جريمة عمدية تتطلب بالضرورة على سوء النية<sup>(3)</sup>.

غير أنه، وبغرض توفير حماية فعالة للمستهلك، اتجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ بعين الاعتبار صفة الفاعل لاستخلاص سوء النية، على أساس أنه لا يتساوى الفاعل العادي والفاعل المحترف، كما أن القضاء الفرنسي اعتمد أيضا على إهمال المتدخل لتكليف فعله على أنه خداع<sup>(4)</sup>.

ويضاف إلى ذلك أن الإهمال لا يعادل الخداع ولا يكفي لقيام الجريمة، ذلك أن الغلط الذي ينفي القصد الجنائي لدى الجاني هو الغلط في الواقع وليس في القانون، فالقانون ينص صراحة على التزام المتدخل بفحص ومراقبة السلعة قبل بيعها وبالتالي فمخالفة ذلك يؤدي بالتأكيد إلى قيام المسؤولية.

### ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الخداع

أحالت المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>(5)</sup> على المادة 429 من قانون العقوبات<sup>(6)</sup>، بخصوص العقوبة المقررة لجريمة الخداع أو محاولة الخداع المرتكبة في حق المستهلك، فيعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وغرامة أدناها 2.000 دج وقد تصل إلى 20.000 دج أو إحدى العقوبتين، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد<sup>(7)</sup>.

وإذا كانت القاعدة العامة أن الخداع يقوم بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة، إلا أنه يعد استثناء تؤخذ بعين الاعتبار الوسيلة المستعملة في ارتكاب هذه الجريمة فتكون ظرفا مشددا، ذلك أنه تشدد العقوبة

(1) - بوروح منال؛ المرجع السابق، ص.183.

(2) - بركات كريمة؛ المرجع السابق، ص.253.

(3) - العايب ريمة؛ الالتزام بالمطابقة في عقود الاستهلاك، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، 2019-2020، ص.191.

(4) - تمانى جميلة؛ الغش في العقود، رسالة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019، ص.261.

(5) - القانون 09-03، السالف ذكره.

(6) - الأمر 66-156، السالف ذكره.

(7) - ويتحدد المجال الشخصي للمساءلة في هذا المقام في شخص المتدخل باعتباره متهم بارتكاب الجريمة، والمستهلك باعتباره ضحية مورس عليه الخداع، ودفعه للتعاقد على منتج لا يحقق له الفائدة المثل من موارده المالية.

حسب نص المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لتصل إلى خمس (5) سنوات حبسا، وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج)، إذا كانت جريمة الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطة إحدى الوسائل المذكورة في هذه المادة.

إضافة إلى هذه العقوبات، أضاف المشرع بموجب نص المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، عقوبة مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون<sup>(1)</sup>.

هذا ولا يمنع من قيام مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة الخداع أو محاولة الخداع، وتوقع العقوبات المنصوص عليها قانونا بموجب أحكام المادة 18 مكرر وما يليها من قانون العقوبات<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: جريمة الغش

لم يعرف المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي الغش، وإنما تُرك ذلك للفقهاء والقضاء، حيث عرفه البعض بأنه كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهرة أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع، ويكون من شأن ذلك النيل من خصائصها الأساسية أو إخفاء عيوبها، أو إعطائها شكل أو مظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة أو الحصول على فارق الثمن<sup>(3)</sup>.

وعرفه البعض الآخر بأنه كل فعل عمدي إيجابي ينصب على منتج فيكون هذا مخالفا لما هو وارد في النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد معايير المنتوجات لكي تعد صالحة للاستهلاك، فهو يتحقق بإضافة مادة غريبة عن المنتج مما قد يؤدي إلى تغيير وظيفته أو بانتزاع عنصر من عناصره أو بإخفاء رداءته وإظهاره في صورة حسنة<sup>(4)</sup>.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد عرفت أنه: "كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج"<sup>(5)</sup>.

ولتقدير الأضرار التجارية التي يتعرض لها المستهلك في كيانه المالي، لا بد من معرفة أركان جريمة الغش (أولا) والعقوبات المقررة لها (ثانيا).

(1) - تنص المادة 82 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر، أنه "إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و69 و70 و71 و73 و78 أعلاه، تصدر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون".

(2) - أنظر المواد 18 مكرر، 18 مكرر 1، 18 مكرر 2، 18 مكرر 3 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

(3) - حسين أحمد الجندي؛ شرح قانون قمع التدليس والغش، ط. 03، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص. 148.

(4) - عمرو عيسى الفقي؛ جرائم قمع الغش والتدليس، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998، ص. 80.

(5) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 317.

## أولاً: أركان جريمة الغش

تقوم جريمة الغش كباقي الجرائم الأخرى، بتوافر الركن المادي (1) والركن المعنوي (2).

### 1- الركن المادي

يتحقق الغش بمجرد الإتيان بفعل عمدي إيجابي أو حتى سلبي ينصب على سلعة مما يعنيه القانون، ويكون مخالفاً للقواعد المقررة لها في التشريع أو أصول الصناعة، متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها، وحتى من أوزانها ومقدارها<sup>(1)</sup>.

فالركن المادي للغش يتمثل في الأفعال الإيجابية الواردة على المنتجات سواء بإنقاص خصائصها التقنية أو من مكوناتها أو بإخفائها تحت مظهر خادع من شأنه غش المستهلك، أو بالامتناع عن فعل يطال المستهلك في مصلحة من مصالحه، ذلك أن المشرع الجزائري لم يحصر الركن المادي في الإتيان بفعل من الأفعال التي من شأنها الإنقاص من قيمة المنتج أو إحداث تعديل في مكوناته أو مواصفاته فحسب، بل يشمل أيضاً عملية طرح منتج مغشوش في سوق الاستهلاك وكذا بيعه.

ويجب التأكيد على أنه ليس كل تغيير في مكونات بعض المنتجات المصنعة يعد غشاً، فقد يتم إضافة عناصر حافظة للمنتج من التلف، وقد تحسّن من نوعيته، كما قد تجعله يظهر بمظهر معين، أو يكتسب مذاقاً خاصاً، فكل هذا لا يعد من قبيل الغش، لا سيما إذا جاءت هذه الإضافة مطابقة للنسب المطلوبة والمواصفات المحددة قانوناً، فطالما المتدخل قد نبّه المستهلك بالبيانات المتعلقة بالمنتج، فإنه لا يعد خارجاً عن الأصول الفنية التي ينبغي التقيد بها وبالتالي لا يشكل عمله جريمة غش<sup>(2)</sup>.

نشير إلى أن فعل الغش ينصب على موضوع معين يتدخل فيه القانون بفرض حماية جزائية، وقد تناوله المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون حماية المستهلك، حيث جعل جريمة الغش تقوم بالتزيف الذي يقع على أي منتج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني<sup>(3)</sup>، وبذلك يكون قد وسّع من طائفة المنتجات المعنية بجريمة الغش، على عكس ما أورده في نص المادة 431 من قانون العقوبات حيث ضيق منها وحصرها في المنتجات المتعلقة بأغذية ومشروبات الإنسان والحيوان، أو بمواد ومنتجات طبية، أو بمنتجات فلاحية أو طبيعية<sup>(4)</sup>.

نلاحظ من خلال أحكام المادة 431 من قانون العقوبات، أن المشرع اشترط لتوقيع العقاب أن تدخل أفعال الغش على مواد تكون معدة للبيع أو التعامل فيها، وتعتبر مسألة معرفة ما إذا كانت المادة معدة للبيع أم لا، مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، الذي يجب عليه إثباتها في حكمه متى ثبت وجودها، ويجوز إثبات شرط تخصيص المادة المغشوشة عن طريق القرائن<sup>(5)</sup>.

(1) - سي يوسف زاهية حورية؛ تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص.23.

(2) - العايب ريمة؛ المرجع السابق، ص.234.

(3) - أنظر المادة 70 من القانون 09-03، السالف ذكره.

(4) - أنظر المادة 431 من القانون 66-156، السالف ذكره، وكذا المادة 3-L213 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(5) - العايب ريمة؛ المرجع السابق، ص.191.

نستخلص من نص المادة 431 السالف ذكرها أن الركن المادي في جريمة الغش يتكون ثلاث صور هي؛ إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة<sup>(1)</sup>، التعامل في هذه المواد أو البضائع المغشوشة، وأخيرا التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعماله، ومن المنفق عليه أن لكل منتج مواصفات محددة إما بموجب العقد أو بموجب القانون، فلا بد من أن تتوافر فيه حتى تتحقق الجدوى منه، وبالتالي يتحقق التناسب بين القيمة الاقتصادية لهذا المنتج والقيمة المالية المدفوعة ثمنه له.

أما المشرع الفرنسي فقد عد حالات المنع التي تشكل جريمة غش، وذلك بموجب نص المادة L413-1 من قانون الاستهلاك لسنة 2016 بقوله: "يمنع:

1° تدليس أو تزوير الأغذية أو منتجات الأعلاف والمشروبات والمنتجات الزراعية أو الطبيعية المعدة للبيع؛

2° عرض أو وضع للبيع المواد الغذائية أو منتجات الأعلاف والمشروبات والمنتجات الزراعية أو الطبيعية، مع العلم أنها مزيفة أو فاسدة أو سامة؛

3° عرض أو وضع للبيع أو بيع، ومعرفة وجهتها أو المنتجات أو الأشياء أو الأجهزة المناسبة لتزوير المنتجات المستخدمة في الأغذية أو الأعلاف، المشروبات أو المنتجات الزراعية أو الطبيعية؛

4° تشجيع استخدام المنتجات أو الأشياء أو الأجهزة المذكورة في النقطة 3° عن طريق الكتيبات أو النشرات أو الملصقات أو الإعلانات أو أي تعليمات.

وتتحقق جريمة الغش حتى في حالة معرفة المشتري أو المستهلك بالتزوير الضار<sup>(2)</sup>.

قد استنتجت المادة L.413-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي مجموعة من المواد الغذائية من طائفة المنتجات المعنية بجريمة الغش، إذ نصت على أنه: "لا تسري أحكام المادتين L.413-1 و L.413-2 على الفواكه والخضروات الطرية الطازجة، المخمرة أو القابلة للتلف"<sup>(3)</sup>.

(1) - يعتبر التزييف في الصفة الجوهرية للسلعة العنصر الحاسم في جريمة الغش، سواء كان ذلك بإضافة أو خلط مواد كيميائية لا تدخل في تكوين المنتج، أم بالانتقاص من قيمته، أم باستحداث كلي أو جزئي في مواد تخرج عن تركيبته الداخلية. و ينصرف أيضا هذا المفهوم إلى الغش في بيانات المنتج ذاته أو بيانات منتج أو مصدره، أو طريقة استعماله أو بيانات احتياطات استعماله، كما ينصرف إلى الغش الوارد على عملية التجهيز أو الغش في العلامات التجارية.

(2) - Art. L.413-1 de la loi 2016-301, dispose: « Il est interdit :

1° De falsifier des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus ;

2° D'exposer, de mettre en vente ou de vendre des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons et des produits agricoles ou naturels, sachant qu'ils sont falsifiés, corrompus ou toxiques ;

3° D'exposer, de mettre en vente ou de vendre, en connaissant leur destination, des produits, objets ou appareils propres à effectuer la falsification des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons ou des produits agricoles ou naturels ;

4° D'inciter à l'emploi des produits, objets ou appareils mentionnés au 3o par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques. L'infraction est constituée même au cas où la falsification nuisible est connue de l'acheteur ou du consommateur».

(3) - Art. L.413-3 de la loi 2016-301, dispose: « Les dispositions des articles L. 413-1 et L. 413-2 ne sont pas applicables aux fruits frais et légumes frais, fermentés ou corrompus.».

## 2- الركن المعنوي

لكي يتوافر القصد الجنائي يجب أن يعلم الجاني بما ينطوي عليه سلوكه من غش في المنتج، وأن ما يعرضه للبيع مغشوشا، وكذا علمه بطبيعة المواد المستعملة في غش المنتج، أو أن تتجه إرادته نحو إتيان أفعال من شأنها تغيير طبيعة وخواص المواد التي أدخلت عليها، وقد نص المشرع الجزائري على اشتراط الركن المعنوي لقيام جريمة الغش، بموجب أحكام المادة 431 من قانون العقوبات والمادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم<sup>(1)</sup>.

وتعد جريمة الغش جريمة عمدية، مثلها مثل جريمة الخداع، لذا يستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني<sup>(2)</sup>، وباعتبار أن هذه جريمة من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش، يجب أن يتوافر فيها عنصري العلم والإرادة في ارتكاب الفعل الإجرامي، وذلك بتوافر نية الغش وقت وقوع الفعل، لذا فإن عدم مطابقة المنتج للمواصفات القياسية المقررة مثلا يعد غشا، وأن مجرد انتهاء تاريخ صلاحية المنتج يفترض في أن السلعة أصبحت فاسدة، وبالتالي يعتبر هذا أيضا من قبيل الغش<sup>(3)</sup>.

أما مسألة العلم بغش المنتج، فهي مسألة واقعية تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع دون رقابة للمحكمة العليا ما دام قد بنى القاضي قناعته على أسباب مقبولة، إلا أن البعض يفرق في العلم بين أمرين: العلم بتجريم القانون لها، فهو مفترض لا سبيل إلى نفيه، أما العلم بالواقع، فهو غير مفترض، إذ يجب إقامة الدليل الكافي عليه، وعلى قاضي الموضوع أن يثبت مدى توافر علم الجاني من عدمه بأن المنتج محل الجريمة مغشوش أو فاسد<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الغش

يستحق الجاني العقوبات متى توافرت أركان الجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 431 من قانون العقوبات، وهي الحبس من سنتين (2) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة أدناها 20.000 دج وأقصاها 100.000 دج، وتشكل الأضرار التي تتعدى الأضرار التجارية ظرفا مشددا للحبس والغرامة معا، إذ نصت المادة 432 من نفس القانون على أنه إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وتضاعف العقوبة في حالة ما إذا تسببت تلك المادة المغشوشة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة إلى السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20)

(1) - العايب ريمة؛ المرجع السابق، ص.ص. 251؛ 252.

(2) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 326.

(3) - بركات كريمة؛ المرجع السابق، ص. 259.

(4) - سي يوسف زاهية حورية؛ تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 27.

سنة والغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، أما إذا تسببت المادة في وفاة الشخص، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد جعل جريمة الغش تشكل جنحة منصوص عليها بموجب المادة L.451-1 من قانون الاستهلاك وحدد عقوبتها بسنتين (2) حبس وبغرامة 300.000 أورو<sup>(2)</sup>.

أما في حالة ما إذا كانت المادة المغشوشة أو الفاسدة ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان، أو إذا ارتكب الفعل في مجموعة منظمة، فإننا نكون أمام جنحة الغش مشددة، تضاعف حدد عقوبتها حسب نص المادة L451-2 من نفس القانون بالحبس بسبع (7) سنوات وبغرامة 750.000 أورو<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: التجريم في إطار قواعد حماية المستهلك

كرس المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات القانونية لحماية مصالح المستهلك وضوئاً لحقوقه، جاءت في شكل التزامات قانونية تقع على عاتق المتدخل قبل وبعد مرحلة التنفيذ، ومن بينها الالتزام بتسليم منتج خالٍ من أي عيب ومطابقٍ للاشتراطات العقدية والمواصفات القانونية، مع تمكينه من حقوقه المستحدثة بموجب التعديل الذي طرأ على قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك بالنظر لما يقدمه هذا الالتزام من ضمان أوسع وحماية أوفر، ورتب عقوبات جزائية على عاتق المتدخل في الفرض الذي يخل بها ويؤدي ذلك إلى إحداث أضرارٍ تمسُّ المستهلك في كيانه المالي والجسدي، وإن كانت الأضرار الجسدية تخرج عن إطار دراستنا.

إن موضوع الدراسة يقتضي التعرض لمجموعة خاصة من الجرائم التي تمس أساساً بالمصالح التجارية للمستهلك والمعاقب عليها وفق أحكام وقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش سواء كانت قبل نفاذ العقد (الفرع الأول) أم ارتكبت بعد نفاذه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الجرائم المرتكبة قبل نفاذ العقد

تقوم المسؤولية الجزائية للمتدخل قبل إبرام العقد ونفاذه لما يعزف عن رقابة مطابقة المنتج قبل طرحه في السوق (أولاً) أو عند امتناعه عن تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج (ثانياً).

(1) - أنظر المادة 432 من القانون 66-156، سالف الذكر، وكذا المادة 83 من القانون 09-03 سالف الذكر.

(2) - Art. L.451-1 de la loi 2016-301, dispose: « La violation des interdictions prévues à l'article. L. 413-1 est punie d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros».

(3) - Art. L.451-2, dispose: « La violation des interdictions prévues à l'article L. 413-1 est punie d'une peine d'emprisonnement de sept ans et d'une amende de 750 000 euros :

1° Si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé humaine ou animale ;

2° Si les faits ont été commis en bande organisée».

## أولاً- جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتوج

تعتبر رقابة المطابقة، رقابة خاصة تنصب على المنتوجات، وهي مجموعة من الأنشطة المحددة التي تستخدم بهدف التأكد من أن الإنتاج الذي تم تحقيقه يتفق ويتطابق مع المواصفات التي وضعت له مسبقاً، ليتم بعد ذلك التحقق من مدى توفر المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية المعتمدة في المنتج، ويستجيب للطلبات المشروعة للمستهلك، لتتحقق معها الجودة الذاتية للمنتوج.

لذا أوجب المشرع الجزائري على كل متدخل إجراء رقابة ذاتية مسبقة لمدى مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك، وهو ما تضمنته المادة 12 من القانون 09-03 بنصها على أنه: "يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول"، كما جرم كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة بموجب أحكام المادة 74 من نفس القانون.

### 1- أركان جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتوج

تقوم جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتوج بتوافر ركنيها المادي والمعنوي.

#### أ- الركن المادي

تُصنف جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتوج على أنها من الجرائم السلبية، ذلك أن المتدخل قد يمتنع بشكل أو بآخر عن القيام بإجراءات التحري والفحص المسبق للمنتوج خلال مراحل العملية الإنتاجية، ليضعه بعد ذلك حيز الاستهلاك.

