

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق
مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية

مسؤولية المنتج

دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
التخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة

د. سي يوسف زاهية حورية

إعداد الطالبة

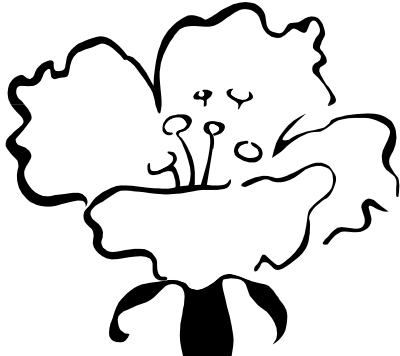
مامش نادية

لجنة المناقشة

- د. جبالي واعمر، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً
د. سي يوسف زاهية حورية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مقرراً
د. كتو محمد شريف، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً

تاريخ المناقشة 16 جانفي 2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الأهداء



إلى والدي العزيزين مرحمهما الله .

إلى نروحي الغالي وعائلته وأولادي الأعزاء (ياسمين، عبد

الكريم وحنان) .

إلى أخواني وأخواتي وأولادهم .

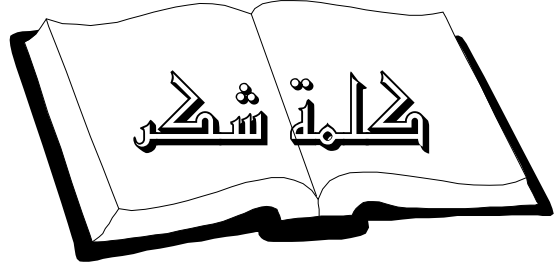
إلى كل الأصدقاء مع خالص المحبة .

إلى أساتذتي من دون استثناء مع خالص الشكر

والتقدير .

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة في رسالتي هذه .

مامش نادية



اعترافاً بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير
والامتنان إلى الأستاذة

الدكتورة سبي يوسف زاهية حورية

التي أشرفت على هذا العمل، وتعهّده بالتصويب في جميع مراحل
إنجازها، فجزاها الله عني كل خير

كلمة مامش نادية

قائمة المختصرات

ج.ر. :	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ص :	الصفحة.
ط :	الطبعة.
د.س.ن.	دون سنة النشر.
د.م.ن.	دون مكان النشر.
ت.م.ج.	التقنين المدني الجزائري.
ت.ع.ج.	تقنين العقوبات الجزائري.

Principales Abréviations

P :	Page
Art. :	Article.
I.D.A.R.A :	Revue de l'école nationale d'administration.
Cass Crim .	Cassation criminelle.
CCiv .	code civil.
CCon .	Code de la consommation.

مقدمة

لقد أدى التطور الاقتصادي والتقدم الصناعي إلى تطور الإنتاج في مختلف الميادين، وتحول نمط الاستهلاك من مواد بسيطة وغير كافية لتلبية رغبات الإنسان إلى منتجات حديثة تتماشى والحاجات الجديدة التي يسعى دائماً إلى اقتنائها والحصول عليها.

لقد أدت الوسائل الحديثة إلى تسهيل الحياة في مجالات مختلفة من مأكلاً ومشرب ولباس وغيرها، وأصبح الإنسان بفضل تطور وسائل النقل يقطع مسافات طويلة في وقت قصير ولا ننسى دور وسائل الإعلان والدعاية في ترويج المنتجات بمختلف أنواعها وتأثيرها المستمر على المستهلك أينما كان حتى جعلته يتجاهل الأضرار التي يمكن أن تلحق به وبغيره.

أصبح اقتناء المنتجات الصناعية من طرف المستهلك أمراً أساسياً دون الأخذ في الاعتبار الأخطار التي تهدده في روحه وأمواله لعدم توفرها على الأمان الكافي، بل بالعكس أصبح الإقبال عليها يزداد أكثر فأكثر إذ حتى ما كان ينظر إليه في الماضي من الكماليات لم يلبث أن أصبح الآن من الضروريات التي لا غنى عنها لما فيها من أسباب المتعة والرفاهية.

صحيح أنه لا يمكن نكران هذه الرفاهية، لكن بالمقابل ليس في وسع أحد أن يتجاهل الأضرار البالغة الناتجة عن طرح منتجات معيبة، وغريبة المنشأ، مهددة لحياة المستهلكين وأموالهم، وهذه الأضرار مرشحة للازدياد في عددها وطبيعتها بفعل التطور التكنولوجي، وستبلغ ذروتها بفعل العولمة التي أحالت العالم إلى سوق مفتوحة على السلع والخدمات. فكل هذه الآثار يتحملها المستهلك والذي نعني به كل شخص يقتني منتجات من أجل تحقيق أغراض غير مهنية، وأول قانون وُجِدَ لحمايته ظهر في أمريكا بمبادرة من الرئيس كينيدي في مؤتمر انعقد في 15 مارس 1962 عندما قرر الالتزام بضمان

الحقوق الأساسية للمستهلكين، كحق السلامة والأمن، الحق في الإعلام والحق في الاختيار⁽¹⁾... واستمر الاهتمام بحمايته في إطار الجمعيات ولا يزال محل اهتمام قضاء وتشريعات مختلف دول العالم خاصة مع اتساع رقعة التبادل التجاري في ظل حرية الاقتصاد التي يزداد من خلالها انتشار منتوجات صنعت بتقنيات متطورة مما جعلها تتسم بالتعقيد الفني الذي ساهم في زيادة اختلال التوازن العقدي بين المستهلكين والمنتجين⁽²⁾ من الناحية الفنية.

ولحماية المستهلك في مواجهة المنتج تدخل المشرع بإقرار مسؤوليته، والتي تثور في حالة وجود عيب أو خطورة في المنتج، غير أنه قد تتعدى هذه العيوب والخطورة المستهلك المتعاقد لتمس أشخاص آخرين مما يستوجب حمايتهم. لقد تطور القضاء في البحث عن حماية هذه الفئة من الأشخاص (غير متعاقدين) فأصبح للمضور الحق في الرجوع على المنتج بإثبات الخطأ من جانبه، ولما كانت مسألة إثباته مسألة صعبة، افترض القضاء وسيلة أخرى تتمثل في إثبات الضرر كوسيلة مفترضة لوقوع الخطأ منه باعتباره حارس تكوين للمنتجات.

ولعدم كفاية كلتا المسؤوليتين في تحقيق الحماية المرجوة للمستهلك، أصبحت النظم القانونية المعاصرة كالنظام الفرنسي تتجه أكثر فأكثر نحو تأكيد حماية مستهلكي ومستخدمي السلع من الأضرار، وأصبح المشرع الأوروبي ينادي بضرورة تحقيق نظام موحد بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات وإلى تدعيم وترسيخ حماية المستهلك بالمفهوم الواسع في ظل برنامج متكامل تبنته المجموعة الأوروبية في هذا الصدد⁽³⁾. وكان للقضاء والفقهاء الفرنسيين

1 - د/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2006-2007، ص 07.

2 - لم يعط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للمنتج بل يعتبره تارة حرفيا وتارة أخرى يدخله ضمن قائمة المتدخلين في عملية الوضع للاستهلاك.

3 - د/ حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 04.

دورهما في إعطاء المستهلك المكانة الهامة من خلال منحه الحماية الواسعة حيث سهل عليه إجراءات الحصول على التعويض دون إثبات الخطأ، ووسع من نطاق المستفيدين منه، وتم استحداث مسؤولية مدنية من نوع خاص، فهي مسؤولية أكثر اتساعا في مجال حماية المستهلك.

تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي⁽¹⁾ وأصدر القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19/05/1998، المتعلق بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة.

لقد تأثر المشرع الجزائري بدوره بهذه التحولات خاصة بعد دخوله اقتصاد السوق والمنافسة الحرة في بداية التسعينات، حيث اهتم بحماية ضحايا حوادث الاستهلاك من خلال تنظيم دراسات وملتقيات وتهيئة كل الآليات الفعالة لتحقيق هذه الحماية وتوفير السلامة والأمان لمستهلمي السلع والخدمات وبإصدار ترسانة من النصوص التشريعية والتنظيمية، لقد كانت بدايتها، إصداره لقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)⁽²⁾ والذي تلتته العديد من المراسيم التنفيذية، وفي 2005 وبموجب تعديله للتقنين المدني أقر في المادة 140 مكرر منه مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة لتتواصل جهوده إلى سنة 2009 إذ قام بإلغاء قانون رقم 89-02 سالف الذكر ليستبدله بقانون رقم 09-03⁽³⁾، ليحدث تطورا في مجال حماية المستهلك وقمع الغش وتقرير مسؤولية المنتج.

غير أنه رغم كثرة النصوص المكرسة لحماية المستهلكين من أضرار ومخاطر المنتجات إلا أن التعويض عليها لا يزال خاضعا للقواعد العامة في القانون المدني، أي أن الجزائر لم تضع قواعد خاصة تنظم بها هذا الحق، ناهيك عن عدم كفايتها لمواجهة مختلف الممارسات غير المشروعة. لذا أحسن المشرع لما تدخل ليوقع على المنتج المسؤولية الجزائية وهي مسؤولية أشد ردعا نظرا لما لديه من وسائل الاحتيايل والسعي

1 - التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر في 25 يوليو 1985، المتضمن لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة.
2 - القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر. العدد 06، الصادرة في 8 فبراير 1989.
3 - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. العدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.

إلى الحصول على المكاسب غير المشروعة بواسطة اللجوء إلى عرض منتوجات غير مطابقة لغش فيها أو لترويجها عن طريق الإشهارات المضللة والكاذبة وغيرها من الجرائم. فهذه التجاوزات والتصرفات غير القانونية ينتج عنها ليس فقط مساس بالجانب المادي للمستهلك بل بالجانب الصحي والأمني أيضا. من هنا نتساءل: كيف تتقرر مسؤولية المنتج في المجال المدني والجنائي؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:

- المسؤولية المدنية للمنتج عن عيوب المنتوجات وانعدام السلامة عند عرضها للمستهلكين و تحديد أثر هذه المسؤولية وكيفية دفعها (فصل أول).

- لنتطرق بعد ذلك إلى دراسة المسؤولية الجزائية للمنتج عن الغش في السلع والكذب في ترويجها، لنبين بعد ذلك الجزاءات الردعية التي أوجدها المشرع لقمع هذه الجرائم (فصل ثانٍ).

الفصل الأول
المسؤولية المدنية للمنتج
أثرها ووسائل دفعها

لم تكن المسؤولية المدنية واضحة المعالم في القوانين القديمة حيث كان يسود الانتقام الجماعي أو الفردي أو الأخذ بالثأر، ثم الدية. فكانت لا تتقرر إلا إذا أخذ الفعل المرتكب طابع جريمة جنائية يتمكن من خلالها المضرور من رفع دعوى التعويض. وفي القرن 17 تم التوصل إلى الفصل بين المسؤولية المدنية والجنائية وإلى وضع ما يكاد يكون مبدأ عاما للمسؤولية المدنية، ثم انتقل هذا التراث إلى قانون نابليون الذي تأثر بالمذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة والذي كان مصدرا رئيسيا للقوانين العربية⁽¹⁾.

وبعدها تطورت الأوضاع، تقلص المذهب الفردي وتراجع سلطان الإرادة، وتدخلت الدولة لتنظيم العقود، وبرزت المسؤولية المدنية كالمحور الأساسي الذي تدور حوله معظم القضايا اليوم والشغل الشاغل للمحاكم وللمحامين وهي نوعين، عقدية وتقديرية. فمناط الأولى هو الإخلال بالتزام عقدي في حين تتقرر الثانية في حالة الإخلال بالتزام قانوني وهو القيام بعمل غير مشروع أو العمل الضار الذي يصيب الغير، لقد استحدث المشرع نوعا آخر من المسؤولية وهي التي تتقرر بقوة القانون (مبحث أول). ولقد حرص المشرع على حقوق المضرور حيث أعطى له حق الحصول على تعويض مناسب للضرر الذي أصابه قصد إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الحادث، أي أن التعويض يمثل الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ لجبر الضرر الذي سببه لغيره سواء كان ضرا ماديا أو أدبيا، هذا ما يمثل أثر المسؤولية المدنية. غير أنه بالمقابل منح فرصة للمسؤول (المنتج) قصد تشجيعه على مزاولة نشاطه، إذ مكنه من التوصل من هذه المسؤولية كلما توفرت لديه أسباب ودفع معينة عامة أو خاصة (مبحث ثان).

1 - د/ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء-التعويض)، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 2 و 3.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للمنتج

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي⁽¹⁾. ويقصد بها بصفة عامة، المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول. وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضروب، فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى. وقد يكون مصدره القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة، وعندئذ تكون مسؤوليته تقصيرية، لأن القانون هو الذي يستقل بحكمها وتحديد مداها. ومن هنا درج القضاء والفقهاء على التمييز في دائرة المسؤولية المدنية بين نوعين، المسؤولية العقدية (مطلب أول) والمسؤولية التقصيرية (مطلب ثانٍ)، ليقررا في الآونة الأخيرة نوع ثالث من المسؤولية تتمثل في المسؤولية القانونية المستحدثة للمنتج (مطلب ثالث).

المطلب الأول

المسؤولية العقدية للمنتج

حتى تقوم مسؤولية المنتج العقدية، لا بد أن يقوم بالإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية التي ألقاها القانون على عاتقه وألزمه باحترامها، كإخلاله بالالتزام بضمان سلامة المنتج من العيوب (فرع أول) والإخلال بالالتزام بضمان السلامة من خطورة المنتجات (فرع ثانٍ).

1 - د/ مصطفى العوجي، القانون المدني "الجزء الثاني" (المسؤولية المدنية)، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2004، ص 07.

الفرع الأول

مسؤولية المنتج عن عيوب منتوجاته

يعدّ الالتزام بالضمان التزاماً لصيقاً بعقد البيع منذ ظهوره، إذ لا يقتصر التزام البائع على ضمان الحياة الهادئة للمشتري، بل يمتد إلى الحياة النافعة المفيدة للمبيع، وذلك عن طريق التزامه بضمان العيوب الخفية، ويعد وسيلة مفيدة لصالح المستهلك كونه يلزم البائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تنقص من صلاحيته للانتفاع به على نحو يخالف الغرض الأساسي من التعاقد.

لقد عرف المشرع الفرنسي العيب بأثره و ذلك في المادة 1641 من ت.م.ت التي تنص على أنه: « يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم بهذا العيب ».

وعرفه المشرع الجزائري بشروطه وذلك في المادة 379 من ت.م.ج المقابلة للمادة 1-447 من ت.م.م والتي تنص على ما يلي: « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع ما 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 ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع... أو أنه أخفاها غشاً عنه ».

يتضح من المادة، أن المشرع قد ألحق بالعيوب الخفية، حالة ما إذا تخلفت في المبيع الصفة أو الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري فيكون لهذا الأخير الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام الضمان⁽¹⁾.

1 - د/ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر، 1990، ص 152.

لكن ماذا يشترط في العيب حتى يكون موجبا للضمان في الإطار العقدي؟ ثم هل يعد هذا الضمان كافيا لتحقيق الحماية للمتعاقد المضرور؟ هذه النقاط نحاول الإجابة عليها كالآتي:

أولا - شروط ضمان المنتج للعيب الخفي:

حتى يتسنى الرجوع على المسؤول عن ضمان العيب الخفي، لا بدّ من توافر عدة شروط، منها أن يكون قديما، مؤثرا وخفيا غير معلوما لدى المشتري، وسوف نحاول تطبيق هذه الشروط على المنتجات الصناعية.

فبالنسبة لقدم العيب، فالعيب الذي يلحق المنتج بعد تسلمه من طرف المستهلك، فلا ضمان له من طرف البائع، كالعيب الذي يمس بالسلعة كونها فاسدة لعدم حفظها في الأماكن الباردة (الياغورت أو عصير الفواكه...)، فكان إنتاجها سليما، لكن بعد انتقالها للمستهلك لم يراع الاحتياطات اللازمة فتخمر المنتج وألحق به أضرار، كذلك الأمر إذا انتقل المنتج من المنتج إلى البائع العادي سليما من العيوب وبعدها وجد فيه عيب، فهنا لا يكون المنتج مسؤولاً بل البائع، لأن العيب وقع بعد التسليم⁽¹⁾.

ويشترط أيضا عدم علم المشتري بالعيب، لأنّ العلم من جانبه يعد موافقة على شراء المبيع بحالته المعيبة، والعلم هنا هو العلم الكافي اليقيني.

لقد ثار هناك جدال حول إمكانية أو عدم إمكانية رجوع المشتري المهني على المنتج بالضمان، فهناك من يفترض فيه العلم بالعيب الذي لا يظهر للرجل العادي وذلك بحكم تخصصه الفني إذ أن المستهلك المحترف تتشدد عليه المحاكم برفض دعواه كونه تتوفر لديه الخبرة والدراية الفنية.

في حين يذهب البعض إلى القول بأنه يسمح للمضرور إذا كان محترفا بالرجوع على المنتج إذا استطاع إثبات الخطأ في جانبه.

أما الشرط الخاص بالتأثير أو الجسامة، فهو حسب المادة 379 من ت.م.ج هو العيب الذي ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه কিما هو مذكور في العقد أو لما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له وهذا

1 - د/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 74.

ما يعبر عنه المشرع الفرنسي بقوله: «**يكون العيب مؤثراً إذا بلغ حداً من الجسامته يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد له**، أو قلل من هذا الاستعمال بدرجة لو علمها المشتري لامتنع عن التعاقد أصلاً أو لتعاقد بثمن أقل».(المادة 1641 ت.م.ف).

أما شرط الخفاء في العيب يتجلى في حالة عدم تمكن المشتري من اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، غير أنه يحدث أن يحصل المستهلك المضروب على التعويض في حالة العيب الظاهر وذلك في حالتين:

- حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب.
- وحالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع تعمد إخفاء العيب غشاً منه⁽¹⁾. هذا بالنسبة للأضرار التجارية، لكن إذا ما تعلق الأمر بالأضرار الصناعية فالبائع يضمن العيب ولو كان ظاهرياً، وهذا تشديداً لمسؤوليته وتقوية لحماية المستهلك.

ثانياً - مدى فعالية ضمان العيب الخفي بالنسبة للمنتجات الصناعية:

سبق تعريف العيب الخفي، بأنه ذلك العيب الذي ينقص من قيمة الشيء أو نفعه ويجعله غير صالح للاستعمال، أما العيب المتعلق بالمنتجات الصناعية، هو الذي يعرض سلامة المستهلك وأمنه للخطر، وهذا النوع من العيوب ظهر بصفة جلية بعد التطور الصناعي والتكنولوجي الذي أدى إلى زيادة المنتجات وتنوعها مما زاد من فرص المخاطر على روح المستهلك وأمواله.

وتعرف المنتجات الصناعية بأنها تلك المنقولات التي تكون محلاً للإنتاج الصناعي أو الحرفي، فهي لا يمكن حصرها، فهناك من منتجات صناعية تتميز بخطورتها على سلامة القائمين باستعمالها.

وهناك نوع من المنتجات الصناعية يطلق عليها المنتجات ذات التقنية العالية (كالمنتجات الإلكترونية) إذ تداركت الدول المتقدمة صناعياً خطورتها وأصدرت بشأنها العديد من النصوص القانونية الهادفة لحماية المستهلك من مضارها.

فرغم المحاولات التي قامت بها بعض التشريعات لتدارك نقص المفهوم الخاص لضمان العيب الخفي، إلا أنه مفهوم قاصر في تحديد الضرر، لكون أن البائع لا يلتزم

1 - د/ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 154.

بالتعويض سوى عن الضرر التجاري للمشتري، والسبب في ذلك أن المشرع الفرنسي عندما وضع التقنين المدني لم تكن في ذهنه إلا تلك الفئة من الأضرار وذلك نظراً للسلع المتداولة آنذاك فهي في الغالب منتجات طبيعية لا تشكل خطورة لمستعملها، غير أنه في ظل التطور الصناعي ظهرت منتجات تجمع في آن واحد بين الفعالية والخطورة⁽¹⁾ تسبب أضرار لمستعملها وتسمى بالأضرار الصناعية، وهذه الأخيرة تعجز الأحكام التقليدية لضمان العيب الخفي عن الإلمام بها، أضف إلى أن شروط الضمان تعد مجحفة بالنسبة للمضروب، حيث يقع على عاتقه الإثبات وضرورة رفع الدعوى المتعلقة بها في مدة قصيرة للحصول على التعويض، كما أن المفهوم التقليدي لدعوى ضمان العيوب الخفية يجعل كلا المتعاقدين في مركز واحد، في حين أن المشتري يكون في مواجهة المنتج البائع في مركز ضعيف، لأنه يفتقر للخبرة الفنية فيما يعرض عليه من قبل المنتج من منتجات معقدة.

ولتحقيق حماية فعالة وواسعة، فإن التوجيه الأوروبي الصادر، بشأن المسؤولية المستحدثة للمنتج السالف الذكر والذي أدخلت نصوصه في التقنين المدني الفرنسي من المادة 1-1386 إلى المادة 18-1386 أعطى مفهوماً واسعاً للعيب الخفي، فعبر عنه بالعيب الذي لا يحقق الأمن والسلامة للمستهلك، وذلك في المادة السادسة منه والتي تنص: «تعتبر السلعة معيبة حينما لا توفر السلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود المشروعية أن ينتظرها».

وحتى يتسنى للمضروب حق التعويض عن الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات حاول القضاء البحث عن وسائل لعلها تعيد التوازن في العلاقات العقدية بين المنتج والمستهلك خاصة بعدما كان إثبات العيب أمراً صعباً يتعذر على المضروب النهوض بعبئه في أغلب الحالات، ورغبة من القضاء في إعفاء المشتري من هذا العبء، قامت قرينة على علم المنتج والتاجر بالعيب وبرر ذلك بكون البائع المحترف يلتزم بحكم مهنته بالعلم بعيوب الشيء الذي يصنعه أو يبيعه وهذا ما تم تأكيده في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة روان (Rouen) الاستثنائية بفرنسا التي اعتبرت البائع المحترف

1 - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 41.

صانعا كان أم تاجرًا ضامنًا لجودة منتوجاته، ولا يمكن بالتالي الادّعاء بجهل عيوب الشيء الذي يصنعه أو يبيعه⁽¹⁾.

فقد تناول المشرّع الجزائري الأحكام العامة للعيب الخفي في ت.م في المواد 379 إلى 385، غير أنّها أحكام قاصرة في مجال حماية المستهلك، كون أن هذا الالتزام ذو طبيعة عقدية، فبالتالي لا يستفيد منه إلاّ المستهلك المتعاقد أو من وجد في إطار السلسلة التعاقدية دون غيره. أضف إلى ما يميّز فيه المنتج من خصوصيات تقنية وفنية يجد المستهلك العادي نفسه أمامها عاجزًا عن فهم مكوناتها.

نظرا لقصور الأحكام العامة المتعلقة بضمان العيب الخفي لحماية المستهلك كونها تتعلق فقط بضمان الأضرار التجارية، تدخل المشرع الجزائري في إطار تعديله للتقنين المدني، المادة 140 مكرر منه، محاولا توسيع مفهوم العيب مقتديا في ذلك بالتشريعات الأوروبية وخاصة القانون الفرنسي هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثالث بشيء من التفصيل.

الفرع الثاني

مسؤولية المنتج عن خطورة المنتوجات

إزاء قصور القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية وعجزها على الإحاطة بالأضرار الناتجة عن السلع المعيبة، فقد تبنى القضاء الفرنسي وسيلة أخرى أكثر ملائمة لفكرة المسؤولية والتعويض، ألا وهي الاعتراف بوجود التزاما آخر بضمان السلامة لمصلحة المستهلك، والالتزام بضمان السلامة لم يعد فكرة من نتاج القضاء فحسب، بل تضمنته القواعد القانونية الفرنسية⁽²⁾ التي ترى أن الالتزام بالسلامة لا بد أن يمس جمهور المستهلكين والمستعملين الذين توجه إليهم السلع والخدمات على نطاق واسع ويقدرونها حسب توقعاتهم المشروعة وليس على أساس توقعات فئة معينة من الأشخاص⁽³⁾.

والحق في السلامة غاية يهدف أيضا المشرع الجزائري إلى تحقيقها من خلال إلزام المنتج بضمان سلامة المنتوجات التي يقدمها للمستهلك من أي عيب يجعلها غير

1 - د/ علي سيد حسن: الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 51.

2 - Art L 221-1 c.con qui stipule : « Les produits et les services doivent dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnables ... présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la vie des personnes ».

3 - Le TOURNEAU Philippe, la responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, 1997, P 27.

صالحة للاستعمال أو لخطر ينطوي عليه ليس في فترة العرض للاستهلاك فحسب وإنما أن يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج (1).

يؤسس بعض الشراح، مسؤولية البائع المهني على الالتزام بضمان السلامة، أي الالتزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله. فالبائع يضمن سلامة المشتري ليس في إطار الالتزام بوسيلة، إنما في إطار الالتزام بتحقيق نتيجة من ثم لا يجدي البائع نفعاً أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل الإنتاج المختلفة، فالمسؤولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالشيء، وإنه كان سبباً للضرر الذي أصاب المستهلك بصرف النظر عن جهل البائع أو حتى استحالة علمه به. أصبح الالتزام بضمان السلامة الوسيلة التي تتحقق بها حماية المستهلك كونها تجاوزت حدود الأضرار التجارية الناشئة عن العيوب الخفية لتشمل الأضرار الصناعية الناجمة عن المنتجات الخطرة.

فالالتزام بضمان السلامة يتضمن عنصرين، الالتزام بالإعلام والالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة.

أولاً - الالتزام بالإعلام:

لا يكفي أن يقوم المنتج بتسليم سلعة مبرأة من العيوب وذلك إزاء خطورة المنتجات العصرية وشيوع استعمالها بين الناس وما صاحب ذلك من أضرار يمكن أن تنتج من سوء استعمالها أو حتى عن حيازتها بطريقة غير سليمة. ولذا أضاف القضاء وجهاً جديداً لحماية المستهلك، فجعل المنتج والبائع ملتزمين بالإدلاء للمستهلك بالبيانات الضرورية عن كيفية استعمال السلعة وتجنب مخاطرها. فالبائع يلتزم من ناحية بإرشاد المستهلك إلى الطريقة المثلى لاستعمال السلعة بما يجنبه المخاطر المترتبة عن الاستعمال الغير السليم، ومن ناحية أخرى يلتزم بأن يلفت نظره إلى المخاطر الكامنة في السلعة ويبين له الاحتياطات الواجب إتباعها للوقاية من هذه المخاطر (2).

إن لم يقف دور القضاء الفرنسي عند إلزام المنتج بتعويض الأضرار الناجمة

1 - المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.ر العدد 40 الصادرة في 1990.

2 - د/ عامر أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 144.

عن المبيع المعيب، وإنما ألقى على عاتقه عبء الأضرار الناجمة عن عدم إحاطة المشتري علما بخصائص المبيع وكيفية استعماله وعدم اتخاذ الاحتياطات المناسبة. وحتى نقف عند معرفة طبيعة هذا الالتزام وما إذا كان يحمل بين طياته فكرة السلامة، علينا أولاً تحديد معناه، نطاقه وعناصره.

1 - مفهوم الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام منبثق من قانون العقود الذي يلزم أن يكون المتعاقد على علم كاف بالمنتج، لذا نجد المشرع الجزائري⁽¹⁾، يلح على ضرورة التمسك بهذا الالتزام خاصة بعدما أصبح يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعقود الاستهلاك وهذا ما يظهر بصفة صريحة في المادة 17 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر والتي تنص على أنه: **«يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...»**

الالتزام بالإعلام واجب في العلاقة التي تربط المحترف بالمستهلك العادي، لأن هذا الأخير غالباً ما يكون طرفاً ضعيفاً يجهل مكونات المنتج وطريقة استعماله، والأضرار التي تنجم عن خطورته إذا لم يفقد بتعليمات معينة.

أضف إلى ذلك، أن مبدأ احترام صحة رضا المتعاقد في القانون المدني أصبح غير كاف لتحقيق حماية المستهلك، لهذا أصبح من الضروري تقرير حماية أوسع بعد تنفيذ العقد من خلال مساهمة النصوص التشريعية الخاصة بتقرير الالتزام بالإعلام على عاتق المنتج، بما في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 990 المتعلق بوسم السلع المنزلية غير الغذائية وعرضها⁽²⁾. والرسوم التنفيذية رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها⁽³⁾.

نفهم إذن أن مبدأ عدم تغليب المتعاقد في رضاه لم يعد محمياً فقط طبقاً لنظرية

1 - المادة 352-1 ت.م.ج والتي تنص على أنه: «يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه».

2 - ج ر العدد 50، سنة 1990.

3 - المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر العدد 83، الصادرة في 25 ديسمبر 2005.

عيوب الرضا التي تشترط تنوير إرادة المتعاقد قبل التعاقد، وإنما يتحقق الالتزام بالإعلام قبل العقد و أثناء انعقاده⁽¹⁾.

ونظراً لتزايد مخاطر المنتجات المعروضة في الأسواق، فإنّ الإعلام الذي يفرضه المشرع يجب أن يكون كافياً وأن يشمل على كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج ونوعه وأخطاره وسعره، وهذا ما نصّت عليه المادتين 17 و 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المذكور سالفاً.

إنّ الوسيلة المناسبة لإعلام المستهلك والتي حدتها النصوص القانونية والتنظيمية هي الوسم.

والوسم يعد من التوابع الأساسية للمنتج، عرف منذ القدم عند عملية تغليب البضائع، يحمل بيانات تتعلق بطبيعة البضائع وثمنها ومكان اتجاهها. وتطور في الآونة الحديثة حيث وضع له تنظيم قانوني خاص يمنع البيانات المغرية والكاذبة ويلزم المنتجين والبائعين بإعلام دقيق ومفصل لجلب نظر المستهلك للمخاطر التي يمكن أن تنجر عن هذه المنتجات.

لقد تطوّر مفهوم الوسم بتوسع المساحات التجارية وتنوّع المنتجات المعروضة التي يصعب على المستهلك تمييزها، ويعرف حسب المادة 3 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها سالف الذكر على أنه:

« كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع⁽²⁾، وعرف الوسم أيضاً وبصفة شاملة بأنّه:

« كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان

1 - GUYON Yves : Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 8^{ème} édition, Economica, Paris, P 948.

2 - إن ما يمكن فهمه من العبارة الأخيرة من هذه المادة: "ترقية البيع" أن الوسم تجاوز حدود الإعلام أي تعدى وظيفته الإعلامية والأمنية ليؤدي دور ترويجي وإشهاري للمنتج.

شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها»⁽¹⁾.

يهدف الوسم إلى إيصال أكبر قدر ممكن من المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتج، نوعه وسعره، شروط استخدامه، التاريخ المحدد لاستهلاكه وبعض الإجراءات الواجب احترامها لتفادي مخاطره، لهذا لا يجب أن ترد فيه أية تسمية أو علامة خيالية أو أي أسلوب للإشهار أو العرض للبيع من شأنه أن يدخل اللبس في ذهن المستهلك حول طبيعة المنتج وخصائصه⁽²⁾، لأن للوسم وظيفة إعلامية طبقاً للمعادلة القائلة « تكون حرّاً يعني تكون عالماً ».

وحتى يؤدي الوسم دوره الإعلامي، لا بدّ أن تكون بياناته مرئية وسهلة القراءة ومتعدّد محوها وأن تكون مكتوبة باللغة الوطنية أو بلغة أخرى على سبيل الإضافة ويشترط أيضاً في بيانات الوسم أن تكون إجبارية كالتسمية والكمية الصافية ومقدار العناصر الضرورية وتاريخ الصنع والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه واسم الشخص أو الشركة المسؤولة عن صناعة السلعة وتوضيها وتوزيعها وطريقة الاستعمال وشروط التداول عند الضرورة⁽³⁾.

وللوسم وظيفة أمنية، بمعنى وسيلة يستعملها المهني للفت انتباه المستهلك للخطر الناجم من استعمال المنتج. ويتميز عادة بشكله الواضح وكتابته بلون يختلف عن كتابة ولون الوسم الإعلامي وتستعمل فيه عبارات ورموز تؤدي المعنى المقصود مثل « مضر بالصحة، ممنوع تناوله... » إذ إنّ المستهلك عند استلامه المبيع يجب أن تتوفر لديه إمكانية الانتفاع به دون عائق وأن يستجيب لرغبته المشروعة⁽⁴⁾.

ويرتبط الوسم ارتباطاً وثيقاً بالتغليف أي يرد على الغلاف الذي يوضع فيه المنتج، ويعد إجراء ضروري لحماية المنتج من كل الأضرار التي يمكن أن تصيبه

1 - المادة 3-4 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

2 - KAHLOULA .M et MEKAMCHA .G, La protection du consommateur en droit algérien (première partie), Revue de l'école nationale de l'administration, IDARA, Volume 5 N°2, 1995, p27.

3 - موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزء 37، 1999، ص 37.

4 - جرعود اليافوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 43.

وبالتالي يعد وسيلة لحماية المستهلك، حيث لا بد أن يقدم هذا المنتج وفق مقاييس تغليفه من أجل تحقيق الرغبة المشروعة لهذا الأخير فيما يخص النتائج المرجوة منه⁽¹⁾.

ويقصد بالتغليف جميع أنواع الأغلفة والعبوات المستخدمة لغرض حفظ البضاعة حتى تصل للمستهلك النهائي، فيشمل الصناديق الكرتونية أو خشبية أو الصفائح والزجاجات وغيرها من الأغلفة والعبوات⁽²⁾، ويقصد بالتغليف أيضا كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك⁽³⁾.

2 - نطاق الالتزام بالإعلام:

إن تحديد نطاق الالتزام بالإعلام يتوقف على تحديد المنتوجات التي يلتزم المنتج أو البائع بإعلام المستهلك عنها وكذا تحديد الأشخاص الملزمين بالإعلام ومن هم المستفيدين منه.

أ - من حيث المنتوجات:

هناك من يرى بأن الالتزام بالإعلام يخص فقط المنتوجات الخطرة⁽⁴⁾. سواء كانت صفة الخطورة لازمتها منذ البداية، أي أنها لا يمكن أن تنتج إلا خطرة لتؤدي الغرض المقصود منها كالمواد السامة، أو أن تحمل من بين عناصرها مسببات الخطر التي تظهر بعد تفاعل مكوناتها مع العوامل الخارجية، كتخمير عصير الفواكه بسبب

1 - كالم حبيبية، حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 29.

2 - لعجال لمياء، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون-جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 60.

3 - المادة 3/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

4 - عرف المشرع المنتج الخطير بأنه: «كل منتج أو بضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسببان أضرارا أو يضران بصحة السكان والبيئة، ويتلفان الممتلكات والمنشآت القاعدية»، المادة 2-1 من المرسوم التنفيذي رقم 03-452

المحدد للشروط الخاصة لنقل المواد الخطرة، ج-ر العدد 83، سنة 2003، وعرفه أيضا وبصفة عامة في المادة 3-13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المذكور سالفًا بأنه: «كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون» و«المنتج المضمون طبقا للمادة نفسها فقرة 12 من القانون نفسه هو: «كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص».

الحرارة ويصبح استهلاكه خطرا. والخطورة تظهر أيضا نتيجة سوء استعمال المنتج. في حين يرى البعض الآخر أن نطاق الالتزام بالإفشاء لا يقتصر فقط على الأشياء التي تكمن خطورتها في طبيعتها أو في كيفية استعمالها، بل يمتد ليشمل جميع الأشياء التي تتميز بصفة الجودة والابتكار، أي أن فكرة الحادثة تعد معيار آخر لتحديد نطاق الالتزام بالإفشاء.

فالأشياء الجديدة بالنظر إلى عدم شيوع استعمالها يتحتم على البائع أن يفيضي بكيفية استعمالها أو تشغيلها للمستهلك حتى يتجنب أخطارها، وهذا ما أخذت به بعض أحكام القضاء التي جعلت صفة الحادثة من أسس قيام الالتزام بالإفشاء، وهذا يطبق خاصة على مديري المشروعات الذين يقومون بحكم التطور السريع للعلم والتقنية بطرح منتجات جديدة في السوق تكون خصائصها غير معروفة.

ب - من حيث الأشخاص

الأصل أن الالتزام بالإفشاء يقع على عاتق كل متدخل سواء كان منتجا أو موزعا، وإن كان القضاء أكثر تشددا في مواجهة المنتج ويقوم الالتزام بالإفشاء أيضا لمصلحة كل مشتر.

- المدين بالالتزام بالإفشاء

يقع الالتزام بالإفشاء بصفة رئيسية على عاتق المتدخل (المنتج) نظرا لحجم المعلومات المتوفرة لديه عن السلع التي يقوم بإنتاجها، فهو بالتأكيد يعرف كل صغيرة وكبيرة عن مكوناتها وخصائصها وكيفية استعمالها والأخطار التي تحيط بها، بالإضافة إلى ذلك أن المنتج يملك الوسائل التي تمكنه من إعلام المستهلك بهذه الأمور سواء بالكتابة على السلعة نفسها أو على غلافها أو بإرفاق نشرات معها ليكشف له بوضوح عن كيفية استعمال السلعة والاستفادة منها والوقاية من مخاطرها. فنجد القضاء يعتبر المنتج ضامنا للبائعين الذين يتولون توزيع منتجاته عن مسؤوليتهم تجاه مستهلكي هذه المنتجات، كذلك تجيز المحاكم للمستهلك الرجوع بدعوى مباشرة ضد المنتج إن لم يقدّم هذا الأخير بإعلام المستهلكين وتحذيرهم من الأخطاء التي تحيط باستعمال المنتجات، أو لم يبين لهم الاحتياطات الضرورية لتوخي هذه الأخطار أو لم يقدم لهم بياناً مفصلاً

عن طريقة استعمالها هذا بالنسبة للمنتج، أما فيما يخص البائع غير المنتج أو الموزع فهناك اتجاهان بشأنه:

يرى الاتجاه الأول أن هذا البائع لم يقم بإنتاج السلعة إنما يشتريها لإعادة بيعها بحالتها وبما يحمله غلافها من بيانات وما يصابها من تعليمات وكتيبات، فإذا كان ثمة تقصير في إعلام المستهلك أو تحذيره، فالمنتج هو من يتحمل المسؤولية عما ينشأ عن ذلك من أضرار.

أما الاتجاه الثاني، فيذهب إلى تحميل البائع غير المنتج الالتزام بالإعلام مع اختلاف مداه بحسب ما إذا كان بائعاً متخصصاً أم غير متخصص. لأن البائع المتخصص هو من يخصص نشاطه لبيع سلعة معينة دون غيرها أو سلع تخدم غرضاً واحداً، فهذا البائع بحكم تخصصه تتوافر لديه معلومات هامة تتعلق بالسلع التي يبيعها من حيث خصائصها و مخاطرها، هذا ما يلزمه بنقل ما لديه من معلومات للمستهلك وأن يتدخل لعلاج أي تقصير من جانب المنتج في تنفيذ الالتزام بالإعلام فيكمل المعلومات التي أفشى بها هذا الأخير إذا كانت ناقصة و يوضحها إذا كانت غامضة... أما البائع غير المتخصص كونه يبيع سلع مختلفة، فإن الالتزام بالإعلام يقتصر على توفير البيانات والنشرات التي يرفقها المنتج بالسلعة دون أن يلتزم ببيان مخاطر لا يعلمها فعلاً، ومع ذلك فالالتزام بالإعلام يقع على عاتق كل من المنتج و البائع المحترف لكن بدرجات متفاوتة⁽¹⁾.