فالمتدخل إذن، ملزم بموجب القواعد القانونية الناظمة لحماية حقوق ومصالح المستهلك، بأن يقوم بإجراءات المطابقة للمنتوجات قبل عرضها في سوق الاستهلاك، وفي حالة عدم استجابته لذلك يكون قد ارتكب فعلاً مجرماً، وذلك لإتيانه بسلوك سلبي يتمثل في عدم قيامه بالتحاليل المخبرية لمنتجاته حتى تكون مطابقة للاشتراطات العقدية والمواصفات الفنية والقياسية المعتمدة<sup>(1)</sup>.

وقد أوجب المشرع على أن تتناسب رقابة المطابقة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاص والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال<sup>(2)</sup>.

(1) - لعوامري وليد؛ الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه الطور الثالث "LMD" في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، 2016، ص.239.

(2) - أنظر المادة 12-2 من القانون 09-03 السالف ذكره.

لذا يجب على المتدخل أن يتأكد من مدى مطابقة المنتج المعروض للاستهلاك للمواصفات القانونية، وبالتالي فإن إثبات الركن المادي في هذه الجريمة جد يسير، حيث أنه بمجرد طلب شهادة مطابقة المقاييس<sup>(1)</sup>، يتبين مدى توافر الركن المادي في الجريمة من عدمه.

وبما أن جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتج تقع بفعل سلبي، فإننا لا ننتظر تحقق النتيجة، لأن هذه الجريمة تقوم بمجرد امتناع المتدخل عن القيام بإجراءات رقابة المطابقة، إذ أن هذا الامتناع يشكل جريمة لتعلقه بتهديد مصالح المستهلك والمساس بحقوقه<sup>(2)</sup>.

## ب- الركن المعنوي

إن جريمة عدم التزام المتدخل بضمان المطابقة يعد إخلالا بحق المستهلك في حصوله على منتج غير مجدي، لذلك تُعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام، المتمثل في علم الجاني بجميع عناصر الركن المادي وأن تتجه إرادته إلى تحقيق الجريمة التي تتجسد بالامتناع عن رقابة المطابقة دون انتظار النتيجة، لذا وقف المشرع لمثل هذه التصرفات بالمرصاد، أين جرّم هذا الفعل حتى ولو وقع ذلك عن طريق الإهمال، فالمتدخل مسؤولا جزائيا عن جميع تصرفاته، ذلك أن واجب الرقابة والحرص مفترض فيه، ومن هنا فإن سوء النية مفترض وله أن يثبت العكس.

## 2- العقوبة المقررة لجريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتج

لقد حدد المشرع الجزائري العقوبة المقررة لكل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك بموجب نص المادة 74 من نفس القانون على أن يعاقب مرتكب هذه الجريمة بغرامة مالية أدناها خمسون ألف دينار (50.000 دج) وأقصاها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج).

## ثانيا- جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج

نص المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 09-03 على أنه يستفيد كل مقتن لأي منتج المذكور في المادة 13 من نفس القانون، من حق تجربة المنتج، وأقر بموجب نص المادة 76 من القانون نفسه، عقوبة كل متدخل يخالف إلزامية تجربة المنتج المنصوص عليه في المادة 15 أعلاه.

(1) - نظرا لتعرض المستهلك لأضرار تجارية، أصبح تقييم المطابقة الذي يُتَوَجَّع بتسليم هذا الأخير إشهاد على مطابقة المنتج، طريقا موضوعيا ومنظما لتأكيد نوعية المنتجات المعروضة في سوق الاستهلاك ومعيارا لجودتها وجودها الاقتصادية، ذلك أن المتدخل ملزم للقيام بكل الإجراءات المباشرة أو غير المباشرة لتحديد مدى احترام الشروط ذات الصلة باللوائح الفنية والمواصفات القانونية، سواء من حيث أخذ العينات وإجراء التجارب والتفتيش وإجراءات التقييم وضمان المطابقة وإجراءات التسجيل والاعتماد والمصادقة والمزج بينهما.

(2) - لعوامري وليد؛ المرجع السابق، ص. 239.

## 1- أركان جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج

تقوم جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج بتوافر ركنيها المادي والمعنوي.

### أ- الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذا النوع من الجرائم بإخلال المتدخل بالتزاماته القانونية تجاه المستهلك، فيقوم بالامتناع عن تقديم حق هذا الأخير في تجربة المنتج، إلا أن ما يلاحظ على نص المادة 15 السالف ذكرها، أن المشرع لم يبين المنتوجات التي ترد عليها التجربة، ومن ثم يثار التساؤل حول طبيعة حق المستهلك في تجربة المنتج ما إذا كان حق اختياري أم حق إجباري؟

بالرجوع إلى نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، سالف الذكر، التي جاء فيها: "يمكن للمستهلك أن يطالب بتجربة المنتج المقتنى طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان"

ومن هنا يتضح لنا أن تجربة المنتج المقتنى حق خالص للمستهلك، وله وحده أن يطالب به المتدخل، فإذا قام بطلبه، أصبح حقا إجباريا يقع على عاتق المتدخل، وفي الفرض الذي يمتنع عن تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج، يكون بذلك قد ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون، وينتج عنها قيام مسؤوليته الجزائية.

### ب- الركن المعنوي

تتحقق جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج متى امتنع المتدخل عن ذلك، ونظرا لاعتبار هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تقوم بتوافر القصد الجنائي وهو مدى علمه بما قرره القانون من عقوبة لهذه الجريمة، فإنه يتحقق بالامتناع عن تمكين المستهلك من تجربة المنتج، أما العلم بالتجريم فهو أيضا علم مفترض من جانب المتدخل ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية الجزائية لجهله بالقانون.

## 2- العقوبة المقررة لجريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج

حدد المشرع الجزائي العقوبة المقررة لكل من يخالف إلزامية تجربة المنتج المنصوص عليها في المادة 15 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك بموجب نص المادة 76 من نفس القانون على أن يعاقب مرتكب هذه الجريمة بغرامة مالية أداها خمسون ألف دينار (50.000 دج) وأقصاها مائة ألف دينار (100.000 دج)<sup>(1)</sup>.

(1) - أنظر المادة 76 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف ذكره.

## الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة بعد نفاذ العقد

تقوم مسؤولية المتدخل الجزائية أيضا بعد نفاذ العقد، وذلك لما يمتنع عن ضمان المنتج (أولا) أو عندما يحرم المستهلك من ممارسة حقه في العدول عن العقد (ثانيا) وهو ما جاء به تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2018، كما تقوم مسؤوليته الجزائية في حالة امتناعه عن تقديم الخدمة ما بعد البيع (ثالثا).

### أولا: جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان

نص المشرع الجزائري على وجوب تمكين المستهلك من حقه في الضمان، ونظرا لأهمية هذا الحق، فقد أقر بموجب نص المادة 75 من القانون 09-03 عقوبة على كل متدخل لا يلتزم بالضمان تجاه المستهلك، ولنا أن نتساءل عن أركان هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها.

#### 1- أركان جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان

تقوم جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان بتوافر ركنيها المادي والمعنوي.

##### أ- الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذا النوع من الجرائم بإخلال المتدخل بالتزاماته القانونية تجاه المستهلك، فيقوم بالامتناع عن تقديم حق هذا الأخير في الضمان، ذلك أن هذا الحق يعتبر من أهم الحقوق التعاقدية التي قررها المشرع لمصلحة المستهلك، بأن وضع التزامات على عاتق المتدخل لضمان كل منتج من المنقولات، وقد عددها على سبيل المثال لا الحصر، شريطة أن تكون من المواد التجهيزية، وقد أضاف إليها الخدمات<sup>(1)</sup>.

لذا فبمجرد ظهور عيب في المنتج، يستفيد المستهلك من الضمان ولا يجوز للمتدخل أن يمنعه من هذا الحق وإلا تمت مساءلته جزائيا.

##### ب- الركن المعنوي

تتحقق جريمة عدم الالتزام بالضمان بأنواعه متى أخل المتدخل بما فرضه القانون عليه، فهذه الجريمة هي الأخرى من الجرائم العمدية التي تقوم بتوافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بأركان الجريمة، وهذا بالامتناع عن تقديم الضمان، أما العلم بالتجريم فهو علم مفترض من جانب المتدخل ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية الجزائية لجهله بالقانون.

(1) - لعوامري وليد؛ المرجع السابق، ص.230.

## 2- العقوبة المقررة لجريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان

لقد حدد المشرع الجزائري العقوبة المقررة لكل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتج المنصوص عليها في المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك بموجب نص المادة 75 من نفس القانون على أن يعاقب مرتكب هذه الجريمة بغرامة مالية أدناها مائة ألف دينار (100.000 دج) وأقصاها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في العدول عن العقد

لقد استحدث المشرع الجزائري قواعد ناظمة لمكنة العدول بموجب التعديل الأخير على قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وبذلك يكون عزز من قواعد الحماية القانونية لحقوق ومصالح المستهلك، أين رتب جزاءات عقابية على عاتق المتدخل الذي يخالف الأحكام المتعلقة بحق المستهلك في ممارسة مكنة العدول، وهو ما جاءت به المادة 19 من هذا القانون<sup>(2)</sup>.

### 1- أركان جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في العدول

تقوم جريمة عدم تمكين المستهلك من ممارسة حقه في العدول بتوافر ركنيها المادي والمعنوي.

#### أ- الركن المادي

يقوم الركن المادي في هذه جريمة بامتناع المتدخل عن تمكين المستهلك من ممارسة حقه في العدول خلال الأجل القانونية، أو وضع شرط في العقد يقضي بعدم منح المستهلك حقه في ممارسة ذلك.

#### ب- الركن المعنوي

تتحقق جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في ممارسة العدول، إما بتضمين العقد شروطا يعتبرها القانون شروطا تعسفية، من شأنها حرمان المستهلك من ممارسة حقه في العدول، أو امتناعه عن تمكين المستهلك من ذلك خلال الأجل التي وضعها القانون، ولما كانت هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تقوم بتوافر القصد الجنائي وهو مدى علمه بما قرره القانون من عقوبة لها، فإنه يتحقق بالامتناع عن تمكين المستهلك من هذه المكنة، أما العلم بالتجريم فهو أيضا علم مفترض من جانب المتدخل ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية الجزائية لجهله بالقانون.

(1) - أنظر المادة 75 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف ذكره.  
(2) - تنص المادة 19 من القانون 03-09 بعد التعديل على أن: "... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية...".

## 2- العقوبة المقررة لجريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في ممارسة العدول عن العقد

أورد المشرع الجزائري بموجب المادة 78 مكرر من التعديل الأخير على قانون حماية المستهلك وقمع الغش، على أنه يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بغرامة مالية أداها خمسون ألف دينار (50.000 دج) وأقصاها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: جريمة عدم تقديم خدمة ما بعد البيع

الالتزام بالخدمة ما بعد البيع هو التزام فرضه القانون على المتدخل في إطار علاقته التعاقدية مع المستهلك، والذي يعتبر من بين مقتضيات مبدأ حسن النية في التعاقد، حيث أن المتدخل ليس ملزم فقط بوضع تحت تصرف المستهلك منتج خالٍ من العيوب وتتحقق في شروط المطابقة فحسب، بل هو أيضا ملزم بضمان حقه في الحصول على الخدمة ما بعد البيع، وقد نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 16 من القانون 03-09 على أنه: "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 بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق".

### 1- أركان جريمة عدم تقديم خدمات ما بعد البيع

تقوم جريمة امتناع المتدخل عن تقديم خدمة ما بعد البيع بتوافر ركنيها المادي والمعنوي.

#### أ- الركن المادي

يلتزم المتدخل بضمان صيانة وتصليح المنتج الذي ظهر به عيبا حتى ولو بعد انقضاء فترة الضمان، على أن يتلقى من المستهلك مقابلا ماليا نظير ما قدمه من خدمة الصيانة والتصليح، كما أنه ملزم أيضا بتوفير قطع الغيار الخاصة بالمنتج المعروض في سوق الاستهلاك، لا سيما إذا كان منشأه أجنبيا<sup>(2)</sup>.

ويقوم الركن المادي في هذه الجريمة إذا امتنع المتدخل عن تقديم خدمات ما بعد البيع والتمثلة حصرا في تقديم خدمة الصيانة والتصليح، مما يعرضه للمساءلة الجزائية طبقا لأحكام المادة 77 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر المادة 78 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف ذكره.

(2) - لعوامري وليد؛ المرجع السابق، ص.230.

(3) - تشير إلى أنه في إطار ممارسة نشاط وكلاء السيارات الجديدة، اشترطت المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58 توفير خدمة ما بعد البيع للمركبات الجديدة بغض النظر عن إلزامية الضمان، حيث اشترطت أن تتضمن خدمة ما بعد البيع على سبيل المثال لا الحصر؛ خدمات المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان، العناية والصيانة والتصليح وبيع قطع الغيار واللوازم الأصلية أو المصادق عليها من طرف المصنع.

## ب- الركن المعنوي

تتحقق جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الخدمة ما بعد البيع هي الأخرى بامتناع المتدخل عن تقديم هذه الخدمة، ولما كانت هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تقوم بتوافر القصد الجنائي وهو مدى علمه بما قرره القانون من عقوبة لها، فإنه يتحقق بالامتناع عن تمكين المستهلك من صيانة وتصليح المنتج المعروض في سوق الاستهلاك، وكذا عدم توفيره لقطع الغيار الخاصة به، أما العلم بالتجريم فهو أيضا علم مفترض من جانب المتدخل ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية الجزائية لجهله بالقانون.

### 2- العقوبة المقررة لجريمة عدم تقديم خدمات ما بعد البيع

حدد المشرع الجزائري العقوبة المقررة لكل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك بموجب نص المادة 77 من نفس القانون على أن يعاقب مرتكب هذه الجريمة بغرامة مالية أداها خمسون ألف دينار (50.000 دج) وأقصاها مليون دينار (1.000.000 دج)<sup>(4)</sup>.

### خلاصة الفصل الثاني:

لقد وضع التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة مجموعة من الآليات القانونية ذات الطابع المدني وأخرى ذات الطابع الجزائي، مستهدفا من وراء ذلك حماية المستهلك من الأضرار التجارية، وقد تعرضت الدراسة في الجزء الأول من هذا الفصل إلى كيفية تنظيم هذا النوع من الحماية في ظل القواعد العامة، حيث بيّنا كيف ساهمت فكرة الضمان في إرساء قواعد حمائية للمستهلك من مختلف الأضرار التي قد تطاله في ماله.

وقد بيّنا كيف للمستهلك بعد أن يخطر المتدخل بالعيب الخفي الذي اكتنف المنتج ويتوافر شروط شروطه والقيام بالإجراءات المنصوص عليها قانونا، الحق في الخيار بالرجوع على البائع بدعوى الرد، كما له أن يرجع بدعوى التعويض إذا ما ارتضى الإبقاء على المبيع بما يعتريه من عيوب، أو كما أطلق عليها المشرع الفرنسي تسمية "دعوى إنقاص الثمن".

ففي إطار علاقته التعاقدية، من حق المستهلك أن يرجع على المتدخل بدعوى الرد، متى أصبح المنتج بفعل العيب غير صالح للغرض الذي أعد له بحسب الأصل، أو وفقا لما تم الاتفاق عليه، أو تخلفت صفة من الصفات التي تعهد المتدخل بوجودها في المنتج.

(4) - أنظر المادة 77 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف ذكره.

وقد بينا كذلك كيف نص المشرع الفرنسي على هذه الحرية في الاختيار بين الدعويين بموجب أحكام المادة 1644 من قانونه المدني مكتفياً ببيان ما يَزُدُّه كل متعاقد للطرف الآخر.

وقد خلصنا إلى أن حق طلب الرد هو منوط بالمستهلك دون أن يمتد للمتدخل، وأنه بخلاف طلب الإلغاء لا يعود للمحكمة حرية الخيار بإجابة الطلب أو رفضه، وإنما تستجيب إليه متى توافقت شروط طلب الرد، ذلك أن حكم المحكمة هنا هو حكمٌ كاشف وليس حكمٌ منشئ، وعلى ذلك فالرد وإن كان موقوفاً على طلب المستهلك فهو لا يتم بإرادته المنفردة وإنما يحصل إما قضاءً وإما اتفاقاً بإرادة المتعاقدين.

أما إذا كنا بصدد دعوى إنقاص الثمن، فللقاضي أن يحكم بالاحتفاظ بالمعقود عليه إذا لا يزال صالح للاستعمال المتفق عليه، فيقوم بتعديل العقد دون الالتجاء إلى فسخه، على أن يستفيد المستهلك من إنقاص في الثمن تعويضاً عما سببه المتدخل من ضرر تجاري وهو بصدد تنفيذه للعقد.

أما في إطار القواعد الخاصة التي جاء بها قانون حماية المستهلك والتنظيمات المرتبطة به، يعد الالتزام بضمان العيب الخفي والتسليم المطابق وكذا ضمان الخدمة ما بعد البيع من أهم الآثار التي يرتبها عقد الاستهلاك، وتعد فترة الضمان مرحلة جد هامة للنظر في مدى تحقيق الجدوى الاقتصادية للمنتج، وبتسليمه شهادة ضمان تثبت صلاحية المنتج للاستعمال، تثبت للمستهلك قرينة مطالبة المتدخل بتنفيذ الضمان، فيقوم إما باستبدال المنتج أو إرجاع ثمنه أو تصليحه، وفي الفرض الذي ينصب فيه العقد على تقديم خدمة فإن المتدخل ملزم بتعديل الخدمة على نفقته.

وفي إطار التعديل الأخير لسنة 2018 لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، منح المشرع للمستهلك الحق في العدول كآلية لحمايته بعد أن يقوم بإبرام عقد صحيح ثم يريد الرجوع عنه، أن هذه المكنة حددها المشرع الجزائري بضابط زمني لممارستها، كما أنها مكنة اختيارية يمارسها المستهلك دون إبداء أي سبب معين، وبدون مقابل، وله أن يتخلى عنها بإرادته الحرة، ودون أن يجرمه منها المتدخل.