- الدائن بالالتزام بالإعلام

يعتبر دائناً بالالتزام بالإعلام كل مشتر لا دراية له بالمبيع، ويعد هذا الالتزام من حيث المبدأ واحد بالنسبة لكل المشتريين سواء كان مستهلكاً أو مشترياً متخصصاً متى كانت حرفة هذا الأخير لا تمكنه من الإلمام بكل خصائص الشيء المبيع.

فإذا كنا إزاء المستهلك، فإن نطاق الالتزام بالإعلام يتسع لأقصى حد ممكن إذ إن مثل هذا المستهلك لا يمكن افتراض علمه بأية بيانات عن المبيع ويعد جهله هذا جهلاً مشروعاً، ومن ثم فإنه يتعين على المنتج أن يحيطه علماً بكافة البيانات التي تلزمه

1 - د/ عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 122 و 123.

سواء فيما يتعلق باستعمال المبيع أو بالوقاية من أخطاره.

وينطبق الحكم السابق على المشتري الذي يمارس تخصصا لا يسمح له بمعرفة خصائص المبيع، فهو وإن كان لديه بعض المعلومات، فهي معلومات ناقصة وتفتقر للدقة والتحديد. وهذا يعني أن استكمال هذه المعلومات وإيضاح الغامض منها يقع على عاتق البائع الذي يلتزم تبعا لذلك بالإعلام لهذا المستهلك بكافة المعلومات المتوفرة لديه.

في حين إذا كان المشتري مهنيا من تخصص المنتج نفسه، فإن هذا التخصص يحدّد من نطاق التزام المنتج بالإعلام.

3 - عناصر الالتزام بالإعلام

بالرجوع لنصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنها يلزم المنتج بإحاطة مستهلك المنتج علما بكل البيانات الضرورية. ولعلّ أول ما يجب أن يخبر به مستعمل المنتوجات الخطرة هي طريقة الاستعمال الصحيحة نفسها حتى يتمكن المستعمل من الانتفاع بها والحصول على الفائدة المرجوة منها. فيقع على المنتج عبء إثبات قيامه بهذا الواجب، وإلا كان مسؤولا عن الأضرار التي تحدث للمستعمل نتيجة الاستعمال الخاطيء⁽¹⁾.

ولا يكفي أن يقوم المنتج بإخبار المشتري بطريقة الاستعمال التي تكفل الانتفاع بالمنتوج على أكمل وجه، بل يتعين عليه أن يبرز للمستعمل الاحتياطات اللازمة في حيازة هذه المنتجات أو استعمالها وينبئه للأخطار التي يمكن أن تتجم عنها.

ومن شروط بيانات الإعلام التي يلزم المشرع الجزائري بها المنتج طبقا لنص المادة 18 من قانون رقم 09-03 يتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر هي:

أن تكون بيانات الإعلام كاملة وواقية تلفت انتباه المستعمل وتحيطه بجميع أخطار السلعة سواء أثناء استعمالها أو طريقة حفظها موضحة في ذلك كل الوسائل الكفيلة بتجنب أخطارها، لهذا فلا يصح للمنتج أن ينساق وراء الاعتبارات التجارية البحتة ليظهر بعض المخاطر دون البعض الآخر، أي أن يقوم بعرض بيانات موجزة بغية جلب الاطمئنان إلى نفوس المستهلكين وتشجيعهم على الشراء. قد يعتبر المنتج مسؤولا

1 - د/ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الصناعية الخطيرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 22.

إذا خالف المشتري تعليمات الاستعمال مادامت لم تنتبه إلى خطورة السلعة كونها تعليمات غير كاملة. مثلاً بالنسبة للمواد الغذائية المحفوظة أو المعبأة في عبوات مغلقة، يجب على المنتج أن يقوم بتبيان تاريخ الصنع المعبر عنه بعبارة « صنع في... »، والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه والمعبر عنه « يستهلك قبل... » مع العناية في الوقت نفسه ببيان الوسائل الكفيلة بحفظها من الفساد وتعيين المخاطر التي يمكن أن تنجم عن تناولها بعد انقضاء مدة الصلاحية⁽¹⁾. وهذا ينطبق على المنتجات الدوائية والمنتجات ذات الخطورة العالية كالمنتجات السامة والقابلة للاشتعال⁽²⁾.

كما يشترط في بيانات الإعلام، أن تكون ميسورة الفهم وواضحة الدلالة، تصوغ المخاطر والوسائل اللازمة للوقاية منها⁽³⁾، في عبارات سهلة تخلو من المصطلحات الفنية المعقدة التي قد لا يحسن المستعمل فهمها.

إذا كانت المنتجات يتعدى استعمالها بلد المنتج، فقد يكون من المناسب أيضاً أن تكتب هذه البيانات بعدة لغات أساسية إلى جانب لغة بلد الإنتاج ولغة البلد الذي ستصدر السلعة إليه، هذا ما يظهر بوضوح في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10/11/1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها المذكور سابقاً: « يجب أن تكون بيانات الوسم مرئية وسهلة القراءة ومتعذر محوها ومكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة »، والإجراء نفسه ورد في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-25 المؤرخ في 13 يناير 1992 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة للمنتجات الغذائية وفي المادة 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف ذكره.

1 - هذا ما أكدته المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المعدل والمتمم، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، مرجع سابق.

2 - ومن الأمثلة التطبيقية، ما قرره محكمة النقض الفرنسية من أنه إذا أصيب مزارع بعجز دائم في عينيه نتيجة تطاير بذرة من الأسمدة التي تعالج التربة وتبيد الحشرات بفعل الرياح، فإن المنتج يكون مسؤولاً عن هذه الإصابة ولا يمكن له الإفلات من المسؤولية لأنه كان عليه أن يبين بدقة ووضوح مخاطر استعمال هذه البذرة أو الأسمدة على العينين حتى يتسنى له اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة/ عبد الكريم جواهر، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، بحث لنيل الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2002، ص 42 و 43.

3 - عبد الكريم جواهر، مرجع سابق، ص 43.

كما يجب أن تكون بيانات الإعلام ظاهرة لتجلب على الفور انتباه مستعمل المنتج، كأن يلجأ الصانع مثلاً إلى استعمال لون مختلف في الطباعة أو إلى استعمال حروف طباعة مختلفة الشكل وكبيرة الحجم لتمييز البيانات التحذيرية عن باقي البيانات الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن الإعلام الذي يتضمن بيانات غير صحيحة يعدّ من قبيل الغش التجاري المعاقب عليه حتى لو استجمع كل السمات المذكورة آنفاً. مثال إذا ما عمد البائع إلى تغيير تاريخ انتهاء مدة الصلاحية حتى تتاح أمامه الفرصة لتصريف المنتجات.

إلى جانب الشروط المذكورة، لا بد أن تكون بيانات الإفضاء لصيقة بالمنتجات أي يلازمها دائماً، ولا ينفك عنها أي أن يكون مدوناً على غلافها، وفي هذا الصدد تنص المادة السادسة 6 من المرسوم رقم 90-366 المذكور سابقاً أنه: « يمكن أن تطبع البيانات المذكورة في المادة الخامسة أعلاه مباشرة على التغليف نفسه ».

فإذا كانت السلعة ذات قوام صلب كما هو بالنسبة للأجهزة والآلات تعين كتابة بيانات الإعلام على جسمها مباشرة. أما إذا كانت السلعة ذات قوام رخو، كالأطعمة التي توضع في معلبات، فإنه يجب أن تكتب على العبوة نفسها التي تحتويها، وإذا كانت هذه الأخيرة بدورها توضع في غلاف كعلب الكرتون، فلا يكفي كتابتها على الغلاف، بل يجب إدراجها أيضاً على العبوة المباشرة، لأن المشتري قد يتخلص من الغلاف أو يفقده لأي سبب من الأسباب⁽¹⁾.

يرى البعض، أنه بصدد المنتجات المعبأة في زجاجات كالمنتجات الدوائية يحفر التحذير على جدار الزجاجاة نفسها كلما أمكن ذلك، وذلك خشية سقوط البطاقة التي يلصقها المنتج على جسمها حاملة عبارات التحذير.

ثانياً - الالتزام باتخاذ احتياطات معينة:

تكريساً لحق المستهلك في الحماية، ألزم المشرع المنتج بنفسه أو بواسطة غيره اتخاذ كل الاحتياطات الضرورية لتفادي المخاطر التي يمكن أن تتجر من استهلاك منتجاته، فلا يقتصر واجبه على إعلام المستهلك وتبصيره لمخاطر المنتجات فقط، بل عليه اتخاذ كل الاحتياطات المادية بما يحقق حماية فعّالة للمشتري سواء في مرحلة

1 - د/ علي السيد حسن، مرجع سابق، ص 96.

تصميم السلعة وتصنيعها أو أثناء تغليف وتعبئة المنتج أو حتى أثناء التسليم. نتطرق لدراسة هذه العناصر في النقاط الآتية:

1 - احتياطات تصميم السلعة وتصنيعها

يتطلب من المنتج عند إنتاج السلعة أن يراعي الأصول الفنية في تصميمها وتصنيعها، أي أن يكون على مستوى من الكفاءة، لأنّ الخطأ في التصميم أو التصنيع يؤدي إلى تعيب السلعة وبالتالي حدوث الضرر للمستهلك مما يفتح له المجال للمطالبة بالتعويض على أساس الضمان أو الإخلال بالالتزام بالسلامة. كما يتطلب منه حتى يتأكد من مطابقة منتجاته للمقاييس والشروط القانونية وأن يخضعها للرقابة، وهذه الأخيرة تكون إما إجبارية أم اختيارية.

أ- الرقابة الإجبارية: وهي التي تفرض على المنتج قبل عرض المنتج للبيع للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات والمقاييس المحددة قانوناً⁽¹⁾، فقد تكون هذه الرقابة ذاتية، كما أكدت ذلك المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر بنصها:

« يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك

طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال.

لا تعفى الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التنظيمية السارية المفعول.»

وتكون هذه التحريات التي يقوم بها المنتج متناسبة مع صنف المنتج، ففي مجال صناعة الأدوية، على المنتج أن يقوم بإجراء رقابة تحليلية لكل المواد الأولية والمستحضرات النهائية، ويجب عليه أن يسجل لكل وحدة من وحدات المستحضر الصيدلي رقماً خاصاً بها على الوعاء الذي يحتويها، وأن يقوم بتغليفها. وهذه الرقابة قد

1 - د/ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى - الجزائر، 2000، ص 68.

تكون خارجية ويتم ذلك بإخضاع المنتج لسلعه قبل تسويقها لرقابة هيئة خارجية كإخضاع صناعة الأدوية لرقابة وزارة الصحة بمنحها صيغة « مسجل بوزارة الصحة تحت رقم معين » وبدون هذا الترخيص لا يمكن عرض المنتج للبيع⁽¹⁾، يشترط كذلك الترخيص⁽²⁾ في مجال إنتاج المواد السامة نظراً لخطورتها.

وهذا الترخيص يتولّى تسليمه مدير المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم بعد استشارة مجلس التوجيه العلمي والتقني الموجود على مستوى المركز وكذا الوزير المكلف بالبيئة، والإجراء نفسه يشترط فيما يخص صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وكذلك توكيها واستيرادها، إذ يتطلب فيها قبل أن تعرض للاستهلاك أو تدخل التراب الوطني، الحصول على تصريح مسبق، ويكون هذا الأخير مرفقا بملف يوجهه المنتج إلى مصلحة الجودة وقمع الغش المختصة إقليمياً بعد استفتاءه لكل العناصر المطلوبة لذلك⁽³⁾.

ب - الرقابة الاختيارية: إلى جانب الرقابة الإلزامية قد يلجأ المنتج باختياره قصد ضمان ثقة إضافية لسلعه لرقابة هيئة عالمية تمنح شهادة أو علامة متميزة للجودة و لضمان نوعية ثابتة للمنتج⁽⁴⁾.

وفي بعض الأحيان يخضع المنتج منتجاته - بإرادته - لرقابة هيئة فنية متخصصة تشهد على جودة المنتج ومطابقته للمواصفات القانونية وذلك بمنح علامة الجودة أو رمز لابل (Label)، هذا ما يعطي الثقة في نفوس المستهلكين وبالتالي

1 - هذا ما أكدته المادة 295 من الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن لقانون الصحة العمومية، ج.ر العدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1976 والتي جاء فيها أنه: «... لا يجوز تصريف أي مستحضر مجاني أو بعوض إذ لم يرخص مسبقاً بعرضه في السوق بموجب رخصة صادرة عن الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي اللجنة المركزية للمدونة...».

2 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-42 المؤرخ في 4 فبراير 1992، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص، ج.ر العدد 9 الصادرة في 5 فبراير 1992.

3 - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 يناير 1997 والذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوكيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية ج.ر العدد 4 الصادرة بتاريخ 15 يناير 1997.

4 - بركات كريمة، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتجات والخدمات "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق، 2003-2004، ص 85.

إقبالهم على اقتنائها وهذا ما يطلق عليه تسمية الإسهاد على المطابقة⁽¹⁾.

ولقد ألزمت المادتان 11 و 12 من قانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر المتدخل على ضرورة مطابقة المنتج الذي يعرضه للاستهلاك للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميزه... حتى تتحقق الرغبة المشروعة للمستهلك.

ولقد تأكد هذا الالتزام في المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992، المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة⁽²⁾، إذ يستوجب على المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية والمنتجات الصناعية واستيرادها وتوزيعها أن يقوموا بإجراء تحليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد التي ينتجونها و/ أو التي يتولون المتاجرة فيها، أو أن يكفون من يقوم بذلك، كما يشترط أن تخضع المواد المنتجة محليا أو المستوردة للتحليل ومراقبة المطابقة قبل عرضها في السوق⁽³⁾ وفي هذا الصدد أيضا تنص المادة 35-1 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أن: **« يخضع إنتاج المواد الغذائية وتصبيرها ونقلها وبيعها وتجهيزات تحضيرها ومواد تغليفها للرقابة الدورية الخاصة بالنقاوة والنظافة »**. لهذا جاء المرسوم المتعلق بالشروط الواجب توافرها عند عرض المنتج للاستهلاك الذي يشترط فيه أن تكون المواد الأولية مطابقة في جنيها وتحضيرها ونقلها واستعمالها للمقاييس المصادق عليها وللأحكام القانونية والتنظيمية، ويشترط أن تكون محمية من كل تلوث وأن تعرض بطريقة تحول دون فسادها⁽⁴⁾.

ينتج عن مخالفة هذه الأحكام، متابعة المنتج طبقا لنصوص المواد 71 إلى 74 من قانون رقم 09-03 سالف ذكره.

1 - التي يقصد بها تلك العملية التي يعترف بها بواسطة شهادة للمطابقة و/أو علامة للمطابقة بأن منتوجا ما مطابقا للمواصفات أو للخصائص التقنية كما هي محددة في هذا القانون. المادة 02 من قانون رقم 89-23 مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1989 يتعلق بالتقييس ج.ر العدد 54 الصادرة في 20 ديسمبر 1989.

2 - ج.ر العدد 13، الصادرة في 19 فبراير 1992.

3 - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، مرجع سابق.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 91-53 مؤرخ في 8 شعبان عام 1411 الموافق 22 فبراير سنة 1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر العدد 9 الصادرة في 1991.

وما تجدر إليه الإشارة أن منح شهادة المطابقة وعلامة الجودة لا يعني إعفاء المنتج من المسؤولية في مواجهة المستهلك أو الغير، لهذا يستوجب الأمر منه دائماً اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتفادي المساس بسلامة وأمن الأشخاص، لهذا ألقى المشرع على عاتقه احترام الشروط الخاصة بعملية تعبئة المنتج وتغليفه حتى يسلم إلى يد المستهلك سليماً.

2 - احتياطات تعبئة المنتج

يهدف المنتج عند تقديم منتجاته أن تظهر في قالب جمالي حتى يشجع الإقبال على شرائها، غير أن هدف المشرع من اشتراط التغليف والتعبئة الجيدة خاصة بالنسبة للمنتجات الخطيرة، هو الحيلولة دون تحقق الخطر منها بما يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك أو المستعمل، لهذا ألزم المنتج الصناعي أن يوازن بين عاملي المنفعة والترويج في تصميم الغلاف أي يتعين على المنتج أن يضع هذه الاعتبارات الجمالية جانبا ويتخذ من التغليف الشكل والنوع الذي يتلاءم وطبيعة كل نوع من السلع بمعنى أن صحة وسلامة المستهلك تأتي في المرتبة الأولى على الناحية الجمالية للغلاف⁽¹⁾.

قد يصعب على المستهلك إثبات خطأ المنتج في حالة ما إذا كان التجهيز معيباً فنياً أي لا يتناسب مع طبيعة وخواص المنتجات نفسها لثبوت خطورتها علمياً كاختيار حاويات مصنوعة من مواد يمكن أن تتفاعل مع العناصر المكونة لها بما يؤدي إلى فسادها وخطورة استعمالها أو اختيار الحاويات من سمك أو درجة متانة لا تتحمل ضغط المنتجات المعبأة فيها أولاً تتحمل عمليات النقل والتداول، مما يؤدي إلى احتمال انفجار العبوات أو تمزقها، وبالتالي تلف السلعة أو ظهور خطورتها. ففي مجال الأدوية مثلاً يشترط قانون الصحة العمومية الفرنسي على الصيدلي المنتج أن يقوم بتغليف وتجهيز المستحضرات الطبية التي ينتجها وأن يسلمها للمستهلك في غلافها الأصلي ويأخذ في الاعتبار عند التعبئة طبيعة الدواء والكمية المناسبة وإلا كان تنفيذ التزامه معيباً.

وفي السياق نفسه نصت المادة 36 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: «يمنع استعمال مواد التغليف والتعليب التي تثبت خطورتها علمياً».

1 - د/كجار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 174.

وبما أن مثل هذه الأمور أمور فنية لا يمكن للمستهلك أن يتفطن لها بسهولة فما عليه إلا رفع الدعوى ضد هذا المنتج للمطالبة بالتعويض.

3 - احتياطات تسليم السلعة

قد يسأل عن هذه الاحتياطات المنتج نفسه وقد يسأل عنها البائع.

أ - مسؤولية المنتج

قد يتولّى المنتج بيع المنتجات مباشرة للعملاء، وعندئذ ينبغي عليه باعتباره بائعا أن يقوم بتسليم هذه المنتجات على النحو الذي يتفق وطبيعتها (المادة 367 ت. م. ج.)، سواء تم هذا التسليم لديه أو في محله أو تم لدى المشتري. ويتولّى هو بنفسه عملية توصيل منتجاته إلى زبائنه من المستعملين والمستهلكين.

فإذا كانت المنتجات خطيرة بطبيعتها، يتعيّن على المنتج اتّخاذ كلّ الاحتياطات اللازمة التي تكفل تسليمها على نحو يستحيل معه حدوث ضرر للشخص الذي يتسلمها، فإذا كانت هذه المنتجات مثلا مما يمكن أن ينفجر بفعل الحرارة، كان من واجب المنتج أن يخضعها لقدر من التبريد قبل تسليمها⁽¹⁾، وفي هذا الصدد ترى محكمة النقض الفرنسية، أنه يستلزم من المنتج أن يستفسر من المشتري قبل تسليم المنتجات إليه على الجهة التي يقصد استخدامها فيه إذ قضت بأنه على المنتج إذا كانت الظروف البيئية للجهة التي ستستعمل فيها المنتجات من شأنها أن تخلق مشاكل هامة بالنسبة لمستعملها أن يمتنع أساسا عن البيع وإلا كان مرتكبًا لخطأ جسيم⁽²⁾.

كما يعد مسؤولا المنتج الذي سلم المنتج الخطير لمقتن يظهر من حالته أنه لن يدرك الخطر الذي يهدده كمجنون أو سكران أو طفل صغير، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 192 من القانون رقم 85-05 السالف الذكر على أنه: «يمنع على أي مستورد أو منتج أو صانع المستخلصات التي يمكن استخدامها في صنع المشروبات الكحولية أن يبيع هذه المواد أو يقدمها مجانا لأي شخص ما عدا صانعي المشروبات».

1 - كالم حبيبة، مرجع سابق، ص 93.

2 - حليمي ربيعة، ضمان الإنتاج والخدمات، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق - بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص 38.

فالمنتج إذن لا يمكن أن يتحلل من مسؤوليته بمجرد قوله أنه لفت انتباه مستلم المنتج بشكل خاص إلى الخطر الكامن في السلعة كون هذا الأخير يفترض فيه عدم فهمه لهذه التحذيرات، لهذا لا بد عليه أن يوضح له الطريقة المثلى لاستعمال المنتج وبالشكل الذي تتحقق من خلاله الفائدة المرجوة منه.

لكن ما هو الوضع في الحالة التي لا يكون فيها المنتج هو البائع المباشر؟

ب - مسؤولية البائع أو الموزع

تقوم هذه المسؤولية في حالة كون المنتج لا يبيع منتجاته مباشرة للمستهلكين أو المستعملين، إنما يتوسط بينه وبين هؤلاء موزعون أو تجار تجزئة. فإن الاحتياطات المادية المتعلقة بتسليم السلعة يقع عبء اتخاذها على عاتق هؤلاء التجار. فنتقرر مسؤولية المنتج إذا أهمل تخزين المنتجات بصورة سليمة سواء كانت سريعة التلف أو سريعة الاشتعال أو غير ذلك. وقد تنحصر المسؤولية في تاجر التجزئة إذا أهمل الاحتياطات الضرورية عند التسليم. ولا يتصور أن تثور مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تقع للمستهلكين والمستعملين نتيجة عدم اتخاذ هذه الاحتياطات إلا إذا كان الموزعون أو تجار التجزئة معذورين في جهلهم بما كان ينبغي عليهم أن يتخذوه في هذا الشأن حين يكون المنتج قد أدخل من الأصل بواجبه في الإعلام أو التحذير⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية للمنتج

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها جزاء الانحراف عن سلوك الشخص العادي، ويتبين هذا من خلال النصوص التشريعية كالتقنين المدني الجزائري في المادة 124 منه (المعدلة) والتي تنص على أنه: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه... » والتي تقابلها المادة 1383 من ت.م.ف والتي جاء في نصها أنه: « كل واحد ليس مسؤول عن الضرر الذي يرتكبه بفعله فقط، بل عن إهماله أو عدم انتباهه أيضا ».

لقد أسس المشرع الجزائري المسؤولية على فكرة الخطأ، إلا أنه تطلب فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية إثبات الخطأ.

1 - حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص 39.

غير أنه أضاف حالات المسؤولية التي تقوم على خطأ مفترض وهي المسؤولية عن فعل الغير بصفة عامة والمسؤولية عن الأشياء بصفة خاصة. سواء قامت المسؤولية على عن خطأ واجب الإثبات (فرع أول) أو على أساس الحراسة (فرع ثانٍ)، فإن آثار المسؤولية في كل الأحوال واحدة وهي التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به.

الفرع الأول

الخطأ الواجب الإثبات أساس للمسؤولية

يعد الخطأ عند أصحاب المسؤولية الخطئية، الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، إذ لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ⁽¹⁾، أي أن النشاط الذي يمارسه المرء ينتج عنه مساس بحق السلامة لدى شخص آخر، لا يكون مصدر المساءلة ما لم يكن هذا النشاط خاطئاً، وعلى المضرور لكي يصل إلى حقه في التعويض، أن يقيم الدليل على الخطأ الذي آتاه الفاعل⁽²⁾.

والمسؤولية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، هي القاعدة العامة في المجال غير التعاقدية، وتعدّ القاعدة الخاصة في مجال المسؤولية التعاقدية، لأنّ الأصل في الالتزامات العقدية أن يكون محلها بذل عناية والاستثناء تحقيق غاية. والمسؤولية الخطئية هي التي ترجع إلى فعل شخصي يصدر من المسؤول نفسه دون وساطة شخص آخر، أو تدخل شيء مستقل عنه، بمعنى آخر تلك التي تترتب عن فعل يصدر عن أحدث الضرر متضمناً تدخله مباشرة في إحداثه.

وما تجدر إليه الإشارة، أن القضاء الفرنسي يعتبر المنتج مرتكباً للخطأ وذلك من خلال وجود عيب في منتوجه بما يجعله مضرراً أو خطراً، ولكي يؤكد عكس ذلك، عليه إثبات عدم إمكانية اكتشافه للعيب أو منعه.

1 - د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر 1999، ص 62.

2 - د/ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام (القواعد العامة - القواعد الخاصة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 62.

أمّا الفقه الفرنسي، فإنه يرى أن وجود خطأ أتاه المنتج سواء تمثل في فعل أو امتناع، ونتج عنه ضرر للغير، يعتبر انحرافاً للسلوك المألوف أي الإخلال بواجب الحيطة والحذر ما كان ليأتيه صانع من الطائفة التي ينتمي إليها الشخص الذي رفعت عليه الدعوى⁽¹⁾. مثال أن يهمل المنتج مراقبة المواد الداخلة في صناعة سلعة غذائية، أو ألا يحترم المقاييس القانونية والتنظيمية ولا يقوم بتجربة هذه المنتجات قبل عرضها للاستهلاك. وبصفة عامة، فإنه بالنسبة للمواد الخطرة، فخطأ المنتج يتمثل في نقص التعليمات أو الاحتياطات فيما يخص عملية التبريد أو التخزين مثلاً.

إلا أنه لكي يحصل المضرور على التعويض، عليه إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أي أن يقيم الدليل على أن الفعل أو الامتناع هو الذي أدى إلى إلحاق الضرر به وأن يثبت خروج هذا الفعل أو الامتناع عن السلوك المألوف.

والإثبات في مجال المسؤولية التصديرية يتم بكافة طرق الإثبات، غير أن المضرور قد يجد صعوبات في هذا الإثبات خاصة بعد التطور الصناعي وتطور طرق الإنتاج وتعقد تركيب المنتجات، إذ يحدث أن يكون في المنتج عيباً أو يشكل خطراً دون أن يكون ذلك راجعاً إلى انحراف المنتج أو الموزع عن السلوك المألوف هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يتعذر على المضرور إقامة الدليل على وجود الأخطاء، لأن الأمر يقتضي تتبع السلعة في مراحل إنتاجها المختلفة للتعرف على سلوك المنتج ومدى مطابقته للسلوك المألوف لمنتج آخر من الطائفة نفسها، وهو عبء يتعذر على المضرور النهوض به، وحتى بفرض إثبات وجود الخطأ، فإنه يتعذر على المضرور التمييز بين الأخطاء لأن هناك أخطاء عادية وأخرى فنية.

فالأخطاء العادية، تتمثل في حالة تقصير المنتج عن اتخاذ الاحتياطات الواجبة لتجنب الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة لا يجد الصعوبة في إثباته ويستطيع بالتالي المطالبة بالتعويض بمجرد إثبات إهمال المنتج في التحقق من سلامة المواد الداخلة في صناعة المنتج أو الإجراءات المتبعة في التصنيع أو في التعبئة، أو إذا سارع إلى عرض السلعة للاستهلاك قبل إجراء المراقبة عليها كلية أو الكشف على عينة منها

1 - د/كجار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 197.

للتحقق من صلاحيتها⁽¹⁾.

أما الأخطاء الفنية، فهي الأخطاء التي ترتبط بفن العملية الإنتاجية نفسها، أي التي يرتكبها المنتج أثناء ممارسة مهنته مخالفاً بذلك القواعد العلمية والفنية التي تلزمه بذلك قوانين تلك المهنة كالخطأ في التصميم أو عملية التصنيع.

وأخذاً في الاعتبار ما تفرضه مقتضيات الحماية التي يجب توفيرها لغير المتعاقدين الذين يتعرضون للحوادث وتصيبهم أضرار من جراء استعمال السلع، تدخل القضاء لبيسر للمضور الحصول على التعويض في مواجهة المنتج وذلك بوسيلتين:

إثبات خرق المنتج لقواعد المهنة أو إثبات إخلاله بالالتزامات التعاقدية.

أولاً - خرق المنتج لقواعد المهنة:

قد يحدث أن يتجاوز المنتج القواعد المنظمة لمهنته سواء كانت هذه القواعد تشريعية أو عرفية.

ويقصد بالقواعد التشريعية، القواعد التي يجب على المهني الالتزام بها، والتي تؤدي مخالفتها إلى ثبوت خطأ المنتج التصيري، ومنها القواعد المحددة للبيانات الإلزامية التي يجب على المنتج أن يوردها على السلعة أو غلافها، وتلك المتعلقة بطرق التصنيع ذاتها ومراقبة الجودة بعد انتهاء عملية التصنيع والمدة المحددة لتخزين السلعة خلالها ومدة صلاحيتها، وتلك القواعد المتعلقة بمراقبة المواد الأولية الداخلة في عملية التصنيع وصحة هذه المواد والنسب المحددة في إنتاج معين.

أما القواعد العرفية فهي تعد مصدراً آخر للقواعد التي يلتزم المنتج باحترامها، بل وهي مصدراً حقيقياً للالتزامات في علاقات المهنيين بعضهم ببعض، أي أن كل مهني يخضع لهذه الأعراف، ويكون على علم تام بها، وهو ما يؤدي إلى تطبيقها في العلاقة بينهم دون أي تقييد.

لكن متى تعتبر القاعدة العرفية ملزمة تستوجب احترامها من طرف المنتج أي متى يكون للقاعدة العرفية القوة الإلزامية؟

للإجابة على هذا السؤال، نقول أنه حتى يتم الاعتراف بالقاعدة العرفية واعتبارها

1 - كالم حبيبة، مرجع سابق، ص 98.

كمصدر للالتزام المنتج، وبالتالي إثبات الخطأ التقصيري عند تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام، فإنه يجب أن يكون العمل بهذا السلوك قد استمر لفترة من الزمن استقر خلالها في وجدان أهل المهنة وضرورة توقيع الجزاء على من يخالفه⁽¹⁾، بمعنى أن يتعلّق الأمر بعرف حقيقي وأن يكون متبعاً من طرف المهنيين الحارصين وأن يكون معروفاً للشخص الذي يراد الاحتجاج به عليه.

غير أن ما يمكن ملاحظته، هو أن الالتزام والعمل وفقاً للأعراف المهنية غير كاف لاستبعاد كل خطأ، لأن هذه الأعراف المهنية حتى وإن كانت تمثل حداً أدنى من الأمان، إلا أنها ليست كافية لانتفاء الخطأ⁽²⁾.

ودائماً في صدد توسيع دائرة مسؤولية المنتج وبالتالي تحقيق حماية أكثر للغير، فإنه لا بد أن يلتزم الأصول العلمية والضوابط الفنية المعروفة في مجالات التصميم والإنتاج الصناعي الذي يباشره، وهذه النقطة تثير إشكال فيما يخص مدى مسؤولية المنتج عن ضرورة اتباع الوسائل الحديثة في الإنتاج.

صحيح أنه يتعيّن على المنتج اتباع ما ابتكره التطور التكنولوجي من وسائل حديثة للوقاية والأمان من أخطار المنتجات التي يصنعها إذا تبين بالفعل أنها تقدم ضمانات أكبر من الوسائل التقليدية، وبالتالي عليه تطوير منتجاته بما يتفق وهذه الابتكارات، غير أنه لا يمكن اعتبار المنتج مرتكباً لخطأ تقصيري عند تبنيه للوسائل التقليدية في الإنتاج ما دام أنه لم يثبت أن هذه الوسائل تعد في حد ذاتها مصدراً للخطر أو مسببة للأضرار التي تصيب المستخدمين أو الغير لهذا لم نجد في القضاء ما يعتبر عدم تبني المنتج للأساليب الحديثة في الإنتاج من قبل الخطأ التقصيري.

وأخيراً، قصد التوسع في حماية الغير من الأخطار المهنية، ذهب القضاء الفرنسي ويدعمه الفقه إلى اعتبار المهني مسؤولاً عن جميع أخطائه المهنية اليسيرة، مع العلم أنه في بادئ الأمر رفض بعض من الفقه قيام مسؤولية المنتج عن أخطائه اليسيرة حتى لا يؤدي تخوفه من المسؤولية إلى تقييد نشاطه وممارسته لمهنته بطمأنينة وثقة، إلا أنه أخذاً في الاعتبار مصالح الغير المعرضة للخطر نتيجة أخطاء المهني تمّ التخلي عن الرأي

1 - د/ حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق، ص 110.

2 - د/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 206.

السابق، واستقر الوضع على تبني مسؤولية المهني حتى عن أخطائه اليسيرة⁽¹⁾.

ثانيا - إخلال المنتج بالتزاماته التعاقدية:

في إطار القواعد التقليدية المطبقة في مجال المسؤولية التعاقدية، ينفصل الخطأ العقدي عن الخطأ التصيري، كون الدائرة التعاقدية دائرة مغلقة على أطرافها وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد. غير أن لتحقيق حماية فعالة لغير المتعاقدين من أصحاب المصالح المرتبطة بالعقد وحماية من تصيبهم أضرار نتيجة الأخطاء التعاقدية أدّى إلى تغيير هذه النظرة التقليدية، ويظهر ذلك على الخصوص في شأن تحديد الخطأ الشخصي للمنتج في مواجهة غير المتعاقدين، إذ توسع القضاء في تحديد التزامات المنتج تجاه الغير، واشتق من خطئه العقدي خطأ تصيريا تقوم على أساسه المسؤولية التصيرية.

لقد كان من الصعب تصوّر أن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية بإمكانه أن يكون مصدراً لمسؤوليته التصيرية في مواجهة الغير، كون أنه لكل من المسؤوليتين مجال مستقل عن الآخر فهما لا يختلطان. فالاعتراف بمثل هذا المبدأ يؤدي بصفة غير مباشرة إلى السماح لأشخاص أجنب عن العقد بالمطالبة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية وهذا يمثل خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد، ولقد تمّ تأكيد الفصل بين نطاق كل من المسؤوليتين لمدة طويلة، هذا ما أكدّه الفقه والقضاء الفرنسيين بالقول:

« أن الخطأ التصيري يجب أن ينظر إليه نظرة مستقلة عن العلاقات التعاقدية وعن

إخلال المتعاقدين بالتزامات العقد »⁽²⁾.

لكن لم تستقر الأوضاع على هذا الحال حيث سرعان ما اعتبر رفض السماح للغير بتأسيس دعواه في المسؤولية التصيرية على إخلال المدعى عليه بأحد الالتزامات العقدية إجحاف في حق هذا الغير الأجنبي عن العقد، ويظهر ذلك بوضوح عندما يكون محل العقد تسليم شيء للمشتري، حيث لا يستعمله وحده، ففي هذه الحالة يلحق الضرر الناشئ عن الشيء شخصاً آخر كأحد أفراد الأسرة أو الأصدقاء، فالمواد الغذائية الفاسدة مثلاً تهدد كل من يشارك المشتري في وجباته، بل أنها تهدد الغير وبشكل مباشر عندما يتم تقديمها إليه في المطاعم والفنادق⁽³⁾.

1 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 111.

2 - المرجع نفسه، ص 112.

3 - المرجع نفسه، ص 113.

لقد أدى التطور الصناعي من ناحية وتطور نظرية العقد من ناحية أخرى إلى تغيير نظرة القضاء عن نسبية أثر العقد التي تسببت في وضع حدود فاصلة بين المجال التعاقدية والمجال التصيري، وكان أول مجال طبقت فيه محكمة النقض الفرنسية فكرة استخلاص الخطأ التصيري من الالتزامات التعاقدية، هو في مجال مسؤولية المنتجين والموزعين، وكان هدفها في ذلك تقرير حماية متكافئة للمضرورين من المنتجات الصناعية سواء كانوا من المتعاقدين أو من الغير. وتعدّ مسؤولية المنتج في مواجهة الغير مسؤولية تصيرية تقوم على خطأ واجب الإثبات لإقامة الدليل على مخالفة المنتج لقاعدة من القواعد الواجب اتخاذها عند تصميم السلعة وتصنيعها، أو تقوم على إخلاله بالواجب العام والتزامه الحيطة والحذر، أي بالإضافة إلى إثبات عيب المبيع أن يقوم المضرور بإثبات خروج المنتج عن السلوك المألوف لرجل المهنة المعتاد في إنتاج السلعة أو علمه بوجود العيب وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تمنع حدوث الضرر. مثلاً إذا وجد عيب خفي في المنتج المبيع يكفي للمضرور من الغير إثبات أن الضرر قد ترتب على هذا العيب ولا يكلف بإثبات خطأ المنتج، لأنّ خطأه مفترض لعلمه بعيوب منتجاته، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بنصها على أنه: « **إذ يكفي للمضرور أن يثبت أن الضرر قد لحقه من جراء المنتج المعيب حتى تقوم قرينة الخطأ على المنتج** »⁽¹⁾.

إضافة إلى افتراض قرينة خطأ المنتج لوجود عيب خفي في المنتج، فقد يعتبره مخطئاً إذا طرح للتداول منتجاً دون أن يحذر مستعمله عن مجالات استعماله والنتائج الضارة التي يمكن أن تتجر من الاستعمال الخاطئ له. لهذا اعتبرت المحاكم الفرنسية أن إخلال المنتج أو الموزع بالالتزامات التعاقدية بمثابة خطأ تصيري يسمح للمضرور من الغير أن يطالب على أساسه بالتعويض عما لحقه من ضرر.

الفرع الثاني

الحراسة أساس لمسؤولية المنتج

لكي يحافظ القضاء على حقوق الطرف المضرور، حاول إيجاد وسيلة لذلك، إذ توصل إلى خلق قواعد خاصة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية. فبعدما كانت

1 - د/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 212.

المسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات تحول عنها إلى نظرية الخطأ المفترض الذي لا يتحلل منه المخطئ إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي أن الحارس لا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو القوة القاهرة.

لقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 138 من ت.م.ج على أن: « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ». والحارس بهذا المفهوم يكون مسؤولاً مهما كانت طبيعة الشيء سواء شيء خطر أم غير خطر، سواء كانت حراسته تتطلب عناية خاصة أم لا، سواء كانت آلات ميكانيكية أو غير ذلك.

يعتبر تحميل المنتج للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتج رغم عدم ثبوت خطئه تشديداً عليه، إلا أنه يعد حافزاً له على العناية بالإنتاج وإلى دفعه لاتخاذ الوسائل الكفيلة للوقاية من أضراره.

من هنا نقول أن الحارس يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء التي في حراسته، فما المقصود بالحراسة؟ وهل من الممكن تجزئتها؟.

أولاً - المقصود بالحراسة:

اختلفت الآراء في تحديد معنى الحراسة، فنجد من الفقهاء من يعتبرها حراسة قانونية في حين يعتبرها البعض حراسة مادية.

1 - الحراسة القانونية:

نادى بفكرة الحراسة القانونية كل من مازو (Mazeud) وجوسران (Josserand) في سنة 1925 وساندتهما في ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 15/12/1930⁽¹⁾.

لقد قام هذا الاتجاه بربط الحراسة بحق الملكية للشخص على الشيء الذي أحدث الضرر، لأنّ حارس الشيء هو من له حق الملكية عليه وتسمى بالحراسة القانونية،

1 - د/ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 111.

فالحراسة حتى وإن كانت في حيازة شخص آخر يبقى المالك هو الحارس المسؤول، إذ إنه لا عبء بالحيازة المادية للشيء.

إلا أن الأخذ بالحراسة القانونية ينجر عنها عدة مساوئ، فمثلا يبقى المنتج هو الحارس والمسؤول عن الضرر الذي تحدثه منتجاته حتى ولو كان المستهلك هو السبب في حدوثه، وكذلك في حالة انتقال الحراسة بفعل مادي كالسرقة فهذا ظلم صارخ، كما أن علم المجرم بالإعفاء من المسؤولية التي تنتج عن الأشياء المسروقة سيدفعه إلى المزيد واللامبالاة في استخدامها والرغبة في الحصول على الشيء بأي وسيلة. أمام هذه الانتقادات، ظهر اتجاه ينادي بضرورة الأخذ بالحراسة المادية.

2 - الحراسة المادية:

يرى أنصار هذا الاتجاه منهم كابتن (Capitain) وسافاتيي (Savatier)، أن مناط المسؤولية عن الأشياء غير الحية هو الحراسة المادية والتي مفادها سلطة الحارس الفعلية على الشيء وقت حصول الضرر. فالحارس هو صاحب الرقابة والتوجيه على الشيء حتى ولو لم يكن مالكا له، أي بصرف النظر عما إذا كانت هذه السلطة مستمدة من حق قانوني أو سبب غير مشروع.

لكن قد يحدث أن يفقد الشخص الحائز صفة الحارس إذا أطاع التعليمات والتوجيهات التي تلقاها من الشخص المالك للشيء، ففي هذه الحالة تقع المسؤولية على الحارس القانوني، إلا إذا أقام الدليل على أن صاحب الحراسة المادية استغل وضعه القانوني واستعمل ذلك لأغراض خاصة دون علمه.

من هنا نقول أنه حتى يكون الحائز المادي للشيء مسؤولا بصفته حارس الشيء لا بد أن يباشر توجيهه واستعمال الشيء بصفة مستقلة⁽¹⁾.

ولقد استقر الأخذ بهذه الحراسة في ظل القضاء الفرنسي وكان ذلك في الحكم الصادر بصدد قضية السيد فرانك (Franc) والتي تتلخص وقائعها في أن ابن الدكتور فرانك أخذ سيارة والده وتركها أمام مدخل الملهى، فسرقها شخص مجهول وأثناء سياقته لها داس بها أحد الأشخاص فقتله.

1 - د/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 231.

رفعت زوجة المتوفى دعوى أمام محكمة نانسي تطالب فيها الدكتور فرانك بالتعويض باعتباره مالك للسيارة وحارسها القانوني، غير أن طلبها رفض على أساس أن المالك قد فقد بسبب السرقة صفة الحارس، وهذا ما أكدته حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1942/12/02 والتي جاء فيها: « أن محكمة الاستئناف قضت بأن السيد فرانك فقد بسبب سرقة سيارته صفة الحارس، لأنه حرم من سلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه ومن المستحيل عليه أن يباشر أية رقابة على هذه السيارة ».

بناءً على هذا الحكم يعتبر السارق هو الحارس للشيء المسروق، لأن له السيطرة الفعلية عليه حتى وإن كانت هذه السيطرة غير مشروعة وهذا ما أخذ به الفقه واستقر عليه القضاء.

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

إلا أنه قد ينتقل الشيء إلى شخص آخر غير مالكة وهذا لا يعني أن الحراسة انتقلت بصفة كاملة. كما إذا صنع المنتج سلعة فطرحها للتداول وعند استهلاكها سببت ضرر للمستهلك. فصنع المنتج معيب، يبقى المنتج حارساً له، لكن إذا نتج الضرر عن سوء الاستعمال من طرف المستهلك كونه لم يتبع التعليمات الضرورية، فإن المنتج لا يكون مسؤولاً كون الضرر لم ينتج عن عيب في السلعة.

لتحقيق عدالة باحترام حق كل من المستهلك والمنتج، ظهرت فكرة تجزئة الحراسة إلى حراسة التكوين وحراسة الاستعمال وذلك في قضية الأوكسجين السائل. هذا ما سنحاول دراسته بشيء من التدقيق في النقاط التالية:

ثانياً - نظرية تجزئة الحراسة:

لقد أدى انتشار السلع الخطرة والآلات المعقدة إلى بروز نظرية تجزئة الحراسة والتي كان منطلقها قضية الأوكسجين السائل في سنة 1956⁽¹⁾، والتي تتلخص وقائعها في أن « أحد شركات إنتاج أسطوانات الأوكسجين السائل قد تعاقدت مع إحدى

1 - Le TOURNEAU Philippe, responsabilité des vendeurs et fabricants, 2^{ème} édition, Dalloz, 2006, p120.

شركات النقل لإرسال شحنة إلى أحد العملاء، وأثناء التفريغ حدث انفجار لأحد هذه الأسطوانات وأصابت أحد العمال التابعين لشركة النقل وعامل آخر من عمال المشتري. رفع المضرورين الدعوى ضد كلا الشركتين استناداً إلى المسؤولية عن حراسة الأشياء.

رفضت محكمة الموضوع الدعوى المقامة ضد شركة الإنتاج باعتبار أن الحراسة الفعلية انتقلت منها إلى الشركة الناقلة، وبرفض الدعوى المقامة ضد الشركة الناقلة بحجة عدم إمكانية الاستدلال عن سبب الانفجار. كما أنه إذا صح ادعاء المدعين بأن السبب في الحادث يرجع لعيوب داخلية في الأسطوانة، فإن ذلك لا يعد أساساً لمساءلة الناقل كونه جاهلاً لهذه العيوب. غير أنه بعد الاستئناف قضت محكمة النقض بإلزام الشركة المنتجة بالتعويض على أساس أن الحراسة لا تنتقل إلى الغير إلا إذا أثبت أنه عند استلام الشيء تتوفر لديه كل الإمكانيات التي تسمح له ببراء الضرر الذي يحدثه الشيء⁽¹⁾، وهذه النظرية جاء بها الفقه الفرنسي، وكان الهدف من وجودها التفرقة بين الأضرار التي ترجع إلى سوء استعمال هذه السلع وتلك التي ترجع إلى عيوب في تكوينها، على وجه يسمح بتوزيع عبء المسؤولية بأكثر عدالة، عندما لا تكون لحائز الشيء سلطة فعلية على مكوناتها الداخلية.

كان الفقيه جولدمان (Goldman) أول من نادى بالتفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال. ويرى أن القضاء في تفسيره لفعل الشيء، قد ذهب إلى تحميل الحارس قرينة الخطأ في استعمال الشيء، ومن ناحية أخرى تقرير قاعدة موضوعية بمقتضاها يكون الحارس ضامناً للعيوب الداخلية في الشيء عما تسببه من أضرار للغير. ويرى هذا الفقيه، أنه إذا كان من الممكن الاعتراف بقرينة الخطأ في الاستعمال في مواجهة الشخص الذي كان حائزاً للشيء وقت حصول الضرر وله سلطات الاستعمال عليه، إلا أن جعل هذا الشخص مسؤولاً عن العيوب الداخلية غير مبرر، ولذلك كان من المنطق أن يتقل كاهل شخص آخر بالمسؤولية عن المكونات الداخلية للشيء ألا وهو المنتج.

1 - د/ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 122 ود/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 145.

لكن ما هو النظام القانوني للمسؤولية القائمة على تجزئة الحراسة؟

حتى يتسنى لنا معرفة النظام القانوني لهذا النوع من الحراسة، لابد أولاً من تحديد الأشياء التي تدخل في الحراسة، ثم تحديد الحارس المسؤول عن تكوينها.

1 - الأشياء التي تكون محلاً للحراسة

لقد اختلفت التشريعات في تحديد المقصود بالأشياء التي تكون محلاً للحراسة المجزأة (المسؤولية المفترضة). إذ نصت البعض منها على مسؤولية الشخص على الأشياء التي تنصب عليها الحراسة دون تمييز منها في خطورتها وسواء كانت معينة أدت إلى إلحاق الضرر بالآخرين أم كانت غير معينة. فالضرر الذي ينتج عنها يكون محلاً للمسؤولية دون تفريق بين الشيء الخطر وغير الخطر. ويعتبر التشريع الفرنسي في مقدمة التشريعات التي أطلقت حكم المسؤولية عن كافة الأشياء، على أن يسأل المرء عن الأضرار التي تحدثها أشياء تحت حراسته، كما نجد المشرع الجزائري في نص المادة 138 من ت.م.ج لم يأخذ بهذه التفرقة حيث جاءت النصوص الخاصة بالمسؤولية المفترضة مطلقة. إلا أن بعض الفقهاء يقصر تجزئة الحراسة على الأشياء ذات الفعالية الخاصة⁽¹⁾، كالأشياء القابلة للانفجار والمواد الكيماوية، فهي بحكم طبيعتها لا تتفك عن الخطورة لأنها تحتاج إلى عناية خاصة، لذلك تطبق هذه النظرية على زجاجات المشروبات الغازية التي تنفجر وتحدث أذى بمن يستعملها، أضف إلى ذلك أن هذه الأشياء يستعصي على مكتسب ملكيتها أو القائم باستعمالها مراقبة تكوينها الداخلي فتظل رقابتها أو توجيهها لدى المنتج أو الموزع، ولا يمكن اللجوء إلى نظرية تجزئة الحراسة في مجال تطبيق مسؤولية المنتجين أو الموزعين، إلا إذا كانت الأشياء الواقعة تحت الحراسة ذات فعالية ذاتية⁽²⁾، لهذا أصبح من الضروري توسيع الفعالية لتطبق على كامل المنتجات الخطرة والمعيبة كون هذا العيب بإمكانه منح الشيء الفعالية التي تجعله قابلاً لإحداث الضرر.

2 - تحديد الحارس المسؤول عن تكوين الشيء

نقصد بحارس التكوين من له سلطة فعلية على مكونات الشيء الداخلية ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تتجم عنها. ولتحديد الحارس المسؤول عن تكوين الشيء

1 - Le TOURNEAU Philippe, responsabilité des vendeurs et fabricants, 2^{ème} édition, op.cit, p 121.

2 - نقصد بالفعالية الذاتية للشيء، القوة الداخلية أو الخارجية للشيء والكامنة فيه وقابلة أن تظهر الشيء بصفة خطرة.

هناك افتراضين: افتراض المنتج حارساً للتكوين وافتراض تعدد المنتجين.

أ - افتراض مسؤولية المنتج باعتباره حارساً للتكوين

سبق الحديث على أنّ الهدف من تجزئة الحراسة هو عدم تحميل حائز الشيء بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عيوب الشيء الداخلي التي لا يملك عليها السيطرة ولا يستطيع توقيفها. غير أنه في صدد هذا النوع من الحراسة، قد تثور صعوبة في تحديد الحارس الذي يرجع الضرر إلى خطئه، فهل هو حارس التكوين أم هو حارس الاستعمال؟

ناهيك على أن بعض الفقه⁽¹⁾ يضيف عنصراً جديداً وهو أن مسؤولية حارس التكوين لا تقوم إلا إذا أثبت المضرور عيباً أو صفة في التكوين الداخلي للسلعة بإمكانه أن يؤدي إلى إحداث الضرر، وهذا كله يتقل كاهل المضرور. غير أن هدف القضاء والفقه هو دائماً حماية المضرور باعتباره الطرف الضعيف، فإنه رفض هذه الوسيلة استناداً إلى تعارض إلزام المضرور بإثبات عيوب المبيع مع الهدف من تجزئة الحراسة، وكذلك تأسيس المسؤولية على افتراض خطأ المنتج باعتباره الحارس الأصيل للسلعة التي ينتجها يتوافق ومبدأ المساواة بين الحماية المقررة للمتعاقدين وخلفهم الخاص من ناحية وبين المضرور من غير المتعاقدين من ناحية أخرى. وعلى هذا الأساس قرر القضاء الفرنسي في أحكامه بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتوجاته باعتباره حارساً للتكوين، ويظهر ذلك خاصة في قضية كان أحد الأطفال ضحية لانفجار زجاجة عصير الليمون عليه وأدت إلى إصابته في عينه، كما حكم أيضاً بتقرير مسؤولية المنتج باعتباره حارساً للتكوين نظراً لما له من واجب الرقابة الداخلية للشيء قبل عرضه للاستهلاك، وهذا ما تأكد من خلال ما قضت به محكمة النقض الدائرة المدنية في حكمها الصادر في 12 نوفمبر 1975 والذي جاء فيه: « أن محكمة الاستئناف التي اعتبرت الزجاجة المملوءة بالمشروب الغازي ذات فعالية ذاتية قادرة على الانطلاق بصورة خطيرة، نستطيع أن نستخلص من ذلك أن الشركة التي وضعت المشروب في الزجاجة كان لها وحدها سلطة الرقابة، ومن ثم فقد احتفظت بالحراسة رغم البيوع التي كانت الزجاجة محلاً لها »⁽²⁾.

1 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 159.

2 - حكم محكمة الدائرة المدنية الصادر بتاريخ 12/11/1975، نقلاً عن د/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 242.

لكن إذا قام المنتج بتسليم الشيء، فهنا تنتقل سلطة الاستعمال إلى مالكة وتنتقل معه بالتالي السيطرة الفعلية، رغم بقاءه عاجزاً عن الإجابة لتكوين الشيء الداخلي ووسائل التعامل معه. ففي مثل هذا الوضع من يكون حارساً للتكوين؟.

إنّ المنتج هو الذي يفترض احتفاظه بحراسة تكوين الشيء، لأنّ القول بغير ذلك يكون ظلماً أي من الظلم إلقاء المسؤولية على المالك الذي يجهل التكوين المعيب للشيء والذي ربّما يكون ضحية له، لهذا فالمنتج هو المسؤول الذي يمكن للمتعاقد وغير المتعاقد الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الناجم عن تعيب السلعة.

ويبقى أن نتساءل، هل يعتبر الموزع حارساً للتكوين؟

إن الموزع لا يمكن أن يكون حارساً للتكوين، لأن سلطة مراقبة التكوين الداخلي للشيء المنتج تكون للمنتج، كونه أكثر من غيره خبرة ودراية لما ينتجه ومن ثم أقدر من غيره على تلافي عيوبه ومنع أضراره، لهذا اعتبر القضاء الفرنسي، أن المنتج هو حارس لتكوين الشيء الذي ينتجه، غير أن هناك حالتين يمكن فيها للموزع أن يكون حارساً للتكوين وهما:

الحالة الأولى: عندما يكون الموزع (تاجر بالجملة) مهنيًا على درجة عالية من التخصص ويتعهد في مواجهة المشتري بمتابعة السلعة بالفحص والصيانة بعد تسليمها له أي يؤدي بما يعرف بخدمة ما بعد البيع. فهذا الموزع بإمكانه مباشرة الرقابة على المكونات الداخلية للسلعة عند قيامه بأداء الخدمة هذا ما يجعله على دراية بما ينجر عن هذه السلعة من أضرار بعد خروجها من يد المنتج حتى ولو كان مشوبًا بعيب أو فيه خاصية تجعله قابلاً لإحداث الضرر، لأنّ الموزع نظراً لقدراته الفنية بإمكانه إزالة هذا العيب أو هذه الخاصية وفي الوقت نفسه يمكنه تنبيه المنتج لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي مثل هذه العيوب في المستقبل.

الحالة الثانية: إذا كان دور الموزع لا يقتصر على نطاق البيع، إنّما يتعداه إلى القيام بتعبئة السلعة أو تغليفها أو وضعها في زجاجات، فهو عندئذ يتعامل مع مكونات المنتج ويعطيه صورته النهائية التي يقدم فيها إلى العميل وعلى المنتج أن يراجع الأوعية التي تعبأ فيها المنتجات ليكتشف ما فيها من عيوب وضرورة مراقبة الكمية المعبأة من السلعة مع حجم الوعاء ودرجة احتمالها، حتى لا يترتب جواز الضغط على

جدار الوعاء ويحدث انفجارها. لكن ما هو الوضع في حالة تعدد المنتجين في صنع سلعة معيبة؟.

ب - افتراض تعدد المنتجين

قد يحدث أن يتم إنتاج السلعة من عدة منتجين، كأن يقوم المنتج بصنع بعض الأجزاء ويعهد لمنتجين آخرين بصناعة الأجزاء المكملة لها أو يقوم بشراء هذه الأجزاء منهم ثم يقوم بتجميع هذه المكونات لي طرح المنتج للتداول في شكله النهائي.

لكن ماذا لو تسببت هذه السلعة في إحداث ضرر نتيجة عيب فيها، فمن يكون المسؤول في هذه الحالة أي على من يرجع المضرور للمطالبة بحقه في التعويض؟.

إن المشكل لا يثور في الحالة التي يكون الجزء المسبب للضرر محدد، فمنتج هذا الجزء هو الذي يكون حارساً للتكوين، إنّما الصعوبة تكون في الحالة التي يصعب فيها تحديد الجزء المعيب المؤدي إلى الضرر والذي بسببه يصعب تحديد المسؤول.

يتعين في هذا الفرض أن تنسب المسؤولية عن الضرر إلى جميع المنتجين الذين شاركوا في تصنيع العناصر المختلفة، إضافة إلى المنتج الذي قام بتجميع هذه العناصر وكون منها السلعة النهائية التي طرحها للتداول أي أن يسأل جميع الأشخاص مسؤولية تضامنية، بمعنى أن يكونوا كلهم حراساً للتكوين وهذا ما تم النص عليه في التوجيه الأوروبي لاسيما في المادة الثانية منه والتي جاء فيها أنه: «**في حالة تعدد المسؤولين عن نفس الضرر تكون مسؤوليتهم تضامنية**»، وأخذ المشرع الجزائري بالاتجاه نفسه في نص المادة 126 ت.م.ج التي نصها كالاتي: «**إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**».

إلا أن بعض الفقه يرفض الإدانة الجماعية لهؤلاء الأشخاص، وقرروا أن تنسب حراسة التكوين للمنتج النهائي الذي يستوجب منه الأمر التأكد من خلو الأجزاء من العيوب وتأكده من سلامة المنتج النهائي وصلاحيته للاستهلاك، وكذا عدم قابليته لإحداث الضرر، وإدانة المنتج بهذه الطريقة لا يعدّ إجحافاً في حقه، إنّما كونه ميسوراً وقادراً على دفع التعويض ومؤمناً لدى شركة التأمين، كما أنه يستطيع عند تحديد الجزء المعيب أن

يرجع بما دفعه من تعويض على منتج هذا الجزء الذي كان سببا في إحداث الضرر⁽¹⁾. من خلال ما سبق وصلنا إلى نتيجة، أن المنتج في جميع هذه الحالات هو المسؤول عن حراسة التكوين، إلا أن المنتج بصفته حارسا للتكوين يمكن أن تنتقل منه هذه الحراسة في حالتين: حالة مضي مدة معينة والحالة التي يخطئ فيها المستعمل في استعمال الشيء.

فيما يخص حالة مضي المدة، لقد كانت الغاية من اعتبار المنتج حارسا للتكوين هو تمكين المضرور من الغير من الحصول على قدرٍ من الحماية تكون مقاربة للحماية المقررة للمتعاقد كذلك حرصا على ألا يتحمل بهذه المسؤولية المرتبطة بعيوب المنتجات من يحوزها ماديا دون أن تكون له القدرة على معرفة هذه العيوب والسيطرة عليها.

لكن تقرير مثل هذه الحقوق لا يجب أن يتم على حساب مصلحة المنتج، لهذا اتجه القضاء الفرنسي إلى عدم تحميل المنتج بهذا النوع من الحراسة لمدة غير محدودة حتى لا يتقل كاهله ولا يبقى مهددا بدعوى المسؤولية عن حراسة المنتجات لفترة طويلة بما يخل بقدرته على تحديد قدر التعويض أو أقساط التأمين المرتبطة بها ويهدد بالنتيجة استمراريته في الإنتاج أو يعطل مبادرته في الاستعانة بالمعطيات العلمية الحديثة في تطويره⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس استقر القضاء الفرنسي على أن مضي مدة زمنية من تاريخ خروج الشيء من تحت يد المنتج أو الموزع يخلص هؤلاء من المسؤولية باعتبارهم حراسا للتكوين، كون الحراسة انتقلت من المالك إلى الحائز، والملاحظ أن المدة الزمنية التي يمكن فيها للمنتج أن يتحرر من المسؤولية بصفته حارسا للتكوين غير محددة وهذا ما يؤدي به إلى عدم استقراره في مجال الإنتاج، غير أن عدم تحديد هذه المدة لا يفهم منه التخلي عن تحديد مسؤولية المنتج، لهذا لا بدّ على المشرع أن يحدد هذه المدة والتي اقترحها الدكتور حسن عبد الباسط جميعي وهي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور أو تمكنه من العلم بشخصية المنتج المسؤول وعشر سنوات من تاريخ حدوث الضرر.

أما إذا ارتكب حارس الاستعمال أي خطأ بسبب إساءة استعمال الشيء وأحدث به

1 - د/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 248.

2 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 155.

ضرراً لنفسه أو للغير يكون هو وحده المسؤول، فلا يكون بإمكانه الرجوع على حارس التكوين.

لكن قد يحدث هناك ضرر يكون السبب في حدوثه مشترك بين خطأ حارس الشيء وما يمكن إرجاعه لتكوين الشيء، ففي هذه الحالة يلتزم كلاهما بتعويض المضرور كل بقدر ما أسهم به فعل الشيء وخطأ الحارس في إحداث الضرر. وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس عندما وزعت المسؤولية بين منتج زجاجة المياه الغازية التي انفجرت وسببت ضرر للشخص وهذا الشخص الذي لم يحسن فتح الزجاجة.

غير أنّ محكمة النقض الفرنسية قرّرت مسؤولية حارس الشيء عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء لكونه انتقلت إليه الحراسة.

لكن ماذا يحدث لو وجدنا صعوبة في تحديد أو معرفة سبب الحادث، هل هو راجع للتكوين أو للاستعمال؟.

فكانت الإجابة بأنّه سواء يرجع مصدر الضرر لعيب في السلعة أو خاصية عادية لم يتم التحكم فيها فهذا لا يغير من الأمر شيئاً، وفي جميع الحالات فالمسلك غير عادي للسلعة سواء تمثل في انفجارها أو تسممها لمن تناولها يجب إرجاعه إلى تكوينها الداخلي، أي أنّه في حالة الضرر المجهول المصدر، لا بدّ من إقامة قرينة لصالح المضرور تقوم على أن الضرر قد نشأ عن تكوين السلعة، وينتج عن هذه القرينة: أولاً - عدم تكليف المضرور بإثبات وقوع الحادثة الضارة، ولا يكف بإثبات سبب الحادثة.

ثانياً - متى تمّ إثبات الحادثة الضارة، فإنّه يفترض رجوعها لتكوين الشيء وهو ما يكفي لإقامة مسؤولية المنتج وهذه قرينة بسيطة يمكن لحارس التكوين دحضها بإقامة الدليل على أنّ الضرر راجع لسوء استعمال الشيء.

المطلب الثالث

المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج

إنّ خلو التقنين المدني الفرنسي قبل سنة 1998 من الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية للمنتج عمّا ترتبه منتوجاته المعيبة من أضرار، دفع بالقضاء

والفقه الفرنسيين إلى تفسير هذه القواعد بالطريقة التي يتمكن من خلالها حماية شريحة واسعة من ضحايا حوادث الاستهلاك، أي أن تزايد الأخطار والأضرار الماسة بحياة المستهلكين أدى بالقضاء إلى إعادة النظر في نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية وذلك سعياً وراء تكريس نظام موحد لهذه المسؤولية واستندوا في ذلك إلى الانتقادات الموجهة للنظام المزدوج للمسؤولية والمتمثلة في أن تطبيق القواعد العامة يؤدي إلى تفاوت غير مقبول في معاملة المضرور لمجرد اختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر، وبحسب ارتباط المضرور بعلاقة عقدية مع المسؤول أو عدم ارتباطه، وهذا التفاوت غير المنطقي دفع بالأستاذ أندري تونك (André Tunc) إلى القول: «بأنه ليس من المستساغ أن تختلف آليات الحماية بين الحالة التي يرتبط فيها المضرور مباشرة مع المنتج وحالة العقود المتسلسلة أو كونه من الأغيار». ولقد دعت هذه الفكرة من طرف الأستاذ جيل بوتي بيير (Gilles petit pierre) بقوله:

« أن المستهلك المتعاقد باعتباره متضرراً ليس هو الوحيد الذي يكون في حاجة للحماية بل الأغيار، لأنهم يمثلون طائفة المضرورين الأكثر تعرضاً للحوادث ».

فالمبادرة الأولى لتوحيد المسؤولية المدنية إذن ترجع للقضاء، غير أن نجاحه كان نسبياً كون أن مسألة توحيد المسؤولية المدنية مسألة يملكها القانون وليس القضاء، لكن رغم ذلك، فإن التشريع الفرنسي الصادر بشأن المسؤولية القانونية الموحدة يعدّ تنويجا للتطور الذي حمل القضاء شعلته.

لقد تناول المشرع الجزائري بدوره هذه المسؤولية في تعديله للتقنين المدني في سنة 2005 وذلك في مادة واحدة وهي المادة 140 مكرراً⁽¹⁾ متأثراً في ذلك بالقانون الفرنسي والذي استوحى مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة من التوجيه الأوروبي وأدخل نصوصه في التقنين المدني الفرنسي من المادة 1-1386 إلى 18-1386.

1 - التي تنص: « يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ».

وما يمكن استخلاصه أن المشرع الجزائري لم يتقطن لهذه المسؤولية إلاّ مؤخراً، بعد ما أدرك المخاطر التي تلحق بالمستهلك في جسده وأمواله، ورغم ذلك فإن النص الجديد الذي جاء به التعديل قاصراً يخلو من الأحكام الخاصة بهذه المسؤولية.

ولسد هذا النقص سنحاول دراسة أحكام المسؤولية المدنية المستحدثة في ظل القانون الفرنسي محاولين التطرق لما اقتدى به المشرع الجزائري وذلك بصفة موجزة من خلال تحديد مفهومها من تعريف وخصائص (فرع أول)، والأركان التي تقوم عليها (فرع ثانٍ) ونطاقها (فرع ثالث).

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية المدنية المستحدثة

نتعرّض في هذا الفرع إلى تحديد المقصود بالمسؤولية المدنية المستحدثة والخصائص التي تتميز بها.

أولاً - تعريف المسؤولية المدنية المستحدثة:

يقصد بالمسؤولية المدنية المستحدثة تلك التي تنقَرَّر بقوة القانون، إذ لا تقوم على الخطأ ولا على الضرر، إنّما تقوم على أساس عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات، أي أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن العيب في المنتج سواء كان متعاقداً مع المضرور أو غير متعاقداً معه.

يستخلص من هذا التعريف أن المسؤولية تقوم على ثلاث شروط، غير أنه قبل التطرق إليها لا بد أولاً تحديد خصائصها.

ثانياً - خصائص المسؤولية المدنية المستحدثة:

تتميز المسؤولية المدنية المستحدثة بما يلي:

1 - أنها مسؤولية قانونية خاصة، ليست تقصيرية وليست عقدية

بالرغم من وحدة الواقعة التي أدت إلى وقوع الضرر، فقد اختلف موقف المضرور من المنتجات بحسب طبيعة علاقته بالمنتج، أي تختلف معاملته بحسب ما إذا كان يرجع على المنتج بموجب دعوى المسؤولية العقدية أو

بموجب المسؤولية التقصيرية. لذا فمن تربطه صلة تعاقدية بالمنتج يكون في وضع أفضل من الغير في حالة حدوث الضرر بسبب تعيب السلعة، حيث يتمتع المتعاقد بالمزايا التي تخولها دعوى المسؤولية العقدية من حيث افتراض مسؤولية المنتج المدين بضمان العيب الخفي أو الذي يلتزم بإعلام المشتري بمخاطر استخدام السلعة وتحذيره من مخاطرها.

ولما كان هدف الفقه والقضاء الفرنسيين هو تحقيق المساواة بين المضرورين دون الأخذ في الاعتبار طبيعة علاقتهم بالمنتج أو مدى خطورة المنتجات، فإن إخضاع هؤلاء المنتجين لمسؤولية ذات طبيعة موحدة يحقق هذه المساواة. لذا نجد القانون الفرنسي الصادر في 1998 بشأن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات قد أنشأ نظاماً خاصاً للمسؤولية، يطبق على جميع المضرورين من هذه العيوب بغض النظر عن طبيعة علاقتهم بالمنتج، أي بغض النظر عن كونهم تربطهم علاقة تعاقدية بالمنتج أو كونهم من الغير.

2 - طبيعتها موضوعية

إنّ الهدف من تقرير المسؤولية القانونية المستحدثة للمنتج هو إعفاء المضرور من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج لكن يقع عليه إثبات عيب في المنتج أي تخلف مواصفات الأمان والسلامة في السلعة التي تم عرضها للتداول، لهذا أصبحت هذه المسؤولية تقوم على معيار موضوعي بدلا من المعيار الشخصي، ويتأكد ذلك من نص المادة 1386-1 من ت.م.ف المقابلة للمادة 140 مكرر من ت.م.ج التي جعلت مسؤولية المنتج قائمة على الأضرار الناجمة عن عيوب منتجاته.

من هنا يتضح أن ثبوت عيب في السلعة يعدّ في حد ذاته أساساً لقيام المسؤولية وليس قرينة على خطأ المنتج، ويتم تحديده على أساس التوقعات المشروعة للمستهلكين أو مستعملي السلع.

3 - قواعد هذه المسؤولية أمرّة

إنّ تطبيق القواعد المنظمة للمسؤولية القانونية الموحدة في مواجهة المنتج

المسؤول تتصل بالنظام العام، بمعنى أن كل شرط يقضي باستبعاد هذه المسؤولية أو التخفيف منها يعدّ باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وما تجدر إليه الإشارة، أن للمضروب حق الخيار بالاستناد إلى قواعد المسؤولية القانونية الموحدة للمطالبة بحقوقه أو التمسك بالقواعد العامة التقليدية (عقدية أو تقصيرية وفقاً لظروف الحال).

الفرع الثاني

أركان المسؤولية المدنية المستحدثة

حتى تتحقّق هذه المسؤولية، لا بدّ من توافر أركانها، وهي تختلف عن أركان المسؤولية التقليدية وتتمثل في:

أولاً - تعيب المنتج:

تمثل عيوب المنتجات الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية المدنية المستحدثة، وهذا طبقاً للمادة 1386-1 من ت.م.ف والتي تنص على أن: «**المنتج يعدّ مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث بسبب عيوب منتوجه سواء ارتبط أو لم يرتبط بعقد مع المتضرر**»⁽¹⁾، إذن نقصد بالمنتج المعيب ذلك الذي لا يوفر الأمن والسلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود المشروعية أن يتوقّعها⁽²⁾. فالعيب الذي يكون محلاً للمسؤولية المستحدثة هو العيب الذي لا يوفر الأمن والسلامة للمستهلك ولا يقتصر على المنفعة التي تتحقّق منه. ولا يلتزم المضروب من خلالها بإثبات خطورة المنتجات ولا خطأ المنتج، بل بالعكس عليه إثبات وجود الضرر وكذا إثبات العيب، وذلك على العكس من القواعد العامة المنظمة للمسؤولية عن ضمان العيوب الخفية والتي تعتبر العيب هو عدم قدرة السلعة على الوفاء بالأغراض المستهدفة من الشراء⁽³⁾.

1 - والنص باللغة الفرنسية ينص على:

Art 1386-1 du c.civ (Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime).

2 - DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE Philippe, contrats civils et commerciaux, 3^{ème} édition, Dalloz, 1996, P 246.

3 - د/حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 184.

وحتى يسأل المنتج، لا بد أن يكون المنتج معيباً عند عملية الوضع للتداول، إذ تمثل هذه الفترة نقطة بداية احتساب مدة تقادم دعوى المسؤولية، وفترة تقدير العيب يرتبط بفترة عرض السلعة للتداول، فهي تنحصر بين خروج السلعة من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال خروجاً مادياً وبارادة المنتج ورغبته.

إذن فالمسؤولية المستحدثة لا تنشأ إن لم تتم عملية العرض للتداول وكذا في حالة ما إذا ثبت أن العيب لم يكن موجوداً وقت إطلاق السلعة للاستهلاك أو إذا ثبت أن هذا العيب قد نشأ بعد هذا الإطلاق.

لقد نتج عن الطبيعة القانونية الخاصة لمسؤولية المنتج استبعاد الركن الأساسي في المسؤولية التقليدية وهو الخطأ، خاصة بعد ما أصبح هذا الإثبات يزداد صعوبة عندما يقف المستهلك في مواجهة مشروعات إنتاجية ضخمة تستخدم فيها إمكانيات تكنولوجية هائلة يصعب من خلال تعقيدها الفني تبين خطأ المنتج. لهذا استبعد المشرع الأوروبي وكذا الفرنسي فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية القانونية وقصر قيامها على الحالات التي يثبت فيها أن العيب هو السبب في حدوث الضرر.

وقد تأكدت ضرورة إثبات العيب في القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، إلا أن إثباته وحده لا يكفي لتقرير المسؤولية القانونية، لأن بالرغم من أن تهديد السلامة المخل بالتوقعات المشروعة والذي يقوم على أساس العيب يثبت في كثير من الأحيان بمجرد حدوث الضرر، فبالرغم أيضاً من أن إثبات العيب في مثل هذا النوع من المسؤولية تتم من خلال نتائجه أي من خلال حدوث الضرر الناجم عن المنتجات، إلا أنه من الثابت أن الضرر لا يؤثر على استلزام وجود العيب ولا يحل محله. فالسؤال الذي يثار في هذا الشأن هو: ما هو الضرر الذي يمكن أن يكون شرطاً لقيام المسؤولية المدنية المستحدثة؟ وهل تشترط العلاقة السببية بين الضرر والعيب لقيام هذه المسؤولية؟

1 - Art 1386-9 du c.civ : " Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage".

ثانيا - الضرر:

يعد الضرر⁽¹⁾ ركن من أركان المسؤولية وبدونه لا تقوم، لأنه لا دعوى بغير مصلحة ويشترط ركن الضرر سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض، وهذه قاعدة لا استثناء لها.

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 124 من ت.م ضرورة توافر الخطأ والضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، ذلك أنه مهما كانت جسامته الخطأ، فإنه لا يقيم لوحده المسؤولية، وإنما يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر أي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر وإلا كانت دعوى المسؤولية المدنية غير مقبولة. والضرر لا بد من إثباته من طرف من يدعيه بكافة طرق الإثبات⁽²⁾، الشيء نفسه ينطبق على المسؤولية المستحدثة، إذ يشترط لقيامها حدوث الضرر عن عيب في المنتج وليس بسبب خطأ ارتكبه المنتج.

يشترط في الضرر أن يكون ناتجا عن سلعة طرحته للتداول، لا توفر الأمان والسلامة، بمعنى لا ينظر إلى المنتج على أنه غير صالح للاستعمال، إنما كونه لا يوفر الأمان المشروع الذي ينتظره المستهلكين، وهذا ما أكدته المادة 1386-4 ت.م.ف بنصها: « **يعد المنتج معيبا في تطبيق هذا الفصل عندما لا يوفر الأمان الذي يمكن أن تنتظره بصفة مشروعة** ».

وفي المقابل نجد المشرع الجزائري حتى وإن لم يعرف العيب إلا أنه ألزم المنتج على أن تكون منتوجاته سليمة ومضمونة وذلك في المادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر التي تنص على ما يلي: « **يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك** ».

1 - والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو أدبية، أي سواء تم المساس بمصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه، غير أنه حتى يتحصل المضرور على حقه في التعويض لا بد أن يثبت وجود علاقة سببية بين عيب المنتج والضرر الناتج عنه.

2 - د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 141.

وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين».

من هنا نستنتج أنه في حالة ما إذا خالف المنتج القواعد التي تنظم هذه المسؤولية وعمل على طرح منتج معيب للبيع وتسبب في ضرر للمستهلك متعاقداً أو غير متعاقداً معه، فإنه يعرض نفسه للمسؤولية. أما بخصوص نوع الضرر الواجب التعويض عنه، فالمشرع الفرنسي أشار إليه في المادة 1386-2 من ت.م، إذ ألزم المنتج بالتعويض عن الضرر المادي والجسدي كما يستفاد منها التعويض حتى عن الضرر المعنوي. وحتى تتقرر مسؤولية المتدخل لابد من علاقة سببية بين العيب والضرر.

ثالثاً - العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية ركناً مستقلاً في هذه المسؤولية، إلى جانب وجود العيب وحدث الضرر لابد أن يثبت المضرور أن الضرر ناتج عن ذلك العيب. فالضرر عبارة عن نتيجة مباشرة لتعيب المنتج.

إن إلقاء عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المضرور، يعد من الأمور الصعبة، خاصة أمام تعدد أطراف الإنتاج مما يؤدي إلى تعذر قيام مسؤولية المنتج⁽¹⁾.

أي أنه حتى تقوم مسؤولية المنتج لابد من ثبوت تعيب السلعة، وأن هذا العيب وجد قبل طرح المنتج للتداول وإرادة المنتج، بمعنى أنه وبحسب الأصل أن يقع على عاتق المضرور إقامة الدليل على الوقت الذي يظهر فيه العيب لإثبات أن المنتج المعيب المطروح للتداول بإرادة المنتج هو السبب في إحداث الضرر.

1 - ويدخل هذا الشرط الصعب ضمن المساوئ التي تعاني منها تطبيق القانون الفرنسي الصادر في 19/05/98 والمتعلق بحماية المستهلك من المنتجات المعيبة، وفي هذا الصدد تقول السيدة غويانس (Mme Goyens) في أحد الندوات المنعقدة بخصوص تطبيق القانون المذكور في الدول المعنية به، بأنه: «... من المشاكل الأساسية التي يعاني منها المضرور فيما يخص الحماية التي تخولها له نصوص هذا القانون، هي الإتيان بالدليل على وجود علاقة سببية بين العيب والضرر الناتج عنه:

Cité par LOLIES Isabelle, l'insertion de la loi du 19/05/1998 dans le droit de la responsabilité, revue de la recherche juridique - droit prospectif, 1999-2, publié par la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, N.XXIV-78 (24^{ème} année-78^e numéro), Presses Universitaires d'Aix-Marseille - PUAM, P 362.

أمام هذه الصعوبات تم خلق قرينة قانونية مفادها أن العيب يعتبر موجودا في السلعة عند إطلاقها في التداول، هذه القرينة بسيطة يمكن نفيها بإثبات المنتج خلو السلعة من العيب وقت إطلاقها في التداول، أو أن يثبت اللحظة التي ظهر فيها العيب، أي إثبات مصدر الضرر الذي يكون غالبا بعد طرح السلعة للبيع⁽¹⁾. وما يبرر هذا الموقف أن المنتج هو الطرف الأكثر قدرة وخبرة فنية واقتصادية في العلاقة مع المستهلك وبالتالي قدرته على نفي علاقة السببية.