أما في الجزء الثاني من هذا الفصل، فقد تناولنا موضوع التجريم في إطار القواعد العامة، حيث تعرضنا إلى جريمتي الخداع والغش التي يرتكبها المتدخل، أين بينا أركانها والعقوبات المقررة في حالة ارتكابها، وفي إطار القواعد الخاصة بحماية المستهلك تعرضت الدراسة إلى الجرائم المرتكبة قبل نفاذ العقد سواء تعلق الأمر بجريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتج أم بجريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج، أما الجرائم المرتكبة بعد نفاذ العقد، فقد تناولت الدراسة كل من جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان وكذا جريمة عدم تمكينه من حقه في العدول عن العقد وانتهاءً بجريمة عدم تقديم خدمات ما بعد البيع، وقد بينا أركان كل جريمة والعقوبات المقررة لتحقيقها.

## خلاصة الباب الثاني:

تناولت الدراسة في هذا الباب كيف أثرت قواعد القانون الإجرائي في دعاوى الاستهلاك، وكيف ارتبط بعضها بصفة المدعي رافع الدعوى وبالأجال القانونية المحددة لرفعها، في حين ارتبط بعضها الآخر بضابط الاختصاص وما يثيره من إشكالات عملية، وكيف لعنصر الإثبات الدور الفعال في إنتاج الدعوى، حيث لا ينقطع القضاء عن تطبيقه فيما يعرض أمامه من منازعات، فتُجمع الأدلة والحجج تتخذ الإجراءات والوسائل التي تساعد القاضي في تكوين قناعة لديه للفصل في النزاع المعروض أمامه.

وقد أبانت هذه الدراسة عن عدم كفاية اعتراف القانون بحق المستهلك في حماية حقوقه ومصالحه، في ظل وجود معوقات تعترض المستهلك للوصول إلى القضاء، حيث أن الحماية الإجرائية لهذا الحق تُمثل بعدا مهما لمضمونه، وأن العامل النفسي المتعلق بطبيعة ونفسية المستهلك حيث يمتلكه رُهاب المحاكم، وتخوفه من تعقيد إجراءات النقاضي وشكلياته، يعد من بين الأسباب التي تحول دون لجوئه للقضاء، وليس هناك ما يمنع من ضعف القدرة الاقتصادية ونقص الدراية القانونية من أسباب عزوف المستهلك عن إيصال منازعاته مع المتدخلين إلى القضاء.

أما جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر وتخلفها عن ركب نظيراتها في الدول الغربية وتقاعسها عن دورها التمثيلي أمام القضاء، زاد من اتساع رقعة الهوة بين فرقاء عقد الاستهلاك، ليبقى المستهلك يكابد عناء تردّي مصالحه التجارية أمام جشع المتدخل الذي يفوقه قدرة اقتصادية ودراية قانونية.

أما النياية العامة وما تباشره من دعاوى حيال المتدخلين، يبقى محدودا أمام تشبث القضاة بأهداف نصوص القواعد العامة التي جاء بها قانون العقوبات والقانون المدني دون الالتفات إلى الأحكام المقررة في النصوص الخاصة والتي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقوانين والتنظيمات المرتبطة به، بالرغم من أن هذا المسلك من لدن القضاء من شأنه أن يجعل الحكم غير مؤسس قانونا.

وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن قيمة وضع نصوص قانونية ثم لا يُكتب لها الأعمال والإنفاذ من لدن القضاء، ولنا في القضاء المقارن ودوره في حماية حقوق ومصالح المستهلك نبراسا يحتذى به لبيسط يد القضاء على تجاوز المتدخلين وخروقاتهم للمصالح التجارية لجمهور المستهلكين.

كما رأينا بعد تقرير ازدواجية القضاء في الجزائر وما أثاره من إشكال بين القضاء المدني والقضاء الجزائي، والإجراءات التي ينبغي اتباعها في كل اختصاص، وما أضافه من عبء إلى ما يعانيه المستهلك من صعوبة في إثبات تعيب المنتج، وما يتوقف عليه من تحاليل مخبرية وتقارير تقنية يعدها خبراء وتقنيون يتم ندبهم والتي تكون في أغلبها مكلفة.

لقد وضع التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة مجموعة من الآليات القانونية ذات الطابع المدني وأخرى ذات الطابع الجزائي، مستهدفا من وراء ذلك حماية المستهلك من الأضرار التجارية، وقد تعرضت الدراسة في الجزء الأول من هذا الفصل إلى كيفية تنظيم هذا النوع من الحماية في ظل القواعد العامة، حيث بينا كيف ساهمت فكرة الضمان في إرساء قواعد حماية للمستهلك من مختلف الأضرار التي قد تطاله في كيانه المالي.

وقد بينا كيف للمستهلك بعد أن يخطر المتدخل بالعييب الخفي الذي اكتنف المنتج وبتوافر شروط شروطه والقيام بالإجراءات المنصوص عليها قانونا، الحق في الخيار بالرجوع على البائع بدعوى الرد، كما له أن يرجع بدعوى التعويض إذا ما ارتضى الإبقاء على المبيع بما يعتره من عيوب، أو كما أطلق عليها المشرع الفرنسي تسمية "دعوى إنقاص الثمن".

أما في إطار القواعد الخاصة التي جاء بها قانون حماية المستهلك والتنظيمات المرتبطة به، يعد الالتزام بضمان العيب الخفي والتسليم المطابق وكذا ضمان الخدمة ما بعد البيع من أهم الآثار التي يرتبها عقد الاستهلاك، وتعد فترة الضمان مرحلة جد هامة للنظر في مدى تحقيق الجدوى الاقتصادية للمنتج، وبتسليمه شهادة ضمان تثبت صلاحية المنتج للاستعمال، تثبت للمستهلك قرينة مطالبة المتدخل بتنفيذ الضمان، فيقوم إما باستبدال المنتج أو إرجاع ثمنه أو تصليحه، وفي الفرض الذي ينصب فيه العقد على تقديم خدمة فإن المتدخل ملزم بتعديل الخدمة على نفقته.

وفي إطار التعديل الأخير لسنة 2018 لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، منح المشرع للمستهلك الحق في العدول كآلية لحمايته بعد أن يقوم بإبرام عقد صحيح ثم يريد الرجوع عنه، أن هذه المكنة حددها المشرع الجزائري بضابط زمني لممارستها، كما أنها مكنة اختيارية يمارسها المستهلك دون إبداء أي سبب معين، وبدون مقابل، وله أن يتخلى عنها بإرادته الحرة، ودون أن يجرمه منها المتدخل.

أما في الجزء الثاني من هذا الفصل، فقد تناولنا موضوع التجريم في إطار القواعد العامة، حيث تعرضنا إلى جرمتي الخداع والغش التي يرتكبها المتدخل، أين بينا أركانها والعقوبات المقررة في حالة ارتكابها، وفي إطار القواعد الخاصة بحماية المستهلك تعرضت الدراسة إلى الجرائم المرتكبة قبل نفاذ العقد سواء تعلق الأمر بجريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتج أم بجريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج، أما الجرائم المرتكبة بعد نفاذ العقد، فقد تناولت الدراسة كل من جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان وكذا جريمة عدم تمكينه من حقه في العدول عن العقد وانتهاء بجريمة عدم تقديم خدمات ما بعد البيع، وقد بينا أركان كل جريمة والعقوبات المقررة لتحقيقها.

خاتمة

## خاتمة:

ختاما لهذه الدراسة حول آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك في القانون الجزائري، يمكننا استعراض ما جاء فيها من نتائج ثم نقدم التوصيات والاقتراحات.

فبالنسبة لما يمكن استخلاصه من نتائج نذكر ما يلي:

- التبتت فكرة المصالح التجارية للمستهلك في عهد ما مع مطلب الأمن والسلامة، حيث لم يكن في حسابان واضعي النصوص القانونية آنذاك التطور السريع والمذهل في وسائل الإنتاج وما نجم عنه من دقة وتعقيد في مكونات المنتجات وطرق تركيبها، فتوحدت آنذاك الأحكام الناظمة لحق المستهلك في حماية مصالحه التجارية باستغراقها لمطلب الأمن والسلامة.
- بعد الطفرة العلمية التي شهدها العالم أفرزت الأنشطة الاقتصادية سلع وخدمات تتصف بالدقة والتعقيد من حيث مكوناتها وطريقة تركيبها تطلبت الكثير من الخبرة والدراسة لدى المستهلك ليحقق له الجدوى الاقتصادية مما يقتنيه من منتجات، وهو ما لا يتوافر لديه إذا ما قارناه بمتدخل يفوقه قوة الاقتصادية وقدرات علمية في هذا مجال.
- ارتباط هذه المصالح بالذمة المالية للمستهلك، ولأن التوازن الاقتصادي يهدف إلى تحقيق التكافؤ بين الأداءات فإن الأضرار التجارية تتحقق بتلف كلي للمنتج أو بتعيبه جزئيا، فينقص من قيمته أو يجعله غير صالح للاستعمال المعد له، وهو ما لا يتناسب مع ما يدفعه المستهلك من ثمن لا يقابل القيمة الاقتصادية المنتظرة منه.
- ارتباط فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك بمدى توافر نظام صيانة وتصليح المنتجات وفي نقاط مختلفة وكذا توافر قطع الغيار الأصلية اللازمة، سيما في العقود المعمرة، ذلك أن المستهلك قد يحصل على منتجات غير معيبة ومطابقة لبندود العقد أو لما نص عليه القانون من مواصفات، بل وبأسعار جد معقولة، إلا أنه لضعفه الطبيعي في علاقته مع المتدخل -القوي اقتصاديا ومعرفيا-، يحصل على هذه المنتجات لكن بعقود فارغة، لا تحتوي على ضمانات تحقق أقصى حدود المنفعة منها، مما يفضي إلى إحداث أضرار تجارية تعرض ذمته المالية للافتقار.
- ثبت من خلال الدراسة أن لجمعيات حماية المستهلكين الصفة القانونية في التقاضي والتأسيس كطرف مدني في القضايا المتعلقة بانتهاك المصالح التجارية للمستهلكين، مع إمكانية حصولها على المساعدة القضائية إذا اكتسبت صفة المنفعة العمومية، وفي المقابل عليها توجيه وإعلام وتبصير المستهلكين بالمنتجات المطروحة في سوق الاستهلاك.
- لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات القانونية ذات الطابع المدني وأخرى ذات الطابع الجزائي، سواء من خلال القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني أم تلك المنصوص عليها في

قانون حماية المستهلك وقمع الغش وما ارتبط به من التشريعات الخاصة، حيث فرض العديد من الالتزامات على عاتق المتدخل مستهدفا حماية المستهلك من الأضرار التجارية وما تسببه من استنزاف لموارده المالية.

- كما فرض إجراءات قانونية مشددة على عاتق المتدخل فيما يتعلق بمطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات واللوائح الفنية المنصوص عليها قانونا، حرصا منه على ضرورة مطابقتها للمعايير التقنية المنصوص عليها قبل وبعد طرحها في السوق، ضمنا لحماية مصالح المستهلك وتعزيزا لحقوقه.

- إن عدم ضبط المفاهيم التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 69 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بالإضافة إلى اعتماده على مصطلحات - تفتقد إلى الدقة - تفتح باب التأويل وليس من السهل الوقوف على تفسيرها خاصة في مجال يُمنع فيه القياس - وهو مجال توقيع العقوبات-، حيث اعتبر أن الخداع يشدد في حالة استعمال كتيبات أو إشارات أو إعلانات، وبذلك تندمج جريمة الخداع مع جريمة الإعلان الخادع رغم وجود نصوص جنائية صريحة تجرم الإشهار أو الإعلان المضلل الواردة بموجب أحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

- إن مصطلح التزوير الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 70 من القانون 09-03 السالف ذكره والتي أحالتنا إلى نص المادة 431 من قانون العقوبات، أراد به تجريم الغش وليس التزوير، ذلك أن مصطلح التزوير يخص الوثائق، في حين يتعلق الغش بالمنتوجات الاستهلاكية.

- كما وضع مصطلحات جديدة بموجب الأحكام المستحدثة في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، أين أدرج مصطلح الضمان الإضافي بدلا من الضمان الاتفاقي الذي كان يثير الكثير من الإشكالات القانونية.

- كما نص على الحد الأدنى للضمان القانوني سواء في السلع الجديدة أم في السلع المستعملة، فضلا عن تشديده في إجراءات تنفيذ أحكام الضمان حيث ألزم المستهلك بضرورة التصريح بالعيب، ولم يبق آجال التنفيذ مفتوحة كما كان الحال عليه سابقا، بل قيد المتدخل بتنفيذ التزامه بالضمان خلال آجال محددة، وقد أضاف إجراء جديد، يخص إلزام المتدخل باستبدال المنتج أو رد ثمنه كله، دون اللجوء إلى إصلاحه مرة أخرى في حالة العطب المتكرر.

- وقد أرسى المشرع الجزائري ضمن القواعد الوقائية والتحفظية التي وردت في القوانين والتنظيمات الخاصة بحماية المستهلك فكرة **العدول** وذلك بموجب التعديل الذي أحدثه على قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2018، معززاً بذلك حق المستهلك في هذه المكنة لا سيما إذا تم التعاقد بوسيلة إلكترونية تحول دون تمكين هذا الأخير من المعاينة المادية للمنتج، ودون معرفة خصائصه الفنية أو مواصفاته التقنية قبل عملية الإبرام، مما يتطلب إيلاء عناية أكثر بحماية إرادة المستهلك في هذه

العلاقة من مخلفات استخدام التقنيات الحديثة والمؤثرات الصوتية والبصرية التي تعمل على عرض السلع والخدمات في مناخ ساحر يجعل الإرادة وإن لم تكن معيبة فإنها أصبحت مشوهة.

- بالنظر إلى أهمية وصعوبة عملية البحث والتحري ومعاينة المخالفات والضبط والتحقيق ومراقبة الأسواق وكذا المحلات التجارية، للكشف عن مدى إخلال المتدخل بالتزاماته القانونية والعقدية المفضية إلى إحداث أضرار تجارية، أولى المشرع الجزائري اهتماما خاصا بتنظيم مهام وسلطات هؤلاء الأعوان بالنص عليها في المادة 25 من القانون 09-03، محددًا إياها بطائفتان: الأولى تشمل ضباط الشرطة القضائية المذكورين على سبيل الحصر بموجب المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى الأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، والثانية تشمل على سبيل الحصر كذلك أعوان قمع الغش التابعين للوزارة المكلفة بحماية المستهلك.

- كل الجرائم المرتكبة في حق المستهلك والمنصوص عليها في قانون العقوبات قرر لها المشرع فضلا عن العقوبات المالية، عقوبات أخرى سالبة للحريات، بينما أغلب العقوبات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش هي ذات طابع مالي.

- إن ما يلاحظ في الساحة العملية هو عدم تنصيب بعض الهيئات التي تدرج في إطار استراتيجية المشرع لحماية المستهلك، بل وإن كان البعض منها قد تم تنصيبها فإن دورها مغيب بالأساس، ولعل لجنة الشروط التعسفية أبلغ مثال على ذلك.

لذا نوصي بما يلي:

- نهيب بمشرعنا أن يجمع القواعد القانونية التي تعنى بحماية المستهلك عامة ومصالحه التجارية على وجه الخصوص في قانون موحد بدلا من تفرع وتعدد وتشعب القوانين والمراسيم التنظيمية وشتات قواعدها بين الأحكام العامة للقانون المدني وقانون العقوبات بينما تفرقت القواعد الأخرى بين قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتنظيمات المرتبطة به.

- تدعيم عمل أجهزة الرقابة الإدارية من خلال ضمان تكوين نوعي للمكلفين بها، وذلك بتحيين معارفهم عن طريق برمجة أيام دراسية مع الأساتذة الأكاديميين والمختصين في هذا المجال ضمانا لاستمرارية ومتابعة مهامهم عن علم ودراية، بالإضافة إلى التدعيم البشري لهذه الأجهزة ضمانا لتغطية شاملة عبر كامل التراب الوطني، خصوصا على مستوى الحدود وما تشهده من تدفق للسلع غير المطابقة.

- إشراك جمعيات حماية المستهلك في صياغة النصوص القانونية وتفعيل دورها عمليا وذلك بتمكينها من الوسائل المادية والعلمية لتحقيق أهدافها المسطرة قانونا، كما نأمل - في ظل تأكيد رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني بتاريخ 05-02-2022 على تعزيز دور ومكانة الحركة الجمعوية في الساحة الوطنية ضمن التعديل الجديد- من المشرع الجزائري تعديل الشروط التأسيسية المنصوص عليها في

القانون 12-06 وذلك باشتراط مستوى علمي معين في الأعضاء المؤسسين على الأقل، حتى تكون الجمعية قادرة على تمثيل المستهلك على الوجه المأمول وبكل مسؤولية.

- إضافة إلى التعديلات التي أجريت على قانون الإعلام لا سيما تلك التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 20-332 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، وفي إطار تحديد كفاءات ممارسة نشاط الإعلام عبر الأنترنت نوصي بتخصيص ركن يعنى بتعريف المستهلك بحقوقه وكيفية ممارسة حقه في التقاضي أمام الجهات المختصة وإطلاعه بالنصوص القانونية النازمة لعلاقته بالمتدخل في شتى المجالات.

- نهيب بمشرعنا إلى اعتماد مصطلح الغش بدلا من مصطلح التزوير في المادة 70 من القانون رقم 09-03 السلف ذكره، لأنه أكثر ملاءمة مع المنتجات.

- ضرورة الإسراع في تنصيب أعضاء لجنة البنود التعسفية، تجسيدا لحكام المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ذلك أنه ومنذ أكثر من 16 سنة تقريبا لم تشكل هذه اللجنة، وبقيت حبرا على ورق في انتظار تكريس حماية إضافية للمستهلك من كل أشكال الاستغلال والتعدي على حقوقه ومصالحه.