إلى جانب العنصر المادي الذي تفترض على أساسه مسؤولية المنتج، هناك أيضا عنصر معنوي تقوم على أساسه علاقة السببية بين العيب والضرر، والذي يتمثل في كون السلعة طرحت بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها. غير أنه حتى هذه القرينة بسيطة يمكن نقضها بكل الطرق، كأن يثبت أنه لم يطرح السلعة للتداول أصلا، أو أنه لم يطرحها بإرادته الحرة وإنما طرحت من طرف شخص سرقها أو شخص مودعا لديه أو من قبل مخبر عهد إليه المنتج بإجراء التحاليل.

أمام هذه الانتقادات، حاول كل من المشرع الأوروبي وبعده المشرع الفرنسي افتراض أساس قانوني تنشأ على أساسه علاقة السببية، وهذا الأخير يتمثل في نظرية نسبية الخطأ المتمثلة في عدم الحاجة إلى إثبات علاقة السببية في الحالات التي يمكن فيها تحديد الأضرار التي تهدف هذه القاعدة إلى التعويض عنها. أي أنه يكفي التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر حتى يفترض قيام علاقة السببية وبالتالي قيام مسؤولية المنتج عن التعويض. غير أن الفقيه لارومي (Larroumet) رفض هذه الفكرة، لهذا نجد كل من المشرعين الفرنسي والتوجيه الأوروبي لم يكتفيا بمجرد التدخل المادي لإقامة علاقة السببية وإنما لأبد من عنصر معنوي، أي أقاما قرينة على قيام علاقة السببية بين السلعة التي يثبت تعيبها وبين الضرر في حالة ثبوت التدخل المادي أو الإيجابي للسلعة في إحداث الضرر بشرط أن تكون السلعة قد خرجت من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال بإرادة المنتج⁽²⁾.

1 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 216 و 217.

2 - المرجع نفسه، ص 223.

الفرع الثالث

نطاق المسؤولية المستحدثة

إن لتحديد نطاق المسؤولية المستحدثة أهمية كبيرة، إذ من خلالها نتمكن من معرفة الشخص الدائن بالحماية الجسدية والمادية (أي المتضرر) والمسؤول عن التعويض (المنتج) وفي الأخير معرفة المنتوجات التي تكون محلا لمسؤولية المنتج.

أولا - نطاق المسؤولية المستحدثة من حيث الأشخاص:

1 - المدين بالمسؤولية (المنتج)

لقد نتج عن مسألة تحديد المدين بحماية المستهلك والملزم بضمان سلامته وأمنه تعدد الآراء بين رجال الفقه، إذ هناك من يقصره في شخص المنتج وهو المتمثل في: « من يتولى الشيء حتى يؤولي نتائجه أو المنفعة المطلوبة منه »⁽¹⁾. ويعرفه البعض بأنه ذلك: « الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة، تتطلب توافر خبرات فنية تتطابق ومعطيات العلم، التي تكون في متناول يديه حقيقة، أو ظاهريا بواسطة غيره، والذي يفترض فيه أنه قد حاز ولو بدرجات متفاوتة ثقة أقرانه في كفاءته »⁽²⁾.

في حين يعرفه البعض الآخر بأنه: « صانع السلعة وتتوفر لديه المعلومات الكافية عن حقيقة السلعة التي يقوم بإنتاجها من حيث مكوناتها وخصائصها وتركيباتها الدقيقة وطريقة استعمالها والأخطار التي تحيط بهذا الاستعمال »⁽³⁾. فأنصار الاتجاه الضيق لفكرة المدين بالمسؤولية القانونية عن المنتوجات المعيبة والخطرة يأخذون في الاعتبار المنتج النهائي للسلعة بالحالة التي وصلت بها إلى يد المستهلك أو المستعمل، والعلة في ذلك أنه الشخص الذي يعرفه المضرور

1 - د/عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص42.

2 - د/علي السيد حسن، مرجع سابق، ص42 و43.

3 - بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة مقدمة لكلية الدراسات العليا لاستفتاء جزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الكويت، 2004، ص35

ولأن السلعة تحمل العلامة التجارية الخاصة به، فضلا على أنه المسؤول عن وضع هذه الأجزاء التي لم يصنعها في تركيب السلعة التي ارتضى أن يطرحها في الأسواق على أنها من إنتاجه⁽¹⁾.

إن حصر المسؤولية المستحدثة في الأشخاص المكلفين بالعملية الإنتاجية يضيق على المضرور فرصة الحصول على التعويض، لهذا ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى ضرورة التوسع في تحديد المسؤول عن الضرر الموجب للتعويض للتوافق مع مقتضيات التوسع في الحماية التي تعد سببا في خلق هذا النوع من المسؤولية ويتم ذلك بمد نطاق المسؤولين ليشمل أشخاصا آخرين لا يدخلون في العملية الإنتاجية وإنما في العملية التسويقية، أي الرجوع على المتدخلين في عملية عرض المنتج من إنتاجه وتهيئته وتغليفه وتوزيعه... واعتبر التوجيه الأوروبي كل من شارك في عملية الإنتاج مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تسببها عيوب السلعة ويستوي في ذلك المنتج النهائي مع منتج أحد المكونات الداخلة في إنتاج السلعة، ويبرر هذا الموقف في كون التوسع في تحديد المسؤول يتفق مع منطق حماية المستهلك الذي صدر التوجيه الأوروبي من أجل تحقيقه⁽²⁾.

لقد تأثر المشرع الفرنسي بفكرة توسيع نطاق المسؤولين على حماية المستهلك، فنجده يعبر عنه في إطار قانون الاستهلاك بالمحترف، ويقصد به كل شخص يتصرف من أجل حاجات مهنته بهدف الحصول على الربح، كاستجاره محل تجاري أو شراء سلع قصد إعادة بيعها ليأتي في قانون رقم 98-389 ليطلق عليه مصطلح المنتج.

أما المشرع الجزائري، فإنه يستعمل عدة مصطلحات للتعبير عن المنتج، فنجده في القانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره، لم يعرف المنتج⁽³⁾ وإنما اعتبره من بين المتدخلين ويعني بهم حسب

1 - د/ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 11 و12 وبدر حامد الملا، مرجع سابق، ص 36.

2 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 237.

3 - لم يعرف المشرع المنتج، إنما عرف الإنتاج في المادة 9/3 من القانون رقم 09-03 المذكور أعلاه بأنه: « العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول ».

المادة 3-7 من هذا القانون: « كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك » وهذه العملية تشكل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للمنتج قبل اقتنائه من طرف المستهلك، فمفهوم المنتج من خلال هذا النص واسع، أما المرسوم رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات في المادة 1-2 منه، فإنه يضيف على المنتج صفة المحترف وهو: « كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك ».

فحسب التعريف السابق نستنتج أن المنتج ما هو إلا طرف من أطراف العملية الإنتاجية، فالقاء المسؤولية المستحدثة على عاتق المنتج بهذا المفهوم، يعني تمكين الأطراف الأخرى من الإفلات منها. فبالرجوع للتقنين المدني الجزائري، نلاحظ أن المشرع أخذ بالمسؤولية المستحدثة حسب ما جاء بها القانون الفرنسي وذلك في مادة واحدة فقط وهي المادة 140 مكرر المقتبسة من مضمون المادة 1386-1 ت.م.ف، دون أن يحدد أحكام هذه المسؤولية ولا شروطها، إنما ألقى المسؤولية عن عيوب المنتجات على عاتق المنتج، دون أن يعطي تعريفا لهذا الأخير، لهذا نتساءل هل يقصد به منتج المادة الأولية أو منتج الجزء المركب للمنتج أو هو المنتج النهائي للسلعة بالشكل الذي يتحصل عليها المستهلك.

فهذا التضارب في المفاهيم حذا لو يتجنبه المشرع بإعادة النظر في المصطلحات ليأخذ في الاعتبار وزنها القانوني وتأثيرها في تحديد مسؤولية المنتج وأن يتفادى التناقض في النصوص القانونية لتحقيق التنسيق والتكامل بين القواعد الخاصة بحماية المستهلك وبين القوانين الأخرى لاسيما التقنين المدني وذلك تحقيقا للغاية التي وجدت من أجلها المادة 140 مكرر والمتمثلة في التوسيع من ضمان سلامة المستهلك.

ولتحديد مدلول المنتج علينا الاعتماد على ما جاء به القانون الفرنسي، فهو يفرق بين من أسماهم بالمنتجين الحقيقيين أو الفعليين ومن يأخذون حكم المنتج (المنتج الظاهري).

أ - المنتج الحقيقي أو الفعلي

تنص المادة 1386-6 من ت.م.ف سالف الذكر على ما يلي يعد منتجا: « **صانع المنتجات النهائية ومنتج المواد الأولية، وصانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية** »⁽¹⁾. ويعتبر المنتج بهذا الوصف الطرف الرئيسي في العملية الإنتاجية وهو القادر على تحمل كل ما يمكن أن ينجر من أضرار عن منتجاته، لهذا اعتبر حسب نص المادة المذكورة أعلاه أنه المسؤول المباشر الذي تثار مسؤوليته.

وما تجدر إليه الإشارة أن المادة 1386-6 اشترطت وبشكل صريح لقيام مسؤولية المنتج القانونية فكرة الاحتراف، أي يكون مسؤولا، المهني الذي ينتج أو يورد شيئا في إطار نشاطه المهني أو لتحقيق مكاسب مالية من هذا النشاط⁽²⁾، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1-2 من المرسوم رقم 266-90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات السالف ذكره بنصها: « **كل متدخل ضمن إطار مهنته** »⁽³⁾.

ولتفادي المغالاة في تقرير المسؤولية على هذه الطائفة من المنتجين ومن أجل دفع المشقة على المضرور في المطالبة بالتعويض، وسع المشرع الفرنسي من نطاق المسؤولين عن فعل المنتجات المعيبة، فأنزل حكم المنتج على أشخاص آخرين لا يدخلون في العملية الإنتاجية وإنما في العملية التسويقية، أي سيُسأل كل من يضع علامته أو أية إشارة مميزة له على المنتج وكذا المستوردين والموردين وغيرهم عن سلامة المنتج بشروط المنتج نفسها⁽⁴⁾.

1 - والنص باللغة الفرنسية يقول:

« Est producteur lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante ».

2 - بدر حامد الملا، مرجع سابق، ص 35.

3 - المهنة أو الحرفة مصطلح يستخدم في نطاق قانون الاستهلاك ويعني به كل نشاط منظم لغرض الإنتاج والتوزيع أو أداء الخدمات، فهي تتضمن مفهوم المشروع، وباللغة الفرنسية:

« Le mot profession, tel qu'il est employé en droit de la consommation, désigne toute activité organisée dans un but de production, de distribution ou de prestation de services, il couvre donc les notions d'entreprise, d'exploitation ».

4 - TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves, Droit civil - Les obligations - 8^{ème} édition, Dalloz, 2002, P941.

ب - المنتج الظاهري

يكون في حكم المنتج كل من وضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة على المنتج ليُظهر بها نفسه على أنه هو المنتج، وكذلك مستورد السلعة وكل من يقوم بتوزيع السلعة، ويعامل أيضا معاملة المنتج من كان في آخر سلسلة التوزيع وهو المورد، إذ تقوم مسؤوليته إن لم يتم التعرف على منتج السلعة.

من هنا يمكن تقسيم المنتج الظاهري إلى أقسام تتمثل في:

- صاحب الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو علامة المميزة

أدخل المشرع الفرنسي في حكم المنتج، المحترفين اللذين يقومون بوضع أسمائهم وعلامتهم الصناعية أو أية علامة مميزة أخرى تُنسب بها المنتجات إليهم⁽¹⁾، وهؤلاء لا يقومون بصناعة المنتج أو جزء منه ولا يقومون بتوريد المواد الأولية، إنما يقتصر دورهم على المظهر التجاري. فكثير من المصانع لا تُمانع من وضع منتج معين وذلك من أجل أشخاص يتم وضع أسمائهم عليها. ويُقصد بالاسم هنا الاسم التجاري المعتمد له، يستوي لاعتبار الشخص منتجا أن يضع علامته التجارية التي يشتهر بها أو يضع علامة مُميّزة تدل دلالة قاطعة على أنها له ويفهمها العامة كما لو وضعت شركة مرسيدس علامة النجمة الثلاثية⁽²⁾.

- مستورد المنتج

أضفى المشرع الفرنسي صفة المنتج على المستورد وأخضعه للأحكام المنظمة للمسؤولية الخاصة في مواجهة من يصيبه ضرر من المنتوجات. والهدف من ذلك هو حماية المضرور الذي قد يضطر إلى مقاضاة منتج السلعة في دولة أخرى بما يمثله ذلك من جهد وكثرة النفقات، بالإضافة إلى التعرض للخضوع لأحكام قانون أجنبي قد لا يحقق ذات القدر من الحماية.

- الموزع وتاجر الجملة

هذه الطائفة ليست بمنتجين، إنما يشكلون حلقة وصل بين المنتج والبائع

1 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 238.

2 - بدر حامد الملا، مرجع سابق، ص 40.

المباشر للمنتج، رغم ذلك فهم تنطبق عليهم ذات المسؤولية المقررة للمنتج. لقد أضاف المشرع الفرنسي صفة المنتج عليهم نظرا لمساهمتهم على وجه الاحتراف في تسويق المنتجات وتوزيعها⁽¹⁾.

- **المورد:** وهو حلقة الوصل بين ما سبق ذكرهم وبين المشتري للسلعة، ويتمثل شخص المورد في بائع التجزئة وهو الأقرب للمضروب وأسهل شخص يمكن التعرف عليه من قبله لكونه لصيقا بالمشتري، ولقد اعتبره التوجيه الأوروبي⁽²⁾ مسؤولا في مواجهة المضروب ما لم يفصح عن هوية المنتج أو مستورد السلعة خلال مدة معقولة.

إن هدف المشرع من التوسيع في صفة المنتج، هو تحقيق حماية أوسع للمضروب من جمهور المستهلكين والمستخدمين.

2 - المتضرر (الدائن في المسؤولية):

بالرجوع للمادة 140 مكرر من ت.م.ج التي كرس المشرع من خلالها المسؤولية المستحدثة للمنتج، فإنها وسعت من دائرة المستفيدين من الحماية، فهي لم تقصد المستهلك بالمعنى الدقيق، إنما شملت المتضررين، أي كل من أصابه ضرر نتيجة استهلاكه منتوجا معيبا أو خطيرا يؤدي إلى تقرير مسؤولية المنتج وبالتالي المطالبة بالتعويض، فيستوي أن يكون المتضرر مستهلكا شخص طبيعى أو معنوي أو مهني.

أما في قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره. فنُعرِفُ المادة الثالثة المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعى أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به». يفهم من هذا النص أن المستهلك النهائي والتمثل في من يشتري منتوجا أو يقتني خدمة لاستعماله الشخصي أو العائلي، لذلك هناك من يعتقد أن المشرع قد شمل نوعا واحدا من المستهلكين، وهو المقتني فقط للمنتوج دون المستعمل، في حين هناك

1 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 240.

2 - المادة 3/3 منه.

من يرى أن المشرع قد قصد من المقتني المستهلكين والمستعملين للمنتوج اللذين يعتبرون من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني والمتدخل⁽¹⁾ في حين يرفض البعض هذا الرأي، خاصة وأن المشرع ميّزَ بينهما في الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات. وهذه النقيصة يجب تداركها ليتوافق هذا النص مع المادة 140 مكرر من ت.م.ج التي ألغت التمييز بين المتعاقد وغير المتعاقد.

كما يستبعد هذا التعريف، المهني من مجال الحماية كونه يملك خبرة فنية تؤهله للدفاع عن مصالحه بشكل أفضل، كما أن مركزه الاقتصادي العالي يغنيه عن ذلك. فحتى المهني الذي يتعامل خارج نطاق تخصصه لا يستفيد من الحماية لأنه لا يمكن اعتباره شخصا طبيعيا كالمستهلك العادي نظرا لقدرته على معرفة خصائص المنتج، وبذلك يكون المشرع قد تراجع عن موقفه في ظل القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، فهذا الأخير مدّ من نطاق الحماية ليشمل المستهلك الوسيط إلى جانب المستهلك النهائي، وما يتضح أيضا من نص المادة 2 من المرسوم المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽²⁾ والتي تعرف المستهلك بأنه: « كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستهلاك الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ».

فالنص يشمل نوعين من المستهلكين، مستهلك نهائي يتمثل في الفرد العادي الذي يسعى لإرضاء حاجته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به، بالإضافة إلى المستهلك الوسيط الذي يتعاقد على المنتج من أجل مهنته.

ثانيا - نطاق المسؤولية المستحدثة من حيث المنتجات:

إن لتحديد ماهية المنتج أهمية قصوى، إذ بموجبه تتحدد مسؤولية المنتج، فكما أُعتبرَ الشيء منتوجا كلما خضعَ المنتج لأحكام المسؤولية المستحدثة المقررة لحماية المتضرر نحاول تعريف المنتج حسبما هو محدد في النصوص القانونية الفرنسية مقارنة إياها بالنصوص الواردة في التشريع الجزائري.

1 - د/قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 68.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر العدد 5 الصادرة في 31 يناير 1990 (ملغى بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لكن بصفة ضمنية).

لقد عُرِّفَ المنتج حسب المادة 1386-3 من ت.م.ف بأنه: « كل مال منقول، حتى وإن ارتبط بعقار، ويسري هذا الحكم على منتوجات الأرض، وتربية المواشي والدواجن والصيد البري والبحري، وتعتبر الكهرباء منتوجاً »⁽¹⁾.

بالرجوع لنص المادة الثانية من التوجيه الأوروبي، فنجدها مطابقة للمادة الثالثة المذكورة أعلاه، غير أن هذه الأخيرة وسعت أكثر من نص التوجيه الأوروبي، إذ أضافت إلى معنى المنتج كل المنتوجات الزراعية ونواتج التربية الحيوانية والصيد بجميع أنواعه بالإضافة إلى الكهرباء.

إن ما تجدر إليه الملاحظة أن كل من التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي استبعد الخدمات من نطاق تطبيق المسؤولية المستحدثة ويرجع ذلك إلى أن الطبيعة الخاصة للخدمات تقتضي تنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها تنظيمًا مستقلاً⁽²⁾، كما استبعد التوجيه الأوروبي المنتجات الزراعية ونواتج الصيد من هذه المسؤولية، غير أن بعد استخدام المخصبات والمبيدات الكيماوية التي تهدد سلامة المستهلكين، فقد تعدل نص المادة الثانية من التوجيه الأوروبي⁽³⁾، بحيث أصبحت هذه المنتجات خاضعة لأحكام المسؤولية الخاصة بحماية المستهلكين، أي كلما تعرضت هذه المنتجات الطبيعية للمعالجة الصناعية أو خُضِعَتْ لأعمال الحفظ والتجميد أو أُدخِلَتْ عليها أي مواد مضافة أخرى خضعت لأحكام المسؤولية الخاصة.

كما تطابق نص القانون الفرنسي مع التوجيه الأوروبي في إخراج العقارات من مجال تطبيق المسؤولية المستحدثة ويظهر ذلك لاستعماله في تعريفه للمنتوج عبارة "السلع المنقولة" ليترك بذلك تنظيم المسؤولية الناجمة عن العقارات لتشريعات خاصة تنظمها تنظيمًا مستقلاً، غير أن الملاحظ في العقارات أنه باستثناء الوعاء

1 - والنص باللغة الفرنسية كالآتي:

« 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, et de l'électricité est considéré comme un produit ».

2 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 226.

3 - تنص المادة الثانية من التوجيه الأوروبي على ما يلي: « مصطلح المنتج يقصد به كل منقول عدا الموارد الأولية الزراعية ومنتجات الصيد حتى ولو أدمجت في منقول أو عقار، ويقصد بالموارد الأولية الزراعية، منتجات التربة والزراعة والإنتاج الحيواني، والصيد عدا المنتجات التي أجري لها نوع من التحويل ويدخل في مدلول المنتج الكهرباء »

(L'assiette) الذي استند عليها العقار فهو في حقيقة الأمر تجميعا لمجموعة من الأموال من خشب وأنابيب وأعمدة... كانت قبل دمجها في العقار عبارة عن منقولات، فهل هذا يعني أن مجرد الالتصاق بالعقار يقصدها من طائفة المنتوجات ومن خضوعها بالتالي لمسؤولية الخاصة⁽¹⁾.

لقد أورد المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي استثناء بشأن هذا المبدأ، إذ مدّ من نطاق المسؤولية القانونية إلى منتج المكونات المنقولة الداخلة في بناء وتكوين العقار، والعلّة في ذلك أن الضرر الناجم عن هذه المنقولات يتحمّله المنتج باعتباره المسؤول عن الأضرار التي تسببها عيوب منتجاته⁽²⁾، غير أن هذا الاستثناء يتعارض مع الواقع العملي، إذ أن المواد المستخدمة في البناء كالخشب والمعادن وغيرها تندمج في عقار فتتحولّ من منقولات يمكن نقلها من مكان لآخر بدون تلف إلى كيان عقاري متكامل لا يمكن نقله أو تحريكه دون إتلافه، يعني ذلك أن إخضاعها للنظام القانوني للمسؤولية عن عيوب المنتوجات يعدّ في واقع الأمر تطبيقا لهذا النظام على العقارات بطبيعتها⁽³⁾. فما هو تعريف المشرع الجزائري للمنتوج؟.

تعريف المنتوج في القانون الجزائري: بالرجوع لنص المادة 138 من ت.م.ج المعدل والمتمم، فإننا نلاحظ أن المشرع لم يستعمل عبارة المنتوج إنما استعمل لفظ فعل الشيء وذلك في القسم الخاص بالمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء.

فالشئ حسب ما عرفه الدكتور محمد حسنين عبارة عن كل شيء مادي غير حي (فيما عدا تهدم البناء) وهذا المنقول سواء كان متحركا بقوته الذاتية أو تحركه يد الإنسان سواء كان خطيرا أو غير خطير، أو كان الشيء عقار بطبيعته أو بالتخصيص. ولفظ الشيء حسب ما جاء في هذه المادة واسع إذ شمل المنقولات والعقارات الجامدة والمتحركة، ويضيف الدكتور علي سليمان إلى الشيء التيار الكهربائي والغاز وحتى الضجة التي تحدثها الطائرة⁽⁴⁾.

1 - د/ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 30.

2 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 228.

3 - المرجع نفسه، ص 229.

4 - د/ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 32.

في حين نجد بعض النصوص القانونية وردت فيها عبارة المنتج دون تحديد مفهومها وهذا ما يمكن ملاحظته في قانون رقم 80-07 المتعلق بالتأمينات تحت عنوان المسؤولية المدنية المترتبة على المنتجات المعدة لتغذية الأنعام والعلاج الطبي، وكذا منتجات النظافة والزينة والمنتجات المستوردة في هذا الشأن دون إعطاء تعريفا لها (المادة 103 من القانون المذكور أعلاه). لكن في الفترة الأخيرة التي شاهدهت فيها الجزائر مرحلة الانتقال إلى اقتصاد السوق وما استتبعه من آليات وقوانين هادفة لحماية المستهلك، أصبحت عبارة المنتج مألوفا في النصوص القانونية، هذا ما دفع بالمشروع إلى تحديد مفهومها ومضمونها. ماذا يقصد إذن بالمنتج في التشريع الجزائري؟.

لقد عرف المشروع الجزائري المنتج في نصوص مبعثرة، فيقصد به طبقا للمادة 1-2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش السالف ذكره: « كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية ». فالملاحظ أن هذا النص يتفق مع ما جاء به القانون الفرنسي رقم 98-389 المذكور سابقا، إذ أدخل في تعريف المنتج كل الأشياء المنقولة المادية، أما الأموال المنقولة المعنوية كبراءات الاختراع مثلا فهي مستثناة من نطاق هذا القانون. لقد أدخل في فئات المنتجات أيضا البضاعة باعتبارها كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية الشيء نفسه ينطبق على الغذاء أما المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، فهو يعرف المنتج بأنه: « كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة ». فهذا النص إذن وسع من مفهوم المنتج ليشمل أيضا الخدمات هذا ما يستنتج أيضا من نص المادة 3-10 من القانون رقم 09-03 التي عرفت المنتج بأنه: « كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ».

نستخلص إذن أن مفهوم المنتج في التشريع الجزائري واسع إذ يهدف إلى إدخال في دائرة المنتجات المنقول المادي والخدمة المقدمة للمستهلك ويضمّ المنتجات الصناعية والمواد الأولية والزراعية (المواد الطبيعية)⁽¹⁾.

1 - تنص الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من ت.م.ج على ما يلي: « يعتبر منتوجا، كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي و تربة الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية ». «

المبحث الثاني

أثر المسؤولية المدنية للمنتج ووسائل دفعها

إن أهم جزاء يترتب على المسؤولية المدنية للمنتج هو التعويض، وحتى يتقرر هذا الجزاء لابد من مراعاة حقوق كل من المتضرر والمتسبب في الضرر. فبالنسبة للمضرور يجب أن يكون القدر المقرر له من التعويض متناسب مع الضرر الذي أصابه نتيجة الحادث، أما المنتج لابد من مجازاته بطريقة عادلة أي عدم إقبال كاهله بمبالغ كبيرة تجعله عاجزا عن مواصلة وتطوير الإنتاج.

عند تقدير التعويض، لابد من تحديد وحصر الأضرار المتنوعة التي تكون محلا له، سواء كان المضرور تربطه علاقة تعاقدية مع المنتج أم لا (أي متعاقد وغير متعاقد)، إلا أن المنتج يمكنه أن يدفع مسؤوليته إذا ما توصل إلى قطع علاقة السببية بين خطئه والضرر وذلك بإثباته للسبب الأجنبي طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

وبالنسبة لمسؤولية المنتج القائمة على أساس الضرر الناتج عن عيب في المنتج، جاء التوجيه الأوروبي وبعده المشرع الفرنسي بوسائل جديدة لنفي المسؤولية كالدفع بعدم تحقق الشروط العامة وعدم مخالفة القواعد الآمرة واستحالة التنبؤ بمخاطر التقدم العلمي...

وحتى يتسنى لنا توضيح هذه النقاط، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، لنتناول أثر المسؤولية المدنية للمنتج والمتمثل في التعويض بكل تفاصيله (مطلب أول) ثم وسائل دفع المنتج للمسؤولية (مطلب ثان).

المطلب الأول

أثر المسؤولية المدنية

إن الأثر الذي يترتب عن مسؤولية المنتج المدنية عند إخلاله بواجبه القانوني أو التعاقدية يتمثل في مصلحتين:

أولاً: مصلحة المضرور حتى يتناسب التعويض مع ما أصابه من ضرر، ولكي يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث.

ثانياً: مصلحة المنتج التي تقتضي عدم إيقال كاهله بالمسؤولية حتى لا يشكل عقبة في مواصلة الإنتاج ومواجهة نفقات تطويره.

وحتى ينقرر الحق في التعويض، لا بد من الإلمام بالأنواع المختلفة للأضرار الواجب التعويض عنها. الأضرار التي تحدثها المنتجات كثيرة، فنجد البدنية منها كإصابة شخص بجروح نتيجة انفجار زجاجة مشروب غازي وأضرار مادية، وقد تكون معنوية كالآلام التي تمس شخص نتيجة تشويه بدني، وقد يمتد الضرر إلى الغير وهو ما يطلق عليه بالضرر المرتد.

من هنا لا بد من تحديد المقصود بالتعويض وأنواع الأضرار التي تكون محلاً له (فرع أول) ثم معرفة أنواع التعويضات التي يمكن أن يستفيد منها المتضرر (فرع ثانٍ) وكيفية تقديرها (فرع ثالث) لتعرض في الأخير إلى عناصر التعويض (فرع رابع).

الفرع الأول

مفهوم التعويض

سبقت الإشارة إلى أن التعويض هو الجزاء المترتب على إخلال المنتج بالتزاماته العقدية أو القانونية، وحتى نتمكن من حصر مختلف العناصر المتصلة به، لا بد أولاً معرفة المقصود بهذا التعويض ثم تحديد أنواع الأضرار التي يمكن أن تكون محلاً له.

أولاً - تعريف التعويض:

لم يعرف فقهاء القانون المدني، التعويض بوضع نصوص محددة، إنما تعرّضوا مباشرة لبيان طريقته وتقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية وذلك راجع لوضوح معناه إذ يقصدون به ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر، فهو جزاء للمسؤولية أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع، نشأ عنه الحق

في تعويض الضرر الذي نجم عنه، أي مقابلة هذا الضرر بمال عوضاً عنه⁽¹⁾.
وقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 124 من ت.م. على أن: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

فالتعويض إذن جزاء يترتب كلما تحققت في الحكم النهائي مسؤولية محدث الضرر ويقول بصدده الأستاذ السنهوري: « إن التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها، لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى ».

في حين نجد فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، إنما يستخدمون مصطلح الضمان، فيعرفه الإمام الغزالي بأن: « الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة » في حين نجد الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقاء يعرف الضمان بأنه: « التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير »⁽²⁾.

والملاحظ أن التعويض كجزاء لجبر الضرر يختلف عن الجزاء الجنائي الذي يتضمن عقوبة مقيدة للحرية أو غرامة مالية قصد ردع المتهم واعتباره عبرة لغيره حتى لا يتكرر الفعل المخالف للقانون⁽³⁾. ويقدر التعويض بقدر الضرر وجسامته، وهذه الوظيفة من اختصاص القاضي المدني وعليه أن يلزم المسؤول بتعويض المضرور.

ويترتب على اعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر وأن القاضي لا يتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب تعويضه ليكون ما يقضي له من التعويض مكافئاً لما ثبت لديه من ضرر لا يزيد عليه ولا ينقص عنه، ولا يسقط التعويض بموت المحكوم عليه قبل أدائه وإنما يبقى ديناً قائماً يجوز التنفيذ به على تركته.

1 - د/ محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د. ط، 2002، ص 35.

2 - المرجع نفسه، ص 27.

3 - د/ عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 159.

والتعويض حق لكل مضرور، ويقوم نائبه مقامه في ذلك، ونائب المضرور إذا كان هذا قاصراً هو وليه أو وصيه، وإذا كان محجوراً هو القيم، وإذا كان مفلساً هو السنديك، وإذا كان وقفاً هو نظير الوقف، وإذا كان راشداً فنائبه هو الوكيل وقد يقوم خلف المضرور مقامه، والخلف قد يكون عاماً وخاصاً وهؤلاء هم الوارث والدائن والمحال له⁽¹⁾.

ثانياً - أنواع الأضرار الموجبة للتعويض:

إنّ الغاية من التعويض هي تمكين المضرور من جبر الضرر الذي أصابه، والضرر الذي يصيب المضرور قد يكون معنوياً، بدنياً، مادياً، مباشراً متوقفاً أو غير متوقفاً. فهل كل هذه الأضرار موجبة للتعويض؟.

فالضرر بنوعيه المادي والمعنوي قد يمتد إلى أشخاص آخرين، كما في حالة وفاة شخص ويرتد الضرر الذي يصيبه إلى أسرته التي كان يعولها وهذا ما يطلق عليه بالضرر المرتد أو المنعكس⁽²⁾، أي يلحقهم ضرر مادي لفقدان العائل وضرر معنوي يتمثل في الأحزان التي يخلفها هذا الفقدان وفي هذه الحالة يحق لكل من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد أن يطالب المسؤول عن الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر.

أ - الضرر المباشر: الأصل في المسؤولية المدنية أنّه لا يتمّ التعويض عن الأضرار غير المباشرة مهما تكن جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، أمّا الضرر المباشر لا بدّ من التعويض عنه سواء كان مادياً أو أدبياً، حالاً أو مستقبلاً ما دام أنّه محقق الوقوع.

ومعيار التفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر يتجلى في أهمية وجود العلاقة بين فعل المسؤول وما نجم عنه من ضرر للمضرور، وكلما وجدت هذه العلاقة

1 - د/كجار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 278.

2 - وهو الضرر الذي يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة: د/عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التصيرية - دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 52.

أصبح الضرر نتيجة حتمية أو محققة للخطأ، فإذا تخلفت هذه العلاقة كنا بصدد ضرر غير مباشر، لأنّ التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر معناه أن هناك علاقة سببية بين خطأ المنتج والضرر، أمّا إذا انتفت هذه العلاقة بين فعل المنتج والضرر معناه أن هناك ضرر غير مباشر.

ب - الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع: يلتزم المضرور في المسؤولية العقدية على تعويض الضرر المباشر المتوقع فقط⁽¹⁾، أي الضرر الذي يمكن أن يتوقعه عادة وقت التعاقد إلا في حالة غشه أو خطئه الجسيم، فإنه يسأل عن الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقعا، هذا ما تم النص عليه في المادة 182 فقرة 2 من ت.م.ج، ويرجع ذلك إلى أن الدائن والمدين هما اللذان أو جدا العقد ومن ثمّ حدّدا مدى التعويض عن الضرر، ولم تتصرف إرادتهما إلى تحديد الضرر غير المتوقع في حين يسأل المدين في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع وغير المتوقع أي أن التعويض يقدر تبعا للضرر المباشر الذي أصاب المضرور، والذي نتج عن الفعل الضار بدون تفرقة في ذلك بين الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، لأن القانون هو الذي أوجد الالتزام الذي يترتب الإخلال به تحقق المسؤولية التقصيرية وحدد مداه دون تدخل لإرادة الطرفين فيه.

أمّا بالنسبة للمنتج والبائع المحترف يفترض فيه العلم بالعيب الذي يعترى منتوجه أي يعتبر سيئ النية ومرتكبا لخطأ جسيم لذا ألزمه القضاء الفرنسي بكافة التعويضات عن الضرر المباشر المتوقع منه وغير المتوقع، إذ أن المنتج قد ارتكب خطأ تقصيريا مما يتعين إخضاعه للمسؤولية التقصيرية، ولهذا يرى بعض الفقهاء أنه لا بد من إخضاع الأضرار الناتجة عن المبيع المعيب لقواعد مغايرة للقواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية، بينما يرى البعض الآخر أن كون القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية لا تفي بأحكام التعويض عن الأضرار الناجمة عن العيب في المبيع، فإنه من الضروري

1 - د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 269.

وضع نص في القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية يلتزم فيها الضامن بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة منها وغير المتوقعة⁽¹⁾.

ج - الخسارة اللاحقة والكسب الفائت: يشمل الضرر المباشر عنصرين أساسيين هما، الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته. لهذا يجب أن يشملها التعويض ليكون جابراً لكل هذه الأضرار، ذلك أنه إن لم يكن من المستطاع جعل المضرور في الحالة ذاتها التي كان عليها قبل حدوث الضرر فعلى الأقل تعويضه ليس عما لحقه من خسارة فحسب، بل عما فاتته من ربح كان سيؤول إليه، في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية على: « أن للمصاب في الحادث، تعويض الخسارة التي لحقتة والمتمثلة فيما أصابه من ضرر في جسمه، وما بذل في سبيل علاجه من مال، وتعويض الكسب الذي فاتته والذي عاقه من الحصول عليه، عند وقوع هذا الحادث له »⁽²⁾.

د - الضرر الأدبي: نقصد بالضرر الأدبي ذلك الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية فهو ما يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه دون أن يسبب له خسارة مادية فهو كذلك ما يصيب الشخص من الآلام التي تترتب عن الجروح وما قد يستتبع ذلك من تشويه في الوجه أو في أحد الأعضاء بالصورة التي تجعل صاحبها يجنح إلى العزلة وعدم الظهور إلى الناس، وهذا ما يطلق عليه بالأضرار الجمالية⁽³⁾.

قد يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادي في حالة ما إذا اضطر الشخص أن ينفق ماله لعلاج الإصابة التي أدت إلى تشويهه، وهنا يكون الضرر مادياً وأدبياً معاً، أما إذا

1 - محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص من 234 إلى ص 238.

2 - حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1926/01/28، نقلاً عن: محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 238 و 239.

3 - د/ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 76.

لم ينتج عن ذلك إنفاق للمال، فالضرر يكون أدبيا بحتاً⁽¹⁾.

- لقد ثار جدال في فرنسا حول ما إذا كان من الجائز التعويض عن الضرر الأدبي، غير أن هذا الجدل لم يعد قائماً⁽²⁾، حيث انعقد الإجماع فقها وقضاء على تعويض الضرر الأدبي سواء كانت العلاقة بين الدائن (المتضرر) والمدين (المسؤول) عقدية أم تقصيرية.

كما استقرّ الأمر في فرنسا منذ سنة 1943، على أن حق المضرور في التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه ينتقل إلى ورثته بطريق الميراث كبقية أمواله وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 18/01/1943 حيث جاء في حكمها: «أن دعوى التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن الآلام الجسدية التي عاناها ضحية الحادثة القاتلة، قبل وفاته، قد نشأت في ذمته وانتقلت بوفاته إلى ورثته، ولو كان المتوفى لم يرفعها حال حياته، مادام أنه لم يقيم بأي عمل يتضمّن نزوله عنها»⁽³⁾.

أمّا المشرّع الفرنسي فقد اعتبر الضرر الأدبي من الأضرار التي تستوجب التعويض عنها، هذا ما نص عليه في المادة 1386-2 ت.م، وهذا ما أكدته المادة التاسعة من التوجيه الأوروبي والتي تقابلها المادة الأولى من قانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، حيث أصبح من الضروري أن يدخل هذا النوع من أنواع التعويض ضمن المسؤولية القانونية الخاصة نظراً لما تفرضه مقتضيات حماية المستهلك التي تعدّ أحد الدوافع الأساسية نحو إصدار التوجيه وتقرير المسؤولية القانونية المستحدثة⁽⁴⁾ وهذا ما نص عليه أيضاً المشرع الجزائري صراحة في المادة 182 مكرر من ت.م. ج المعدل والمتمم.

1 - د/ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام (القواعد العامة - القواعد الخاصة)، مرجع سابق، ص 106، 107.

2 - د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 150.

3 - د/ عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 243.

4 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 206، 207.

الفرع الثاني

أنواع التعويض

سبقَت الإشارة إلى أن آثار المسؤولية تتمثل في استحقاق المضرور تعويضاً عن الضرر الذي أصابه، إذ يصبح هو دائماً بهذا التعويض بينما يصبح مرتكب الخطأ مدينا به، فمصدر الحق في التعويض هو الفعل الضار وينشأ الالتزام عنه من يوم وقوع الضرر.

لقد منح المشرع للقاضي سلطة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر، وذلك وفقاً للظروف، إذ يمكن أن يكون مقسطاً أو جملة أو في شكل إيراداً مرتباً كما يمكن تقديره نقداً أو غير نقداً⁽¹⁾.

والتعويض بالمعنى الواسع يمكن أن يكون عينياً أو بمقابل وهذا الأخير قد يكون نقدياً أو غير نقدياً.

أولاً - التعويض العيني:

نقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، كأن يحكم القاضي بإغلاق المحل التجاري المنافس منافسة غير مشروعة.

يعدّ التعويض العيني هو الأصل في الفقه الإسلامي، حيث إذا أتلّف الشيء أو أعدم مثلياً وجب تعويضه بمثله فلا يصار للتعويض النقدي إلا إذا كان الشيء الذي

1 - هذا ما نصت عليه المادة 132 من ت.م.ج المعدل والمتمم والتي ورد محتواها كالاتي: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.»

أُتلف قيميا وبالتالي يستوجب التعويض عنه بثمنه⁽¹⁾.

والتعويض العيني نجده شائعا في المسؤولية العقدية بينما يقع استثناء في المسؤولية التقصيرية، لأن التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.

فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فمن المقرر فقها وقضاء أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني وهنا لا يكون القاضي ملزما بأن يحكم بالتنفيذ بمقابل، غير أنه عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن، أما إذا طالب بالتنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فللقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني ويصرف النظر عن طلب الدائن وهذا ما جاءت به المادة 164 من ت.م.ج.

في حين إذا استحال التنفيذ العيني، فهنا تدعو الضرورة إلى اللجوء إلى التعويض بمقابل، ولقد نصّ المشرع الجزائري على التنفيذ العيني في المادة 174 فقرة أولى من ت.م.ج كما يلي: « إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكنا أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك ».

ثانيا - التعويض بمقابل:

نلجأ إلى التعويض بمقابل في حالة تعذر أو استحالة التنفيذ العيني استحالة تامة كأن يكون محل التزام نقل حق معين قد هلك أو إذا كان التنفيذ العيني غير مستحيل، لكن لا يمكن إجبار المدين على تنفيذه كأن يكون إجبار المدين على الوفاء به غير ممكن أو غير مجد، ومن ثم لا يكون القاضي ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني، حتى ولو تمسك به الدائن. والتعويض بمقابل قد يكون نقدي وغير نقدي.

فالتعويض النقدي هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية أي هو الأصل فيها ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور

1 - د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 264، 265.

(بما فيه الضرر الأدبي)، ويتخذ التعويض النقدي إما صورة المبلغ المجمد (كابيتال) يدفع للمضروب دفعة واحدة أو على أقساط، وإما أن يكون في صورة إيرادات مرتباً مدى الحياة أو لمدة معينة وهذا ما نصت عليه المادة 132 من ت.م.ج، إن القضاء الفرنسي وجانب من الفقه يفضلان التعويض النقدي.

ونظراً لأن هدف المسؤولية المدنية القائم على ضرورة إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، فإن القاضي يتولى من أجل تحقيق ذلك تقدير التعويض على قدر الضرر الذي لحق المدعي (المضروب) نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، ويشترط في التعويض ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من ت.م.ج، يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة.

أما التعويض بمقابل غير نقدي، فهو أن يحكم القاضي مثلاً في دعاوى القذف والسب بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، فالنشر هنا يعد بمثابة تعويض غير نقدي، والتعويض في المسؤولية العقدية يمكن أن يكون غير نقدي كالحالة التي يفسخ فيها العقد عندما يعجز المدين عن تنفيذ التزامه بالوفاء. لقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بمثل هذا النوع من التعويض وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 1184 من ت.م.ف.

الفرع الثالث

تقدير التعويض

بالرجوع إلى نصوص ت.م.ج، نجد أن التعويض يكون على الضرر المباشر سواء كان مادياً أو معنوياً، ويتحدد نطاقه على أساس الضرر الذي لحق المضروب، ويشمل طبقاً لنص المادة 182 ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

يقدر التعويض بطريقة قانونية، كأن يحكم القاضي بالتعويض المحدد قانوناً وقد يحدد بالاتفاق أي من قبل الأطراف، والقاضي لا يتدخل إلا بالحكم بما اتفق عليه إلا إذا

طلب منه تخفيف العبء إذا لاحظ تعسفا. أمّا الطريقة الأخيرة لتقدير التعويض هي قضائية، ففي هذه الحالة تكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة وحسن أو سوء النية والضرر المتغير والنفقة المؤقتة.

أولا - التقدير القانوني:

تقوم بعض التشريعات الوضعية بتضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير عن الالتزام، وهذا ما يطلق عليه تعبير الفوائد التأخيرية. ونجد بعض التشريعات كالتشريع المصري مثلاً يضع نسباً معينة يختلف تقديرها من مجال آخر، كفاءة على التأخير في تنفيذ الالتزام في حين نجد المشرع الجزائري مخالف لهذا المبدأ، حيث يعتبر ذلك ربا والربا محرمة في الشريعة الإسلامية التي تمثل مصدراً للتشريع الجزائري.

لا يتم الاعتراف بهذا المبدأ في حالة ما إذا نجم الضرر على التأخير قي سداد الدين، فنجد المادة 186 من ت.م.ج تنص على أنه: « إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين بالوفاء به، فيجب عليه أن يعوّض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير ».

والتقدير القانوني للتعويض يؤخذ به في إطار المسؤولية العقدية دون التقصيرية.

ثانيا - التقدير الاتفاقي:

حتى تتحقق هناك عدالة في تقدير التعويض، أوجد المشرع إلى جانب الوسائل القانونية وسيلة اتفاقية تتمثل في التعويض الاتفاقي أو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي، وهذا النوع من التعويض نجده خاصة في المسؤولية العقدية ولا يجوز الأخذ به في المسؤولية التقصيرية، كون مصدر هذه المسؤولية هو القانون، والمسؤول يكون غريبا عن المضرور قبل وقوع الضرر. يلجأ المتعاقدان إلى هذه الطريقة من التعويض عندما يدركان من واقع ظروف العقد ومدى التزاماتهما المتقابلة، بأن التعويض الذي تقدره

القواعد العامة عند الإخلال بالالتزام لا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو لكليهما⁽¹⁾. لهذا يسمح المشرع للمتعاقدين بصريح العبارة بتحديد قيمة التعويض مقدماً بما ينفق والعدالة من وجهة نظرهما المشتركة، هذا ما يظهر من نص المادة 183 ت.م.ج والتي جاء فيها أنه: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181». من هذا النص نستخلص أن الطرفين يستطيعان الاتفاق مقدماً على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه أو أخل به، ويتم النص على الشرط الجزائي عند إبرام العقد أو الاتفاق عليه في اتفاق لاحق شرط أن يتم ذلك قبل إخلال أحدهما بتنفيذ الالتزام.

ولا يقوم القاضي بزيادة قيمة التعويض عند وقوع ضرر أكبر من القيمة المحددة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأ جسيماً (المادة 185 ت.م.ج). أما إذا كان القدر أقل من القيمة المحددة، يجوز للقاضي أن يخفف مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر (المادة 184 ت.م.ج).

ثالثاً - التقدير القضائي:

في حالة غياب نص أو اتفاق، يتولى القاضي مهمة تقدير التعويض مراعيًا في ذلك بعض العناصر التي حددها المشرع كونها تؤدي إلى التعويض الكامل الذي يصلح كل الضرر الذي لحق المضرور.

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 131 من ت.م.ج على ما يلي: «يقتدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقتدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد

1 - محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 303.

في التقدير»، وتضيف المادة 175 من التقنين نفسه أنه: «إذا تمّ التنفيذ العيني، أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ حدّد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والغنت الذي بدأ من المدين».

الفرع الرابع

عناصر التعويض

إذا لم يتفق المتعاقدان على التعويض ولم يوجد هناك نص يحدد ذلك، فالقاضي هو الذي يقدر التعويض ولكن في صدد تقديره يراعي بعض العناصر منها الظروف الملازمة، النفقة المؤقتة، حسن النية أو سوءها، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية.

أولاً - الظروف الملازمة:

بالرجوع إلى نص المادة 131 ت.م.ج المذكورة أعلاه، فإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر مبلغ التعويض ويراعي في ذلك الظروف الملازمة لوقوع الضرر. ونقصد بها الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية والتي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه، كما يراعي في هذا الشأن الظروف الشخصية للمسؤول لا سيما ظروفه المالية، فالضرر يقدر تقديرًا ذاتيًا أو شخصيًا بالنظر للمضرور بالذات لا على أساس مجرد⁽¹⁾.

والملاحظ أن هناك من يرفض هذه الفكرة، حيث يرون أنه لا يجب الاعتداد بظروف المسؤول لتحديد التعويض، لأن للمضرور تعويضًا كاملاً عن الضرر الذي ألحق به لا ينقص منه إذا كان المسؤول فقيرًا أو كان خطأه يسيرًا ولا يزيد عنه إذا كان ثريًا أو كان خطأه جسيمًا، إنما هو ملزم بدفع التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر دون الأخذ في الاعتبار ظروفه الشخصية، في حين هناك من يخالف هذا الرأي إذ يجيزون عند تقدير التعويض أن يقام وزن للظروف الملازمة للمسؤول بما في ذلك

1 - د/ محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 251.

جسامة الخطأ⁽¹⁾.

ثانيا - النفقة المؤقتة:

إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مبلغ التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير (المادة 131 من ت.م.ج) من هنا نستخلص أنه قبل الحكم النهائي بالتعويض يمكن للقاضي أن يحكم للمضروب بنفقة وقتية، إذا كان ثابتاً لديه أن المضروب يستحق التعويض وكانت ظروفه شاقّة ولا تسمح بالانتظار إلى وقت صدور الحكم.

ويشترط في هذه النفقة ألا تتجاوز التعويض الذي سيحكم به بصفة نهائية وتتخذ هذه الوسيلة من التعويض تسمية "التعويض الجزئي المسبق"، وحتى يتجسّد هذا الحق لا بدّ من شروط:

- لا بدّ أن يكون هناك فعل ضار ارتكبه المدعى عليه.
- أن تكون ضرورة ملحة للطلب بهذه النفقة.
- أن تكون عناصر التعويض لا تزال في حاجة لمُدّة طويلة لإعداده.
- أن يكون مبلغ هذه النفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضّرر.

ثالثا - حسن النية أو سوءها:

إنّ الأصل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية هو حسن النية وهو ما نصّت عليه المادة 107 فقرة أولى من ت.م.ج والتي جاء في نصها: « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية » والتي يقصد بها النزاهة والاستقامة وانعدام الغش، غير أنّ حسن النية ليس له أثر في تقدير التعويض خاصة أننا نجد مثلاً البائع المنتج يسأل عن الضّرر الذي أصاب المستهلك حتى ولو كان يجهله كما أنه ملزم بضمان العيب الخفي في المنتج حتى وإن كان غير عالماً بها، غير أنّ الأستاذ بلانيول (Planiol) يأخذ بهذا المبدأ إذ يرى أنّ لحسن النية أو عدمها أثر في مقدار التعويض وليس في مبدأ تقريره.

1 - د/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 302، 303.

فقد سبقت الإشارة أن المحكمة تقدر التعويض بما يتناسب مع مقدار الضرر الذي أصاب المضرور.

لكن السؤال المطروح: ما هو الوقت الذي تقدر فيه المحكمة التعويض؟ فهل من يوم وقوع الفعل الضار أو من يوم إصدار قرار الحكم به؟

لقد استقرّ كل من الفقه والقضاء على أن تقدير التعويض يكون يوم صدور الحكم ليتحقق التعادل على قدر الإمكان بين التعويض والضرر، لأنّ النتائج التي تنجم عن الفعل الضار ليست ثابتة، أي أنها قد تشد أو تخف حسب الظروف، وفي هذا الصدد يجب على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض ما وصلت إليه حالة المضرور من التحسن أو الإساءة وقت الفصل في الدعوى، فمثلاً إذا ساءت حالة المضرور يوم صدور الحكم عما كانت عليه يوم الحادثة، فإنّه يتعيّن على القاضي مراعاتها في تحديد التعويض وإلا كان حكمه مجحفاً أي لم يحكم للمدعي بالتعويض على كلّ الضرر الذي لحقه. أمّا إذا لم يتغيّر الضرر منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم بل تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض وهو ما يطلق عليه «تغير ذات طبيعة اقتصادية»⁽¹⁾، فإنّه لا بدّ على القاضي أن يأخذ في الاعتبار في تقدير التعويض النقدي قيمة الضرر يوم إصدار الحكم وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، ويسري تقدير التعويض على أساس القيمة يوم الحكم على كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

المطلب الثاني

وسائل دفع المسؤولية

إذا قامت مسؤولية المنتج على أساس الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو خطأ مفترض، فإنه يستطيع قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر ويتم ذلك بإثبات السبب الأجنبي. أما إذا كانت مسؤولية المنتج قائمة على أساس المسؤولية الموضوعية وتحمل التبعة، فالأصل أنه لا يستطيع التصل من المسؤولية لأنها لا تتعلق بأخطائه أو خطأ

1 - د/ عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص 185.

غيره وإنما ترتبط بالنشاط ذاته، ومع ذلك فإن المشرع قصد التخفيف من حدة هذه المسؤولية أوجد دفوعاً أو أسباباً تمكن المنتج من نفي مسؤوليته. وهذه الأسباب نوعان:

- الأسباب أو الدفوع المنصوص عليها في القواعد العامة (فرع أول).
- الأسباب الخاصة التي جاء بها التوجيه الأوروبي في 1985 والقانون الفرنسي في 1998 (فرع ثان).

الفرع الأول

أسباب الإعفاء العامة

يقصد بالأسباب العامة، الأسباب التي تتناولها القواعد العامة في القانون المدني، فهي تدرج كلها في دائرة السبب الأجنبي.

ويعرف السبب الأجنبي، بأنه السبب الذي يقطع العلاقة بين الفعل المدعى عليه والضرر، وهذا السبب يتمثل إما في القوة القاهرة أو خطأ الغير وخطأ المضرور وهذا ما سنتناوله في النقاط الآتية.

أولاً - القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

لم يرد هناك تعريفاً للقوة القاهرة لا في التشريع الفرنسي ولا في التشريع الجزائري، إنما قصد بها بعض الفقهاء ما يلي: إن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، حادث خارجي⁽¹⁾ لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر، وتعرف كذلك: «بأنها أمر لا ينسب إلى المدين، ليس متوقعاً حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام»⁽²⁾، كما تعرف بأنها: «حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، يكون مصدره خارجياً عن الشيء الضار»⁽³⁾.

1 - يجعل من تنفيذ العقد أمر مستحيل، ويجب أن تكون الاستحالة دائمة أو على الأقل أن تكون مدتها طويلة، ويشترط لاعتبارها سبباً للإعفاء الكلي من المسؤولية توفر ثلاثة شروط مجتمعة وهي أن يكون الحادث خارجياً عن إرادة المدين لا يمكن توقعه ولا دفعه وأن يؤدي إلى حدوث الضرر.

LARROUMET Christian, Droit civil - Les obligations, le contrat, Tome 3, 3^{ème} édition, Economica, p 791.

2 و3-د/ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرًا للالتزام، مرجع سابق، ص 129.

أمّا القضاء فيعرّف القوّة القاهرة: « بأنها حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته »⁽¹⁾.

أما المشرّع الجزائري في المادة 127 ت.م.ج، فقد أشار إلى الأثر المترتب على القوة القاهرة: « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوّة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ».

وتضيف المادة 138 فقرة 2 من ت.م.ج على أنه: « ... ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوّة القاهرة ».

والملاحظ من هذين النصين أنّ عبارة القوّة القاهرة جاءت مرادفة لفكرة الحادث المفاجئ، كما أنّ المشرّع لم يأت بتعريف للقوة القاهرة، مع العلم أنّه حدّد عناصرها باستعمال عبارة « لا يد له فيها » بسبب لم يكن يتوقعه.

لقد حاول بعض الشراح التفرقة بين القوّة القاهرة والحادث المفاجئ ومنهم ألكسندر (Alexandre) وسالي (Saleilles) وجوسران (Josserand) على أساس أنّ القوّة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه. أما الحادث المفاجئ فهو ما لا يمكن توقعه، وأنّ القوّة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة في حين يجعلها الحادث المفاجئ استحالة نسبية، كما أنّ القوّة القاهرة تتعلّق بأسباب خارجية كالزلازل والحرب، بينما تكون أسباب الحادث المفاجئ داخلية كأنفجار آلة، من هنا تعتبر القوّة القاهرة هي وحدها التي تمثّل السبب الأجنبي الذي يحول دون قيام المسؤولية، غير أنّ الواقع يبيّن أنّ التمييز بين القوّة القاهرة والحادث المفاجئ لا يستند إلى أساس صحيح، فإنّ التعبيران مترادفان قصد منهما المشرّع معنًا واحدًا⁽²⁾.

1 - د/ محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 296.

2 - LARROUMET Christian, op.cit, P 790.

ومن شروط القوة القاهرة، أن يكون الحادث من المستحيل توقعه ومن المستحيل دفعه، ومن أثرها قطع رابطة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر كون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، فالإعفاء من المسؤولية بسبب القوة القاهرة منصوص عليه في المادة 127 ت.م.ج. أما إذا اشترك خطأ المدعى عليه مع القوة القاهرة، فإن المدعى عليه يتحمل وحده المسؤولية كلية⁽¹⁾، كون القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك معه المدعى عليه في تحمل المسؤولية.

يرى بعض الفقه الفرنسي مثل أوفرستاك (Overstake) أن وقوع الحادث لأول مرة يمثل قوة القاهرة، كإصابة أحد المستهلكين بحساسية من جرّاء استعماله للسلعة دون أن تعرف هذه الظاهرة عنده من قبل، فإن هذه الحالة تكون أمراً غير متوقع طالما لم تظهر هذه الحساسية على غيره من جمهور المستهلكين، وبالتالي تعتبر قوة القاهرة يمكن أن تعفي المنتج من المسؤولية⁽²⁾. في حين يرى البعض الآخر العكس، أي لا تعتبر قوة القاهرة وقوع حادثة لأول مرة، لأنّ العبرة في ذلك ترجع لمدى إمكانية توقع هذا الضرر أو الحادثة وفقاً لمعطيات العلم القائمة وقت حصوله ولما يفترض توفره من الخبرة والدراية لدى المنتج.

ثانياً - خطأ المضرور:

تنص المادة 177 من ت.م.ج. على أنّه: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

نستخلص من هذا النص، أنّه إذا ساهم فعل المضرور أو خطؤه في حدوث الضرر، فإنّه يتحمل بالتبعية الضرر الذي أصابه من جراء خطئه، فلا يستساغ قانوناً أن يمنح تعويض كلي لمن تدخل خطؤه في ترتيب الضرر وحتى يتصل المنتج من المسؤولية عليه إثبات خطأ المضرور، وحتى يعتد بهذا الخطأ كوسيلة لإعفاءه من

1 - د/ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 165.

2 - د/ محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 299.

المسؤولية. يشترط بعض الفقه الفرنسي أن تتوفر فيه صفتي الفداحة والجسامة، كأن يتناول زجاجة دواء بدلاً من بعض القطرات فقط.

إلا أن الأعمال الفعلية لخطأ المضرور كسبب معفي من المسؤولية يبدو واضحاً في الحالة التي تكون إثارة المسؤولية مؤسسة على الإخلال بالالتزام بالإعلام. مثلاً بالنسبة للمنتجات الغذائية، حتى يعفى المنتج من المسؤولية أن يؤكد أنه نفذ التزامه بالإعلام بصفة واضحة في مواجهة مستهلكي هذه المنتجات كتحديد تاريخ صلاحية المنتج للاستهلاك، مكان وشروط حفظه فيثبت بالتالي خطأ المضرور في حالة مخالفته لهذه التعليمات كاستهلاكه للسلعة بعد انتهاء تاريخ صلاحيتها، كذلك في حالة الاستعمال المنحرف للمنتج كإفجار آلة نتيجة استخدامها المتواصل لمدة طويلة دون أخذ في الاعتبار التحذير الواضح المقدم من طرف المنتج.

كذلك يستطيع المنتج دفع مسؤوليته إذا كان يجهل الاستخدام الخاص الذي يبتغيه المستهلك من السلعة، ذلك أن استعمال السلعة في غير الاستخدام المخصص لها دون أن يخطر المستهلك المنتج بعزمه على هذا الاستعمال الخاص، يعفى هذا الأخير من المسؤولية والعكس صحيح.

قد يتحلل المنتج أيضاً من مسؤوليته إذا كان المنتج الذي صنعه تم طبقاً لمواصفات طلبها المستهلك، شريطة أن يكون المنتج قد حذر المستهلك من المخاطر التي يمكن أن تنجر عن صنع السلعة بهذه المواصفات من ناحية وأن يراعي في صنعه الأصول الفنية المتعارف عليها والمعمول بها في هذا الشأن. أمّا إذا اشترك خطأ المدعى عليه مع خطأ المضرور، فإنه يعتدّ بالخطأين معاً في تحديد المسؤولية، لأنّ كلاهما سبباً في وقوع الضرر، فتوزع المسؤولية بالتساوي بينهما وهو ما يطلق عليه تسمية الخطأ المشترك، وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1964/07/27. أمّا إذا اتضح للقاضي أن أحد الخطأين يفوق الآخر في الجسامة، فإنّ المسؤولية توزع حسب جسامة كل خطأ ويترك تقدير ذلك

لقاضي الموضوع⁽¹⁾.

فوجد القانون الفرنسي لم يبد في هذا الصدد رأياً صريحاً، أمّا القضاء فقد استقرّ على توزيع المسؤولية استناداً على جسامه الخطأ الصادر من جانب كل من المسؤول والمضروب. وأحسن مثال على ذلك انفجار زجاجة كوكاكولا، نتيجة خطأ المشتري إلا أن الخبير أظهر أن بالزجاجة آثار صدمات قديمة نتيجة استعمالها لمدة ست 6 سنوات. فقضت المحكمة بربع 4/1 مبلغ التعويض للمدعي من قبل شركة كوكاكولا على اعتبار أنه مسؤول عن 4/3 الحادث.

على كل حال، فمسؤولية المنتج في هذه الحالة جزئية أو محدّدة حسب خطأ الشخص مضروباً كان أم مسؤولاً، وهذا ما أكدته المادة 8-2 من التوجيه الأوروبي الصادر في 1985: « يمكن أن يعفى المنتج من المسؤولية إذا كان الضّرر قد وقع بسبب المضروب أو بفعل شخص هو مسؤول عنه ».

أمّا إذا كان خطأ المنتج يستغرق خطأ المضروب، فهنا لا توزع المسؤولية بينهما، إنّما يكون المنتج هو الملزم بكافة التعويض، هذا ما قضت به محكمة استئناف دوي (Douai) في حكمها الصادر في 4 جوان 1954، أمّا في حالة حدوث العكس أي الحالة التي يكون فيها الخطأ الذي ارتكبه المضروب هو الذي استغرق خطأ المنتج، فهنا لا تقوم مسؤولية هذا الأخير إطلاقاً.

ثالثاً - خطأ الغير:

يستطيع المنتج أن يتصل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي حدث للمستهلك يرجع إلى خطأ الغير، هذا ما أكده المشرع في المادتين 127 و138 السالف ذكرهما.

وتنقرر مثل هذه الوسائل لدفع مسؤولية المنتج، خاصة بالنظر لما أسفر عن النّقد التقني من تعقيد في عملية تصنيع السلعة، وتدخل عدّة مؤسسات في توضيب المنتج دون أن ننسى الوسطاء في عملية التوزيع وطرح السلعة للاستهلاك، ففي مثل هذه الأوضاع، فعندما تثار مسؤولية المنتج يمكن التصدي لها عن طريق الدفع بخطأ الغير،

1 - د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 210.

أي أن المنتج يستطيع أن يتصل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك يرجع إلى خطأ الغير، وصفة الغير هذه تنسحب إلى كل شخص من غير المتضرر والمدعى عليه كالمتدخل في صناعة المنتج أو المتدخل عن طريق تزويد المؤسسة بالمواد الخام وكذا من يتدخل في مرحلة لاحقة للتصنيع، أو الذي يقوم بتخزين السلعة بطريقة غير ملائمة.

غير أن إعفاء المنتج من المسؤولية أمر صعب، خاصة أن هناك تداخل في عملية الإنتاج بينه وبين الوسطاء والمتدخلين، كذلك هناك صعوبات تراقق عملية تحديد المرحلة التي وقع فيها العيب ومن ثم تحديد المسؤول ويصعب أيضا تحديد المسؤول عن الضرر في حالة تراحم خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه أو حتى خطأ المضرور.

استقر القضاء الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي على المسؤولية التضامنية في مواجهة المضرور في حالة تعدد المنتجين، أي أن المنتج لا يستطيع أن يرفع عليه عبء المسؤولية حتى وإن أثبت خطأ أحد المنتجين الآخرين أو تعيب السلعة في مرحلة إنتاجها⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد نصت المادة 126 ت.م.ج بأنه: « في حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ». وقد قد يتخذ الضرر مظهرا آخر كأن تكون تعبئة السلعة أو تغليفها قد تم من جانب مشروع آخر مستقل عن المنتج أي أن يشارك أكثر من منتج في إنتاج السلعة التي أحدثت الضرر، وهنا نأخذ مثال زجاجة المياه الغازية التي تم انفجارها بين يدي مستهلكها، فهنا هل يرجع الخطأ لصانع الزجاجات أو معبئها، بمعنى هل يستطيع المنتج البائع أن يعفى من المسؤولية عن طريق التمسك بأن الحادثة قد نجمت عن خطأ في إنتاج الزجاجات أو عن خطأ من قام بتعبئتها؟

1 - د/ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 257.

إنّ الالتزام بالسلامة الذي يقع على عاتق المنتج يفرض عليه علمه بعيوب الشيء الذي يضعه في التداول، وبالتالي عدم التمسك في مواجهة المستهلك بمثل هذا الدفع، بل يكون عليه أن يوفي بالتعويض، ثمّ يرجع بدوره على المسؤول عن العيب الذي أدى إلى نشوء الضرر.

الفرع الثاني

أسباب الإغفاء الخاصة

تترتب مسؤولية المنتج بقوة القانون عن الأضرار الناتجة عن عيوب منتجاته، لكن هذا لا يمنع المدعى عليه من التحلل من هذه المسؤولية بالاستناد إلى بعض الوسائل أو الدفوع التي يمكن أن نجملها فيما يلي:

- أن يثبت أن المنتج لم يطرح للتداول.
- أن يثبت أن المنتج خاليا من العيوب لحظة طرحه للتداول.
- أن يثبت أنه لا يوجد هناك غرض اقتصادي للمنتج أي أن طرحه للتداول لم يكن لغرض الربح.
- أن يثبت أن العيب مرجعه الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية.
- وأخيراً أن يثبت أن حالة المعرفة العلمية المتوفرة حال طرح المنتج لم تكن لتسمح لاكتشاف العيب⁽¹⁾.

أولاً - الدفع بعدم توافر الشروط الخاصة بالمسؤولية:

لقد تناولها كل من التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي وتتمثل في:

1 - الدفع بعدم طرح المنتج للتداول:

لقد تجسدت هذه الفكرة في نص المادة 1386-11 ت.م.ف والمادة 1/7 من التوجيه الأوروبي حيث جاء فيها أنه: «**لم يطرح المنتج للتداول**»، وهذه الفكرة

1 - TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves, op.cit, P944.

ليست بالجديدة، حيث تناولتها اتفاقية المجلس الأوروبي واتفاقية المجموعة الأوروبية ويثيرها المسؤول باعتبارها واقعة قانونية للدفع بمسؤوليته.

لقد تثير فكرة عدم طرح المنتج للتداول إشكال حول تحديد مضمونها والتاريخ الذي يركز عليه لمعرفة وقت الطرح، لهذا نجد الاتفاقية الأوروبية في مادتها الثانية تعرف الإطلاق للتداول بأنه: « **فقدان السيطرة على المنتج بتسليمه إلى شخص آخر** » أي أن يثبت المسؤول أن المنتج لم يطرح في التداول أم أنه طرح رغما عن إرادته بسبب سرقة، في حين نجد المادة 5-1386 من القانون الفرنسي رقم 389-98 تحدد مضمونها بالنص على أن الطرح للتداول يعني التنازل الإرادي من المنتج عن السلعة⁽¹⁾، وفي هذه الحالة إذا أثبت أن وضع المنتجات للتداول تم بإرادة المنتج، فهذا لا دليل على قيام العلاقة السببية بين الضرر وعيب السلعة، غير أنه يصعب القول بأن المنتج طرح للتداول برغبة من المنتج كون المضرور لا يملك الوثائق الخاصة بالمنتج أي ليس له دليل على ذلك، غير أنه تحقيقاً لحماية الطرف المضرور، فإن المادة 5-1386 المذكورة أعلاه والمادة السابعة 7 من التوجيه الأوروبي تنص على أن: « **المنتجات أطلقت للتداول بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها** ».

إن افتراض هذه القرينة لتحقيق نوع من التوازن في العلاقة بين المنتج والمضرور لا يكفي لإزالة الغموض الذي يكتنف هذه الفكرة، لأن هذه القرينة ليست مطلقة يمكن للمنتج أن ينفذها بإثبات أن المنتج طرح من طرف شخص آخر عن طريق السرقة كما سبقت الإشارة إليه، لهذا عند صياغة المادة 5-1386 و6 من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء في فرنسا والتي أنشئت من أجل حلّ هذا الإشكال نصت على أن: « **المنتج لا يكون محلاً لإلزامية طرح واحدة، تتحدّد إما بتسليم المنتج إلى الموزع أو إلى المستهلك النهائي** »، واستندت هذه اللجنة في ذلك إلى بعض الأسانيد:

1 - د/ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 303.

إنّ الأخذ بفكرة موحدة للطرح للتداول هو إجراء بسيط يحقق الاستقرار القانوني في تحديد بداية سريان مسؤولية المنتج.

- إنّ الأخذ بتعدّد فرضيات الطرح يؤدي إلى تمديد الوقت الذي تثار فيها هذه المسؤولية، لكن يبقى الإشكال مطروح في حالة تعدّد المنتجين بخصوص المنتج المركب، غير أن الأخذ بما هو أرجح هو الاعتداد بلحظة التنازل عن السلعة للمنتج النهائي⁽¹⁾.

2 - الدفع بعدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول:

يستطيع المنتج في هذا الصدد أن يتخلص من مسؤوليته إذا توصل إلى إثبات أن السلعة التي نتج عنها الضرر لم تكن معيبة في الوقت الذي طرحها في التداول، إنّما العيب نشأ في فترة لاحقة هذا ما أكدته المادة 1386-11 والمادة السابعة من التوجيه الأوروبي وردّته المادة الخامسة من اتفاقية المجموعة الأوروبية والتي كان فحواها أن المنتج لا يكون مسؤولاً: « إذا أثبت أنه وفي ضوء ظروف الحال، إنّ عيب السلعة الذي أدى إلى حدوث الضرر لم يكن موجوداً في لحظة إطلاق السلعة في التداول بواسطة، أو أثبت فعلاً أن العيب ظهر بعد ذلك ».

إنّ إثبات مثل هذا الدفع يقع على عاتق المنتج (المدعى عليه)، حيث يطالب بإثبات عدم نسبة العيب المؤدي للضرر إليه كأن يرجع لخطأ المضرور أو الغير كما يطالب بإقامة الدليل على أن العيب نشأ بعد طرح المنتج في السوق، وهذه مهمة سهلة بالنسبة له كونه محترفاً وقادراً على إقامة الدليل بواسطة الخبرة على أن سلعته كانت سليمة من العيوب عند طرحها للتداول.

وإذا ما توصل إلى إثبات مثل هذا الدفع، فإنّه يقيم قرينة على استجماع منتوجه لشروط الأمان والسلامة التي ينتظرها المستهلك والغير.

3 - الدفع بعدم وجود غرض اقتصادي للمنتج:

حتى يتم إعفاء المنتج من المسؤولية، لا بدّ أن يثبت أنه لم يكن هدفه من طرح

1 - د/قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 304.

المنتج للتداول هو تحقيق الربح، إنما قام بالإنتاج لأغراض شخصية كأن يمنح السلعة لإحدى الهيئات لإجراء عليها فحوص والتجارب اللازمة عليها أو تقديمها لمخبر بحث لتكون كمادة للدراسة والبحث، فإن المنتج لا يسأل على أساس قواعد المسؤولية القانونية، وإنما على أساس الخطأ الشخصي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية.

وفي هذا الإطار نصّت المادة 1386-11 من التقنين المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 7-ب من التوجيه الأوروبي على أنه: « **يعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن السلعة لم تكن مخصصة للبيع، أو أية صورة من صور التوزيع** ».

غير أنه من الغريب تصوّر مثل هذا الدّفع بالنّظر لغاية المنتج من الإنتاج التي لا يمكن أن تبتعد عن الرغبة في تحقيق الربح، لهذا فهو دفع يثير نوع من الشك في حدوثه ومردود لندرة حدوثه.

ثانيا - الدفع بالالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية:

لقد ورد في نص المادة 1368-11 المذكورة سابقاً، وكذا المادة السابعة من التوجيه الأوروبي، أن المنتج يمكن أن يتخلص من المسؤولية إذا استطاع إثبات أن العيب راجع إلى إنتاج السلعة وفقاً لما ورد في قواعد قانونية آمرة صادرة من السلطات العامة للدولة والتي لم يكن باستطاعته مخالفتها، وهنا يجب التفرقة بين القواعد القانونية اللائحية المنظمة لحد أدنى من المواصفات والذي يجب على المنتج احترامه وبين القواعد الآمرة التي تلزم بالإنتاج بمواصفات معينة لا يجوز للمنتج مخالفتها حتى وإن قصد بذلك أن يضيف أو يحسن من هذه المواصفات.

ففي الحالة الأولى أي تحديد الحد الأدنى للمواصفات، فالمنتج رغم كونه ملزماً بهذا الحد، إلا أنه كانت لديه القدرة على أن ينتج سلعة بمواصفات أعلى من الحد الأدنى المقرر وبالتالي يتفادى تعييبها بما يهدد التوقعات المشروعة بسلامة المنتجات، فإذا ما تعييب المنتج على هذا النحو، وأدى إلى الإضرار بمستخدميه، فإن المنتج لا يتذرّع

بدفع المسؤولية بحجة تمسكه بالحد الأدنى للمواصفات⁽¹⁾.

أمّا في الحالة الثانية، فالمنتج لا يستطيع أن يدخل أي تعديل على مواصفات الإنتاج، وبالتالي، فإنّ تعيب السلعة الذي يهدد التوقعات المشروعة للسلامة والتي يجب أن تحققها المنتجات يرجع إلى "نظرية فعل الأمير"، أي إلى القوانين والقرارات الملزمة الصادرة من السلطات العامة في الدولة، وبالتالي يستطيع أن يدفع مسؤوليته استناداً إلى ذلك.

غير أنّ المشرّع قد قيّد من نطاق أعمال هذا الدفع واشترط بصدده ضرورة اتخاذ المنتج كل الإجراءات اللازمة لمعالجة العيب عند اكتشافه حتى وإن كان ذلك بعد إطلاقه للتداول، وإذا أثبت المضرور عدم قيام المنتج بما هو مناسب من تعديلات لمنع النتائج الضارة التي يمكن أن تتمخض عن المنتج المعيب، فإنّه لن يتمكن من التمسك بهذا الدفع لنفي المسؤولية المقررة بموجب النصوص القانونية هذا ما نصّت عليه المادة 12-1386 من ت.م.ف.

ثالثاً - الدفع باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي:

إنّ هذا الدفع حديثاً نسبياً وأطلق عليه تسمية « مخاطر التطور العلمي » ولقد ثار خلاف حول تحديد المقصود بهذه المخاطر وكيفية تقديرها ثمّ خلاف حول مدى إمكانية اعتباره سبباً من أسباب دفع المسؤولية، ونعني بهذه التسمية كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها في التداول في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي أو الفني تسمح باكتشافها، بمعنى آخر أن عيب الحالة الفنية لم يكن معروفاً في ظلّ القواعد العامة ولم تتم الإشارة إليه سابقاً، غير أن التقدم التكنولوجي وما انجرّ عنه من مخاطر، دفع بالقضاء والفقهاء وكذا التشريع إلى الاهتمام بها وأصبح يعني لها أن المنتج لم يكن له ليكشف العيب أو يتجنّب به بسبب أن حالة المعرفة الفنية والعلمية المتوفرة وقت طرح المنتج للتداول لم تسعفه في ذلك والنتيجة، هي دفع مسؤوليته⁽²⁾.

1 - د/ حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق، ص 261.

2 - د/ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 309.

ومما لا شك فيه أن هذه المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد إطلاق المنتجات في التداول ترجع إلى سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها والتي لا يدرك العلم آثارها الضارة إلا في وقت لاحق. والأمثلة على ذلك كثيرة منها اكتشاف جنون البقر في أوروبا بعد سنوات طويلة من استخدام الأعلاف الصناعية التي استخدمت في إنتاجها تكنولوجيا خلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة.

ولقد ثار خلاف حول تحديد المقصود بالمعرفة العلمية والتكنولوجية وما إذا كانت متعلقة بالنطاق الجغرافي لإحدى الدول وبصدد قطاع علمي أو إنتاجي معين أم أنها معرفة عالمية ولا تعرف تمييزاً بين فروع العلم أو قطاعات الإنتاج. غير أن محكمة العدل الأوروبية حسمت هذا النزاع في 1997/05/29 بقولها: « أن مخاطر التقدم العلمي يقصد بها المعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم وليس على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين »، ولقد فسّر الحكم بهذه العبارة بأنه لا يجوز لأي منتج في أية دولة، أن يتصل من المسؤولية، إنما تبقى مسؤوليته قائمة ويلتزم بالتعويض حتى في الحالات التي يثبت فيها أنه استخدم آخر ما وصلت إليه المعرفة العلمية طالما أنه كان بإمكانه التعرف على هذه العيوب بالسعي نحو الحصول على المعلومات والمعرفة التي تتعلق بالعيوب في أي قطاع إنتاجي أو صناعي آخر في الدولة ذاتها أو في أي دولة أخرى⁽¹⁾.

إذن، فنظراً لهذه الصعوبات التي أحاطت بقبول الدول لإعفاء المنتج من المسؤولية استناداً إلى مخاطر التقدم العلمي، خول التوجيه الأوروبي للدول حق الخيار في الإبقاء في تشريعاتها الوطنية على إعفاء المنتج من مسؤوليته عن فعل المنتجات المعيبة بسبب مخاطر التقدم العلمي أو تحميله بالمسؤولية عن هذه المخاطر، ولقد نصّت المادة 15 من التوجيه الأوروبي على أنه: « لكل دولة من دول الأعضاء أن تقرّر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعها على أن المنتج يكون

1 - د/ حسن عبد الباسط جمبيعي، مرجع سابق، ص 263، 264 ود/ كجّار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 335.

مسؤولاً حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود تطوّر .»

لقد ثار أيضاً خلاف حول اعتبار مخاطر التقدم العلمي سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية. إذ ذهب جانب من الفقه ومن بعده التشريع الفرنسي إلى ضرورة الاعتداد بهذه المخاطر لتخليص المنتج من عبء المسؤولية. واستندوا في ذلك إلى القول بأن عدم الأخذ بهذه المخاطر يؤدي إلى عرقلة التطور والتقدم، وهو ما يؤدي بدوره إلى عرقلة الصناعة والإضرار بالاقتصاد نتيجة التكاليف المرتفعة التي تتجم عن التعويض، وكذا أقساط التأمين التي تتقرر على عاتق المنتج بسبب الأضرار الناجمة عن هذه المخاطر التي لا يمكن توقعها أو دفعها. لقد دعم هذا الموقف بما جاء في الفقرة 3 من المادة 1386-4 من ت.م.ف من أن: « السلعة لا تعدّ معيبة بمجرد ظهور سلعة أكثر تطوراً منها في التداول »⁽¹⁾، من هنا نستنتج أن تطوّر العلم لا يجب أن يؤدي إلى إلصاق صفة العيب بالسلعة السابقة للتداول.