- تخصيص فرع خاص في المحاكم يعنى بالفصل في منازعات الاستهلاك، أو على الأقل ضمان تكوين فئة القضاة في مجال تشريعات حماية المستهلك وتقوية رصيدهم المعرفي بما يمكنهم من الفصل في دعاوى الاستهلاك المرفوعة أمامهم بالاستناد على النصوص التنظيمية المرتبطة بقانوني حماية المستهلك وقمع الغش وقانون العقوبات، مع إبرام اتفاقيات مع كليات الحقوق وكذا كليات العلوم الاقتصادية لتحيين المكتسبات العلمية للقضاة وتحيينها بما يتماشى ومستجدات الساحة العملية.

- على المشرع الجزائري إطلاق سراح التنظيم الذي وعد به بموجب التعديل الذي أحدثه على نص المادة 19 من القانون حماية المستهلك وقمع الغش، إذ أنه ولحد كتابة هذا البحث لم يصدر نص تنظيمي يحدد آجال العدول وقائمة المنتجات والخدمات التي يسري في نطاقها.

**تمت بحمد الله.**

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### I- المصادر

أولاً: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

ثانياً: الأحاديث النبوية الشريفة

- صحيح الإمام مسلم لأبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، ج.2، دار السلام، مصر 2010.

ثالثاً: القواميس.

- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج.1، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ النشر.
- **Grand dictionnaire HACHETTE** encyclopédique illustré, imprimé en France par BRODARD GRAPHIQUE – OHA/7506 – collection n° 43, Edition n° 01, 1994.
- **Yves LE GOLVAN**, Dictionnaire marketing banque assurance, Dunod, paris, 1988.

### II- المراجع

أولاً: الكتب

1- الكتب العامة

(أ)- باللغة العربية

1. إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014.
2. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج.3، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1965.
3. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.2، ط.6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982.
4. أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، م.4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ النشر.
5. أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط.1، ج.10، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت، لبنان، 2006.

6. **أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن، ط.1، ج.13، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت، لبنان، 2006.
7. **أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن، ط.1، ج.19، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006.
8. **أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الملقب بالحطاب الرعيني**، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج.4، دار الفكر، القاهرة، 1992.
9. **أحمد أبو الوفاء**، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
10. **أحمد الريسوني**، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط.4، 1995.
11. **أحمد علي سليمان**، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق مع التركيز على السوق السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000.
12. **أحمد محمد محمد الرفاعي**، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
13. **أحمد محمد محمود خلف**، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2008.
14. **أحمد مفلح خوالدة**، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
15. **آدم وهيب الندوي**، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
16. **أسعد دياب**، ضمان عيوب المبيع الخفية "دراسة مقارنة"، ط.3، دار إقرأ، للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، لبنان، 1983.
17. **إسلام هشام عبد المقصود سعد**، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
18. **إسماعيل غانم**، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1963.
19. **أشرف محمد مصطفى أبو حسين**، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقهاء الإسلامي، ط.2009، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
20. **اعراب بلقاسم**، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.2، تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية-، ط.5، دار هومة، الجزائر، 2008.

21. أنور سلطان وجلال العدوي، العقود المسماة، ج.1، البيع، دار المعارف، 1963.
22. أنور سلطان، العقود المسماة - شرح عقدي البيع والمقايضة-، (دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني) دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
23. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
24. البكري ثامر، التسويق: أسس ومفاهيم معاصرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
25. السيد خليل هيكل، نحو القانون الإداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، دون ذكر سنة النشر.
26. السيد عبد الحميد فودة، مبدأ حسن النية في القانون الروماني، ط.1، دار الفكر القانوني، الإسكندرية، 2007.
27. الصالحي إبراهيم، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، ط.1، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، القاهرة، 1988.
28. العنكبي مجيد حميد، أثر المصلحة في التشريعات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط.1، عمان، 2002.
29. العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.
30. العرعاري عبد القادر، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول: عقد البيع، ط.3، دار الأمان، الرباط، المملكة المغربية، 2011.
31. الرملي شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج.4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.
32. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهاادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2013.
33. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط.2، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
34. بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
35. بن ملحة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، ط.2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
36. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

37. **بودالي محمد**، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
38. **بودية بشير وقندوز طارق**، أصول ومضامين تسويق الخدمات، ط.1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
39. **بوضياف عادل**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، الجزائر، 2011.
40. **توفيق حسن فرج**، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1970.
41. **جاك غيستان Jacques GHESTIN**، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط.1، 2000.
42. **جعفر الفضلي**، الوجيز في العقود المدنية البيع - الإيجار - المقاوله (دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
43. **جمال الدين عطية**، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر، دمشق، ط.1، 2001.
44. **جمال زكي إسماعيل الجريدي**، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الأنترنت، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011.
45. **حزيط محمد**، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014.
46. **حساني علي**، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017.
47. **حسن عبد الباسط جميعي**، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دار النشر غير معروفة، 2010.
48. **حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج.1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، الأردن، 2002.
49. **حسين أحمد الجندي**؛ شرح قانون قمع التدليس والغش، ط.03، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
50. **حسين خضير الشعري**، الخبرة في الدعوى المدنية، ط.1، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، مصر، 2012.
51. **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2018.

52. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.
53. خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج.4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
54. خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، ط.1، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1969.
55. رابحة الغندري، الاجل في الالتزام، مركز النشر الجامعي، تونس، 2016.
56. رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
57. رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
58. رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط.1، مطبعة الأمانة، 1984.
59. ريماء فرج مكي، تصحيح العقد، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.
60. زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ط.2، ابن خلدون، الجزائر، 2003، رقم 254.
61. زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
62. زكرياء عزام، عبد الباسط حسونة ومصطفى الشيخ، مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، دار السيرة، الأردن، 2008.
63. زكي خليل المساعد، تسويق الخدمات وتطبيقاته، ط.1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
64. زهر الدين عبد الرحمن هاشم، مقاصد البيوع وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي، ط.1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
65. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
66. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، لبنان، ط.1، 1987.
67. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.1، دار الهدى، الجزائر، 2011.

68. **سعداوي سليم**، حماية المستهلك -الجزائر نموذجاً-، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2009.
69. **سليمان محمد الطماوي**، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
70. **سليمان مرقس**، العقود المسماة، عقد البيع، ط.4، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
71. **سليمان مرقس**، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، ج.2، ط.4، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1986.
72. **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني ج.1، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار صادر للنشر والطباعة، ط.5، القاهرة، مصر، 1989.
73. **سليمان مرقس**، عقد البيع، ط.5، دار الكتب القانونية، لبنان، 1990.
74. **سليمان مرقس**، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة، 2001.
75. **سمير عبد السيد تناغو**، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.
76. **سهير منتصر**، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
77. **سي يوسف زاهية حورية**، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
78. **شريف الطباخ**، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط.1، القاهرة، مصر، 2004-2005.
79. **شويحة زينب**، الإجراءات المدنية في ظل القانون 08-09، ج.1: الدعوى، الاختصاص، الخصومة، طرق الطعن، ط.1، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
80. **صالح ناصر العتيبي**، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار الكتب، القاهرة، 2001.
81. **صوفي أبو طالب**، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، مصر، 1964.
82. **عامر قاسم أحمد القيسي**، الحماية القانونية للمستهلك " دراسة في القانون المدني والمقارن "، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.
83. **عبد الحكم فودة**، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
84. **عبد الحميد الشواربي**؛ جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

85. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.4، العقود التي تقع على الملكية -البيع والمقايضة- دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، دون تاريخ نشر.
86. عبد السلام الرفعي، فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، دار إفريقيا الشرق، المغرب، 2004.
87. عبد العزيز فهمي، مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة مصر، 2005.
88. عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع في القانون المدني، دار الكتاب العربي، ط.1، مصر، 1957.
89. عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع في القانون المدني، دار الكتاب العربي، ط.2، مصر، 1958.
90. عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها- دراسة فقهية مقارنة - سلسلة الرسائل الجامعية (38)، دار الهدي النبوي، مصر، 2005.
91. عبد الناصر توفيق العطار، استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية المصرية، السنة 13.
92. عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحميد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، ط.3، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1983.
93. عز الدين بن زغبية، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط.1، 2001.
94. عطوي فوزي، علم الاقتصاد في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
95. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، المنصورة، مصر، 1993.
96. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2000.
97. علي حيدر، درر الحكام "شرح مجلة الأحكام"، م.1 (البيوع، الإجارة، الكفالة) دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.
98. عمر نبيل اسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
99. عمرو عيسى الفقي؛ جرائم قمع الغش والتدليس، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998.
100. عنابي بن عيسى، سلوك المستهلك و عوامل التأثير البيئية ☒ ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

101. فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
102. فريد كورتل، تسويق الخدمات، ط.1، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
103. فيلاي علي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، ط.2، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغبة، الجزائر، 2010.
104. فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط.3، موفم للنشر، 2013.
105. فيلاي علي، العقود الخاصة - البيع -، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
106. قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الالتزام، نتائجه وتابعه في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
107. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط.3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
108. محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.
109. محمد الخطيب الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهاج الطالبين لأبي زكريا بن شرف النووي، ج.2، دار الفكر، القاهرة، 1938.
110. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
111. محمد الطاهر بن محمد ابن عاشور، تفسير التحرير والتوير، ج.8، ق.1، دار التونسية للنشر، تونس، 1984.
112. محمد الطاهر بن محمد ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج.2، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004.
113. محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج.4، دار الكتب المصرية، مصر، 1957.
114. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.
115. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.
116. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.3، ط.2، طباعة ذات السلاسل، الكويت، 1990.

117. **محمد حسن قاسم**، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الضمان، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000.
118. **محمد حسن قاسم**، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، 2011.
119. **محمد حسين منصور**، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006.
120. **محمد حلمي عيسى بك**، شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف، مصر، 1916.
121. **محمد سعادي**، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
122. **محمد سعيد رمضان البوطي**، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون تاريخ النشر.
123. **محمد شتا أبو سعد**، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
124. **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط.1، دار الهدى، الجزائر 2012.
125. **محمد صبري السعدي**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(مصادر الالتزام) دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط.1، دار الهدى، الجزائر 2012.
126. **محمد عبد العظيم أبو النجا**، التسويق المتقدم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
127. **محمد عبد اللطيف**، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الأدلة الكتابية، ط.1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1970.
128. **محمد عبد المنعم بدر**، القانون الروماني - الكتاب الثاني في الأموال-، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، مصر، 1938.
129. **محمد محمود مصطفى**، التسويق الاستراتيجي للخدمات، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
130. **محمد محي الدين إبراهيم سليم**، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010.
131. **محمد مصطفى شلبي**، المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه وتاريخه ومذهبه ( نظرية الملكية والعقد ) ، ط.10 الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1985.

132. **محمد واصل و حسين بن علي الهلالي**، الخبرة الفنية أمام القضاء "دراسة مقارنة"، المكتب الفني، مسقط، سلطنة عمان، 2004.
133. **محمود جمال الدين زكي**، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة، 2001.
134. **محمود جمال الدين زكي**، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط.3، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1977.
135. **محمود سلام زناتي**، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، دون ذكر دار وبلد النشر، 1986.
136. **محمود وحيد**، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
137. **مروان محي الدين القطب**، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
138. **مشماشي عبد الحفيظ**، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن، ط.1، توزيع مكتبة الرشاد سطات، المغرب، 2012.
139. **مصطفى أحمد أبو عمرو**، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك "دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية" دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2010.
140. **مصطفى أحمد الزرقا**، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط.1، ج.1. دمشق، سوريا، 1998.
141. **مصطفى أحمد الزرقا**، عقد البيع، دار القلم، ط.2، دمشق، سوريا، 2012.
142. **ممدوح محمد مبروك**، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة "دراسة مقارنة وفق القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين وأحكام القضاء"، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000.
143. **منى أبو بكر الصديق**، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
144. **مونية العيش**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج.2، منشورات أمين، الجزائر، 2010.
145. **نبيل إبراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1995.
146. **نبيل إبراهيم سعد**، العقود المسماة، عقد البيع، ط.3، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.
147. **نبيل إبراهيم سعد**، العقود المسماة، عقد البيع، ط.4، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.

148. **نبيل صقر؛ نزيهة مكاوي**، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
149. **نورة غزلان الشنيوي**، الوسيط في العقود الخاصة، العقود المدنية والتجارية والبنكية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية في القانون المدني وقانون الأعمال، ط.1، ج.1، المطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2017.
150. **هاني حامد الضمور**، تسويق الخدمات، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2015.
151. **هشام صادق**، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007.
152. **وائل حافظ خلف**، مقدمة ابن خلدون للعلامة أبي زيد عبد الرحمن بن محمد بن خلدون وبذيلها شرحها المسمى الجواهر المكنون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013.
153. **وهبة الزحيلي**، نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي) -دراسة مقارنة- دار الفكر، سوريا، 1998.
154. **يوسف، سحر عبد الستار إمام**، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

#### (ب)- باللغة الفرنسية

1. **Alain BENABENT**, Droit civil (Les obligations), 12<sup>ème</sup> Edition, Editions Montchrestien, Paris, 2010.
2. **Alain SERIAUX**, Droit des obligations, collection droit fondamental, P.U.F., 1992.
3. **Alexandre BRAUD**, L'essentiel du droit commercial et des affaires, 2<sup>ème</sup> éd. Lextenso, Paris, 2010.
4. **André-Edmond Giffard et Robert Villers**, Droit romain et ancien droit français (Obligations), précis Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1976.
5. **Anne MARMISSE**, Le rôle de la doctrine dans l'élaboration et l'évolution de la responsabilité civile délictuelle au XXe siècle", LPA. 2002.
6. **Catherine HOCHART**, La garantie d'éviction dans la vente, L.G.D.J., Paris, 1993.
7. **Charles AUBRY et Charles RAU**, Droit civil, Responsabilité délictuelle, t. 6, 8<sup>ème</sup> éd., par Noel DEJEAN DE LA BATIE, Litec. 1989.
8. **Charles JARROSSON**, Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, in Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, PUAM, 1990.
9. **Christophe JAMIN**, La notion d'action directe, L.G.D.J., 1991.
10. **Claude MENARD**, Imprévision et contrats de longue durée : un économiste à l'écoute du juriste, Mélanges en l'honneur de **Jacques GHESTIN**, L.G.D.J, Paris, 2001.
11. **Clémence MOULY-GUILLEMAUD**, Retour sur l'article 1135 du code civil, une nouvelle source du contenu contractuel, L.G.D.J, 2006.

12. **Cyril BLOCH**, L'obligation contractuelle de sécurité, P. U. F, Marseille, 2002.
13. **David BAKOUCHE**, L'excès en droit civil, L.G.D.J., 2005.
14. **Denis MAZEAU**, La cause, in 1804-2004 le code civil, Un passé, un présent, un avenir, Sous-direction de **Philippe MALAURIE** et **Yves LEQUETTE**, Dalloz, 2004.
15. **Denis MAZEAUD**, Le régime de l'obligation de sécurité, Gaz. Pal., 23 Septembre 1997.
16. **Denis. MAZEAUD**, Le juge face aux clauses abusives, in Le juge et l'exécution du contrat, 1993.
17. **François COLLART DUTILLEUL** et **Philippe DELEBECQUE**, Contrats civils et commerciaux, 3<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 1996.
18. **François COLLART DUTILLEUL** et **Philippe DELEBECQUE**, Contrats civils et commerciaux, 5<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 2001.
19. **François MELIN**, Droit international privé, 5<sup>ème</sup> édition, Gualino, Lextenso, Paris, 2013.
20. **François MONCHY** et **Jean-Pierre VERNIER**, Maintenance (Méthodes et Organisations), 3<sup>ème</sup> Ed. DUNOD, Paris, 2010.
21. **François TERRE** et **Yves LEQUETTE**, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd. Paris, 1994.
22. **Frédéric LECLERC**, Droit des contrats spéciaux, LGDJ, 2007.
23. **Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE** et **Léo SAIGNAT**, traité théorique et pratique de droit civil, T.19, de la vente et de l'échange, 3<sup>ème</sup> éd., 1908.
24. **Gabriel MARTY** et **Pierre RAYNAUD**, Obligations, 2<sup>ème</sup> éd., Sirey, t. 1, 1988.
25. **Gaston STEFANI**, **Bernard BOULOC**, **Georges LEVASSEUR**, Procédure pénale, 16<sup>ème</sup> Ed., Dalloz, 1996.
26. **Geneviève VINEY** et **Patrice JOURDAIN**, Traité de droit civil « Les conditions de la responsabilité », 2<sup>ème</sup> éd. L.G.D.J. Delta, 1998.
27. **Geneviève VINEY**, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1995.
28. **George RIPERT**, L'ordre économique et la liberté contractuelle, Etude François Gény, T. 2, Sirey 1935.
29. **Georges RIPERT** : La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ ,4<sup>ème</sup> éd., 1949.
30. **Gérard CAS** et **Dédier FERRIER**, Traité de droit de la consommation, Presses universitaires de France, 1986.
31. **Gérard CORNU**, Vocabulaire juridique, 11<sup>ème</sup> éd., P.U.F, 2016.
32. **Gérard ROUSSEAU** et **Patrick DE FONTBRESSIN**, L'expert et l'expertise judiciaire en France, 2<sup>ème</sup> Ed., Bruylant / Droit et justice, 2008.
33. **Giuseppe DARI-MATTIACCI** et **Dimitri HOUTCIEFF**, Vices du consentement et aléa moral à travers la jurisprudence de la réticence dolosive, en Droit et économie des contrats, sous la direction de **Christophe JAMIN**, L.G.D.J, édition Alpha, 2009.
34. **Henri, Jean et Léon MAZEAUD**, Leçons de droit civil, T. 2 , Vol. 1, obligations (théorie générale), par **François CHABAS**, L.G.D.J, 9<sup>ème</sup> éd., 1998.