أمّا جانب آخر من الفقه، فإنه يعد من أنصار المسؤولية الموضوعية القائمة على ضرورة تحمّل المنتج لمخاطر الإنتاج، وهم يعتبرون أن القبول بمخاطر التقدم كسبب من أسباب الإعفاء يعتبر عدولاً عن تبني المسؤولية الموضوعية وعودة بطريق غير مباشر إلى المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، أي أن جعل المنتج يتمسك بالدفع القائم على عدم تمكنه من العلم بعيوب المنتجات يعني في الواقع اعتبار المسؤولية قائمة على خطأ مفترض يمكن إثبات عكسه من خلال إثبات المنتج قيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف على عيوب المنتج وعجزه عن ذلك بسبب عدم إمكان علمه بهذه العيوب، هذا ما يتناقض وهدف التوجيه الأوروبي من إنشاء المسؤولية الموضوعية. كما أن التمسك بهذا الدفع يتناقض مع قصده المتمثل في تشديد مسؤولية المنتج، أضف إلى ذلك أن الأخذ بهذه المخاطر كسبب لنفي المسؤولية يجعل المشرع يقدم قدراً من الحماية

1 - فالنص باللغة الفرنسية جاء كما يلي:

Art 1386-4 CCiv : « ... un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation ».

للمستهلك يقل عن القدر الذي توفره القواعد العامة بشأن المسؤولية المدنية، كذلك رفض هذا الدفع كون أن الالتزام بمخاطر التقدم ليس إلا مقابلاً عادلاً للثقة التي يوليها المستهلك للمنتج خاصة أنه هو الأقدر على توزيع المخاطر الناجمة عن العيب على المستهلكين برفع السعر بمقدار التعويضات المتوقعة أو أقساط التأمين التي يتم دفعها.

هذا ولقد أكد التطور القضائي إلزام المنتج بالمسؤولية عن مخاطر التقدم العلمي خاصة عندما اعتبره مسؤولاً عن عيوب المنتجات حتى في الحالات التي لم يكن يعلم بها، ولقد امتد العمل بهذه القرينة في مجال دعوى المسؤولية العقدية عن عدم تسليم منتج مطابق للمواصفات ثم إلى الالتزام بضمان السلامة.

ونخلص إلى أن مسؤولية المنتج شملت مسؤوليته عن تغطية المخاطر والأضرار عن عيوب المنتجات التي لم تكن حالة العلم تسمح باكتشافها منذ وقت إنتاجها إلى تسليمها إلى المشتري النهائي.

في ظل هذا الخلاف فإن المشرع الأوروبي لم يستطيع اتخاذ موقفاً موحداً تجاه دول المجموعة الأوروبية، على أنه بالنظر إلى ضغوط رجال الصناعة وبهدف تحسين موقفهم التنافسي في مواجهة المنتج غير الأوروبي، فقد تبنى التوجيه من حيث المبدأ الرأي الذي يسمح بتمكين المنتج بدفع المسؤولية استناداً إلى مخاطر التقدم العلمي، والأخذ بهذا الدفع الذي لا يستند إلى سند قانوني صحيح دفع بالمشرع الأوروبي إلى ترك الخيار لكل دولة بشأن هذا الدفع وسمح لها بأن تستبعده في تشريعاتها الوطنية الصادرة إنفاذاً للتوجيه.

أمّا المشرع الفرنسي، فإنه عند إصداره للقانون المتعلق بمسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات في سنة 1998 أخذ بمخاطر التقدم العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية الخاصة، إلا أنه قيد السبب وحدده بشرط أن يتخذ المنتج كافة الإجراءات اللازمة لمنع الضرر بمجرد العلم به وذلك عن طريق إخطار المشتريين شخصياً أو من خلال الإعلان عن العيب وكيفية تلافيه وإنهاء سحب المنتج في التداول، فإن لم يتم بذلك فإن للمضروب أن يتمسك برفض هذا الدفع.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية للمنتج

تقوم المسؤولية الجنائية في القوانين القديمة على أساس الفعل المادي، أي تكفي الرابطة المادية بين الفعل والضرر، وكان الاعتبار الأول ينصرف نحو النتيجة الإجرامية دون الأخذ في الاعتبار إرادة الجاني في إحداثها، إذ يسأل عن فعله باعتباره مصدرا للضرر سواء كان قاصدا الفعل أو غير قاصد، مدركا أو غير مدرك، حرا أو مكرها، كما سيسأل عن فعل غيره إذا تسبب في الضرر، غير أنه بعدما جاءت التعاليم الدينية أقامت المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي.

استقر مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في كل التشريعات العقابية لما يشكله هذا المبدأ من ضمان لحقوق الإنسان في سياسة التجريم ولأن العدالة الجنائية تأبى أن يتحمل مسؤولية الجريمة من كان أجنبيا عنها، لكن لا يمكن اعتبار الخطأ وحده كاف لمسألة الجاني إنما يجب أن يكون قد أقدم على الفعل وهو واع ومدرك لما يفعل وقادر على اتخاذ القرار أي أن تكون إرادته حرة باعتبارها أساس المسؤولية الجنائية الشخصية. لقد استغرقت المسؤولية المبنية على الخطأ الشخصي فترة من الزمن، انتهت في أواخر القرن 19 إلى الإقرار بشخصية المسؤولية وفردية العقوبة.

وفي العصر الحديث وصلت التكنولوجيا إلى ذروتها، حيث ازدهرت الصناعة وأصبح المنتج يمارس نشاطاته ضمن مشروعات اقتصادية ضخمة، ساهمت في تطوير الاقتصاد الوطني وارتفاع مستوى دخل الفرد وتشغيل الأيدي العاملة وغيرها دون أن ننسى بالمقابل ظهور أنواع جديدة وخطيرة من الجرائم، حيث اتسع نطاق التجريم نتيجة الأساليب الملتوية التي يلجأ إليها أصحاب المشروعات من أجل تحقيق أهدافهم المالية والاقتصادية. فأصبح الغش بأشكال متنوعة وفي مجالات مختلفة، فنجد في السلع الغذائية وفي الأجهزة الإلكترونية وغيرها ونجد جرائم تتعلق بالأسعار والصرف والفواتير وقد يلجأ المنتج لترويج سلعه إلى تجاوز الحدود المعقولة في الإشهار حيث أصبحت الإعلانات الكاذبة أو المضللة المجال الخصب لتسويق سلعة بمدح صفات لا تتوفر فيها في الواقع (مبحث أول).

أمام هذه الأخطار لابد من تشريعات جنائية فعالة تنقرر من خلالها المسؤولية الملائمة للمخالف وتبين أنه من الوسائل الكفيلة للحرص على حقوق المجتمع ورعايتها ضرورة التوسيع من دائرة المسؤولية في الجرائم الاقتصادية المرتكبة داخل المؤسسات ويتحقق ذلك من خلال عدم تقصير المسؤولية على الأشخاص الطبيعية وأن تمتد لتشمل الشخص المعنوي أثناء ممارسة نشاطه لفائدته كما يتم الخروج عن مبدأ المسؤولية الشخصية لتحميل المنتج مسؤولية من تحت إدارته أي تقرير المسؤولية عن فعل الغير وذلك بقرض جزاءات رادعة ومتنوعة (مبحث ثان).

المبحث الأول

المسؤولية عن الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك

يحتاج المجتمع الإنساني في أي زمان وأي مكان إلى مجموعة من القواعد تنظم سلوك أفرادها حتى لا تسود سيطرة الأقوياء على الضعفاء واستغلالهم ولتفادي انتشار الفساد بين فئات المجتمع.

فقانون العقوبات بصفة عامة يهدف إلى حماية المصالح الجوهرية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وذلك عن طريق صياغة هذه المصالح في صورة قواعد أمرية يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء الجنائي الرادع، وتزداد أهمية هذا القانون في الوقت الحاضر الذي طغت فيه المادة على القيم والمبادئ الروحية، والذي انتشرت فيه جرائم تمس بأمن المستهلك وصحته، لهذا لا بدّ من حماية هذا الطرف الضعيف جنائياً.

تعدّ الحماية الجنائية للمستهلك ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان والتي صدر بها الإعلان العالمي سنة 1948، وتبعه إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 اتفاقية الحقوق السياسية والمدنية واتفاقية الحقوق الاقتصادية

والاجتماعية والثقافية⁽¹⁾.

ولعلّ من أهمّ هذه الحقوق، الحق في الحماية ضد الخدمات والمنتجات المضرة بأمن المستهلك وصحته، الحق في الاختيار والمفاضلة بين هذه المنتجات والخدمات.

إنّ المستهلك لا يمكنه الاستغناء عن ما يعرض أمامه من سلع وما يقدم له من خدمات، غير أن كثرتها وتنوعها، جعلت منه ضحية لمخاطرها نتيجة غش فيها أو فساد أو ضحية لدعاية كاذبة قصد ترويجها، هذه الأسباب كلها دفعت بالمشرّع بأن يتدخل لتحقيق حماية المستهلك بأسلوب أكثر فعالية وذلك بتقرير مسؤولية المنتج الجنائية.

إنّ مسؤولية المنتج تتقرّر كلّما خالف التزام يفرضه القانون بارتكابه خطأ عمديا كتسليمه منتجات فاسدة بشكل يؤدي إلى الإضرار بحياته وأمواله⁽²⁾، أو خطأ غير عمدي كارتكابه جريمة عرض المنتج للاستهلاك، فهذه الأفعال معاقب عليها في المادة 429 وغيرها من قانون العقوبات الجزائري.

إنّ ما تجدر إليه الإشارة، أن مسؤولية المنتج الجنائية اتخذت أبعادا واسعة بسبب تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية للدولة ازدادت معها أهمية الاعتداد بمصالح المستهلك نتيجة اللجوء لنظام اقتصاد السوق وتحرير التجارة، حيث ساهمت هذه الظروف في ظهور فئة من المنتجين ترغب في الربح الفاحش والسريع بارتكابهم جرائم خطيرة عن طريق إغراق الأسواق بسلع غير مطابقة للمواصفات تضر بحياة المستهلك بصفة خاصة وتمس بدعائم الاقتصاد الوطني بصفة عامة.

1 - علي سعيد حمدوه الحبسي، الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك، دراسة مقارنة في كلّ من الإمارات ومصر وفرنسا، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 04.

2 - KAHLOULA .M et MEKAMCHA .G, La protection du consommateur en droit algérien (2^{ème} partie), revue de l'école nationale de l'administration, IDARA, Volume 6 n°1, 1996, P 46.

فأمام هذه التطورات، تبيّن قصور القواعد التقليدية في مواجهة هذه الجرائم أو قمعها وتحديد جزاءاتها، تدخلت الدولة بتشريعاتها الخاصة كقانون حماية المستهلك وقمع الغش وغيرها في كلّ مرحلة من مراحل إنتاج السلع حتى مرحلة اقتنائها وذلك بواسطة أجهزتها المكلفة بمهمة الرقابة من أجل ضمان السلامة.

ومسؤولية المنتج عرفت تطوراً في إطار قانون العقوبات الاقتصادي حيث وسع من نطاقها إذ جعل مسؤولية المنتج قائمة حتى عن الأخطار التي يرتكبها الأشخاص الخاضعين لرقابته والقائمين على تنفيذ تعليماته كونه هو الملزم بالإشراف عليهم، فبالتالي فأى خطأ يرتكبه العامل الواقع تحت الإشراف يمكن تفسيره على أنه تقصير في واجب الإشراف، فهو خطأ يتكوّن من مخاطر لصيقة بالوظيفة خاصة في الصناعات الخاضعة للوائح الصادرة من أجل سلامة وصحة المستهلك وبذلك تقع المسؤولية أساساً على المنتج الذي تفرض عليه شروط وأساليب استغلال صناعته⁽¹⁾.

والجرائم التي يرتكبها المنتج كثيرة ومتنوعة. غير أن دراستنا ستقتصر على نوعين من الجرائم، يمكن حصرها في جريمة الغش في المنتج (مطلب أول) وجريمة الإشهار الكاذب أو المضلل (مطلب ثان).

المطلب الأول

مسؤولية المنتج عن جريمة الغش في المنتج

قد يلجأ الفرد إلى طرق مشروعة للكسب، وهذا أمر محمود غير أن الرغبة في الحصول على مال كثير، تجعله ينحرف عنها فيسلك لتحقيق أغراضه أقصر السبل وأقلها مجهوداً وغالباً ما تكون غير مشروعة، فيتم ذلك إما بناء على أعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرًا يخالف ما هو عليه في

1 - أ/ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 88.

الحقيقة والواقع، ويكون بالتالي مرتكبا لجريمة خداع وإما بناء على فعل من شأنه أن يغير من طبيعة المنتج وخواصه أو فائدته ويكون بالنتيجة مرتكبا لجريمة الغش⁽¹⁾. فما المقصود بجريمة الغش، ما هي الأركان التي تقوم عليها وما هو نطاقها؟.

الفرع الأول

تجريم الغش في المنتج

إن فكرة حماية المستهلك من جريمة الغش في المنتجات لم تكن وليدة الأونة الأخيرة ولم تكن نتاج للنصوص القانونية الحديثة، وإنما ترجع جذورها إلى نصوص الشريعة الإسلامية التي وضحت ذلك في آياتها الكريمة وأحاديثها الشريفة.

قال الله تعالى:

﴿ وَيَلِ الْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وُزِنُواهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾⁽²⁾.
صدق الله العظيم

وقال أيضا:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ مَرَحِيمًا ﴾⁽³⁾.
صدق الله العظيم

أما الرسول (ص) فقال: « من غشنا فليس منا » حديث شريف.

وكون جريمة الغش متنوعة، فإنها تمسّ نوع السلعة وخصائصها وتمس الكيل والميزان. فإنّ الشريعة الإسلامية تنصح المنتجين بعدم التلاعب بثقة المستهلك وأمنه

1 - د/ محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص96.

2 - سورة المطففين، الآيات: 1، 2، 3.

3 - سورة النساء، الآية: 29.

وصحته وتحثهم على ضرورة الإخلاص في المعاملات.

لكن محاربة الغش ليس من اهتمامات الشريعة فحسب، بل أيدته الأنظمة القانونية الحديثة، فنجد القانون الجنائي الاقتصادي يعتبر الغش مناف للأخلاق والآداب ومناقض للنظام العام كون الجاني يهدف من ورائه إلى تحقيق ربح غير مشروع. فما المقصود بالغش؟ (أولا) وما هو المحل الذي يرد عليه (ثانيا).

أولا - المقصود بالغش:

فمعظم التشريعات العربية لم تعط تعريفاً محدداً للغش، إنما اهتم بتعريفه الفقهاء، فهناك من يعرفه بأنه: « **فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة مما يعنيه القانون ويكون مخالفاً للقواعد المقررة له في التشريع أو في أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدها أو ثمنها وبشرط عدم علم المتعاقد الآخر به** »⁽¹⁾.

وعرفه البعض الآخر بأنه « **كلّ تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكلاً أو مظهراً سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوّبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن** »⁽²⁾.

فالغش يقع على صنف المبيع أو المبيع المعد للبيع وهذا يعبر عنه بالفرنسية بلفظ falsification. وهذا التصرف لا يكفي فيه مجرد الكذب الذي يقع بشأنه الخداع الذي يوجه للمتعاقد وإنما يتحقق بطرق تقع على الشيء نفسه فتغير من طبيعته لا من نفسية المتعاقد وفكره. فالمنتج يجري في الشيء المبيع أو المعد للبيع أعمال مادية ليظهره

1 - د/ عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الغش، دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، 1996، ص 66.

2 - د/ أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 194.

بمظهر آخر كاذب ولكنه مغريا حتى يلقي قبولا لدى المشتري أيا كان⁽¹⁾.

لهذا فإنه لا يلزم على المستهلك أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بحقيقة الشيء محل الغش، بل العبرة أن يكون الغش هو أحد الأسباب الدافعة إلى إبرام العقد ولا يلزم أن يكون هو السبب الأساسي⁽²⁾.

بما أن الغش يشكل جريمة خطيرة معاقب عليها، فما هو المحل الذي تقع عليه؟

ثانيا - محل جريمة الغش:

يجب أن يرد الغش على محل يحميه القانون جنائيا، وهذا ما بينه المشرع الجزائري في المادة 431 من ت.ع التي تنص: « يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د.ج كل من:

1 - يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.

2 - يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3 - يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.»

من خلال نص المادة، نستخلص أن مجال حماية المستهلك واسع، إذ لا ينحصر في منتج معين بل يشمل:

1 - د/ عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي في ظل القانون 281 سنة 1994 (دراسة تطبيقية على ضوء قضاء النقض)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 44.
2 - بركات كريمة، مرجع سابق، ص 138.

- **المواد الغذائية⁽¹⁾**: والتي يلزم المشرع بشأنها المنتج عند تحضيرها وعرضها للاستهلاك احترام المواصفات والمقاييس القانونية والاستجابة للشروط التي تجعلها صالحة للاستهلاك ومباحة شرعا وقانونا، وأن تكون المواد الداخلة فيها بصفة إجبارية أو اختيارية والمواد المضافة لها الملوثة منها والحافظة غير مضرّة بالصحة.

- **المواد الطبية**: والتي يقصد بها كل مادة أو مستحضر تكون له خصائص علاجية أو وقائية من المرض للإنسان أو الحيوان⁽²⁾، وهي تشمل العقاقير والنباتات الطبية والأدوية، فهي تتسم بالخطورة كونها مرتبطة بحياة الإنسان وسلامته.

- **المنتجات الفلاحية أو الطبيعية المخصصة للاستهلاك**: يقصد بالمنتجات الفلاحية كل ما تنتجه الأرض نتيجة عمل المزارع، ويدخل فيها ما يعتبر من المواد الغذائية كالحبوب والألبان والفاكهة، ومنها ما ينتج عن الحيوانات كاللحوم ويشمل أيضا ما يدخل في الصناعة كالقطن والحريير...

- **المنتجات الطبيعية والصناعية**: فالمنتجات الطبيعية، هي كل ما تمنحه الطبيعة للإنسان سواء كانت غازية أو مادية، سواء استخرجت من الأرض أو البحر كالرخام و الإسفنج والبتروول والفحم و النباتات وغيرها، أما المنتجات الصناعية فهي التي تنتج عن عمليات معينة سواء باستحداث المادة أو بإدخال تعديلات على الشيء فيأخذ شكلا جديدا، وتشمل الصناعات التحويلية لتحويل الحديد و الصلب إلى آلات أو ماكينات أو صناعات التعبئة، كمصانع مستحضرات التجميل و الأدوية وغيرها⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن حتى المواد الغذائية الخاصة بالحيوان شملها المشرع

1 - ونقصد بها: « كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ » المادة 2/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

2 و 3- د/ أحمد محمد محمود علي خلف، مرجع سابق، ص 192 و ص 193.

بالحماية، وهذه الحماية تخص الحيوانات التي يحوزها الإنسان أي الحيوانات المستأنسة والموجودة في حديقة الحيوانات، أما الحيوانات المتوحشة فلا تخضع لذلك.

لقد جرم المشرع الغش في المنقولات باعتبارها محلا للمعاملات التجارية، قابلة للتداول من يد لأخرى بطريقة سريعة، حيث يكون ضررها أوسع وأشمل ليلحق بعدد كبير من الأفراد سواء كان الضرر يمس جسدكم أو أموالكم، ولا يشترط القانون أن يقع الغش على السلعة المتعاقد عليها بذاتها، وإنما يستوي في ذلك أن يقع على عنصر من عناصرها أو مكوناتها، كالألوان التي تضاف للمواد الغذائية والمواد اللازمة لصنعها أو حفظها والتي تدخل في تركيبها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أركان جريمة الغش

إن جريمة الغش كغيرها من الجرائم، يشترط لقيامها وجود ركن مادي كأن يقوم الجاني بأعمال مادية يتجسد من خلالها الفعل المجرم وإلى ضرورة توافر نية إجرامية تتمثل في الركن المعنوي للجريمة.

أولا - الركن المادي⁽²⁾:

حتى تتحقق الجريمة لا بدّ - طبقاً للقواعد العامة - أن تتوفر أركانها وباعتبار أن جرائم الغش لا تمس فقط أمن المستهلك وصحته، إنّما تضر أيضاً بدعائم الاقتصاد

1 - د/ عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، مرجع سابق، ص 31.

2- فالركن المادي للجريمة يطلق عليه مصطلح الواقعة الإجرامية ويقصد به تلك العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجزائي لقيام الجريمة، أي كل ما يدخل في النموذج القانوني للجريمة وتكون له طبيعة مادية ملموسة د/علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (نظرية الجريمة-القسم العام، المسؤولية الجنائية)، الجزء الثاني دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 307 و308.

ويعرفه البعض بأنه « ذلك العنصر الذي بواسطته تنتقل الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الوجود اليقيني، ويتمثل في القيام بالفعل المحظور من قبل القانون الجزائي »: لحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 61.

الوطني، حيث تزرع الثقة التي تقوم عليها المعاملات التجارية، فإنها تتجسد عندما يرتكب الجاني أعمال مادية إيجابية قوامها التدليس.

الملاحظ أن قانون العقوبات العام لا يجرم مجرد التفكير في الجريمة ولا يعاقب على الدوافع والنزاعات النفسية والنوايا الخالصة مهما كانت سيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل⁽¹⁾، أي حتى تستلزم المعاقبة على هذه النوايا لابد أن تظهر في صورة واقعة مادية كون أن النية الإجرامية التي لا يرافقها فعل مادي لا تنتج الأثر الذي يبرر التجريم ماديا كان بإحداثها تغييراً في الأوضاع الخارجية أم قانونياً بأن تصيب الحق أو المصلحة التي يحميها قانون العقوبات من عدوان أو تعريضها للخطر⁽²⁾.

إن القصد من التصرفات التي يمارسها الجاني، هو جعل المشتري يعتقد على خلاف الحقيقة ماهية الشيء أو جنسه أو صفاته أو مصدره وأن يكون الهدف من هذه الأعمال طرحها للتداول بالحالة التي عليها والتي تغاير الحقيقة، أي ينبغي أن يقوم الجاني بنشاط عمدي إيجابي لتحقيق نيته الإجرامية، وبالتالي فلا تقع الجريمة إذا كان الغش من أجل الاستهلاك الشخصي، أو إذا علم المشتري بحقيقة السلعة وقبل شرائها مقابل خفض الثمن⁽³⁾.

يتحقق الغش بالتغيير في تركيب الصنف ويستوي أن يلحق التغيير طبيعة الصنف أو صفاته، فكل تغيير مادي يقع على الشيء ويفقده طبيعته أو يضعف من صفاته فهو الغش المراد في المادة 431 ق.ع.ج والتي نقلها المادة 213-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليو 1993.

فالتغيير نوعين: التغيير بفعل الزمن والتغيير بفعل الإنسان. فالتغيير بفعل الزمن، هو التعفن الذي يفسد ويغير تركيب المأكولات والمشروبات. والتعفن لا عقاب عليه

1 - د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.

2 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 71.

3 - د/ عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، مرجع سابق، ص 54.

ولو تم بإهمال من صاحب الأشياء في حفظها لكن إذا أقدم المالك على عرض أو بيع السلع المذكورة، فإنه يغش المشتري ببيعه له ما يعلم أنه فاسد على اعتبار أنه جيد لذلك نصت المادة 431-2 من قانون العقوبات الجزائي على معاقبة « كل من يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات... يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة »⁽¹⁾.

أما التغيير بفعل الإنسان، يشترط أن يقوم به الجاني سواء كان بائعاً أو محترفاً، ويتحقق بمجرد حيازة السلعة أو عرضها للبيع، حتى وإن لم يقدم شخصاً لاقتنائها. وهذا الغش كما سبق أن أشرنا إليه يقع على جنس السلعة أو مكوناتها أو عددها، لكن ما هي الأعمال التي يكرس فيها الجاني جريمته؟ بمعنى آخر متى نكون بصدد سلعة مغشوشة يعاقب عليها صاحبها جزائياً؟

بتفحص المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر فنجدها تنص على أنه: « يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته ووصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه».

من هذا النص يتبين لنا أن جريمة الغش تتم في حالة مخالفة هذه القواعد عن طريق اللجوء إلى بعض الوسائل المنافية للقانون والمتمثلة في إحداث تغيير في السلعة.

فالتغيير إما أن يكون بالإضافة وينتج من خلط الصنف بمادة من نوع آخر خطأ من شأنه إفساد هذا الصنف إضراراً بالمشتري مثاله إضافة الماء إلى اللبن وبيعه أو

1 - والأغذية الفاسدة أو المتعفنة هي التي بلغت درجة من التخمر أو التغيير والانحلال تجعلها غير صالحة للتغذية.

عرضه للبيع على هذه الحالة.

ويعدّ من قبيل الغش إضافة الماء إلى اللحم وعرضه للبيع وهو على هذه الحالة لزيادة وزنه، فهذا التصرف يجعل الوزن غير صحيح بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من تقليل خواص اللحم وإضعاف قوة العناصر المغذية فيه⁽¹⁾.

كذلك قد يتحقق الغش بالخلط أو بالإضافة بمادة مغايرة لطبيعة البضاعة أو من الطبيعة نفسها ولكنها من صنف أقل جودة بقصد الإيهام بأن هذا الخليط لا شائبة فيه أو بقصد إخفاء رداءة البضاعة وإظهارها في صورة أجود مما عليه في الحقيقة، والغش أو التزييف بالخلط لا يتطلب أيهما حتماً أن يكون الشيء المدخل في البضاعة من طبيعة أخرى تغاير طبيعتها، بل قد يكون من ذات الطبيعة لكن يختلف عنها في مجرد الجودة، على أنه لا يشترط في القانون أن تتغير طبيعة البضاعة بعد الحذف أو الإضافة بل يكفي أن تكون قد زيفت، والتزييف يستفاد من كل خلط ينطوي على الغش بقصد الإضرار بالمشتري.

أمّا التغيير بالانتزاع يتحقق بنزع جزء من العناصر الحقيقية المكوّنة للصنف مع احتفاظه بالتسمية نفسها وبيعه بالثمن نفسه على أنه الإنتاج الحقيقي أو إظهاره في صورة أجود، ممّا هو عليه في الحقيقة، مثال ذلك نزع الدسم من اللبن وبيعه أو عرضه للبيع على اعتبار أنه لبن لا يزال على حالته الطبيعية⁽²⁾.

نشير إلى أن هناك من التغييرات أي الخلط ما هو مرخص به بمقتضى العرف التجاري أو المهني أو النصوص ولا يشكل القيام به غشاً عن طريق التزييف إذا مورس بشروط⁽³⁾.

فالخلط قصد حفظ الأشياء أو تحسينها، هي مشروعة، إذ هناك من صناعات قائمة

1 - د/ عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، مرجع سابق، ص 46 وص 47.

2 - د/ أحمد محمد محمود علي خلف، مرجع سابق، ص 196.

3 - كالم حبيبة، مرجع سابق، ص 107.

على خلط بعض الأغذية ببعضها الآخر لإعطائها مذاقا خاصا ولا ينطبق وصف الغش كذلك على تقليد بعض الأصناف بطريق المزج أو الخلط فقد توصلوا مثلاً إلى صنع صنف مماثل للزبدة أطلقوا عليه تسمية المارجرين.

يشترط إذن للعقاب على الغش في المأكولات والمشروبات أن تكون معدة للبيع ويثبت هذا الشرط غالباً من عرض البضاعة في مكان مفتوح للتجارة، والقانون لا ينتظر أن تستعمل البضاعة المغشوشة، إنما يعاقب على العمل التحضيري لهذا الاستعمال أي على الغش نفسه.

ويستفاد الإعداد للبيع من القصد الذي يرمي إليه مرتكب الغش ومن الظروف التي وقع فيها الغش، حيث إذا كان مرتكب الغش صانعاً لا شك من عقابه، أمّا إذا كان شخصاً لا يُتاجر في البضاعة، فهذا يشكل قرينة على أن هذه البضاعة غير معدة إلا للاستعمال الشخصي ولا عقاب على الغش الذي يقع عليها. فالمسألة مسألة قصد متعلقة بالوقائع، للقاضي مطلق الحرية في تقديرها⁽¹⁾.

لا يشترط في فعل الغش أن يؤدي إلى الإضرار بالصحة: إذا كان الهدف الأول من قانون قمع الغش هو حماية صحة الإنسان والحيوان من المنتجات المغشوشة، فإن ذلك ليس هو الهدف الوحيد، ومن ثم فلا يلزم لقيام جريمة الغش أن يكون من شأنه الإضرار بصحة أيهما، لذا قضى بأن جريمة غش الكاكاو متوافرة من وجود زخانة وارتفاع في الحموضة به، مما يجعله فاسد مع علم المتهم به، حتى ولو لم يترتب على الفساد أي ضرر بالصحة⁽²⁾.

أمّا إذا أدّى الغش إلى الإضرار بالصحة، كإحداث مرض أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة و هو يعلم

1 - د/ عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، مرجع سابق، ص 49.

2 - د/ مجدي محب حافظ، موسوعة تشريعات الغش والتدليس في ضوء الفقه وأحكام النقض والإدارية العليا والدستورية العليا، ط 2، د.د.ن، 1998، ص 74.

أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج ، أما إذا تسببت المادة المغشوشة أو الفاسدة في مرض غير قابل للشفاء أو إحداث عاهة مستديمة للمستهلك، فإن ذلك يكون ظرفاً مشدداً للمنتج فيعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من مليون إلى 2 مليون دينار جزائري⁽¹⁾ وتقدير الإضرار بالصحة مسألة موضوعية يستعان فيها بالأخصائيين⁽²⁾. كما أنه قد تشدد العقوبة أكثر لتصل إلى درجة السجن المؤبد في حالة ما إذا أدت المادة المغشوشة إلى وفاة مستهلكها مع العلم أن العقوبة كانت تصل إلى غاية عقوبة الإعدام حسب الفقرة الأخيرة من المادة 432 ت.ع.ج قبل تعديل 2006 والتي تنص: **يعاقب الجناة بالإعدام إذا تسببت تلك المادة (المادة الغذائية المغشوشة أو المسمومة أو الفاسدة) في موت شخص أو عدة أشخاص**.

ومن صور الغش المعاقب عليها أيضا في المادة 431-2 من ت.ع.ج والمادة 70 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فعل العرض أو الوضع للبيع أو بيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

لقد اعتبر مجرد طرح مواد مغشوشة أو فاسدة جريمة مستقلة، فهي أشد خطورة من جريمة الخداع كون هذه الأخيرة يشترط لقيامها وجود عقد ومجني عليه يصرح له ببيانات كاذبة مع بقاء مادة الشيء صالحة في حين أن في جريمة العرض لمنتجات مغشوشة أو فاسدة لا يتطلب وجود عقد ولا مجني عليه، فالجريمة تقوم نتيجة المساس بمادة الشيء ذاتها.

والعرض للبيع جريمة عمدية، يتحقق بوضع البضاعة تحت نظر المشتريين في مكان مفتوح للجمهور لرؤيتها أو فحصها أو شرائها، كأن توضع البضاعة على منضدة

1 - أنظر المادة 83-2 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق و المادة 432 من ت.ع.ج المعدل والمتمم.

2 - عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الغش، مرجع سابق، ص 72.

أو داخل فاترينة أو على واجهة المحل أو في مكان مفتوح للتجارة⁽¹⁾.

ثانيا - الركن المعنوي لجريمة الغش:

إنّ جرائم الغش وملحقاتها من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها وجود الركن المعنوي (سوء النية) أي أن تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوافر أركانها في الواقع وأنها معاقب عليها، لكن كون إقامة الدليل على توافر النية الجرمية في جرائم الغش أمرا عسيرا، وخشية أن تتعطل مفاعيل القانون بالنظر لتعذر إقامة الدليل على هذه النية، عمدت محكمة التمييز الفرنسية إلى التذكير بأنه يعود لقضاة الموضوع (الأساس) استخراج النية الجرمية على أساس أي نوع من الظروف لا سيما على أساس أن المهني لم يراقب منتوجه، والتأكد من صحته قبل عرضه للبيع، إلا أن القضاء جعل من الغش والتزوير جرائم يمكن أن ترتكب عن طريق الإهمال وعدم الحيطة. واعتبرت محكمة التمييز أن مسؤولية رئيس المؤسسة عن جرم الغش تقوم إذا لم يتم باتخاذ التدابير اللازمة لمنعه. وهكذا نشأت من الإهمال قرينة على القصد الجرمي ونجد في القرارات الصادرة عن محكمة التمييز، معظم حالات الإدانة الحاصلة بالاستناد للنية الجرمية المستخلصة من إهمال الصانع المنتج من التأكد من صحة بضاعته وتوافقها مع المواصفات⁽²⁾.

تعد جرائم الغش أيضا من الجرائم الوقتية⁽³⁾ التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش أو استعمال المواد في الغش، وبالتالي ينبغي أن يتوافر القصد الجنائي في وقت معاصر لوقوع الفعل. أما جرائم الطرح أو العرض للبيع، فهي من الجرائم المستمرة، وبالتالي ينبغي أن يتوافر القصد الجنائي في أي وقت طالما كانت حالة الاستمرار قائمة. فإذا

1 - CALAIS AULOY Jean et STEINMTZ Frank, Droit de la consommation, 4^{ème} édition, Dalloz, 1996, P207 et 208.

2 - د/ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، ط 1، مؤسسة نوفل بيروت-لبنان، 1982، ص 265 إلى 267.

Et MARIE MEFFRE Jean, CHRISTOPHE GRALL Jean et COISPEAU Bertrand, Guide pratique de la répression des fraudes- Editions Litec, Paris, 2000, P199.

3 - د/ عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش الصناعي والتجاري (دراسة مقارنة) بين دول الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 11.

كان الجاني يجهل الغش أو الفساد وقت بدايته أي من الأفعال السابقة ثم علم بأمرها، فإن القصد الجنائي يتوافر في حقه منذ ذلك الوقت.

وتوافر العلم بغش البضاعة محل الجريمة أو فسادها أو عدم توافره، هو مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وعلى المحكمة أن تبين في حكمها توافر القصد الجنائي وتورد الدليل الذي استخلصت منه ثبوت هذا القصد، وإلا كان حكمها قاصرا متعينا نقضه.

المطلب الثاني

مسؤولية المنتج عن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل

يتسم العصر الحالي بخاصية الإنتاج الكبير والاستهلاك الواسع - أي تحقق نوع من التوازن بين الإنتاج والاستهلاك - في حين نجد بعض الدول تعتمد على الاستهلاك أكثر من الإنتاج، لأن نقل العادات الاستهلاكية أسهل من نقل أساليب الإنتاج. وقد لعب الإشهار دوره في دفع عجلة الاستهلاك وفي الوقت نفسه عجلة الإنتاج، إذ من خلاله تسعى الشركات المتنافسة إلى ترويج البضائع على أوسع نطاق ممكن من المستهلكين وبوسائل متنوعة قصد التأثير عليهم⁽¹⁾.

فالمنظور الحالي للمجتمع الصناعي في ضوء الاقتصاد الحر، يستلزم وفرة المعلومات عن الإنتاج والخدمات وتدفعها. إذ يلعب الإشهار دور فعال لا حدود له باعتباره قوة نشيطة في المجتمع المعاصر وأضحى مصدر لإعلام المستهلك وحقا من حقوقه الأساسية، يمكنه من معرفة خصائص المنتج والخدمة، وبواسطته يستطيع الاختيار بين مختلف المنتجات. يعرف الإشهار بأنه: « كل رسالة إعلانية موجهة من طرف المهني للجمهور قصد حثه على طلب المنتج أو الخدمة »، بمعنى أنه: « كل

1 - د/ مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، 2008، ص111.

ما يصدره المهني في وسائل الإعلان المرئية أو المسموعة والمقروعة التي تصل الجمهور بواسطة الصحف والنشرات الخاصة التي تعلق على الجدران أو توزع على الناس يعلن فيها ما يريد إعلانه، ترويجا له ⁽¹⁾ كما يقصد بالإشهار: « الإعلان عن سلعة أو منتج من خلال إحدى الوسائل وخلق الانطباع بجودة المنتج وملاءمته وأفضليته على غيره، يسوي في ذلك أن تكون وسيلة الإعلان كتابة أو رؤية أو سماعا، ولذلك تعتبر دعاية كل عبارة أو صورة مقروعة أو مرئية أي كان وضعها أو طريقة إخراجها للجمهور ⁽²⁾ » ويعرفه المشرع الجزائري: « بأنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة ⁽³⁾ ».

فأهمية الإشهار واقعة اجتماعية عصرية ومتعددة الجوانب، تعمل في ميدانه عدد كبير من المنشآت والأفراد يؤدي كل منهم دور مختلف يكمل أدوار الآخرين لتحقيق غاية واحدة وهي نشر الإعلانات بين الجمهور لهذا أصبح المستهلك يتعايش معه سواء بالنسبة للألبسة، الأغذية، الكتب وغيرها، وحتى يحدث الإشهار هدفه في ترويج المنتجات والتأثير على المستهلك لا بد من مشاركة ثلاثة أطراف من الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية تتمثل في:

- **المعلنون:** وهم أساسا منتجو المنتجات والخدمات أو المتعاملون فيها التوزيع سواء كانوا تجار جملة أم تجار تجزئة أم وكلاء تجاريين، والذين يشترون الحيز الإعلاني... كما تقوم بالإشهار جهات حكومية أو خاصة لا تستهدف تحقيق الربح.

1 - د/ حاسم علي سالم الشمسي، الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، يوليو 2000. Et CALAIS AULOY Jean et STEINMETZ Franc, op.cit, p 07.

2 - د/ مساعد زيد عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 111.

3 - المادة 3/3 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 غشت 2010، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

قد يعهد المعلن بنشاطه الإشهاري إلى وكالة إعلان أو يتولاه بنفسه عن طريق إدارة متخصصة تدعى إدارة الإعلان وقد يتوجه الإشهار مباشرة من المنتج إلى المستهلك الأخير أو من المنتج إلى الموزعين اللذين يتعاملون في المنتجات محل الإعلان بتحريضهم على توزيعها.

- أدوات الإشهار:

حتى يؤدي الإشهار الغاية التي وُجِدَ من أجلها، يعتمد فيه المعلن على أدوات سهلة ومرنة تتحقق من خلالها الرسالة الإشهارية التي يتوجه بها للجمهور، فهذه الأدوات قد تكون في شكل جهاز كالراديو أو التلفزيون، إذ تعد أفضل الأدوات الإعلانية لما لها من عناصر التأثير، فالإشهار يتأثر الشفوي الذي تقدمه الراديو، فإن التلفزيون يجسد المنتج في شكله وصورته وحجمه فضلا عن حركة الإعلان وإيقاعه.

كذلك يُقدّم الإشهار بواسطة الملصقات الجدارية واللافتات والألواح الضوئية ولا يستهان بدور الصحافة المكتوبة في توسيع دائرة الإشهار كالجرائد والمجلات والمطبوعات والأغلفة والعبوات وغير ذلك مما يدخل في باب الإعلان المكتوب أو المقروء⁽¹⁾.