35. **Henri, Léon et Jean MAZEAUD**, Leçons de droit civil, T.3, Licence en droit, 3<sup>ème</sup> Année ; Suretés, Publicité foncière, Principaux contrats, 2<sup>ème</sup> Ed., Montchrestien, Paris, 1963.
36. **Hervé JACQUEMIN**, Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible, Bruxelles : Larcier, 2010.
37. **Jacques GHESTIN et Bernard DESCHE**, Traité des contrats, la vente, LGDJ, Paris, 1990.
38. **Jacques GHESTIN et Isabelle MARCHESSAUX-VAN MELL**, Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit européen, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges, L.G.D.J., 1996.
39. **Jacques GHESTIN**, Traité de droit civil, La formation de contrat, 3<sup>ème</sup> Ed., L.G.D.J, 2000.
40. **Jacques GHESTIN, Gilles GOUBEAUX, Muriel FABRE-MAGNAN**, Traité de droit civil. Introduction générale, LGDJ, Paris, 4e éd., 1994.
41. **Jacques GHESTIN**, L'utile et le juste dans le contrat, Archives de philosophie du droit, Sirey, Paris, 1981.
42. **Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX**, Droit civil, Les obligations, T.1, L'acte juridique, Sirey, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., 2012.
43. **Jean BEAUCHARD**, Droit de la distribution et de la consommation, P.U.F., 1996.
44. **Jean CARBONNIER**, Droit civil, Obligations P.U.F, Thémis, 14<sup>ème</sup> éd., 1990.
45. **Jean Carbonnier**, Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, 8<sup>ème</sup> éd. Paris, LGDJ, 1995.
46. **Jean DEBEAURAIN**, Les caractères de l'expertise civile, Dalloz-Sirey, 1979.
47. **Jean François RENUCCI**, Droit pénal économique, Dalloz –Sirey, Paris, 1996.
48. **Jean GATSI**, Les contrats spéciaux, Armand Colin, Paris, 1998.
49. **Jean Hélène BRICKS**, Les clauses abusives, L.G.D.J., 1982.
50. **Jean-Michel SOMMIR**, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, 2014.
51. **Jean-Yves PINOY**, Pouvoirs de l'huissier de justice, 7<sup>ème</sup> Ed., Dalloz, 2012.
52. **Laurent AYNES, Philippe MALOURIE et Philippe STOFFEL-MUNCK**, Droit des obligations, L.G.D.J, (à jour de la loi de ratification du 20 Avril 2018), Lextenso édition, 2018.
53. **Louis JOSSERAND**, *Le contrat dirigé*, Dalloz, 1933.
54. **Marcel PLANIOL & Georges RIPERT**, Traité pratique de droit civil français, T.10, Contrats civils, 1<sup>ère</sup> partie, Vente, par : **Joseph MEUREL**, L.G.D.J., Paris, 1956.
55. **Maurice DAHAN**, La pratique française du droit du commerce international, T.1, Les échanges internationaux, Centre français du commerce extérieur, 1992.
56. **Michel Alter**, L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, L.G.D.J, Paris, 1972.
57. **Mohand ISSAD**, Droit international privé, T.2, O.P.U, Alger, 1984.
58. **Nathalie SAUPHANOR**, L'influence du droit de la consommation sur le système juridique, L.G.D.J., 2000.

59. **Olivia SABARD**, Les sanctions de l'inexécution du contrat (suite): Résolution/ Réduction du prix, L.E.D.C. 2016.
60. **Pascal PUIG**, Contrats spéciaux, 2<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, Paris, 2007.
61. **Patrice JOURDAIN**, Le devoir de se renseigner, Dalloz, 1983.
62. **Patrice Jourdain**, Le fondement de l'obligation de sécurité, Gaz. Pal, 1997.
63. **Paulette VEAUX- FOURNERIE et Daniel VEAUX**, L'obligation de sécurité dans la vente, Litec, Paris, 2002.
64. **Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ**, Convention de vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Dalloz, 2008.
65. **Philip KOTLER & Bernard DUBOIS**, Marketing Management, 10 Ed., Publi union, France, 2000.
66. **Philip KOTLER, Kevin Lane KELLER, Dephine MANCEAU & Bernard DUBOIS**, Marketing management, 12<sup>ème</sup> Edit., Pearson, paris, 2006.
67. **Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET**, Le Droit de la responsabilité et des contrats, 3<sup>ème</sup> Ed., Dalloz, 2000.
68. **Philippe LE TOURNEAU**, Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, Dalloz, Paris, 2015.
69. **Philippe LE TOURNEAU**, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, Paris, 2001.
70. **Philippe LE TOURNEAU**, La responsabilité des vendeurs et fabricants, 2<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, Paris, 2006.
71. **Philippe LE TOURNEAU**, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2009.
72. **Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER**, Droit des contrats spéciaux, 8<sup>ème</sup> Ed., L.G.D.J., 2016.
73. **Philippe MALAURIE, Laurent AYNES**, cours de droit civil, les obligations, 6<sup>ème</sup> éd., paris, 1995.
74. **Philippe MALINVAUD**, La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose, J.C.P, 1968.
75. **Philippe STOFFEL MUNCK**, L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie, L.G.D.J., 2000.
76. **Pierre TERCIER**, La partie spéciale du code des obligations, Zurich, Schulthess, Polygraphischer Verlag, 1988.
77. **Pierre Van OMMESLAGHE**, « La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in Etudes offertes à **Jacques GHESTIN**. Le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle, Paris, L.G.D.J., 2001.
78. **Rabih CHENDEB**, Le régime juridique du contrat de consommation « Etude comparative », Alpha édition, Paris, 1<sup>ère</sup> éd. 2010.
79. **Raymond Monier**, La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, T.2, Paris: Recueil Sirey, 1930.
80. **Raymond SALEILLES**, La théorie générale de l'obligation, 3<sup>ème</sup> Ed., Edition la mémoire du droit, 1925.
81. **Rémy CABRILLAC**, Droit des obligations, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1998.

82. René RODIERE et Barthélémy MERCADAL, Droit des transports terrestres, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 1990.
83. Rita JABBOUR, La bonne foi dans l'exécution du contrat, LGDJ, 2016.
84. Simon TAYLOR, L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux: - étude comparative du droit anglais et du droit français- L.G.D.J., 1999.
85. Yves PICOD, Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats, L.D.G.J., 1989.
86. Yve PICOD, L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat, dans « Le juge et l'exécution du contrat », colloque I.D.A., Aix-en-Provence du 28 mai 1993, PU, Aix-Marseille, 1993.
87. Yvonne LAMBERT FAIVRE, Le droit de dommage corporel (Systèmes d'indemnisation), 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1993.

## 2- الكتب المتخصصة

### (أ)- باللغة العربية

1. أحمد عبد العال أو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة، منتجات الصيدلة والكيمائيات الطبية، دون ذكر دار النشر، 1992.
2. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
3. أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك "دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني"، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
4. بن داود إبراهيم، سلسلة الإصدارات القانونية، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث، درارية، الجزائر، 2013.
5. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، درارية، الجزائر، 2006.
6. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
7. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، ط.3، دار طيبة للطباعة، مصر، 2008.
8. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.

9. **حسن عبد الباسط جميعي**، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
10. **حسن عبد الباسط جميعي**، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
11. **زعيبي عمار**، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، ط.1، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
12. **سالم محمد رديعان العزاوي**، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2008.
13. **سي يوسف زاهية حورية**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
14. **السيد محمد عمران**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، الإسكندرية.
15. **شهيدة قادة**، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
16. **شهيدة قادة**، آليات حماية المستهلك خدمة التأمين: دراسة لمستحدث القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة، كتاب جماعي من إعداد مجموعة من الأساتذة تحت الإشراف العلمي: أ.د. قادة شهيدة، تحت عنوان: العلاقات القانونية بين مد الحمائية وجزر التعاقدية، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، تلمسان، جانفي 2021.
17. **صاحب عبيد الفتلاوي**، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، ط.1، مطبعة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
18. **عاطف عبد الحميد حسن**، حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
19. **عبد الحميد الديسطي عبد الحميد**، حماية المستهلك في ضوء القاعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.
20. **عبد المنعم موسى إبراهيم**، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
21. **علي حسين بخيدة**، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع، في القانونين المصري والمغربي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
22. **عمر محمد عبد الباقي**، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط.01، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.

23. فتاك علي، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، 2013.

24. فدوى قهوجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

25. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض الضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

26. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983.

27. محمد عبد الله أبو هزيم، الضمان في عقد البيع (دراسة مقارنة وفق أحكام التشريع الأردني والمغربي المقارن)، دار الفيحاء، عمان، الأردن، 1986.

28. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ط.1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، مصر، 2008 .

29. معيوف هدى، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2017.

30. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

#### (ب) - باللغة الفرنسية

1. Anne SINAY-CYTERMANN, Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges, L.G.D.J., 1996.
2. Dédier FERRIER, La protection des consommateurs, Dalloz, 1996.
3. Guy Raymond, Droit de la consommation, LexisNexis, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, 2014.
4. Gwendoline AUBOURG, Les droits du consommateur, éd. VECCHI, Paris3, 2004.
5. Hélène. DAVO et Yves PICOD, Droit de la consommation, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd. 2010.
6. Jacques GHESTIN, Conformité et garantie dans la vente, LGDJ, Paris, 1983.
7. Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 4<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1996.
8. Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2000.
9. Jean CALAIS-AULOY, Ne mélangeons plus conformité et sécurité, Dalloz, 1993.
10. Jean-Pierre PIZZIO, L'introduction de la notion de consommateurs en droit français, Dalloz, Paris, 1982.

11. **Jeans CALAIS AULOY et Henri TEMPLE**, Droit de la consommation, Dalloz, 9<sup>ème</sup> Ed., 2015.
12. **Jérôme HUET**, Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, Litec, Paris, 1987.
13. **Maria-José AZAR-BAUD**, Les actions collectives en droit de la consommation: Étude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé, Dalloz, 2013.
14. **Nicolas DORANDEU et autres**, Droit de la consommation, édition Ellipses, paris, 2008.
15. **Paul GROSSER**, , La réduction du prix comme remède général à l'exécution imparfaite du contrat, A.J.C.A. 2014.
16. **Philippe BRUN**, Le droit de revenir sur son engagement, droit et patrimoine, 1998.
17. **Pierre LEMAY**, L'inexécution du contrat: la réduction du prix (Projet, art. 1223), in: **Mathias LATINA, Gaël CHANTEPIE**, Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Analyses et propositions, Paris, 2016.
18. **Yvan AUGUET, Nicolas DORANDEU, Marc GOMY, Sébastien ROBINNE et Vanessa VALETTE-ECOLE**, Droit de la consommation, ELLIPSES, Paris, 2008.
19. **Yves PICOD et Hélène DAVO**, Droit de la consommation, Dalloz, coll. Armand Colin, 2005.

## ثانيا: الرسائل والمذكرات

### 1- رسائل الدكتوراه

#### (أ)- باللغة العربية

1. **أحمد بلحاج جراد**، القاضي المدني وتنفيذ العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2009.
2. **أمازوز لطيفة**، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
3. **بركات كريمة**؛ حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2014.
4. **بن حميدة نبهات**، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2018-2019.

5. **بن سالم المختار**، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه في قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
6. **بن عمارة محمد**، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.
7. **بن وطاس إيمان**، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش وفقا للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وقانون العقوبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.
8. **بوجميل عادل**، مسؤولية العون الاقتصادي في إطار قانون المنافسة والممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
9. **بوختالة سعاد**، دور القاضي في تكملة العقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
10. **بوطالب هاجر**، مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقا للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا 1980/04/11، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2019.
11. **تماني جميلة**؛ الغش في العقود، رسالة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019.
12. **ثروت فتحي إسماعيل**، المسؤولية المدنية للبائع المهني: الصانع - الموزع، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1987.
13. **جريفيلي محمد**، حماية المستهلك في نطاق العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.
14. **حامق ذهبية**، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010.
15. **حسن علي الذنون**، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مطبعة النهضة، مصر، 1946.
16. **دالي بشير**، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية : 2015-2016.
17. **درماش بن عزوز**، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.

18. دهيليس رجاء، الخبرة القضائية في المواد المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.
19. رباحي أحمد، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية وفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2008.
20. ربيع زاهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017.
21. زروقي حنين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، السنة الجامعية 2017-2018.
22. زعموش محمد، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية : 2004-2005.
23. زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
24. زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.
25. زواري عبد القادر، الحماية الجزائية للمستهلك في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2015-2016.
26. زوبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.
27. سحر إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001.
28. سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية : 2011-2012.
29. شمام منير، السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2018-2019.

30. شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
31. العايب ريمة؛ الالتزام بالمطابقة في عقود الاستهلاك، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، 2019-2020.
32. عبد الرضا عبد الرسول، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974.
33. عبد القادر محمد أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، (نحو نظرية عامة)، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر، 2008.
34. عثمان بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
35. علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2015-2016.
36. عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016.
37. فرحاوي عبد العزيز، التزام البائع بضمانة سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2، 2019-2020.
38. فريحاوي كمال، أحكام العلم بالمبيع في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2016-2017.
39. قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقرير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014.
40. قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017.

41. **لعوامري وليد؛** الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه الطور الثالث "LMD" في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، 2016.
42. **لموشية سامية،** الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.
43. **لوني يوسف،** الحماية الإجرائية للدائن المتعاقد في التنفيذ العيني، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2018-2019.
44. **مالكي محمد،** الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص : قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
45. **محمد بن سعد المقرن،** مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال وتنميته، رسالة دكتوراه في الفقه، ج.2، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1999.
46. **محمد عبد السلام نصر عماشة،** مسؤولية المنتج عن ضمان العيوب الخفية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2007.
47. **محمود عبد الحكم رمضان الخن،** التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1994.
48. **معزوز دليلة،** الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - تاريخ المناقشة 2014/11/08.
49. **ولد عمر طيب،** النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
50. **يغلى مريم،** إلتزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.

(ب)- باللغة الفرنسية

1. **Anne-Marie de Matos,** Les contrats transfrontières conclus par les consommateurs au sein de l'Union européenne, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Aix-Marseille3, France, 1999.

2. **Aude PHILIP**, Etude des aspects juridiques et vétérinaires de la conformité : L'exemple des ventes de chevaux de sports, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale de droit n°492, Université de Jean MOULIN, Lyon3, 2017.
3. **Aude PHILIP**, Étude des aspects juridiques et vétérinaires de la conformité : l'exemple des ventes de chevaux de sport, thèse de doctorat en droit privé, université de Lyon III, soutenue le 29-09-2017.
4. **Bernard GROSS**, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Thèse pour le doctorat, Nancy, 1963, éd. L.G.D.J, Paris, 1964.
5. **Christophe DALMET**, La notion de denrées alimentaires, Thèse de doctorat en droit, Université d'Avignon, 2009.
6. **Djamila MAHI-DISDET**, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, Académie d'Aix-Marseille, 2011.
7. **Françoise BELLA**, Les choses dangereuses dans les contrats privés, thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, 2015.
8. **Galatina ALEXAKI**, Les éléments objectifs et les éléments subjectifs de la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection du consommateur (confrontation du droit grec à la directive communautaire n° 85/374/CEE), thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris 2, France, 1993.
9. **Guillaume ZAMBRANO**, L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence « Etude de contentieux français devant le tribunal de commerce de paris 2010-2012 », Thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit et sciences politiques, Université de Montpellier 1, 2012.
10. **Hanane OUIRINI**, Essai sur l'eupéanisation du droit de la consommation, thèse de doctorat en droit des contrats, université d'Avignon et des pays de Vaucluse, soutenue le 19-05-2016.
11. **Isabelle de BENALCAZAR**, La protection des intérêts économiques des consommateurs dans le secteur des produit – Etude comparée : droit Anglais, Français et communautaire – thèse de doctorat en droit, université de Paris I – Panthéon – Sorbonne, soutenue le 15-06-1999.
12. **Jean AUVERNY-BENNETOT**, La théorie de l'imprévision: droit privé, droit administratif, droit ouvrier, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1938.
13. **Jean-Pascal CHAZAL**, De la puissance économique en droit des obligations, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université Pierre Mendès Grenoble II, 1996.
14. **Jiayan FENG**, Le droit des produits défectueux : Une approche Euro- Américaine, thèse de doctorat en droit privé, Université de Perpignan, 2016.
15. **Jorge BALMACEDA**, La vente de marchandises dans les systèmes de droit civil et de common law « Une étude des droits anglais, français et chilien », Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale de droit privé, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2017.
16. **Khair Al Deen Kadhim OBBED**, Les effets de l'Internet sur les règles de conflit de compétence internationale « Comparaison entre les droits irakien, Thèse de doctorat en droit privé, Spécialité : Droit international privé, Université de Toulon, Ecole doctorale 509, France, soutenue le 28/06/2016.

17. **Lise GUILLEMIN**, La pièce de rechange automobile, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Lorraine, 2012.
18. **Ludovic MARIGNOL**, La prévisibilité en droit des contrats, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale de droit et science politique, Université Toulouse Capitole, présentée et soutenue le 11-12-2017.
19. **Marie DUPONCHELLE**, Le droit à l'interopérabilité « Etude de droit de la consommation », Thèse de doctorat en droit privé, Ecole de droit de la Sorbonne, Université Panthéon Sorbonne (Paris 1), 2015.
20. **Marie LEVENEUR-AZEMAR**, Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, thèse de doctorat en droit, université de Paris II « Panthéon – Assas », école de doctorale de droit privé, soutenue le 14-09-2016.
21. **May HAMMOUD**, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas (Ecole doctorale de droit privé), France, soutenue le 10-12-2012.
22. **Mostafa Fahim NIA**, les obligations de livraison et de conformité du vendeur dans les contrats de vente internationale de marchandises-étude comparative de la convention de Vienne du 11 avril 1980 et du droit français des ventes internes, thèse de doctorat, Paris1, Panthéon Sorbonne, 2011.
23. **Myriam MEHANNA**, La prise en compte de l'intérêt du cocontractant, Thèse de doctorat en droit, école doctorale de droit privé, Université Panthéon Assas, Paris, 2014.
24. **Nicolas GRAS**, Essai sur les clauses contractuelles, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale des sciences économiques, juridiques et de gestion, Université d'Auvergne-Clermont Ferrand, 2014.
25. **Parfait HABA**, Le non-professionnel et le petit professionnel : la protection de deux contractants faibles par le droit privé, thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, université Paris Nanterre, 2017.
26. **Pascal FRECHETTE**, La restitution des prestations en droit Québécois : Fondements et régime, thèse de doctorat en droit, Université LAVAL, Québec, Canada, 2017.
27. **Rafik OULHAZI**, Le juge judiciaire et la force obligatoire du contrat, thèse de doctorat, Université de Robert Schuman, Strasbourg 3, soutenue en 1997.
28. **Richard DESGORCES**, La bonne foi dans le droit des contrats « Rôle actuel et perspectives », thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 1992.
29. **Sala EL FAKHRI**, Classification générale des contrats de droit civil « Approche comparatiste », thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2010.
30. **Yvan MARJAULT**, Les obligations disjonctives « Etude des obligations alternatives et facultatives », Thèse de doctorat en droit, Ecole doctorale de droit et sciences politiques, Université du Maine sous le sceau de l'université Bretagne Loire, 2016.