- وكالات الإشهار:

حتى تصل الرسالة الإشهارية إلى الجمهور تتكفل وكالات الإعلام بهذه المهمة. تتمثل وكالات الإشهار في منشآت متخصصة تعمل في خدمة النشاط الإعلاني، إذ تتولى تخطيط وتصميم وتنفيذ الإعلان كما تعمل على تقديم خدماتها الفنية وإجراء البحوث والدراسات الإعلانية والتسويقية بوجه عام. تعتبر وكالات الإعلان في هذه الفترة الأخيرة بمثابة شريك في الخطة الإعلانية وفي نجاحها وفشلها، فهي تؤدي وظيفة اقتصادية ضرورية وحيوية في المجتمعات المعاصرة لأنها تلعب دور هام في

1 - د/ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1991، ص 62 وما بعدها.

سرعة تبادل المعلومات الاقتصادية وبالتالي السرعة في دوران الرأسمال والتبادل الاقتصادي.

فأمام هذه الثقة التي يخولها المستهلك للإشهار، يستوجب الأمر من المعلن ووكالات الإعلان تدعيم هذه الثقة بالارتفاع بأخلاقيات المهنة والشعور بالمسؤولية.

غير أن الرغبة القوية في الربح السريع تدفع بالمعلنين إلى الخروج عن الإطار القانوني للإشهار بارتكاب جرائم تمس بالمستهلك إذ تجعله ضحية إعلان كاذب أو مضلل، الشيء الذي دفع إلى ضرورة البحث عن سبل حماية هذا المستهلك بتقرير مسؤولية المعلن وغيره من أطراف عقد الإشهار.

وحتى نتمكن من دراسة هذه المسؤولية لابدأ أولاً تحديد المقصود بالإشهار الكاذب أو المضلل (فرع أول) وما هي أركان هذه الجريمة (فرع ثانٍ) لتتعرف بعد ذلك على المسؤول عن ارتكابها (فرع ثالث).

الفرع الأول

تجريم الإشهار الكاذب أو المضلل

الإشهار إجراء مباح لا يمكن منعه خاصة في مرحلة الاقتصاد الحر، إذ أن حرية المنافسة تفترض بأن كل مؤسسة لها الحق في تقديم منتوجاتها وتبيان ميزاتها حتى تمنح للمستهلكين فرصة الاختيار بين مختلف هذه السلع والخدمات.

والإشهار حق انبثق عن حرية التعبير وإجراء لا يمكن منعه، لكن إذا تجاوز الحد المسموح به قانوناً إلى إغراء المستهلك وتضليله فيعد إشهاراً كاذباً. فلا بد من تدخل النصوص القانونية لتحديد من التعسقات الواردة فيه لحماية المستهلكين والتجار الشرفاء الذين لا يتخذون من الكذب والتضليل وسيلة لترويج سلعهم.

لكن ماذا نقصد بالإشهار الكاذب أو المضلل؟.

أولا - المقصود بالإشهار الكاذب أو المضلل:

الإشهار الكاذب هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة، فهو عمل عمدي الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزييف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها عملا.

أما الإشهار المضلل، هو الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك. فهو لا يذكر بيانات كاذبة ولكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي. وعلى هذا النحو يكون الإشهار المضلل في نقطة تقع بين الإعلان الصادق والإعلان الكاذب، فالفارق بينهما في الدرجة وليس في الطبيعة⁽¹⁾. أما المادة 28 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر تعرف الإشهار المضلل بأنه ذلك الإشهار الذي:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف متوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

غير أنه في كلتا الحالتين يمثل هذا الإشهار تصرفا محظورا معاقب عليه قانونا نظرا لما يسببه من مساس بحقوق المستهلك نتيجة خداعه في طبيعة المنتج وتراكيبه الأساسية. فالإشهار الكاذب أو المضلل جريمة تنقرر من خلالها مسؤولية المعلن. لقد كان المعلن صاحب الإشهار الكاذب يخضع للمساءلة في إطار قواعد قمع الغش والتدليس غير أن التطور المذهل الذي يشهده العالم في مجال الإعلانات أدت إلى تزايد

1 - د/ عبد الله حسين علي محمود، مرجع سابق، ص 78.

الاعتداءات على المستهلك مما جعل المخالف يخضع لقواعد قانونية خاصة وأكثر صرامة جاءت لمواجهة الإشهار الكاذب والمضلل في ذاته. هذا ما سناحول التطرق إليه في النقاط الموالية.

1 - تجريم الإشهار الكاذب أو المضلل وفقا لقانون الغش والتدليس

قبل صدور القانون الخاص بمنع الإشهار الكاذب أو المضلل في فرنسا، طبق المشرع الفرنسي الأحكام الخاصة بجريمة الخداع كلما توفرت شروطها، والتي نظمها بمقتضى قانون أول أغسطس 1905، بشأن الغش والخداع في البضائع، وقد وسع من نطاق الحماية في قانون 10 يناير 1978 بشأن حماية وإعلام المستهلك.

لقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي إذ طبق نصوص القانون الجنائي على جريمة الخداع وذلك في الباب الرابع من قانون العقوبات المتضمن "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية" لا سيما المادة 429 منه والتي تنص: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.
- سواء في نوعها أو في مصدرها.
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق.»

2 - تجريم الإشهار الكاذب أو المضلل وفقا للقواعد الخاصة

إن النصوص الجنائية المتعلقة بقمع جريمة الخداع لم تكن تقصد مواجهة الإشهار الكاذب لهذا كانت الحماية من هذه الإعلانات بمقتضاها يتم بشكل غير مباشر،

بالإضافة فإن تطبيق هذه النصوص كان مشروطا بتوفر شروط تجعل من هذا التطبيق صعبا على الإعلانات التجارية.

فالنصوص التي تعاقب على الخداع تفترض قيام عقد⁽¹⁾ أو شروع في التعاقد وأن يقع الخداع في أمر من الأمور المحددة على سبيل الحصر وأن يتعلق الخداع بالبضاعة لا بالخدمة.

غير أنه تدخل المشرع الفرنسي ولأول مرة بموجب قانون 2 يوليه 1963⁽²⁾ لينشئ جريمة مستقلة وهي جنحة الإشهار الكاذب أو المضلل وذلك في المادتين 5 و6 منه.

تنص المادة الخامسة على حظر كل إعلان يتضمن بسوء نية مزاعم كاذبة أو توقع في التضليل، متى كانت هذه المزاعم محددة وتقع على واحد أو أكثر من الأمور التالية:

- طبيعة المكونات، الأصل أو المصدر، الخصائص الجوهرية، تاريخ الصنع، دوافع أو طريقة البيع، النتائج الممكن انتظارها من الاستعمال، شخصية وألقاب ومؤهلات المنتج أو البائع أو مقدم الخدمة.

أما المادة السادسة فهي جاءت لمعاقبة المخالفين لأحكام المادة الخامسة السالف ذكرها.

لقد نتج عن تطبيق هذه النصوص عدم تحقق الفعالية المرجوة منها في ردع وقمع الجرائم المتعلقة بالإشهار، مما أدى إلى صدور قانون جديد يحمل تسمية قانون توجيه

1 - لم يبين المشرع نوع العقد أو طبيعته في تجريمه لجريمة الخداع، فالنص جاء عاما مطلقا ليشمل جميع العقود، فقد يكون نطاق الخداع بيع أو إيجار...

كما أنه لم يشترط في العقد أن يكون صحيحا حتى تقم جريمة الخداع، إذ تقع إن كان باطلا، ذلك أن هدف المشرع من ذلك هو حماية الثقة في التعامل بغض النظر عن صحة انعقاد العقد أو بطلانه. ذكر عن د/محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 170.

2 - Loi de finances rectificative n° 63-628 du 2 juillet 1963, portant maintien de la stabilité économique et financière, cité par LASSERRE- CAPDEVILLE Jérôme, Op Cit, p 1538.

النشاط التجاري والحرفي⁽¹⁾ أو قانون روير (Royer).

لقد حرص هذا القانون على مبدأ حرية الإشهار مع منع الإعلانات كلما كانت كاذبة أو مضللة. أما في الجزائر فلقد كانت هناك محاولة لخلق قانون لردع الإشهار غير القانوني بمختلف صورّه وذلك في 1999، إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل إذ لم يتلق هذا القانون ترحيباً وموافقة من طرف مجلس الأمة رغم المصادقة عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني، نظراً للأهمية البالغة التي يكتسبها كونه قانوناً منسجماً مع تشريعات معظم دول العالم، فهذا الرفض إذن جعل هذا القطاع يُسِيرُ طبقاً لنصوص مبعثرة في عدة قوانين⁽²⁾.

بعد تحديد المقصود بالإشهار الكاذب أو المضلل ولأهم القوانين التي وجدت لقمعه وتجريمه، لا بد من تحديد الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة.

ثانياً - أركان جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل:

تقوم جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل كغيرها من الجرائم على ركنين: ركن مادي وركن معنوي.

1 - الركن المادي

إن الركن المادي في الجريمة هو المظهر الخارجي لنشاط الجاني المتمثل في السلوك الإجرامي الذي جعله المشرع منوطاً للعقاب، وهذا يختلف من جريمة لأخرى حسب طبيعتها ونوعها وظروفها⁽³⁾.

يقصد به في الجريمة محل البحث، القيام بإعلان كاذب أو مضلل سواء اتخذ شكل

1 - La loi n° 73-1193 du 27/12/1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, J.O du 30 décembre 1973, p14143.

2 - د/ جبالي واعمر، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام (الوسم والإشهار)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق-جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006، ص 22.

3 - د/ جبالي واعمر، مرجع سابق، ص 42.

نص مكتوب أو صورة شفوية أو بالإشارة، مادام هذا التعبير كاذبا أو غامضا من شأنه أن يخدع المستهلك أو المستعمل لهذه الخدمات⁽¹⁾.

لقد سبقت الإشارة إلى أن قانون 1973/12/27 المتضمن توجيه النشاط التجاري والحرفي هو الذي اعتمد عليه المشرع الفرنسي لمحاربة الإشهار الكاذب أو المضلل، إذ جاء في نص المادة 44⁽²⁾ منه والتي أصبحت تمثل المادة 1-121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي ما يلي: « تمنع تماما الإعلانات التي تتم بأي طريق والتي تحمل ادعاءات أو إشارات أو عروض مزيفة أو كان من شأنها إيقاع الغير في غلط، وكان ذلك على عنصر أو بعض العناصر الآتية: منشأ، أو طبيعة، أو مكونات، أو الصفات الأساسية، أو ما تحويه من عناصر نافعة وبوجه عام العناصر الداخلة في تركيبها أو نوعها أو مصدرها أو مقدارها أو طريقة وتاريخ الصناعة، أو الملكية، أو سعر وشروط بيع البضائع والخدمات التي تكون موضوعا لهذه الإعلانات، أو شروط استعمال هذه الأشياء، أو النتائج التي يمكن أن تترتب على استعمالها، بواعث وطرق البيع... ».

يعتبر الإشهار كاذبا وفقا لهذه المادة، إذا كان من طبيعة تؤدي إلى التضليل de nature à induire en erreur فليس من اللازم أن يكون الإشهار مضللا في ذاته induisant en erreur كما جاء في نص 5 من قانون 2 يولييه 1963 المذكور سالفًا، بل يكفي أن يؤدي إلى هذا التضليل، والعبرة في ذلك هي بمعيار المستهلك المتوسط، لهذا يعتبر القضاء أن الإعلان المبالغ فيه لا يخضع للتجريم.

1 - CALAIS AULOY Jean et STEINMETZ Franc, Op.cit, P 110 et P112.

2 - Article 44 de la loi n° 73-1193 du 27/12/1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat stipule:

« Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après, existence, nature, composition, qualités substantielles, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leurs utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualité, ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires ».

وفي القانون الجزائري، فنظرا لغياب قانون خاص بمنع الإشهار الكاذب، فإننا نجد نصوص مبعثرة في قوانين مختلفة يستخلص من تحليلها رغبة المشرع في منع الإشهار الكاذب أو المضلل ولو بصفة ضمنية وهذا ما يستشف من نص المادة الثالثة من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك⁽¹⁾ (الملغى) بموجب القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقا لاسيما المادة 11 منه والتي تناول نصها ما يلي: « يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه ».

فأي مخالفة لأحكام هذه المادة يؤدي إلى الجزاء، وهذا ما يظهر بصفة واضحة من خلال المادة 69 من القانون نفسه حيث جاءت لتشدد العقوبة على جريمة الخداع التي يتم ارتكابها بإحدى الطرق التالية والمتمثلة خاصة في استعمال إشارات أو

1 - القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، ج.ر العدد 6 الصادرة في 8 فبراير 1989. تنص المادة الثالثة منه على ما يلي: « يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهتمه وتميزه. ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكميته.

كما ينبغي أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه وأن يقدم المنتج وفق مقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدره، وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه ».

إدعاءات تدليسية وكتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

غير أنه في النصوص التنظيمية الموالية لقانون رقم 89-02 المذكور سالفًا، تدارك المشرع الجزائري خطورة الإشهار الكاذب أو المضلل على حقوق المستهلك ومستعملي الخدمات فأعلن عن منعه وتجريمه بصفة صريحة وذلك في المرسوم التنفيذي المتضمن كفايات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني...⁽¹⁾ والذي تنص المادة 12 منه على أنه: « تمنع في تجارة مواد التجميل والتنظيف البدني أن تستعمل، تحت أي شكل كان، كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية، أو نمط تقديم أو وسم، وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقًا، لاسيما فيما يتعلق بالتركيب والمزايا الجوهرية، وطريقة الصنع وأبعاد المنتج أو أصله ».

إن ما تجدر إليه الإشارة أن كل من الفقه والقضاء الفرنسيان قد وسعا من مدلول المادة 44 من قانون 1973 /12/27 المذكورة سالفًا فتوسعت بالتالي دائرة التجريم لتشمل الوسائل الإعلانية إذا كانت كاذبة أو مضللة أو إذا كانت من شأنها إحداث التضليل مستقبلاً، كما فسرا عبارات الكذب تفسيراً واسعاً بحيث يعتبر الإشهار مكوناً للجريمة حتى وإن كان ما تضمنه من معلومات صادقة وصحيحة بذاتها ولكنها صيغت في عبارات من شأنها إيقاع المستهلك في لبس وخداع. لقد صدرت عدة أحكام في هذا الصدد منها الحكم الصادر بشأن شركة "إيفيان" للمياه المعدنية والتي قامت بإنتاج مشروب فاكهة يحمل اسم "Ivian Sirop" هذا يعطي للمستهلك انطباع بأن مياه إيفيان المعدنية تدخل في مكونات هذا المشروب، وأن لهذا المشروب الخصائص الصحية والعلاجية نفسها للمياه المعدنية، مع أن المياه المعدنية لم تكن أحد عناصر هذا

1 - مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 5 رمضان عام 1417 الموافق 14 يناير 1997، يحدد شروط وكفايات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوظيفها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر. العدد 4، الصادرة في 15 يناير 1997.

المشروب مطلقاً⁽¹⁾.

كما حكمت محكمة استئناف فرساي بإدانة صانع لنوع من أنواع بودرة الفاكهة من ماركة "Tang" لأنه ترك انطبعا لدى الجمهور في إعلاناته، أن البودرة تحتوي على عصير البرتقال الطبيعي، والحقيقة أنها تتكون فقط من رائحة وطعم البرتقال، وجاء في حيثيات الحكم أن الإعلان كان غامضا ويهدف إلى إيقاع المستهلك في اللبس⁽²⁾.

كما يظهر توسع المادة 44 من قانون 1973/12/27 المذكور أعلاه عند مقارنتها بنص المادة 5 من قانون 2 يولييه 1963، إذ أضافت أمورا جديدة يرد عليها الكذب أو التضليل مثل النوع، الكمية، طريقة الصنع، السعر، مدى التزامات المعلن، وبهذا نقول أن هذه المادة غطت كل صور الكذب والتضليل المتصورة حتى التي تتعلق بالخدمات، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر لاسيما المادة 68 منه التي تحدد العقوبات المقررة على من يخدع المستهلك في كل ما يتعلق بالمنتج، والمنتج حسب المادة 3-10⁽³⁾ من القانون نفسه يتضمن كل من السلعة والخدمة.

يلجأ المعلن إلى اتخاذ أساليب أخرى، فإذا كانت الإعلانات الكاذبة أو المضللة يتحقق وجودها من النشاط الإيجابي للمعلن، فهذا لا يمنع أن يمثل السكوت أو حتى مجرد إخفاء عمدا أو سهوا الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية المتعلقة بالمبيع محل الإعلان جريمة، كأن يذكر نصف المعلومات عن السلعة وإخفاء النصف الآخر. فجريمة الإشهار الكاذب تكون قائمة إذا كان السكوت دافعا لإبرام العقد وكان صادرا

1 - Cass.crim, 13 Mars 1979, Bull.Crim., 1979, n° 104, J.C.P., 1979, éd.E., II, 13104, note Guinchard, Cité par LASSERRE- CAPDEVILLE Jérôme, La notion moderne de publicité fausse ou de nature à induire en erreur, Revue de la recherche juridique, Droit Prospectif, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005-3, p 1542 et

2 - عبد الله حسين علي محمود، مرجع سابق، ص 82.

Et DORANDEU Nicolas, GOMY Marc, ROBINNE Sebastein et ERCOLE Vanessa Valette, Droit de la consommation, Ellipses édition marketing S.A, Paris, 2008, P135.

3 - التي جاء في نصها ما يلي: «المنتج: هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا».

من المتعاقد الآخر ويقترب الكذب في هذه الحالة إلى السكوت أو الكتمان في التدليس المدني إذ تضمن خرقاً لواجب عام في الصدق والمصارحة.

لقد نثار التساؤل بشأن تجريم التضليل عن طريق الترك وذلك في قانون 1973/12/27 غير أن كل من الفقه والقضاء الفرنسيين اتفقا على أنه يعد جريمة إشهار كاذب التضليل عن طريق الترك، وهو كذب سلبي يتمتع فيه المعلن عن ذكر بيان ما يتعلق بالسلعة محل الدعاية إذا كان لهذا البيان أثر في اتخاذ قرار الشراء على خلاف الكذب الإيجابي الذي يتمثل في ذكر معلومات أو أوصاف وخصائص غير صحيحة غير أن الأثر نفسه في كلتا الحالتين.

وقد يتصل الكذب بالصفات الجوهرية للمنتج أي بالخصائص التي يضعها المتعاقدان في الاعتبار كأن يزعم صاحب الدواجن محل البيع أنه تم تغذيتها بالحبوب والغلل فقط في حين أن غذائها الأساسي هو المواد المكونة صناعياً. والشيء نفسه عندما تم الإعلان عن عصير فاكهة خالص مع أن نسبة المياه المضافة له كانت تمثل 50% منه.

ولحماية دائمة وفعالة للمستهلك لم يعد يشترط في الإشهار الكاذب أن يتم في شكل نص مكتوب كما جاء في المادة 5 من قانون 1963، بحيث لا تقع تحت طائلة العقاب الإعلان المصور، إنما صارت في ظل المادة 44 الإعلانات المصورة المجردة من أي كتابة خاضعة للتجريم متى كانت كاذبة أو مضللة، كأن يتم رسم شجرة زيتون على قطعة صابون مع أن الصابون لا يحتوي على أية نسبة من زيت الزيتون⁽¹⁾.

وفيما يخص الأدوية تقوم الجريمة عندما يدعي المعلن أن الدواء مركب من عناصر طبيعية فقط له نتائج فعالة ضد الآلام الحادة.

قد يتجاوز المعلن درجة المبالغة في الإعلان بامتداح منتجاته أو خدماته بإظهار

1 - د/ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 331 .

محاسنها ووصف مزاياها، والزعم أنها أفضل من غيرها، غير أن هذا الإعلان المبالغ فيه ليس محظورا ولا يقع تحت طائلة العقاب، لأنه لا يهدف إلى إيقاع المستهلك في الخداع والتأثير على سلوكه. فالمبالغة والإثارة هي كيان الدعاية التجارية وسبب وجودها وتدخل ضمن الهامش المسموح به للتجار في التسويق والترويج⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قيام شركة في معرض إعلانها عن إنتاجها من حقائق "السمسونايت" بتقديم إعلان يصور مباراة في كرة القدم، كل اللاعبين فيها من البلدوزرات الضخمة والكرة عبارة عن حقيبة من إنتاجها دون أن تتأثر هذه الكرة (الحقيبة) من تقاذفها وركلها من جانب هؤلاء اللاعبين (البلدوزرات) وذلك بقصد إظهار مكانة الإنتاج، فلا يجوز اعتبار مثل هذا الإعلان مضللا لان هذا يعني تجريد الجمهور من أدنى درجة الإدراك والذكاء، فليس للرجل المعتاد أن يتخيل قدرة الحقيبة على مجابهة سحقها من جانب البلدوزرات⁽²⁾.

2 - الركن المعنوي

بالرجوع لقانون 1963 سالف الذكر، نجد المادة 5 منه تقيم بصفة صريحة مسؤولية المعلن في جريمة الإشهار الكاذب على أساس النية السيئة⁽³⁾، أي جعلت من القصد الجنائي ركنا أساسيا لمساءلة الجاني واشترطت ضرورة إثباته من طرف المضرور وهو ما يعد من الأمور الصعبة بالنسبة له، ولقد تم الاتفاق بالإجماع على اعتبار هذه الجريمة جريمة عمدية، غير أن حصر المسؤولية في سوء النية يؤدي إلى التضيق من مجال العقاب، أما قانون توجيه التجارة والحرف لسنة 1973 لم يشترط سوء نية المعلن، فالاختلاف في وجهات النظر هذه أدت إلى إثارة النقاش بين كل من

1 - د/ أحمد السعيد الزقرد، الحماية الجزائية من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة، مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الرابع، جامعة الكويت، ديسمبر 1995، ص 176.

2 - GUY Raymond, Publicité et protection du consommateur, Recueil périodique des juristes-classes - Fondateur J. Labic- concurrence- consommation n°262- Parution trimestrielle: Juin 2005, Fasc. 900, P21 et DORANDEU Nicolas, GOMY Marc, ROBINNE Sebastien et ERCOLE Vanessa Valette, op.cit, P135.

3 - CALAIS AULOY Jean et STEINMETZ Franc, Op.cit, p113.

الفقه والقضاء، هذا ما دفع بهم إلى البحث عن الطبيعة القانونية لجريمة الإشهار الكاذب أو المضلل.

لقد ذهب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء خصوصاً في الفترة التالية لقانون 1973/12/72 إلى القول بأن شيئاً لم يتغير عما كان عليه الوضع في ظل قانون 2 يوليو 1963 بشأن الركن المعنوي في جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل، بحيث تبقى الجريمة عمدية ولا مجال لافتراض مسؤولية المعلن وما على سلطة الاتهام سوى إقامة الدليل على سوء نيته.

فإذا كان قانون 2 يوليو 1963 السالف ذكره، يستلزم صراحة توافر سوء النية لقيام الجريمة، فإن بذلك قصد مجرد الإشارة إلى الطبيعة العمدية لهذه الجريمة، في حين فإن عدم إشارة قانون توجيه التجارة والحرف إلى هذا العنصر لا يعني تغيير طبيعة الجريمة من طرف المشرع. فالهدف من سكوت النص هو التوسيع من سلطة القاضي في استخلاص الركن المعنوي. فالمشرع خفف من عبء الإثبات دون أن يصل الأمر به إلى استبعاد العمد وإعفاء سلطة الاتهام من إقامة الدليل على سوء النية⁽¹⁾.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن الجريمة تبقى عمدية، يشترط لقيامها توافر الركن المعنوي المتمثل في العمد أي اتجاه إرادة المعلن إلى الكذب مع علمه بذلك قصد تضليل المستهلك، لهذا أقام القانون قرينة المسؤولية على عاتق المعلن، وافترض فيه سوء النية وذلك تيسيراً للعقاب، بحيث أبقى سلطة الاتهام من إثبات وجود سوء النية ليلقي على عاتق المعلن إذا أراد التخلص من مسؤوليته عبء إثبات العكس أي إثبات حسن نيته، وهدف المشرع من قلب عبء الإثبات هو تحقيق حماية فعالة للمستهلك وردع أكثر للمعلن.

1 - د/ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 333.

لقد استند أنصار هذا الاتجاه لتدعيم رأيهم على ما ظهر من نقص في تطبيق نص المادة 5 من قانون 2 يوليه 1963 سالف الذكر إذ جاء مبالغاً في حماية مصالح المعلنين ومناقضا لمصالح المستهلكين.

لقد استجبت محكمة باريس بالموافقة إلى ما ذهب إليه هذا الاتجاه، حيث جاء في حكم لها أنه لا يصح التذرع بالإهمال وعدم الاكتراث للتخلص من المسؤولية، ذلك أن المعلن ملتزم بالتثبت من صدق الإعلان والإلمام بكافة محتوياته قبل نشره، لأنه هو الوحيد القادر على ذلك باعتباره مهنياً متبصراً.

من هنا نستخلص خطورة هذا الاتجاه إذ يتشدد في مواجهة المعلن ويتساهل في إثبات خطئه عن طريق افتراض مسؤوليته، هو من أجل الحفاظ على حقوق المستهلك خالف القاعدة العامة في الإثبات في المواد الجنائية والتي تفترض أن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته، وأن على سلطة الاتهام تقديم أدلة على هذه الإدانة.

في حين ذهب الاتجاه الثالث إلى خلاف ما ذهب إليه الاتجاهين السابقين، حيث يرى أنصاره أن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل جريمة غير عمدية، تقوم إذا انصرفت إرادة الجاني إلى إثبات النشاط المادي المعاقب عليه ولو لم تتصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة. فالقصد الجنائي إذن يندم لتحل محله فكرة الخطأ غير العمدي، فتقوم الجريمة إذا صدر إهمال أو عدم تبصر وهو ما يكفي أدبياً لقيام المسؤولية الجنائية.

إن دخول القانون الجنائي الجديد حيز التطبيق جاء مرفقاً بعد ذلك بقانون 1992/12/16⁽¹⁾، والذي تنص المادة 339 منه على ما يلي: « تبقى الجرائم غير العمدية المعاقب عليها بنصوص سابقة على دخول هذا القانون حيز التنفيذ جرائم

1 - Loi d'adaptation n° 92-1336 du 16 décembre 1992, relative a l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaires par cette entrée en vigueur, J.O du 23/12/1992, P17568, cité par LASSERRE CARDEVILLE Jérôme, Op.cit, P1548.

إهمال وعدم الانتباه والاحتياط وجرائم الخطر ضد الغير حتى وإن لم ينص عليها القانون صراحةً.»

بمعنى أن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل تقوم ولو بمجرد إهمال بسيط أو عدم الحيطة من طرف المعلن، كحالة عدم قيامه بمراقبته مدى صدق وصحة نص الرسالة الإشهارية قبل نشرها، وهذا ما أخذ به القضاء لاسيما في حكم محكمة جنح بيزانسون (Besançon) التي قضت بأن التاجر الذي يعلن في الكتالوج الصادر عنه أن المشغولات الذهبية مطلية بطبقة من الذهب على خلاف الحقيقة تقوم في حقه جريمة الإعلان الكاذب ولو لم يكن يعلم بعدم صحة هذه البيانات التي ذكرها له المورد، لأن ذلك مما لا يفوت التاجر المتخصص⁽¹⁾.

ليس من العدل معاملة المشهرين المرتكبين للكذب بقصد والمشهرين المرتكبين له بغير قصد أي بالإهمال بالمعاملة نفسها، غير أن حماية المستهلكين ومستعملي الخدمة تقتضي المعاملة نفسها وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد العقوبة حسب درجة خطورة الخطأ الذي ارتكبه كل فاعل.

من هنا نقول أن مسؤولية المعلن حسب هذا الاتجاه مسؤولية خطيرة، إذ تستلزم متابعتها ولو لارتكابه مجرد خطأ مطبعي أو مادي أو حتى لعدم دقة غير مقصودة أو لعدم التوفيق في اختيار العبارة.

ولقد تأكدت مسؤولية المعلن عن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل القائمة على أساس الإهمال وعدم الحيطة في القانون الصادر في 2000/07/10 المتعلق بتعريف الجرائم غير العمدية، حيث اعتبرت الشخص مهملًا ومرتكبًا للجريمة حتى وإن لم يقوم هو مباشرة بالفعل المحدث للضرر وإنما ساهم فقط في خلق الوضعية المؤدية لحدوث هذا الضرر⁽²⁾.

1 - د/ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 337.

2 - المرجع نفسه، ص 338.

وأخيرا فإن الاتجاه الرابع يعتبر الجريمة قائمة بمجرد توافر الفعل المادي، أي أن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل فقدت عنصرها المعنوي وصارت جريمة مادية معاقب عليها قانونا لأن المستهلك يتضرر من الإعلان الكاذب، ويستوي في ذلك أن يكون المعلن سيء أو حسن النية.

لقد تم العمل بهذا الاتجاه خاصة في الآونة الأخيرة إذ لم يعد هناك تلازم بين المسؤولية الجنائية والخطأ وهذه ما يطلق عليها تسمية المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية دون خطأ، وهي فكرة من خلق القضاء لم يحدد لها المشرع تعريفا وتحديدا، ولقد وجدت لها تطبيقات في المخالفات وبعض الجرح التي يطلق عليها بالمخالفات المجنحة والجرائم التنظيمية والجرائم الاقتصادية...، ويقصد المشرع من الجرائم المادية ضمان حد أدنى من النظام الاجتماعي، عن طريق وضع قواعد يتعين احترامها في كل الظروف للحفاظ على التوازن في العلاقات القانونية والاقتصادية في مجموعها.

الفرع الثاني

المسؤولون في جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل

بداية أن المعلن هو المسؤول كفاعل أصلي⁽¹⁾ في جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل، لقد نصت المادة 121-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي، أن المعلن الذي تم الإعلان لحسابه (أي الذي يصدر منه الأمر بالإعلان) هو المسؤول بصفة أصلية⁽²⁾، ولا يفقد هذه الصفة ولو تصرف كوكيل عن الغير. لهذا قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ إلى اعتبار الوكيل العقاري الذي تلقى أمرا ببيع عقار وقام بنشر إعلان في إحدى الصحف يتضمن بيانات كاذبة بشأن المساحة، حيث ذكر أن المنزل

1 - BEAUCHARD Jean, Droit de la distribution et de la consommation, 1^{er} édition, Presses Universitaires de France, 1996, P316.

2 - Art 121-5 C.Con : « L'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée est le responsable à titre principale de l'infraction commise » .

3 - Cass. Crim, 5 mai 1977, 502 n. PIROUANOU A, Cité par BURST Jean Jacques et KOVAR Robert, Droit de la concurrence - Economica, Paris, 1981, p 185.

محاط بمساحة إجمالية قدرها 900 متر مربع على حين كانت المساحة الفعلية 650 متر مربع فقط، مسؤولاً بصفة أصلية، ولم تقبل المحكمة زعمه بأن البيانات الكاذبة التي نشرها في الإعلان كان قد تلقاها من المالك والذي تقوم مسؤوليته كشريك، فالمحكمة تهدف إلى حماية جمهور المتعاملين على حساب المهنيين المتخصصين، لهذا أوجبت على الوكيل العقاري أن يتحقق من صدق البيانات التي يزوده بها المالك.

لكن ما هو الوضع لو كان المعلن شخصاً معنوياً؟

أولاً - المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي:

لقد أدى توسيع النشاط الاقتصادي في إطار الشركات كونها تحوز على رؤوس أموال ضخمة توظفها في تطوير نشاطها إلى توسيع واجب الرقابة والإدارة من نطاق الفرد إلى نطاق الجماعة مما فسح المجال إلى ضرورة إقامة مسؤولية الشخص المعنوي.

فالمعلن إذا كان شخصاً معنوياً كشركة، فإن المديرين هم الذين تقع عليهم المسؤولية، فالمادة 44 من القانون الفرنسي السابق ذكره تنص على ذلك صراحة، كما تقوم مسؤولية رئيس مجلس الإدارة ما لم يكن قد فوض سلطاته لشخص آخر، بمعنى أن الشخص المعنوي يسأل من خلال ممثله القانوني.

لكن هل من الجائز إقامة المسؤولية على الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً؟.

يعد الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الاقتصادية من أهم التحولات التي أخذ بها قانون العقوبات الاقتصادي بالنسبة للمبادئ التقليدية في قانون العقوبات.

فخلافًا للمشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري لم يكن يقر بهذه المسؤولية في تقنين العقوبات إلا بصفة ضمنية يمكن استخلاصها من المادة 9-5 منه (قبل التعديل)، والتي أدرجت حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاة الحكم

بها في الجنايات والجنح، غير أن هذا القول مردود عليه من طرف الشراح الجنائيين، لأن عقوبة الحل مقررة للشخص الطبيعي الذي يرتكب جناية أو جنحة وليس للشخص الاعتباري ذاته الذي يرتكب الجريمة.

غير أن الاعتراف الحقيقي للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ظهرت بصفة صريحة في عدة قوانين كالأمر رقم 03-01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽¹⁾ وذلك عن الجرائم التي ترتكب لحسابه بواسطة أجهزته أو ممثليه الشرعيين من دون أن تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة إذا توفرت شروطها فيه.

فقانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره يعترف بدوره بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ويستخلص ذلك من تعريفه للمتدخل، إذ اعتبره بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم باحترام القواعد التي تقضي بالحفاظ على أمن و صحة المستهلك، وكل اعتداء على هذه القواعد كاللجوء مثلا للإعلانات الكاذبة أو المضللة بمخالفة المادة 11 خاصة من القانون المذكور يؤدي إلى معاقبة الشخص المعنوي سواء بال منع من مزاولة النشاط أو الحل... وبما أن المشرع الجنائي تفتن في الآونة الأخيرة إلى ضرورة تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وذلك من خلال تعديله لتقنين العقوبات، فإننا نرجع في حالة غياب القوانين الخاصة إلى تطبيق القواعد العامة التي أصبحت تنص صراحة بمساءلة الأشخاص المعنوية مسؤولية جزائية.

إن الاعتراف بهذه المسؤولية ليست مطلقة كمسؤولية الشخص الطبيعي، إذ هي مقيدة بشروط كون الأشخاص المعنوية المعنية بالمسؤولية الجزائية هي من الأشخاص المعنوية الخاصة، يشترط في الأنشطة التي تمارسها أن لا تدخل في صلاحيات السلطة

1 - المادة 07 من الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فبراير 2003، يعدل ويتم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2003.

العامة، كما يشترط في الجرائم التي ترتكبها أن تكون محددة من طرف المشرع بنص صريح، لأن الشخص المعنوي لا يتابع عن كل أنواع الجرائم كالشخص الطبيعي، فمسؤوليته خاصة و متميزة أي تخضع لمبدأ التخصص وذلك تطبيقاً لنص المادة 51 مكرر من تقنين العقوبات المعدل والمتمم التي جاء فيها: «... يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً... عندما ينص القانون على ذلك».

والمعلن باعتباره شخصاً معنوياً يسأل جزائياً عن الجرائم التي ارتكبت لحسابه أي لمصلحته أو لفائدته وبالتالي لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها أحد ممثليه أو مسيريه خاصة إذا تصرف بمحض إرادته ولحسابه الشخصي، كأن يقوم بتصرف خارج التمثيل القانوني لشركة الإعلان.

في بعض الحالات يقوم ممثلي شركة الإعلان بمخالفة القوانين والأنظمة بارتكابهم لتصرفات غير قانونية ويتخذون من الشركة ستاراً يخفون من ورائها أفعالهم المجرمة لهذا أوجب المشرع ضرورة الحفاظ بالمسؤولية الجزائية الشخصية لمرتكب الفعل المادي للجريمة إلى جانب مسؤولية الشركة تطبيقاً لمبدأ « لا يكون الشخص مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي»⁽¹⁾. إن المسؤولية مزدوجة بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الممثل له. وفي كل الأحوال فإن قيام مسؤولية الشخص المعنوي لا تنفي بأي حال مسؤولية الشخص الطبيعي الجزائية الذي يرتكب الجريمة كون مسؤولية الشخص المعنوي تعد انعكاساً لمسؤولية الشخص الطبيعي.

ثانياً - المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

تُعرّف المسؤولية بأنها التزام الشخص بتحمل الجزاءات التي يقررها له القانون نتيجة مخالفته لأحكامه، فتنوع هذه المسؤولية لتشمل المسؤولية الجنائية التي بمقتضاها يلزم الجاني نفسه بتحمل عقوبة الجريمة التي ارتكبها،

1 - آيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 167.

ذلك أن المسؤولية شخصية وفردية، يتحمل الشخص ذاته ماديات الجريمة ومعنوياتها.

غير أنه قد يتسع مفهوم المسؤولية ليشمل التزام الشخص بتحمل نتائج فعل أتاها غيره نتيجة إخلاله بالالتزام الذي فرضه عليه القانون، ونكون بالتالي بصدد المسؤولية عن فعل الغير.

لقد كان القانون المدني أول من احتضن هذا النوع من المسؤولية والسبب في ذلك هو التطورات التي أحدثتها الثورة الصناعية في وسائل الإنتاج وفي علاقة أرباب العمل بالعمال وفي تسيير الآلة والمخاطر التي يمكن أن تتجر عنها، فكان أساس قيامها هاجس التعويض عن الضرر من قبل صاحب الذمة المالية المليئة.

ولما كان الأصل في قواعد المسؤولية المدنية أن الشخص لا يُسأل مدنيا إلا عما يقع منه من أفعال ضارة بالغير تبيّن أنه ليس من السهل عن المتضرر أن يُثبِتَ الخطأ خاصة عندما يتعدد المسؤولون عن فعل واحد، مما يؤدي إلى رفض دعواه في المطالبة بالتعويض. فأمام عجز قاعدة الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية المدنية عن تحقيق العدالة وكذا إلى جانب عجز المتضرر على إثبات الخطأ، أصبح الخطأ المفترض هو الأساس السليم لهذه المسؤولية، فانتقلت بذلك المسؤولية من مفهومها الشخصي القائم على الخطأ الواجب الإثبات إلى مفهومها الوضعي القائم على أساس المخاطر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ لدى مسبب الضرر عن الفعل الشخصي، وإنما جاء كوسيلة لضمان تعويض المضرور⁽¹⁾. فهذا التطور مس أيضا المسؤولية الجزائية، فبعدما كانت هذه المسؤولية، مسؤولية شخصية بحتة، لا يمكن فيها متابعة شخص ومعاقبته عن فعل لم يرتكبه لا بصفة شخصية ولا بصفته

1 - آيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 126.

شريكا، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقرارها أنه لا يمكن معاقبة شخص إلا عن فعله الشخصي⁽¹⁾، فإن التطورات التي مست مختلف المجالات لاسيما المجال الاقتصادي منها دفعت ببعض القوانين إلى الخروج عن هذا الأصل بتقريرها مسؤولية جزائية عن فعل الغير، إذ ظهرت مسؤولية رئيس المؤسسة عن الجرائم التي يرتكبها التابعين.