## 2- مذكرات الماجستير

### (أ)- باللغة العربية

1. رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف -02- ، 2013-2014.
2. زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.
3. شعباني (حنين) نوال؛ التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، فرع: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.
4. محمد صبحي حسن العايدي، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.
5. ناصري فهيمة، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة، 2003-2004.
6. وائل نافذ سفرجلاني؛ الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2001.
7. إحسان شاكر عبد الله، مسؤولية الباني تجاه المشتري في عقد بناء السفينة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1977.
8. خواص جويذة، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
9. زينب ماتن، جودة خدمة ما بعد البيع كمدخل استراتيجي لتحقيق التفوق التنافسي للمؤسسة الإنتاجية، دراسة حالة مجمع SOVAC للسيارات، مذكرة ماجستير، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية والتسيير، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2010-2011.
10. حساني عبد الكريم، واقع التسويق في المؤسسة المصرفية، دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية - وكالة باتنة رقم 336-، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية والتسيير، تخصص : تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011.
11. بوروح منال؛ ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09-03 (المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)، مذكرة ماجستير - فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة- كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

12. صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص : قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013-2014.

(ب)- باللغة الفرنسية

#### Mémoires de Master :

1. **Camille DUPIN**, La notion de consommateurs, mémoire de master 2 en droit des contrats, université Paris-Sud, faculté Jean Monnet, 2014.
2. **Florent PERROUX**, La garantie contractuelle dans les contrats à distance, mémoire de master2, Centre de droit de la consommation et du marché, Université de Montpellier 1, 2012.
3. **François Chevallier**, Les principes généraux du droit des contrats, Mémoire de master 2 en droit privé général, université de Paris II, Année universitaire 2014-2015.

#### Mémoires de D.E.A:

1. **Loir Romain**, Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, Mémoire de D.E.A. droit des contrats, sous la direction de Christophe Jamin, Ecole doctorale de Lille (2), Session 2001-2002.
2. **Florence LEVY**, L'égalité contractuelle, Mémoire déposé en vue de l'obtention du diplôme de maîtrise en droit, Institut de droit comparé, Université McGill, Montréal, 1994.

#### ثالثا- المقالات

(أ)- باللغة العربية

1. **أحمد السعيد الزقرد**، محاولة لإنقاذ العقد من الفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، العدد: 28، جامعة المنصورة، مصر، 2000.
2. **أمازوز لطيفة**، مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد: 54، العدد: 01، تاريخ النشر: 2017/03/15.
3. **أحمدي بوزينة إيمان والأستاذ الدكتور: قادة شهيدة**، العدول بين الحماية الإجرائية للقواعد العامة والقوانين الخاصة بالمستهلك، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: 07، العدد: 02، تاريخ النشر: 2021/12/29.
4. **أمير طالب هادي التميمي**، الفسخ الجزئي للعقد (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد: 2، العدد: 4، ج.2، العراق، 2018.
5. **أميرة صخري**، تعديل القاضي للعقد: تعدي على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد؟، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد: 01، 2019.

6. **بخيت عيسى**، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، المجلد : 10، العدد: 02، 2018.
7. **برايح منير**، صور تنفيذ إلزامية الضمان في ضوء القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مقال منشور بمجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 02 العدد: 03، سبتمبر 2018.
8. **بلعابد سامي**، الطبيعة القانونية للالتزام ضمان العيوب الخفية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد: 27، العدد: 3، 2016.
9. **بن أوجب فطيمة الزهرة المفيدة و نجاح عصام**، حق عدول المستهلك الإلكتروني: إحلال أم إخلال للتوازن العقدي؟ مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 15، العدد: 01، 2022.
10. **بن بعلاش خاليدة**، تصدي القضاء الفرنسي لأوجه قصور قواعد ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك، مجلة الفقه والقانون، المغرب (رمد 0615-2336)، العدد: 16، 2014.
11. **بودالي محمد**، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، الإدارة، العدد 24، 2000.
12. **بوفاتح أحمد**، سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة القضائية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 08، العدد: 02، 2019.
13. **بولعراس مختار**، المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بتمنراست، المجلد: 07، العدد : 02، 2018.
14. **بولقرينات إكرام**، ترجيح القاضي لأدلة الإثبات المتعارضة - دراسة فقهية قانونية مقارنة -، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 55، العدد: 03، 2018.
15. **بولمكاحل أحمد**؛ الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري، مجلة المعيار، مجلد : 23، العدد 48، 2019.
16. **جابر محجوب علي**، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة - دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي (القسم الاول) - مجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 1996.
17. **جامع مليكة**، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد: 13، العدد: 1، 2020.

18. جريفيلي محمد، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأدرار، المجلد : 06، العدد : 01، جانفي 2017.
19. جريفيلي محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص (دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016)، مجلة القانون والمجتمع، المجلد: 6، العدد: 01، 2018.
20. حاج بن علي محمد، إلتزام المتدخل بضمان صلاحية المنتج، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 54، العدد: 2، تاريخ النشر: 15-06-2017.
21. حاج بن علي محمد، امتداد النظام الخاص للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة - دراسة مقارنة على ضوء آخر التعديلات -، مجلة المعرفة، جامعة البويرة (قسم العلوم القانونية)، المجلد : 14، العدد: 01 ، جوان 2019.
22. حاج بن علي محمد، أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية - على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 -، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد التاسع، جانفي 2013.
23. حجازي عبد الحي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد: 01، مجلد: 01، مصر، 1959.
24. حساني علي، الإلتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد : 48، العدد: 4، 2011.
25. رعد غالب غائب النداوي، ضوابط التجارة في الشريعة الإسلامية، مجلة الفتح، العدد: 23، 2005.
26. رواحنة زوليخة وقلات سومية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، العدد: 04، أبريل 2017.
27. زعموش محمد، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد: 6، 2005.
28. زمام جمعة، تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، المجلد : 6، العدد: 02، جوان 2017.
29. زينب سالم، الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الفرنسي "دراسة قانونية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، العدد: 2، جامعة بغداد، العراق، 2018.

30. سامر المصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد: 29، العدد: 01، 2013.
31. سامي عبد الله الدريعي، معيار التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية ودعوى الإخلال بالتسليم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد: 75، جامعة القاهرة، 2005.
32. ساوس خيرة، حق الجمعيات في التقاضي، مجلة البحوث والدراسات، العدد: 13، السنة: 09، 2012.
33. سعاد تيالي، دور الجمعيات في حماية المستهلك من خلال القانون 08-31، مجلة قانون وأعمال، العدد: 02، 2011.
34. سي زاهية حورية، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مقال منشور بمجلة الحقيقة، المجلد: 14، العدد: 34، 2015.
35. سي يوسف زاهية حورية؛ تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة النقدية، المجلد: 2، العدد: 1، 2007.
36. شامي يسين، تحديد فكرة الخصم في الدعوى المدنية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسلت، المجلد: 03، العدد: 05، جوان 2018.
37. شنة أسماء، التوسع التشريعي في تحديد المفهوم الوظيفي للمبيع - دراسة مقارنة -، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد: 14، العدد: 02، 2016.
38. شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج - دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن-، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، المجلد: 01، العدد: 02، 2011.
39. شهيدة قادة، التجربة الجزائرية في حماية المستهلك: بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد: 01، 2014.
40. شهيدة قادة؛ الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك، مجلة المحامي المنظمة الجهوية للمحامين، سيدي بلعباس، العدد: 04، 2005.
41. شوقي بناسي، الالتزام بالسلامة - تطور مستمر بأبعاد مختلفة - مقال منشور بمجلة معارف: قسم العلوم القانونية، السنة: 13، العدد: 24، تاريخ النشر: 2019/06/01.
42. شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية

- والسياسية، كلية الحقوق - جامعة بن يوسف بن خدة- بن عكنون، الجزائر، المجلد: 48، العدد: 2، تاريخ النشر: 2011/06/15.
43. **ضويفي محمد**، حق المستهلك في ضمان المنتج وتوفير خدمة ما بعد البيع، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد: 8، 2015.
44. **طويل مريم**، مؤسسة المسؤولية المدنية كآلية لتوازن مصالح المنتجين وحقوق المستهلكين، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد: 06، 2019.
45. **عزيزي عبد القادر**، مسؤولية المنتج عن منتجاته في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد: 7، المجلد: 1، 2017.
46. **عمر بن سعيد**، ماهية الإثبات ومحلها في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، المجلد: 04، العدد: 13، 2018.
47. **عمروش أحسن**، العيب في المُنْتَج في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد: 02، 2012.
48. **عميرات عادل**، الالتزام بالمطابقة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، العدد: 04، 2015.
49. **غازي عبد الرحمن**، إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون العراقي وضمانه في القانون المصري (دراسة مقارنة)، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة عين شمس، مصر، العدد: 02.
50. **غربوج حسام الدين**، دور جمعيات حماية المستهلك في الرقابة على المنتجات، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد: 03، ديسمبر 2017.
51. **فرحي محمد**، سياسة التنمية الاقتصادية في الإسلام: الإطار العام والمقومات، مجلة الباحث، المجلد: 2، العدد: 2، 2003.
52. **فيلاي علي**، الدين والقانون، مقال منشور بالمجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
53. **قداش سلوى**، واقع الإلتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مقال منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد: 6، 2017.
54. **قرواش رضوان**، ترقية المركز القانوني للمستهلك دراسة مقارنة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بحماية المستهلك، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد: 14، 2017.

55. **قونان كهينة**، صلاحية أعوان قمع الغش على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش والمرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد: 08، العدد: 02، 2021.
56. **كيفاجي الضيف**، دور قاعدة عبء الإثبات في حسم الخصومات بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، مجلة المعيار، المجلد : 18، العدد: 35، 2014.
57. **مجدوب كوثر**، تسوية منازعات الاستهلاك ذات الطابع الدولي بين اللجوء إلى القضاء الوطني والوساطة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد: 02، العدد: 03، ديسمبر 2017.
58. **محمد حسن قاسم**، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة"، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العدد: 01، مصر، 2010.
59. **محمد عرفان الخطيب**، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد: 2، العدد التسلسلي 26، جوان 2019.
60. **محمد عماد الدين عياض**، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش، دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، المجلد: 05، العدد: 09، 2013.
61. **مختار رحمانى محمد**، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج (المادة 140 مكرر من القانون المدني)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، لسنة : 2013، العدد: 2.
62. **مصطفى محمود محمد عبد العال عبد السلام**، " دور المنظمات غير الحكومية في حماية المستهلك (حالة مصر)"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد: 04، الجزائر، 2006.
63. **ملوك جهيدة**، أثر خدمات ما بعد البيع على ولاء المستهلك للعلامة التجارية Condor (بولاية البليدة) ، مقال منشور بمجلة معارف، قسم العلوم الاقتصادية، السنة الحادية عشرة، العدد: 21، ديسمبر 2016.
64. **منصور حاتم محسن**، العدالة العقدية - دراسة مقارنة -، مقال منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 35، العدد: 6، 2017.
65. **منصور مصطفى منصور**، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد البيع والإيجار، مقال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد : 2، 1959.
66. **منى نعيم جعاز**، معالجات الإخلال بمضمون العقد، دراسة في القانون الفرنسي على وفق مرسوم 2016-1231 والمشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية في فرنسا 2017، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية/ كلية القانون - جامعة بغداد/ العدد الخاص السادس، 2019.

67. **مواقي بناني أحمد**، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، المجلد: 09، العدد: 10، تاريخ النشر: 15-01-2014.
68. **مولك بختة**، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد: 36، العدد: 2، 1999.
69. **ناجية العطارق**، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء ق.م.ف، مقال منشور بمجلة العلوم القانون والشرعية، كلية الحقوق، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد : 6، 2015.
70. **نجلة يونس محمد**، حركة حماية المستهلك ودورها في نشر الوعي الاستهلاكي (دراسة استطلاعية لعينة من المستهلكين في مدينة الموصل)، مقال منشور بمجلة تنمية الرافدين العدد 109 المجلد 34 لسنة 2012.
71. **نسرين محاسنة**، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة: السادسة، العدد: 4 - العدد التسلسلي: 24، ديسمبر 2018.
72. **هاني حامد الضمور**، تسويق الخدمات، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، المجلد : 06، العدد: 01، جانفي 2017.
73. **يسعد فضيلة**، إلتزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد: 09، العدد: 01، 2016.
74. **يغلى مريم**، إلتزام المتدخل بتسليم منتج مطابق (المفهوم والضمان)، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد : 04، 2017.
- (ب)- باللغة الفرنسية

1. **Abbas GHASEMI HAMED**, Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information. In: *Revue juridique de l'Ouest*, 1998.
2. **Anne-Sophie BARTHEZ**, Crise économique et contrat : les remèdes, R.D.C., 2010, p. 467.
3. **Dalila ZENNAKI**, L'importance de la détermination de la conformité, Communication au séminaire national sur la protection du consommateur, organisé par la faculté de droit de Ben-Aknoun - Alger, le 24 et 25 avril 2002, *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, Vol :39, n°01, 2002.
4. **Daniel MAINGUY**, Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires, R.T.D Com, Janvier-Mars 1999.
5. **Danièle HUET-WEILLER**, Jurisclasseur civil, articles 1641 à 1648, de la garantie des défauts de la chose vendue, Fasc. B.

6. **Elise DEGRAVE**, la réparation et le remplacement d'une chose vendue non-conforme, annales de droit de Louvain, vol 65, n° 1-2, 2005.
7. **Eric BROUSSEAU et M'hand FARES**, Règles de droit et inexécution du contrat, L'apport de la théorie économique des contrats au droit comparé, Revue d'économie politique, Dalloz 2002.
8. **Eric BROUSSEAU**, L'économiste, le juste et le contrat: Le contrat au début du 21<sup>ème</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de **Jacques GHESTIN**, L.G.D.J, Paris, 2001.
9. **Eric FOKOU**, La notion d'économie du contrat en droit français et québécois, Revue générale de droit, Vol. 46, n° 2, 2016.
10. **Eric SAVAUX**, , Article 1223: la réduction du prix, in: Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats: articles choisis, RDC 2015.
11. **François DIESSE**, Les applications de l'article 1147 du code civil de 1804 à 2004, revue générale de droit, volume 34, n° 03, 2004
12. **François TERRE**, L'inutile et l'injuste, étude offertes à **Jaques GHESTIN** – Mélanges – LGDJ, Paris, 2001.
13. **François VIALLA, Claire DEBOST, Anne GIBELIN, Paul VERON**, Les nouveaux modes d'indemnisation en droit de la santé, L'émergence d'un droit d'indemnisation systématique des dommages corporels (Un ouvrage conjoint en université d'Alger1 et université de Pau « France »), 2012.
14. **Frédéric ROUVIERE**, L'obligation comme garantie, Laboratoire de théorie du droit(EA892), Paru dans RTD civ. 2011.
15. **Gabriel ECKERT**, Note de jurisprudence administrative, Revue du droit public, n° 5, L.G.D.J., 2001.
16. **Gilles PAISANT**, Un élargissement de l'action collective en suppression des clauses abusives, la semaine juridique, édition générale, n° 15, du 11 avril 2011.
17. **Guido SMORTO**, La justice contractuelle, in R.I.D.C., Vol. 60, n° 3, 2008.
18. **Guy Raymond**, Information du consommateur, J.Cl, Concurrence - Consommation, Fasc. 845 (Information du consommateur).
19. **Hadjira DENNOUNI**, L'obligation de sécurité, Actes du colloque Franco-Algérien, Université Montesquieu, Bordeaux IV et Université d'Oran Es-Sénia, du 22 Mai 2002, sous la direction de : **Mme Dalila ZENNAKI et Mr. Bernard SAINTOURENS**.
20. **Hélène AUBRY**, « *Un apport du droit communautaire au droit français des contrats : la notion d'attentes légitimes* », Revue internationale de droit comparé n°3-2005.
21. **Henri MAZEAUD**, La responsabilité civile du vendeur-fabricant, R.T.D. civ. 1955.
22. **Isabelle DEMESLEY**, Le droit de repentir, Revue juridique de l'Ouest, 1997.
23. **Jacques GHESTIN**, Le contrat en tant qu'échange économique, in revue d'économie industrielle, vol. n°92, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> trim. 2000.
24. **Jacques GHESTIN**, Rapport introductif, in Les clauses abusives entre professionnels, Economica, 1998.
25. **Jean CALAIS-AULOY**, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D. Civ., éd. S., 93<sup>ème</sup> Année, 1994.
26. **Jean CALAIS-AULOY**, Une nouvelle garantie pour l'acheteur: la garantie de conformité, R.T.D. Civ., n°04 , 2005.

27. **Jean François OVERSTAKE**, La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T.D. Civ. 1972, n°40.
28. **Jean van ZUYLEN** : Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences, Annales de droit de Louvain, vol. 71, 2011.
29. **Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI**, Vente, Obligation de délivrance, Sanctions, J.C.P, Civil, (articles de 1603 à 1623), vente et distribution, 1991, Fasci. 10.
30. **KAHLOULA Mohamed et MEKAMCHA Ghaouti**, La protection du consommateur en droit algérien, 1<sup>ère</sup> partie, IDARA, vol. 5, n° 2, 1995.
31. **Karine DE LA ASUNCION-PLANES**, La personne morale peut-elle être protégée par le droit de la consommation?, Petites affiches, 03 mars 2010.
32. **Marie-Ange HOUTMANN**, La mauvaise foi effective des vendeurs professionnels en matière de garantie d'éviction et des vices cachés, droit des contrats, petites affiches, 01-08-2002.
33. **NACEUR Fatiha**, Les règles préventives visant la conformité des produits et des services, in revue de droit économique et environnement, Laboratoire de droit économique et environnement, n°02, Septembre 2009.
34. **Natacha SAUPHANOR-BROUILLARD**, La confiance dans les contrats de consommation, Acte du colloque de l'université de Versailles Saint Quentin en Yvelines, Dalloz, 2008.
35. **Philippe LE TOURNEAU**, Conformité et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels, R.T.D Com, 1980.
36. **René DEMOGUE**, « De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose et de la responsabilité délictuelle entre contractants (à propos d'un arrêt de la Cour suprême du Canada) », in RTD civ, 1923.
37. **René DEMOGUE**, Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, R.T.D. Civ., 1907.
38. **René SAVATIER**, Les Sanctions Attachées à l'inexécution des obligations contractuelles, Rapport de synthèse présenté aux journées 1964, de l'Association **Henri CAPITANT** des amis de la culture juridique Française, Revue internationale de droit comparé Vol. 16 n°4, Octobre-décembre 1964.
39. **Sabine BERNHEIM-DESVAUX**, Le droit de la consommation, entre protection du consommateur et régulation du marché. In: Revue juridique de l'Ouest, n° spécial 2013, Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction, Actes du colloque.
40. **Thierry BOURGOIGNIE et Julie ST-PIERRE**, Le statut de la politique de protection du consommateur dans les systèmes régionaux économiquement intègres. Une première évaluation comparative, Revue québécoise de droit international (20-1), 2007.
41. **ZENNAKI Dalila**, Les aspects controverses du droit Algérien de la consommation par rapport au droit civil, revue des sciences juridique et administrative, numéro spécial, Faculté de droit, Djilali LIABES, Sidi Bel Abbes, Avril 2005.

## رابعاً- مداخلات الملتقيات والأيام الدراسية

### أ)- باللغة العربية

1. **سعاد نويري**، مداخلة بعنوان: "الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين"، المؤتمر السنوي 22، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 13 و14 ماي 2014.
2. **فاروق العربي**، دور التشريعات في إقامة التوازن بين المستهلك والتاجر، بحث مقدم في إطار ندوة خاصة بحماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 06 و07 ديسمبر 1998.
3. **ليندة عبد الله**، مداخلة بعنوان: المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية- المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و14 أبريل 2008.

### ب)- باللغة الفرنسية

1. **Isabelle DE LAMBERTERIE**, Préconstitution des preuves, présomptions et fictions, Sécurité juridique et sécurité technique, Conférence organisée par le programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003.

### خامساً- المحاضرات

1. **بن عصمان جمال**، مقياس القانون الدولي الخاص، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية (2014-2015).
2. **سكيل رقية**، محاضرات في مقياس طرق الإثبات، السنة الثالثة حقوق (نظام ل.م.د)، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، السنة الجامعية (2019-2020).

### سادساً- الأخبار التلفزيونية والجرائد اليومية

1. قناة الشروق نيوز بتاريخ 2020/08/01، في شريط الأخبار.
2. يومية الجزائر، العدد: 2635، الصادر بتاريخ 2020/08/02.

## سابعاً- النصوص القانونية

### I- النصوص القانونية الدولية

#### أ)- باللغة العربية

1. اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 1964/07/01 الخاصة ببيع المنقولات المادية.
2. اتفاقية بروكسل المصادق عليها بتاريخ 27 سبتمبر 1968، المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية
3. اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.
4. اتفاقية ستراسبورغ الموقع عليها في 1977/01/27، المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في حالة الأضرار الجسدية والوفاة.

#### ب)- باللغة الفرنسية

- 1- Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JO n° L 210 du 07 Août 1985.
- 2- Directive n° 1999-44 du 25 Mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

### II- النصوص القانونية الوطنية

1. دستور سنة 1976، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد: 76، الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.
2. دستور سنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم: 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد: 14، الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2016.
3. دستور سنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد: 82 الصادر بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.
4. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادر بتاريخ 13 يناير 1988.
5. القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، الجريدة الرسمية، العدد: 24 الصادر بتاريخ 07 أبريل 1999.
6. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 27 جوان 2004، العدد: 41، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

7. القانون رقم:06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد: 15، الصادر بتاريخ: 12 مارس 2006.
8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد : 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
9. القانون رقم: 08-12 المؤرخ في: 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية، العدد: 36 ، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008.
10. القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية، العدد: 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.
11. القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد: 02، الصادر بتاريخ 15 يناير 2012.
12. القانون رقم: 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد: 57، الصادر بتاريخ: 12 أكتوبر 2017.
13. القانون رقم: 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد: 28، الصادر بتاريخ: 16 مايو 2018
14. القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد: 35، الصادر بتاريخ 13 يونيو 2018.
15. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد: 46، الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018.
16. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد: 48 ، الصادرة بتاريخ: 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
17. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، العدد: 49، المعدل والمتمم.
18. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد: 78، الصادر بتاريخ: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
19. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد: 13، الصادرة بتاريخ: 8 مارس 1995، المعدل والمتمم.
20. الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 غشت 2001.

21. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد: 43 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2003، المعدل والمتمم.
22. الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003، العدد : 44.
23. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية، العدد : 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.
24. الأمر 11-03، المؤرخ في: 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد: 52، الصادرة بتاريخ: 27 غشت 2003، المعدل والمتمم.
25. المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1889، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1997، العدد: 61.
26. المرسوم الرئاسي 05-118 المؤرخ في 11 أبريل 2005، المتعلق بتأمين المواد الغذائية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2005، العدد: 27.
27. المرسوم التنفيذي رقم 94-74 المؤرخ في 30 مارس 1994، الذي يحول معهد باستور في الجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1994، العدد 19.
28. المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 أبريل 1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد: 21، الصادرة بتاريخ : 19 أبريل 1995.
29. المرسوم التنفيذي رقم 95-363 المؤرخ في 11 نوفمبر 1995، المحدد لكيفيات التفيتش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية أو المنتجات الآتية من أصل حيواني مخصصة للاستهلاك البشري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 1995، العدد: 68.
30. المرسوم التنفيذي رقم 95-405 المؤرخ في 02 ديسمبر 1995، المتعلق برقابة الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 06 ديسمبر 1995، العدد: 75.
31. المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 يناير 1997، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 15 يناير 1997، العدد : 04.
32. بالمرسوم التنفيذي رقم 98-315 المؤرخ في 03 أكتوبر 1998، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 05 أكتوبر 1998، العدد : 74.

33. بالمرسوم التنفيذي رقم 99-156 المؤرخ في 20 يوليو 1999، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 25 يوليو 1999، العدد: 49.
34. المرسوم التنفيذي رقم 99-158 المؤرخ في 20 يوليو 1999، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 25 يوليو 1999، العدد: 49.
35. المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 11 ديسمبر 2005، العدد: 80.
36. المرسوم التنفيذي رقم 07-227 المؤرخ في 24 يوليو 2007، المحدد لإجراءات ممارسة الصيد السياحي وكيفيةاتها، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2007، العدد: 48.
37. المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010 الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2010، العدد: 26.
38. المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 28، بتاريخ 2012/05/09.
39. المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المؤرخ في 08 فبراير 2015، المحدد لشروط وكيفيةات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ 08 فبراير 2015، العدد: 05.
40. المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 المؤرخ في 12 مايو 2015، المتعلق بشروط وكيفيةات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ: 13 مايو 2015، العدد: 24.
41. المرسوم التنفيذي رقم 17-344 المؤرخ في 28 نوفمبر 2017، المحدد لشروط وكيفيةات ممارسة نشاط إنتاج المركبات وتركيبها، الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2017، العدد: 68.
42. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 يناير 1994، المتعلق بنوعية الفواكه والخضر الطازجة الموجهة للاستهلاك و عرضها، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 16 مارس 1994، العدد: 14.
43. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ديسمبر 2015، المحدد لشروط وكيفيةات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ: 06 يناير 2016، العدد: 1.

### III- التشريعات المقارنة

1. القانون رقم 181 المؤرخ في 13 سبتمبر 2018 المتضمن إصدار قانون حماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية، العدد: 37.
2. القانون رقم 08-31 المؤرخ في 18 فبراير 2011 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، العدد: 5932 الصادر بتاريخ 7 أبريل 2011

(ب)- باللغة الفرنسية

1. Loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, J.O.R.F du 6 janvier 1988.
2. Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, J.O.R.F n° 110 du 12 mai 1992. Publiée sur: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
3. Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, J.O.R.F n° 17 du 21 janvier 1992.
4. Loi n°98-389 du 19 mai 1998, J.O.R.F. du 21 mai 1998, modifié par la Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 - art. 29 J.O.R.F du 10 décembre 2004.
5. Loi n° 2011/1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécutions. Publiée sur: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
6. Loi 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, J.O.R.F n° 0065 du 18 mars 2014, modifiée par l'article 28 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020, J.O.R.F n° 35 du 11 février 2020.
7. Ordonnance n° 2005-136 du 17 Fév. 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, J.O.R.F, n°41 du 18 Fév. 2005.
8. Ordonnance n° 2016/131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F. n°0035 du 11 février 2016. Publiée sur: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
9. Ordonnance n° 2016-301 du 14 Mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.
10. Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021, JORF du 30 septembre 2021, relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques
11. Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975, instituant un nouveau code de procédure civile, J.O.R.F n° 0285 du 9 décembre 1975.
12. Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, Instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91/650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Publie sur: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
13. Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, J.O.R.F, n°0151 du 30 Juin 2016.

## ثامنا- بعض الاجتهادات والأحكام القضائية

### (أ)- باللغة العربية

1. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 22/01/1981، ملف رقم: 22641، غير منشور.
2. قرار المحكمة العليا بتاريخ 01 جويلية 1981، ملف رقم 21830، نشرة القضاة، عدد خاص.
3. قرار المحكمة العليا بتاريخ 02 مارس 1983، ملف رقم 20310، نشرة القضاة، العدد: 01.
4. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11/05/1983، ملف رقم: 28312، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص 1986.

5. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 33801 الصادر بتاريخ 1985/01/09، قضية: (د.د) ضد (س.ه)، المجلة القضائية لسنة: 1989، العدد: 04،
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 34653 الصادر بتاريخ 1985/11/20، قضية: أرملة (م.م) المولودة (ب.خ) ضد (م.ط)، المجلة القضائية لسنة: 1989، العدد: 04.
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 34951، الصادر بتاريخ: 1985/10/30، قضية (ح ص) ضد (ز ق م)، المجلة القضائية لسنة: 1990، العدد: 02.
8. قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية ( القسم الاول) - ملف رقم 72558 بتاريخ 12 جوان 1991، في القضية المرفوعة بين : د.م، (مدعية في الطعن بالنقض)، ضد: فريق ب.، (مدعى عليهم)، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد: 01.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قضية رقم: 56644، الصادر بتاريخ: 1989/12/27، المجلة القضائية لسنة: 1992، العدد: 01.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 84252، الصادر بتاريخ: 1992/06/16، قضية (ب م) ضد (ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيبازة ومن معه)، المجلة القضائية لسنة: 1994، العدد: 03.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 97774، الصادر بتاريخ: 1993/07/07، قضية: (ن.س) ضد (ب.م)، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد: 02.
12. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/10/06، ملف رقم: 103934، قضية بين (ت - ع) ضد (ب - م)، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد: 02.
13. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 120509 الصادر بتاريخ 1995/03/28، قضية: (ب أ) ضد (النيابة العامة)، المجلة القضائية لسنة: 1996، العدد: 02.
14. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 179531، الصادر بتاريخ: 1997/10/22، المجلة القضائية لسنة: 1997، العدد: 02.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 152934، الصادر بتاريخ: 1998/03/11، المجلة القضائية لسنة: 1998، العدد: 01.
16. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 159373، الصادر بتاريخ 1998/11/18، قضية: (ب . م) ضد (ب . ق)، المجلة القضائية لسنة: 1998، العدد: 02.
17. قرار المحكمة العليا، القضية رقم 202940 بتاريخ 1999/07/21، بين (م.ب.م) ضد (ب.ش.ع)، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد: 02.
18. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 212782، الصادر بتاريخ: 2000/01/12، قضية (و ع أ) ضد (ش ج ت)، المجلة القضائية لسنة: 2001، العدد: 01.

19. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 213691 بتاريخ 16 فيفري 2000، في القضية المرفوعة بين: م. و. ت.، وحدة سكيكدة، (مدعية في الطعن بالنقض)، ضد: ك. ح.، (مدعى عليه)، المجلة القضائية لسنة 2001، العدد: 01.
20. قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 144063 قرار بتاريخ 1997/09/28، قضية: (ح.س) ضد (إدارة الجمارك/النائب العام)، المجلة القضائية لسنة: 2002، عدد خاص رقم: 02.
21. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الصادر بتاريخ: 2001/04/10، قضية رقم: 212487، بين (ب-م)، ضد (م-ص-و)، المجلة القضائية لسنة: 2002، العدد: 02.
22. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 2002/02/20 ملف رقم: 225843، قضية (ب-ب) ضد (م-د)، المجلة القضائية لسنة: 2002، العدد: 02.
23. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/04/12، ملف رقم: 223014، قضية بين (ب-ف) ضد (ت-ش)، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد: 02.
24. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 257742، الصادر بتاريخ: 2002/02/06، قضية (ر ر) ضد (م ت)، المجلة القضائية لسنة: 2003، العدد: 01.
25. القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ: 2003/09/09، ملف رقم: 320730، قضية (س.س) ضد (س.ف)، المجلة القضائية لسنة: 2003، العدد: 01.
26. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 342962، الصادر بتاريخ: 2005/02/16، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2005، العدد: 01.
27. القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة تحت رقم 05/3286 بتاريخ 2005/09/21 في قضية بين (م . ك) و(النيابة العامة).
28. قرار المحكمة العليا -الغرفة المدنية (القسم الثالث)- ملف رقم 326964 الصادر بتاريخ 2006/02/15، في القضية المرفوعة بين: (فريق. ق) ضد: (ج-م-ج)، المجلة القضائية لسنة: 2006، العدد: 01.
29. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 392249، الصادر بتاريخ: 2006/02/15، قضية بين (ع.ع.ح) ضد (ح.م) مجلة المحكمة العليا لسنة: 2006، العدد: 01.
30. قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية ( القسم الثالث)- ملف رقم 337111 الصادر بتاريخ 2006/07/19، في القضية المرفوعة بين : ع-ط (مدعي في الطعن بالنقض)، ضد: ب-غ (مطعون ضده)، المجلة القضائية لسنة: 2007، العدد: 01.
31. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 669244 الصادر بتاريخ: 2011/07/14، قضية: (ب.م) ضد (ب.س)، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2012، العدد: 01.
32. قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 2005/07/06، نشرة القضاة لسنة: 2011، العدد: 65.

33. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 806311، الصادر بتاريخ 2012/06/21، قضية: (خ.أ) و(خ.ت) ضد (ه.م)، المجلة القضائية لسنة: 2013، العدد: 01.
34. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 0906308، الصادر بتاريخ: 2013/10/24، بين (ق.ز) ضد (ع.ع) ومن معه، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2013، العدد: 02.
35. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 0900687، الصادر بتاريخ: 2014/06/05، بين (أ.م) ضد شركة صناعة وتعليب المواد الغذائية، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2014، العدد: 02.
36. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 0880246، الصادر بتاريخ: 2014/09/18، بين (م.أ) ضد (ط.ش) ومن معه، مجلة المحكمة العليا لسنة: 2014، العدد: 02.

#### (ب)- باللغة الفرنسية

- C.A. Aix-en-Provence du 20 mars 1980, Dalloz 1982.
- C.A. Paris, 15 mai 1975, J.C.P 1976.II.18265.
- Cass. Com. du 1 décembre 1992, Pourvoi n°90-18238, Bull. civ, 1992. IV. n°391.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 juin 1991, Bull. civ. 1991, I, n° 201 ; J.C.P, 1992.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 juin 1991, n° 89-12.748, Dalloz 1993.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 11 mars 1980, Bull. civ. I, n° 84.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 14 février 1989, pourvoi n° : 86-14913 . Bull., civ., I, 1989.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 mars 1989, Bull., I, n° 137.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 septembre 2017, pourvoi n°16-19643, BICC n°875 du 1er février 2018 .
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., du 16 mai 1984, Bull. Civ. I, n°165, Dalloz 1985.
- Cass. 2<sup>ème</sup> Civ., 26 janv. 1953, J.C.P, 1953.
- Cass. Ass. Plén., du 7 février 1986, Arrêt n°: 83-14631.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> du 03 juillet 1996, Pourvoi n° 94-14-800, Bull. Civ. 1<sup>ère</sup> 1996, n°286.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> du 3 mars 1998. Bull. I. n° 95, J.C.P. 1998.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> du 5 décembre 1995, R.J.D.A. 1996.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mars 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 78
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 2005, n° 02-13.285, Bull. Civ. I, n° 135.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 1989, Pourvoi n° 87-16011, Bull. civ. I, 1989.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 Janvier 1995, pourvoi n° 93.10127. Bull. Civ. 1995.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, du 16 mai 2018, n°17-11.337.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 1<sup>er</sup> décembre 1987, Bull. civ. I, n°3124.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 20 mars 1989, Dalloz 1989.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 22 Nov. 1988, Pourvoi n° 85-17.210, Bull. Civ. 1<sup>ère</sup> 1988 I n°333.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 26 novembre 1980, Pourvoi n° :79-14547, Bull. civ. I, n°310.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, du 9 juillet 2003, Pourvoi n°00-21.163, Bull. 2003 I n° 173.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>., du 5 novembre 1985, pourvoi n° 83-12.621, Bulletin civil 1985
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>., du 7 Janvier 1982, Bulletin civil I, n° 08; pourvoi n° 08-16530.
- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2005, Bull. civ. 2005, I, n° 347.
- Cass. civ. 1<sup>re</sup> Ch., 22/11/1978, JCP, 1979 -2-191391.
- Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 01/12/1987, Bull. civ.,I.
- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 23 février 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 59, Dalloz, 1999.
- Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, du 28 janvier 2015, pourvoi n° 13-19945 13-27050.

- Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>., du 14 février 1996, Bull. Civ III, n° 04.
- Cass. civ. I, 4 janvier 1965, D. 1965 somm.– Bull. civ. 1965, I, n° 10
- Cass. Civ., 1<sup>ère</sup> du 11 juin 1991, Bull. Civ. I. n°201, Dalloz 1993.
- Cass. Civ., 1<sup>ère</sup> du 16 Mai 1984, n° 83-11843, Dalloz 1885, jur., 485.
- Cass. Civ., 1<sup>ère</sup> du 19 Avril 1966, Bull. Civ. 1 n°274
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> du 19 Juillet 1983, Bull. Civ. I. n° 2011.
- Cass. Civ., 1<sup>ère</sup> du 20 Oct. 1964, n° 62-10999, J.C.P G. 1965, II, n° 14150 .
- Cass. Civ., 21 novembre 1911, S. 1912.1.173
- Cass. Civ., 3<sup>ème</sup>, 17 février 1988, Bull., 1988.
- Cass. Com., 11 janvier 1972, solution implicite, Bull. civ. IV, no 26.
- Cass. Com., 18 janvier 1972, pourvoi n° 70-12195, Bull. civ.
- Cass. Com., 24 janvier 1984, Bull. civ.IV, n° 34.
- Cass. req. 21 octobre 1925, DP 1926, I, .
- Cass. req. 26 avril 1870, DP 1871, I, 11
- Civ 1<sup>ère</sup> du 17 Mars 1993, Bull. Civ. I, n° 119.
- Civ. 1<sup>ère</sup> du 16 Avril 1996, Bull. Civ. I n° 185.
- Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 2005, Bull. civ. 2005, I, n° 135, R.T.D. civ. 2005.
- Civ. 1<sup>ère</sup>, du 17 Janv. 1995, Dalloz 1996, Somm.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 24 janv. 1995, Dalloz 1995.
- Civ. 1<sup>re</sup>, du 14 oct. 2015, n° 14-13.847.
- Crim. 31 janvier 1983, Bull., n° 210.

#### تاسعا- مواقع الأترنيت

- [http://legalnews.fr/index.php?option=com\\_content&id=311157](http://legalnews.fr/index.php?option=com_content&id=311157)
- <http://www.bismuthassocies.com/fr:actualites:actus:societes:20160113>.
- <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2002/cannarsa.pdf>.
- <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/responsabilite-du-fait-des-produits-defectueux-critere-de-defectuosite-et-etendue-de-la-rep/h/73e3567b46ca26f3b7bd80c94b26a110.html>.
- <https://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030174759>
- <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01143132/document> .
- <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19860207-8314631>.
- <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3115&context=til>
- <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/garantie.php>
- [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf)
- <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2004-v34-n3-rgd01588/1027286ar.pdf>
- <https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/vices-caches-default-conformite-1662.pdf>
- <https://www.persee.fr/collection/ridc>.
- [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2008\\_num\\_60\\_3\\_19624](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2008_num_60_3_19624).

الفهرس

11	الباب الأول: التأصيل النظري لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك
12	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لفكرة المصالح التجارية للمستهلك
13	المبحث الأول: التاريخ القانوني لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك
13	المطلب الأول: مرحلة الالتباس بين فكرة المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة
14	الفرع الأول: أوجه التداخل بين أحكام ضمان العيب الخفي ومطلب الأمن والسلامة
15	أولاً: التوسع في تفسير عبارة مصروفات البيع
18	ثانياً: افتراض علم البائع بعيوب المبيع
23	الفرع الثاني: أوجه التداخل بين أحكام التسليم المطابق ومطلب الأمن والسلامة
34	المطلب الثاني: مرحلة التمييز بين فكرة المصالح التجارية للمستهلك ومطلب الأمن والسلامة
35	الفرع الأول: تمييز الالتزام بضمان العيب الخفي عن مطلب الأمن والسلامة
35	أولاً: مدى تلاؤم أحكام ضمان العيب الخفي مع مطلب الأمن والسلامة في المنتج
39	ثانياً: الاعتراف باستقلالية الالتزام بضمان العيوب الخفية عن مطلب الأمن والسلامة
44	الفرع الثاني: التمييز بين الالتزام بالتسليم المطابق ومطلب الأمن والسلامة
44	أولاً: استقرار فكرة التمييز بين الالتزامين في القانون الجزائري
48	ثانياً: استقرار فكرة التمييز بين الالتزامين في القانون الفرنسي
50	المبحث الثاني: حماية المصالح التجارية للمستهلك فكرة في حاجة إلى تحديد
51	المطلب الأول: مفهوم حماية المصالح التجارية للمستهلك
51	الفرع الأول: تعريف المصالح التجارية للمستهلك
51	أولاً: المدلول اللغوي والاصطلاحي
51	1- الحماية
52	2- المصلحة
53	3- التجارة
55	ثانياً: خصائص المصالح التجارية للمستهلك
57	الفرع الثاني: ارتباط فكرة المصالح التجارية للمستهلك بالتوازن العقدي
57	أولاً: تبادل المنافع كمعيار لتحديد المصالح التجارية للمستهلك
60	ثانياً: تناسب الأداءات كمعيار لرسم حدود المصالح التجارية للمستهلك
62	المطلب الثاني: الجهود التشريعية في وضع حدود لفكرة المصالح التجارية للمستهلك.
63	الفرع الأول: الجهود التشريعية القديمة في تحديد الأضرار التجارية
63	أولاً: الأضرار التجارية في القانون الروماني
69	ثانياً: الأضرار التجارية في الشريعة الإسلامية
73	الفرع الثاني: الجهود التشريعية الحديثة في تحديد الأضرار التجارية
73	أولاً: الأضرار التجارية في القانون الفرنسي
75	ثانياً: الأضرار التجارية في القانون الجزائري

78	..... خلاصة الفصل الأول:
80	..... الفصل الثاني: حدود فكره حماية المصالح التجارية للمستهلك
80	..... المبحث الأول: مضمون فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك
81	..... المطلب الأول: العيب الخفي المفضي للأضرار التجارية
82	..... الفرع الأول: تعريف العيب الخفي
82	..... أولاً : العيب الخفي في الشريعة الإسلامية
84	..... ثانياً: العيب الخفي في القانون الوضعي
85	..... 1- العيب المفضي للأضرار التجارية في الفقه والقانون المقارن
88	..... 2- العيب المفضي للأضرار التجارية في القانون الجزائري
94	..... الفرع الثاني: شروط العيب الموجب للضمان
95	..... أولاً: اشتراط خفاء العيب
97	..... ثانياً: اشتراط جسامه العيب
99	..... ثالثاً: اشتراط قدم العيب
101	..... رابعاً: اشتراط أن يكون المشتري جاهلاً للعيب
103	..... المطلب الثاني: عيب عدم المطابقة وتقويت الخدمة ما بعد البيع
103	..... الفرع الأول: عيب عدم المطابقة
104	..... أولاً: عيب عدم مطابقة المنتج للاشتراطات العقدية
104	..... 1- عيب عدم المطابقة الوصفية للمنتج
107	..... 2- عيب عدم المطابقة الكمية للمنتج
109	..... ثانياً: عيب عدم صلاحية المنتج للغرض الذي أعد له
114	..... ثالثاً: عيب عدم مطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية
117	..... الفرع الثاني: تقويت الفرصة في حصول المستهلك على الخدمة ما بعد البيع
118	..... أولاً: مفهوم حق المستهلك في حصوله على الخدمة ما بعد البيع
118	..... 1- مدلول الخدمة ما بعد البيع
121	..... 2- شروط توفير الخدمة ما بعد البيع
121	..... أ- انتهاء فاعلية الالتزام بالضمان
121	..... ب- دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع
121	..... 3- الخصائص المميزة لخدمة ما بعد البيع
121	..... أ- خاصية الإلزام
122	..... ب- خاصية عدم مجانية خدمة ما بعد البيع
122	..... ج- خاصية سريان الخدمة ما بعد البيع
123	..... ثانياً: مضمون حق المستهلك في حصوله على خدمة ما بعد البيع
124	..... 1- خدمة الصيانة والتصليح
125	..... 2- خدمة توفير قطع الغيار الأصلية

126	المبحث الثاني: نطاق فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك
127	المطلب الأول: النطاق الشخصي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك
127	الفرع الأول: المستهلك مفهوم في حاجة إلى تحديد
128	أولاً: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك
129	1- توسيع مفهوم المستهلك إلى المهني الذي يتعامل خارج نطاق اختصاصه
130	أ- معيار الاختصاص المهني
131	ب- معيار العلاقة المباشرة بين النشاط المهني وموضوع العقد
132	2- مدى اعتبار مستعملي المرافق العامة مستهلكين
133	أ- الأشخاص المستفيدون من خدمات المرافق العامة التجارية والصناعية
133	ب- الأشخاص المستفيدون من خدمات المرافق العامة الإدارية
134	ثانياً : الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك
135	1- شروط اكتساب صفة المستهلك حسب المفهوم الضيق
135	أ- اشتراط أن يكون الشخص طبيعياً أو معنوياً
137	ب- شرط الاقتناء و/أو الاستعمال
137	ج- اشتراط أن ينصب عقد الاستهلاك على السلع و/أو الخدمات
138	د- اشتراط أن يكون الاقتناء لغرض غير مهني
139	2- أساس الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك
139	أ- حالة الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني سلع أو خدمات لغرض مزدوج
140	ب - التعاقد خارج مجال الاختصاص
141	الفرع الثاني: تحديد مفهوم المتدخل
141	أولاً: الجهود الفقهية والقانونية في تحديد مفهوم المتدخل
141	1- الجهود الفقهية في تحديد مفهوم المتدخل.
143	2- الجهود القانونية في تحديد مفهوم المتدخل.
145	ثانياً: مدى خضوع المرافق العامة لوصف المتدخل
145	1- بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية
146	2- بالنسبة للمرافق العامة الإدارية
147	المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لفكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك
148	الفرع الأول: عدم جدوى السلعة
151	الفرع الثاني: عدم تناسبية الخدمة
152	أولاً: تعريف الخدمة
155	ثانياً: نقيصة عدم تناسبية الخدمة
155	1- الخدمات غير ملموسة
156	2- خاصية التلازمية (عدم انفصالها عن المصدر)
156	3- عدم تجانس الخدمة

157	4- عدم إمكانية الاحتفاظ بالخدمة أو تخزينها
157	5- عدم إمكانية تملك الخدمة
158	خلاصة الفصل الثاني:
159	خلاصة الباب الأول:
162	الباب الثاني: الإشكالات العملية التي تثيرها فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك
162	الفصل الأول: القانون الإجرائي لدعاوى الاستهلاك
162	المبحث الأول: قواعد الاجراءات
163	المطلب الأول: شرط الصفة وإجراءات رفع الدعوى
164	الفرع الأول: شرط الصفة
164	أولا: المستهلك المضرور
170	ثانيا: النيابة العامة
173	ثالثا: جمعيات حماية المستهلكين
179	الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى وأجالها
180	أولا: إجراءات رفع الدعوى
180	1- التأسس مدنيا بطريق تحريك الدعوى العمومية
181	2- التأسس مدنيا بطريق التدخل في الدعوى العمومية
182	ثانيا: آجال رفع الدعوى
186	المطلب الثاني: قواعد الاختصاص
186	الفرع الأول: الاختصاص النوعي والإقليمي
187	أولا: الاختصاص النوعي
189	ثانيا: الاختصاص الإقليمي
190	1- الاختصاص الإقليمي أمام القاضي المدني
191	2- الاختصاص الإقليمي أمام القاضي الجزائي
192	الفرع الثاني: الشروط المعدلة لقواعد الاختصاص
195	الفرع الثالث: الاختصاص الدولي
200	المبحث الثاني: الإثبات في دعاوى الاستهلاك
201	المطلب الأول: القواعد العامة في الإثبات
202	الفرع الأول: إثبات العيب الخفي
205	الفرع الثاني: إثبات الالتزام بالتسليم المطابق والخدمة ما بعد البيع
206	أولا: إثبات الالتزام بالتسليم المطابق
210	ثانيا: إثبات الالتزام بالخدمة ما بعد البيع
213	المطلب الثاني: الخبرة كوسيلة إثبات مباشرة

214	الفرع الأول: حدود سلطة القاضي في تقدير الحاجة إلى ندب خبير
214	أولاً: طبيعة مهام الخبير القضائي
216	ثانياً: إجراءات الخبرة القضائية
217	1- طلب إجراء الخبرة القضائية
218	2- الحكم بتعيين خبير قضائي
219	أ- عرض الأسباب التي تبرر ضرورة الالتجاء إلى خبراء فنيين
219	ب- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً
220	ج- تحديد الأجل الذي يتم فيه إيداع تقرير الخبرة
220	د- تحديد القاضي مبلغ التسبيق
220	3- مباشرة الخبير القضائي لمهامه
223	الفرع الثاني: حجية تقرير الخبرة في إثبات الضرر التجاري
224	أولاً: الأخذ بمضمون تقرير الخبرة القضائية
226	ثانياً: استبعاد القاضي لنتائج الخبرة
228	خلاصة الفصل الأول
230	الفصل الثاني: آليات الحماية من الأضرار التجارية (إثارة المسؤولية)
230	المبحث الأول: آليات الحماية المدنية للمصالح التجارية للمستهلك
231	المطلب الأول: الحماية من الأضرار التجارية في إطار القواعد العامة
231	الفرع الأول: دعوى الرد (Action rédhibitoire)
232	أولاً: تعريف دعوى الرد
234	ثانياً: الطبيعة القانونية لدعوى الرد
236	ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة عن قيام دعوى الرد
236	1- التزامات الدائن (المستهلك) في دعوى الرد
237	أ- رد المنتج ذاته
237	ب- رد الثمار
238	2- التزامات المدين (المتدخل) في دعوى الرد
238	أ- التزامات المتدخل العامة
238	أ-1- رد قيمة المنتج
239	أ-2- رد المصروفات
240	ب- التزامات المتدخل الإضافية
240	الفرع الثاني: دعوى التعويض (Action estimatoire)
241	أولاً: تعريف دعوى التعويض
243	ثانياً: الأساس القانوني لدعوى التعويض
246	ثالثاً: كيفية إنقاص الثمن

247	المطلب الثاني: الحماية من الأضرار التجارية في إطار القواعد الخاصة بحماية المستهلك
249	الفرع الأول: إشكاليتي دعوى التنفيذ العيني ودعوى الفسخ وتناسبهما مع فكرة الأضرار التجارية
249	أولاً: دعوى التنفيذ العيني
250	1 - مضمون دعوى التنفيذ العيني
253	2- الآثار المترتبة عن دعوى التنفيذ العيني
253	أ- إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة
256	ب- استبدال المنتج
258	ثانياً: دعوى الفسخ
259	1- النظام القانوني لدعوى الفسخ
262	2- الآثار القانونية المترتبة عن دعوى الفسخ
262	أ- الأثر الرجعي للفسخ
263	ب- الرد المتبادل لما تلقاه الأطراف
264	الفرع الثاني: مكنة العدول
265	أولاً: مضمون مكنة العدول وتطبيقاته
265	1- مضمون مكنة عدول المستهلك عن العقد
267	2- تطبيقات مكنة العدول في التشريع الجزائري
267	أ- حالات العدول بموجب النصوص القانونية
268	ب- حالات العدول بموجب النصوص التنظيمية
269	ثانياً: الضوابط القانونية الناظمة لمكنة العدول
270	1- الضابط الزمني لممارسة مكنة العدول
271	2- الضابط الإجرائي لممارسة مكنة العدول
274	المبحث الثاني: آليات الحماية الجزائرية للمصالح التجارية للمستهلك
275	المطلب الأول: التجريم في إطار القواعد العامة
276	الفرع الأول: جريمة الخداع
276	أولاً: أركان جريمة الخداع
276	1- الركن المادي
278	2- الركن المعنوي
278	ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة الخداع
279	الفرع الثاني: جريمة الغش
280	أولاً: أركان جريمة الغش
280	1- الركن المادي
282	2- الركن المعنوي
282	ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة الغش
283	المطلب الثاني: التجريم في إطار قواعد حماية المستهلك

283	الفرع الأول: الجرائم المرتكبة قبل نفاذ العقد
284	أولاً- جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتج
284	1- أركان جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتج
284	أ- الركن المادي
285	ب- الركن المعنوي
285	2- العقوبة المقررة لجريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتج
285	ثانياً- جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج
286	1- أركان جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج
286	أ- الركن المادي
286	ب- الركن المعنوي
286	2- العقوبة المقررة لجريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في تجربة المنتج
287	الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة بعد نفاذ العقد
287	أولاً: جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان.
287	1- أركان جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان
287	أ- الركن المادي
287	ب- الركن المعنوي
288	2- العقوبة المقررة لجريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان
288	ثانياً: جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في العدول عن العقد
288	1- أركان جريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في العدول
288	أ- الركن المادي
288	ب- الركن المعنوي
289	2- العقوبة المقررة لجريمة عدم تمكين المستهلك من حقه في ممارسة العدول عن العقد
289	ثالثاً: جريمة عدم تقديم خدمة ما بعد البيع
289	1- أركان جريمة عدم تقديم خدمات ما بعد البيع
289	أ- الركن المادي
290	ب- الركن المعنوي
290	2- العقوبة المقررة لجريمة عدم تقديم خدمات ما بعد البيع
290	خلاصة الفصل الثاني
292	خلاصة الباب الثاني
295	الخاتمة
300	قائمة المصادر والمراجع
345	الفهرس