يعتبر القضاء الفرنسي أول من كرس هذه المسؤولية التي تعد خروجاً عن القاعدة العامة المتمثلة في شخصية المسؤولية والعقوبة، ثم أخذ بها التشريع لكن في نطاق ضيق.

وتجد هذه المسؤولية مجال تطبيقها في المؤسسة، إذ يحدث أن يعاقب رئيس المؤسسة جزائياً عن جريمة يرتكبها التابع وذلك في حالة عدم احترامه للقوانين والأنظمة التي تفرض عليه واجب الإشراف المباشر على هذا الأخير، كأن يتابع المعلن عن إعلان كاذب تم ترويجه من طرف أحد مستخدميهِ⁽²⁾.

1 - STEFAN Gaston, LEVASSEUR Georges et BOULOC Bernard, Op.cit, P279.

2 - د/ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 344 وص 345.

المبحث الثاني

الجزاءات المقررة على المنتج

لقد أدى اتساع نطاق التجريم في المجال الاقتصادي إلى ضرورة البحث عن الوسائل الكفيلة لوضع حد للتجاوزات الواقعة على القواعد القانونية المنظمة للنشاطات الاقتصادية والهادفة لحماية المستهلك، وكانت للعقوبة⁽¹⁾ دورها الفعال في زرع الطمأنينة في نفس الفرد الذي سيشعر بالحماية من الاعتداءات، كما كانت لسمتها الردعية أثرها في مكافحة الجريمة بصفة عامة والجريمة الاقتصادية بصفة خاصة، نظرا لما للتهديد بالجزاء من دور في صرف الكثير عن السلوك الإجرامي والحلول دون عودة من وقع عليه العقاب لارتكاب الجريمة مرة أخرى.

ونظرا لخطورة العقوبة كونها مؤلمة يعاني المجرم من توقيعها عليه، بحيث تحرمه من حقوقه كغيره من الناس إذ تمسه في حريته وحياته وفي ماله، فإنه من الطبيعي أن يتحدد مقدار هذا الإيلام كما ونوعا بحسب جسامة الجريمة المرتكبة والأهداف المبتغاة منه، لأن العدالة تقتضي أن يكون هناك عدالة بين الجريمة والعقوبة. كما أنه لا بد أن يكون من هدف السياسة الجنائية الرشيدة ليس فقط الإسراف في تقرير العقوبات القاسية بغير قياس فعلي لمدى انتهاكها للمشاعر الأخلاقية السائدة في مجال الأعمال بقدر ما تكمن في تطوير القانون الجنائي تطويرا حقيقيا يكفل تشخيص ممارسات إساءة استعمال السلطة الاقتصادية على نحو واضح ودقيق بشكل يضمن عدم إفلات المجرم الاقتصادي من العقاب⁽²⁾. فرغم هذه الاعتبارات، فإن الجزاء لا بد منه خاصة عندما يمس المنتج بدعائم الاقتصاد الوطني وسلامة المستهلكين، لهذا نجده عند

1 - « العقوبة جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا يعده القانون جريمة »

د/ علي عبد القادر القهوجي ود/ فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص 285.

2 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 169.

مخالفته للقوانين الاقتصادية يتعرض لجزاءات متنوعة بعضها جنائية مقررة في تقنين العقوبات وقانون حماية المستهلك (مطلب أول) وأخرى غير جنائية (مطلب ثانٍ) وجدت لقمع ومنع الاستمرار في ارتكاب الجرائم الاقتصادية.

المطلب الأول

الجزاءات الجنائية

قد يتنوع الجزاء الجنائي في الجرائم الماسة بالاقتصاد وبحقوق المستهلك، إذ تعتبر عقوبة الحبس والغرامة المالية هي الصورة الغالبة التي تلجأ إليها التشريعات العقابية الاقتصادية، كونها تمس المجرم الاقتصادي في حريته أو سمعته (جزاءات شخصية) أو في ماله (جزاءات مالية) أو في نشاطه الاقتصادي (جزاءات مهنية).

الفرع الأول

الجزاءات الشخصية

نعني بها الجزاءات التي تمس المحكوم عليه في شخصه، فتسلب حريته وإما تصيبه في سمعته أي في اعتباره.

أولاً - عقوبة الحبس:

لا تزال عقوبة الحبس مطبقة في بعض النظم الجنائية المعاصرة وإن كان ذلك بدرجة نسبية، وذلك قصد الحد من محاولة مخالفة أحكام القوانين الاقتصادية، لذا يرى الباحثون أنه في مرحلة تكوين القانون الاقتصادي لا بد أن يقوم على جزاءات جنائية شديدة لدفع الجمهور إلى معرفة قيمة هذا القانون في التنمية الاقتصادية والالتزام به باحترام أحكامه، وعندما يتعود الناس على مراعاته يمكن إعادة النظر في العقوبات الجنائية الاقتصادية المقررة فيه بإلغاء بعضها أو تخفيفها، هذا ما نلاحظه في التشريع الجزائري الذي تراجعت فيه عقوبة الجنائية كعقوبة أساسية تطبق على مخالفتي القوانين الاقتصادية واستبدلت بعقوبة الحبس التي يبلغ في بعض

الحالات حداها الأقصى خمس سنوات.

إنّ ما يميّز قانون العقوبات الاقتصادي الجزائري في بداية ظهوره هو الشدّة في الجزاءات التي يقرّها، والسبب في ذلك أنّه يعدّ قانون استثنائي جاء لمواجهة ظروف استثنائية خطيرة عرفتها البلاد غداة الاستقلال، فمن أجل التأمين عن الاقتصاد والثروة الوطنية فرض المشرع جزاءات جد قاسية مثل عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم الماسية بالمصالح العليا للدولة وعشرين سنة سجن بالنسبة لجريمة التزوير التي تمس بأمن المستهلك وصحّته بتسبب العجز الدائم أو الوفاة⁽¹⁾.

غير أنّه بعد إلغاء الأمر رقم 66-180، تراجعت عملية إصدار القوانين العقابية الاقتصادية خاصة في مجال الأسعار والمنافسة في السوق، إذ أصبحت العقوبات تمتاز بالاعتدال حيث لم يعد المشرّع يعاقب على مخالفة الأحكام الاقتصادية بعقوبة الجنائية بل اكتفى بعقوبة الحبس البسيط التي تتراوح في معظمها بين ثلاثة 3 أشهر كحد أدنى ومدة سنة كحد أقصى ولا يبلغ حداها الأقصى المقرر في القواعد العامّة إلاّ في حالات نادرة، كما هو الحال بشأن الممارسات التجارية التبادلية، وبصدور قانون رقم 04-02 المعدل و المتمم، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لم تعد لعقوبة الحبس ذاتها مكانة تذكر إلا في حالة جريمة العود.

لقد تراجعت العقوبة السالبة للحرية كجزاء لمكافحة الجرائم الاقتصادية وحلت محلها العقوبة المالية خاصة بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية غير المشروعة والمخالفات المتعلقة بقانون حماية المستهلك لاسيما المواد من 70 إلى 78، فهذا لا يمثل انتقاصا لصرامة قانون العقوبات الاقتصادي، لأن صرامة القانون العقابي لا تقاس بشدّة الجزاءات المطبقة على مخالفة أحكامه، إنّما يقاس بتنوّع هذه

1 - المادتان 8 و9 من الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 يونيو 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر العدد 54، الصادرة بتاريخ 24 يونيو 1966.

الجزاءات وكذلك بقدر الغرامات التي يفرضها⁽¹⁾، فالعقوبة المالية لها أثر فعال، فهي عقوبة رادعة ضد الجرائم المرتكبة بدافع الطمع والربح غير المشروع، لذا فعقوبة الحبس البسيط غير ملائمة لهذا النوع من الجرائم إذ لا تحول في كثير من الأحيان في منع من نفذت عليه من العود مرة أخرى إلى ارتكابها.

ثانيا - نشر الحكم الصادر بالإدانة:

إنّ جزء نشر الحكم عقوبة تكميلية⁽²⁾، ويقصد به التشهير بالحكم الصادر بإدانة المنتج عن الجرائم التي يرتكبها، ويتم ذلك سواء بتعليقه على باب محله أو إذاعته عن طريق الصحافة والإذاعة والتلفزيون وغيرها من وسائل الإعلام، حيث يصل إلى عدد كاف من الناس فيصيبه في اعتباره لدى زبائنه الذين يعتمد عليهم في كسب دخله وتتميته⁽³⁾.

إنّ مثل هذا الجزاء يعد تهديدا فعليا للمحكوم عليه، لأنه يمس بمكانته ويفقد الثقة فيه لدى جمهوره ويؤثر على نشاطه مستقبلا.

لقد نصّ عليه المشرّع الفرنسي في المادة 131-9/39 بقولها: «يجوز أن توقع على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح في الحالات التي ينص عليها القانون واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية... نشر الحكم سواء بالصاقه على الجدران أو بواسطة الصحافة المكتوبة أو بأية وسيلة من وسائل الإعلام المسموعة والمرئية»⁽⁴⁾.

فأخذ جزء نشر الحكم بالإدانة مكانة هامة في قانون العقوبات الاقتصادي

1 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 172.

2 - المادة 12/9 ت.ع.ج المعدل والمتمم.

3 - د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - الأحكام العامة والإجراءات الجنائية الجزء الأول، ط 2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1976، ص 176.

4 - بن مجبر محي الدين، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق، 2002-2003، ص 231.

المصري وبشكل بارز فيما يتعلق بجرائم التمويل، حيث جاء في نص المادة 57 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بالتمويل: «**تشهر ملخصات**⁽¹⁾ **جميع الأحكام التي تصدر بالإدانة في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون، بحروف كبيرة على واجهة محل التجارة أو المصنع لمدة تعادل مدة الحبس المحكوم بها**».

فحتى المشرع الجزائري أخذ بهذا الجزاء في نص المادة 18 مكرر من ت.ع.ج المعدل والمتمم، وعلى خلاف القواعد العامة يستعين المشرع الجنائي بجزاء نشر حكم الإدانة على نطاق واسع في مجال التجريم الاقتصادي نظراً لما لهذا الجزاء من أثر فعال في مكافحة الجرائم الاقتصادية، يتخذ هذا الجزاء إما طابع إلزامي أم اختياري.

وتعتبر جنحة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في المادتان 172 و173 من ت.ع.ج من الحالات التي يجب نشر الحكم بالإدانة بصدهما وذلك بناء على ما تنص عليه المادة 2/174 من ذات القانون: «**يجب على القاضي حتى ولو طَبَّق الظروف المخففة أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه وفقاً لأحكام المادة 18**».

كما يطبق هذا الجزاء على الجرائم الواقعة على مخالفة القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بصفة اختيارية، ويستخلص ذلك من نص المادة 48 من قانون رقم 02-04 المعدل والمتمم سالف الذكر: «**يمكن الوالي المختص إقليمياً وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائياً، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها**».

إنّ ما تجدر إليه الإشارة، أن مبدأ نشر الحكم بالإدانة يتعارض مع موقف الفقه الذي يرى في تشهير هذا الجزاء تهديداً للمنتج، حيث يؤدي إلى الإضرار بنشاطه

1 - يقصد بالملخصات الورقة التي تحمل الحكم بالإدانة، ويعاقب فيها بالحبس لمدة لا تزيد عن 6 أشهر وبغرامة لا تتجاوز عشرين جنية كل من يقوم بنزعها أو إخفائها بأية طريقة.

الاقتصادي والحد منه وفي غالب الأحيان إلى القضاء عليه، لأنّ التشهير يمس بأهم عامل يؤدي إلى نجاح العمل التجاري والمتمثل في الثقة والائتمان، وهذا ما ينعكس سلبا على التنمية الاقتصادية.

في حين هناك من يقبل به كجزاء في مجال التجريم الاقتصادي، غير أنه يشترط الأخذ به بصفة جوازية تقرره المحكمة في حالة الضرورة الملحة وأن يكون ضد الأحكام النهائية وأن يطبق في حدود ضيقة⁽¹⁾.

وحتى يكون تنفيذ العقوبة ناجعا في صورة تعليق الحكم بالإدانة، جرم المشرع إتلاف وإخفاء أو تمزيق المعلقات كلياً أو جزئياً، فقرّر لهذا التصرف عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنتين و غرامة من 25.000 إلى 200.000 د.ج مع الأمر من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل⁽²⁾.

الفرع الثاني

الجزاءات المالية

إذا كانت العقوبات السالبة للحرية هي أبرز العقوبات المقررة في القانون العام، فإن العقوبات المالية تعتبر أهم العقوبات المقررة في مجال قانون العقوبات الاقتصادي، ويرجع ذلك إلى اعتبار أن غالبية الجرائم الاقتصادية ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الربح السريع، وبالتالي يكون من المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية التي يريد تضخيمها بطرق غير مشروعة، وهذا ما يفسر لجوء المشرع في بعض الحالات إلى فرض عقوبات مالية شديدة لردع الجناة وبما يكفل الاحترام لقوانين حماية المستهلك.

وانطلاقاً مما سبق ذكره نجد التشريعات التي أقرت مسؤولية المجرم الاقتصادي بما في ذلك المنتج تعرف ثلاث 3 أنواع من الجزاءات المالية تتنوع بين الغرامة

1 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 173.

2 - المادة 18-2 ت.ع.ج المعدل والمتمم.

والمصادرة ورد الربح غير المشروع.

أولاً - الغرامة:

تعتبر الغرامة من أقدم العقوبات السائدة في الشرائع القديمة، ويرجع أصلها إلى نظام الدية الذي كان يختلط فيه العقاب بالتعويض⁽¹⁾، ومن ثم أصبحت تعرف بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغاً من المال مقدراً في الحكم⁽²⁾.

وتعتبر الغرامة عقوبة أصلية في الجرح والمخالفات هذا ما جاءت به المادة 5-2 من ت.ع.ج المعدل و المتمم.

وما يميز الغرامة أنها لا تصيب المحكوم عليه في جسده ولا تمثل قيلاً على حريته ولا تتال من سمعته ومكانته الاجتماعية ومع ذلك فهي عقوبة فعالة تستفيد الدولة من تطبيقها كونها تشكل مصدراً لإيرادات الخزينة العامة⁽³⁾.

وقد تحرص التشريعات الجنائية المعاصرة على أن يتناسب مقدار الغرامة مع دخل المحكوم عليه، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بصفة ضمنية، وذلك عندما لم يحدد الحد الأقصى للغرامات المقررة للجنح بنصه في المادة 5 من ت.ع.ج المعدل و المتمم «**الغرامة التي تتجاوز 20.000 د.ج**»، تاركاً للقاضي سلطة تقرير مبلغ الغرامة المناسب بتحريك مقدارها تخفيفاً أو تشديداً ليتناسب مع الجريمة وظروفها والظروف الموجودة بين جاني (مجرم) وآخر لاسيما الاقتصادية منها دون تسبيب تقديره للعقوبة.

وحتى يتحقق التناسب بدقة بين المركز المالي للمحكوم عليه وبين مقدار الغرامة أوجدت التشريعات الجنائية المعاصرة ومنها التشريع الفرنسي نظام وحدة يوم/غرامة

1 - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي-وزو، 2000، ص 155.

2 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام-الجزاء الجنائي)، الجزء الثاني، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 462.

3 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 174.

(Jour-amende) ويقصد بها أن يدفع المحكوم عليه يوميا مساهمة مالية للخرينة العامة لمدة لا تتجاوز 360 يوم⁽¹⁾.

تحدّد المحكمة مقدارها بالنظر إلى الحالة الاقتصادية للمحكوم عليه وتقدر بعدد من هذه الوحدات تختلف بحسب جسامة الجريمة، فإذا ارتكب العديد من الجناة جريمة واحدة، يحكم على كل واحد منهم بعدد متماثل من الوحدات ولكن قيمة الوحدة تختلف من جان لآخر بحسب اختلاف المركز المالي لكل واحد منهم، ومما لا شك فيه أن هذه الطريقة في تحديد الغرامة مجدية في مكافحة الجريمة الاقتصادية، وباعتبار الغرامة عقوبة جزائية فإنها يحكم بها بناء على حكم قضائي ووفقاً لطلب سلطة الاتهام، يحددها القانون عملاً بمبدأ الشرعية الجنائية، تخضع لمبدأ الشخصية، لا تجري عليها المصالحة ولا يجوز التنازل عنها، تتعدد بتعدد المتهمين، تخضع لنظام وقف التنفيذ والعفو والتّقادّم الجنائي⁽²⁾.

بالرجوع للقانون العام تكون الغرامة محددة بحد أعلى ثابت، وقلّ ما يلجأ المشرع فيه إلى تقرير الغرامة النسبية في حين تشيع هذه الأخيرة في التشريع الجنائي الاقتصادي، لأنها ذات أثر فعال وقريب لتحقيق العدالة والوضع كذلك في قانون حماية المستهلك حيث يميز بين نوعين من الغرامة هما الغرامة المحددة والغرامة النسبية.

1 - الغرامة المحددة

وهي تلك الغرامة التي يضع لها المشرع حدّاً أعلى ثابتاً وحداً أدنى لا يجوز النزول عنه وللقاضي سلطة الاختيار فيما بينهما، وقد تناول تقنين العقوبات الجزائي المعدل و المتمم الغرامة المحددة مثلاً في المواد 431 و 432-1 بشأن جريمة الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، إذ يتراوح مبلغ الغرامة المحددة بين 20.000 و 500.000 كحد أدنى وبين 100.000 و 1000.000 كحد أقصى، وقد نص

1 - د/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 216.

2 - أ. عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 463.

المشروع على تطبيق أقصى العقوبات المذكورة في المواد السابقة وهي 2.000.000 د.ج في حالة ارتكابها من متصرف أو محاسب (المادة 434 من ت.ع.ج).

ففي قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإن عقوبة الغرامة تتقرر ضد المتدخل كلما خالف الإجراءات الحمائية للمستهلك من حيث السلامة والأمن، فنجد في المواد المتعلقة بعدم احترام سلامة المواد الغذائية فإن الغرامة المقررة تتراوح بين 200.000 و500.000 د.ج والمبلغ نفسه عند مخالفة إلزامية الأمن.

أما الغرامة المحددة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة التجارية يتراوح مقدارها بين 5000 د.ج كحد أدنى وبين عشرة ملايين 10.000.000,00 د.ج كحد أقصى⁽¹⁾.

2 - الغرامة النسبية

لا يحدّد القانون الغرامة النسبية بكيفية ثابتة، إنّما يتحدّد مقدارها بالنظر إلى الضرر الذي نجم عن الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني بارتكاب الجريمة أو أراد ارتكابها ويراعي في ذلك القدرة المالية للجاني⁽²⁾.

والغرامة النسبية نادراً ما ترد في القانون العام بل يشيع اللجوء إليها في التشريعات الجنائية الاقتصادية حيث تتلاءم طبيعتها مع خصوصيات الجرائم التي ترتكب في ظلّ هذه التشريعات⁽³⁾، وتقدير الغرامة على أساس الضرر لا ينفى عنها صفة العقوبة ولا يجعل منها تعويضاً مدنياً حتى وإن اقتربت طريقة تقديرها من تقرير التعويض المدني مع اعتقاد البعض من الفقه بأن الغرامة يختلط فيها معنى التعويض بالعقوبة وإن كانت الغلبة للعقوبة ويحتجّون في ذلك بأن فكرة التعويض تظهر في كون أن الغرامة تقدر على وجه يتناسب مع الضرر وأنه يقضي به على الجناة بالتضامن، والتضامن نص عليه المشرّع الجزائري في ت.م المادة 126 منه والتي جاء في

1 - المواد من 31 إلى 37 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - د/ أحمد محمد محمود علي خلف، مرجع سابق، ص 459.

3 - بن مجبر محي الدين، مرجع سابق، ص 168. وبلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 156.

مضمونها ما يلي: « إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض »، ويمثل هذا ضمانا للدائن تجاه مدينه إذا تعددوا حيث بإمكانه استقاء كامل الدين منهم جميعا أو من أحدهم، فهو لا يضر من إفسار أحدهم، وأن امتداد هذا النظام إلى القانون الجزائي فيما يخص عقوبة الغرامة، يعد اعتداء صارخ على أهم مبدأ يحكم الجزاء الجنائي وهو شخصية العقوبة، كما يناقض مبدئي الردع الخاص وتحقيق العدالة اللذان يهدف الجزاء الجنائي إلى تحقيقهما، غير أن هذه الحجج ضعيفة كون أنها إذا صحت لنظام الغرامة المحددة فإنها لا تصح بالنسبة للغرامة النسبية، ذلك أن تقدير مبلغ الغرامة النسبية بعنصر الضرر يبرره رغبة المشرع في إيجاد مدين مليء للتنفيذ على ماله بمبلغ الغرامة، بالإضافة إلى أن تقدير هذا المبلغ مرتبط أساسا بالجريمة وليس بشخص الجناة، وعليه ليس في ذلك ما يشكل اعتداء على مبدأ شخصية العقوبة إذ لا يتم الحكم على المتهم بصفة شخصية إلا بالغرامة الفردية التي تتناسب والجريمة التي ارتكبتها.

يسمح القانون بتحصيل الغرامة النسبية من أحد المدينين، غير أن ذلك لا يعني أنه ملزم بها لوحده وإنما يحق له الرجوع على الآخرين الذين شاركوه في الجريمة كل بما يخصه بحيث لا يغرم في النهاية بأكثر مما يلزمه. فالتضامن في تنفيذ الغرامة النسبية في القانون الجنائي يعد بمثابة ضمان للوفاء بالدين، والدائن هو الدولة الممثلة في الخزينة العامة وليست اعتداء على مبدأ شخصية العقوبة⁽¹⁾.

لقد اخذ المشرع الجزائري قبل تعديله لتقنين العقوبات بنظام التضامن⁽²⁾ في دفع الغرامة وهذا ما نصت عليه المادة 4-5 من ت.ع، غير أنه لم يميز بين التضامن في دفع الغرامة المحددة وبين التضامن في دفع الغرامة النسبية، لأن التضامن لا يجوز إلا

1 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 178 وص 179.

2 - غير أنه بعد التعديل أخذ بنظام التضامن فقط في رد الأشياء والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية، المادة 4-4 من ت.ع.ج.

بالنسبة لهذا النوع الأخير من الغرامات. وتتميز الغرامة النسبية بأنها ذات طبيعة موضوعية كون أن تقديرها يتم وفقا لما تلحقه الجريمة من ضرر وليس وفقا لخطورة الجاني لهذا تعد الأسلوب الأنسب لمكافحة الجريمة الاقتصادية.

ثانيا - المصادرة:

تعد المصادرة عقوبة تكميلية لها دور فعال في محو أثر الجريمة الاقتصادية المرتكبة من طرف الجاني. لقد أوصى المؤتمر الدولي السادس لتقنين العقوبات المنعقد في روما عام 1953 بالتوسيع في الأخذ بها لمكافحة ظاهرة الإجرام الاقتصادي شريطة أن تكون المصادرة خاصة وأن لا تمس بحقوق الغير.

تعرف المصادرة على أنها: « استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير قهراً وبدون مقابل إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلا، أو أنها من الأشياء المحرمة قانوناً »⁽¹⁾.

وتعرف أيضاً: « بأنها جزاء مالي مضمونه الاستيلاء لحساب الدولة أو غيرها على مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها جبراً عن صاحبها بلا مقابل »⁽²⁾.

لقد تناولتها العديد من التشريعات، فنجد التقنين الجنائي الفرنسي الجديد في المادة 131-39 الفقرة 8 منه يعتبر المصادرة إحدى العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية في مواد الجنايات والجنح، وتنصب على الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة لاستخدامها في ارتكاب الجريمة والأشياء المتحصلة منها في حين نص عليها المشرع الجزائري في المادة 15 من ت.ع.ج المعدل والمتمم واعتبر: « المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء ».

1 - بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 177.

2 - بن مجبر محي الدين، مرجع سابق، ص 186.

وبهذا تكون المصادرة إما عامة أي أن تضع الدولة يدها على جميع أموال المحكوم عليه وبيعها بواسطة مصلحة الدّومين، وإما أن تكون خاصة أي ألاّ تنصب على جميع أمواله، بل على شيء معين بذاته وهي من الأشياء المباحة بحسب الأصل، يكون منقولاً في غالب الأحيان تنتقل ملكيته للخزينة العامة⁽¹⁾.

لا تطبق المصادرة إلاّ بموجب حكم قضائي أي لا يجوز الحكم بها في حالة سقوط الدعوى بالتقادم أو الوفاة أو العفو أو البراءة ويجب أن يقضي بها في الحالات المنصوص عليها قانوناً، فالمصادرة يمكن أن تكون إلزامية أو اختيارية.

فتعتبر المصادرة عقوبة تكميلية إلزامية في مواد الجنايات، ويمكن للقاضي أن يحكم بها في كل الحالات بدون استثناء ولو أن النص الذي حكم بموجبه على الدعوى لا يشير إلى هذه العقوبة، أما في مواد الجنح والمخالفات فلا يمكن الحكم بها إلاّ بموجب نص صريح أي يشترط المشرع في صورة الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة أن ينص القانون الذي يعاقب على تلك الجنحة أو المخالفة على عقوبة المصادرة و أن ينص على الحكم بها وجوباً مع مراعاة الغير حسن النية⁽²⁾ ونجد من هذه الحالات، حالة تصدير بضائع مخالفة للأنظمة التي تحكمها من حيث جودتها و صنفها وأحجامها (المادة 170 من ت.ع.ج المعدل والمتمم)، ومصادرة المكاييل والأوزان المخالفة لتلك المحددة قانوناً وحالة البضائع الموضوعة والمعروضة للبيع في الأماكن العمومية والمخالفة للوائح التنظيمية (المادة 452 ت.ع.ج).

ويمكن أن تكون المصادرة عقوبة اختيارية في الجرائم المنصوص عليها في المواد 172 و 173 من ت.ع.ج لاسيما في جريمة المضاربة غير المشروعة، الخفض أو الرفع في أسعار السلع الغذائية والمستحضرات الطبية وغيرها.

1 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 181.

2 - المادة 15 مكرر من ت.ع.ج المعدل والمتمم.

قد تطبق المصادرة كتدبير أمن في حالة ما إذا الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا في حالة ما إذا كانت هذه الأشياء مضرّة أو خطيرة في نظر القانون⁽¹⁾.

القاعدة أن المصادرة من الجزاءات الجنائية العينية لا ترد إلا على الأشياء المضبوطة، والأشياء المضبوطة تشمل الأشياء المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو التي يراد استخدامها في ارتكابها وفي الأشياء الناتجة عن الجريمة والهبات والمنافع الأخرى التي استعملت كمكافأة مرتكبها هذا ما أكدته المادة 82 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره والتي تنص على أنه: « تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون ».

وفي حالة استحالة الضبط فلا يمكن الحكم بها وإذا امتنع القاضي عن الحكم بها فلا يلزم الجاني بقيمة ما لم يضبط ولو كان عدم الضبط راجعا إلى فعله⁽²⁾.

لكن قد يتعذر الوصول إلى محل الجريمة المراد مصادرتها، لهذا يوصي القانون كاستثناء بإمكانية مصادرة قيمته، ففي هذا الصدد تنص المادة 9 التي عدلت المادة 44 من القانون رقم 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر على أنه: « ... وإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني⁽³⁾، تسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

1 - المادة 16 من ت.ع.ج المعدل والمتمم.

2 - د/ محمد عوض، قانون العقوبات-القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 608، وأيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 182.

3 - ونعني به كل حجز مادي للسلع، المادة 40-1 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وفي حالة الحجز الاعتباري⁽¹⁾، تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها»، كما أن قانون العقوبات الاقتصادي نص في الكثير من الحالات على أنه إذا لم تضبط الأشياء محل الدعوى يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة الأشياء محل الجريمة غير المضبوطة⁽²⁾، والعلّة من مصادرة الأشياء المضبوطة هو تفادي احتمال أن يكون استمرار حيازة الجاني لها سببا لارتكاب جرائم أخرى ففي جريمة الغش مثلا يتعين الحكم بالمصادرة أن تكون المنتجات التي تكون جسم الجريمة مغشوشة أو فاسدة، فإن لم تكن كذلك فلا يحكم بمصادرتها.

ثالثا - رد الربح غير المشروع:

ويقصد به الجزاء الذي يصيب الذمة المالية للمحكوم عليه (المتدخل) عن الجريمة المرتكبة من أحد ممثليه باسمه ولحسابه، بإلزامه دفع الزائد من المبالغ المالية التي تحصل عليها بصورة غير مشروعة لصالح خزانة الدولة لجبر الضرر العام⁽³⁾.

لقد أوصى المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 على تقرير دفع الربح غير المشروع كجزاء في بعض الجرائم الاقتصادية وذلك في التوصية الرابعة البند ب التي تنص: « من المناسب تقرير إجراء أمن عيني في صورة استرداد الربح غير المشروع على ألا يستخدم ذلك في تعويض المجني عليه »⁽⁴⁾.

كما أوصى المؤتمر العربي العاشر للدفاع الاجتماعي المنعقد في بغداد 1980 في موضوعه الخاص بالجزاءات المقررة على مخالفة القوانين الاقتصادية، وما يقضي

1 - ويقصد به كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما، المادة 40-2 من القانون المذكور أعلاه.

2 - بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 178.

3 - محي الدين بن مجبر، مرجع سابق، ص 195، ود/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 162.

4 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 185.

استحدثته من جزاءات جديدة لحماية النشاط الاقتصادي في مرحلة التنمية وجاء في الفقرة الثانية منه ضرورة وضع ما يصطلح عليه بالجزاءات المهنية والاقتصادية تحت عنوان التدابير الوقائية أو الاحترازية... وبصدد التدابير الخاصة باسترداد الربح غير المشروع يوصي المؤتمر الدولي بضرورة الأخذ به انسجامًا مع أحكام الشريعة.

لقد أخذ المشرّع الجزائري بهذا الجزاء في المادة 429-5 من ت.ع.ج. في الباب الرابع منه الذي جاء تحت عنوان "العش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية" بنصّها: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى... »

وفي جميع الحالات فإنّ على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق .»

لكن ما تجدر إليه الإشارة أن المشرّع الجزائري لم ينص على استرداد الربح غير المشروع في التشريع الجنائي الاقتصادي ولعل ذلك يرجع إلى اعتبار الغرامة وعقوبة المصادرة التي تنصب على محل الجريمة كافية كجزاء. أضف إلى ذلك أن القاضي يمكن أن يرفع من قيمة الغرامة إلى الحد الذي يغطي الربح غير المشروع الذي تحصل عليه المنتج باعتباره مجرمًا اقتصاديًا بالنظر إلى خطورة الجريمة والدافع إلى ارتكابها، غير أن هذا لا يصحّ في كل الأحوال، حيث هناك حالات تكون فيها قيمة الغرامة المحددة ضئيلة بالقياس للربح غير المشروع الذي يحققه المنتج، لهذا كان من الأجدر أن تنقّر عليه عقوبة استرداد الكسب غير المشروع، لأنه يمثل الوسيلة الأفضل للقضاء على الرغبة في الإثراء السريع على حساب المستهلك وكذا الحد من مخالفة القوانين الاقتصادية.

وحتى يؤتى هذا الجزاء أثره الفعال في مكافحة المجرمين كان من المستحسن إدراجه كجزاء مستقل هذا ما أكدّه المؤتمر العربي العاشر للدفاع الاجتماعي سالف الذكر.

وعليه، فحتى وإن لم ينص المشرع الاقتصادي الجزائري على هذا الجزاء فإن ذلك لا يمنعنا من الاستعانة بما ورد في توصيتي المؤتمرين المذكورتين أعلاه وكذا بما جاء في التشريع الجنائي الاقتصادي الألماني الصادر في 9 جويليه 1954 لاسيما في المادة 8-1 منه الذي عرف تطبيقا واسعا لهذا النوع من الجزاء والذي اعتبر استرداد الكسب غير المشروع بأنه مصادرة للفرق بين السعر الذي حدده القانون والسعر الذي تقاضاه الجاني⁽¹⁾.

نشير إلى أن استرداد الكسب غير المشروع هو جزاء جنائي يختلف عن التعويض الذي يحكم به للمتضرر من الجريمة وهذا ما يستخلص من توصية مؤتمر روما «... ألا يستخدم في تعويض المجني عليه»، فصفة الجزاء تقوم من خلال دفع المخالف للكسب غير المشروع لخزينة الدولة لجبر الضرر العام الناتج من مخالفة القوانين الاقتصادية، أمّا عن الطبيعة القانونية لهذا الجزاء، فإنه يعتبر تدبير أمن عيني كونه بمثابة مصادرة لأشياء غير مباحة⁽²⁾.

الفرع الثالث

الجزاءات الفنية

إلى جانب تقرير العقوبات السالبة لحرية المنتج أو سمعته وكذا العقوبات المالية التي تمس ذمته المالية، تضمن قانون العقوبات الاقتصادي وقانون حماية المستهلك جزاءات جنائية أخرى اتخذت تسمية العقوبات الفنية نظراً لما تشكله من تقييد لحرية العون الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية في ممارستها لنشاطها.

تتميز هذه العقوبات بكونها تكميلية لا يحكم بها بصفة مستقلة، فهي تحمل معنى العقوبة، لأنها تصيب المنتج الجاني في نشاطه الذي بمناسبة ارتكب الجريمة، وتحمل

1 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 186.

2 - د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 161، وبن مجبر محي الدين، مرجع سابق، ص 197.

معنى التدبير كونها تجرده من الأسباب التي تهيئ له ارتكاب الجريمة كما أنها تتناسب وطبيعة الجريمة الاقتصادية ومرتكبها في آن واحد.

ونظراً لما لهذه العقوبات من أثر فعّال على المجرم الاقتصادي، فإننا يمكن أن نحصر أهمها في حظر مزاوله النشاط الاقتصادي والحرمان من حقوق أخرى، إغلاق المؤسسة وفي حلّ الشخص الاعتباري.

أولاً - الحظر من مزاوله النشاط الاقتصادي:

لقد عرف جزاء حظر مزاوله النشاط الاقتصادي كعقوبة تكميلية في نصوص القانون العام، حيث طبق في مجال المهن العامّة (كمهنة الطب)، ثمّ توسع مجاله ليشمل النشاطات التجارية والصناعية وكذا في مجال الضرائب⁽¹⁾.

وحده تقنين العقوبات الجزائي المعدل والمتمم في المادة 9 - 6 بنصها: العقوبات التكميلية هي: «... المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ...».

ونظّم أحكامه في نص المادة 16 مكرر من ت.ع.ج السالف ذكره والتي جاء في نصّها: «يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولة المهنة. وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية و5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة».

لقد تأكد النص على هذا الجزاء في المادة 11 المعدلة للمادة 47 من القانون رقم 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف ذكره و التي جاء محتواها كالآتي: «... في حالة العود، تضاعف العقوبة ويمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه

1 - STEFANI (G), LEVASSEUR (G) et BOULOUC (B), Op. cit, P 426.

(أي نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، و على نشاطات التوزيع... و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية، والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية)، بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات».

من هنا نستخلص أن المقصود بجزء منع ممارسة النشاط الاقتصادي يعني حرمانه من هذا النشاط بموجب حكم من المحكمة متى كان يشكل خطراً على حياة الأفراد أو كان من شأنه أن يلحق ضرر بالاقتصاد وبالمجتمع بصفة عامة ولا يجوز للقاضي أن يحكم بحرمان المنتج من مزاولته نشاطه الاقتصادي، إلا إذا ثبت لديه أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولته لهذا النشاط، بمعنى أن تكون الجريمة ناتجة عن استغلال نشاط اقتصادي معين أو إساءة استعماله أو حتى لجهله الكبير بالالتزامات التي يفرضها عليه هذا النشاط، أضف لذلك أنه لا بد أن تثبت للقاضي قرائن تدل على أن الاستمرار في مزاولته النشاط سيؤدي بالمنتج إلى ارتكاب جرائم جديدة⁽¹⁾، إن تطبيق مثل هذا الجزاء يلجأ إليه القاضي لحماية المجتمع من التصرفات الخطرة واللجوء لهذا الإجراء أهمية في مكافحة الجريمة الاقتصادية فيما تنطوي عليه هذه الجريمة من اعتداءات تهدد السياسة الاقتصادية بالخطر، كما أنه يفضل القاضي عن إجراء الغلق من ناحيتين: من ناحية كونه يحقق الهدف من العقوبة وهو إيلاء الجاني وحرمانه من تحقيق الربح لفترة معينة، وبالتالي القضاء على سبب الجريمة فيحول دون تكرارها مستقبلاً، من ناحية أخرى فهو جزاء لا يتعدى أثره إلى الغير⁽²⁾، إذن بالنظر لما ينطوي عليه هذا الجزاء من فوائد في مكافحة الجريمة الاقتصادية قد أوصى مؤتمر روما لسنة 1953 بإدخاله في قانون العقوبات الاقتصادي⁽³⁾.

ويشترط في تطبيقه أن يكون بناء على حكم قضائي وأن يحيطه القانون بضمانات

1 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 575.

2 - د/ أحمد محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 470.

3 - بن مجبر محي الدين، مرجع سابق، ص 217.

تكفل تنفيذه، حيث لا يفلت منه المحكوم عليه بطريقة أو بأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون الحظر للمدة المحددة قانوناً⁽¹⁾، فإذا كان من الإمكان تطبيق هذا الجزاء على الشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة اقتصادية، فإنه أصبحت للقاضي إمكانية إخضاع الشخص المعنوي الذي ثبتت مسؤوليته الجنائية لارتكابه جناية أو جنحة لعقوبة المنع من مزاوله النشاط، هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 39/131 الفقرة الثانية من تقنين العقوبات الجديد والتي جاء فيها: «يجوز أن توقع على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح وفي الحالات التي ينص عليها القانون واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية حظر مزاوله واحدة أو أكثر من الأنشطة المهنية أو الاجتماعية، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بصفة نهائية أو لمدة خمس 5 سنوات على الأكثر»⁽²⁾.

والشيء نفسه نص عليه المشرع الجزائري في البند الرابع من المادة 18 مكرّر الفقرة 2 من ت.ع.ج المعدل والمتمم بنصها أنه إذا نص القانون على جناية أو جنحة يسأل عنها الشخص المعنوي، فإنه يمكن أن تطبق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية: «.. المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز 5 خمس سنوات».

وتعد هذه العقوبة من أكثر العقوبات التي نص عليها المشرع كجزاء للشخص المعنوي نظراً لسهولة تطبيقها وضمان تنفيذها، وتطبق في الجنايات والجرح.

ثانياً - غلق المؤسسة:

يقصد بجزاء الإغلاق، منع المؤسسة من ممارسة النشاط الذي كانت تمارسه قبل

1 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 188.

2 - د/ أحمد محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 471 وبين مجبر محي الدين، مرجع سابق، ص 217، وجاء النص باللغة الفرنسية كالآتي:

"L'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq ans ou plus d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales".

الحكم بالإغلاق⁽¹⁾، والغلق نادرا ما ينص عليه في القانون العام في حين يشيع استخدامه في مجال التشريع الجنائي الاقتصادي لاسيما في قوانين حماية المستهلك، غير أنه يؤخذ عليه كونه يشكلّ مساس بشخصية العقوبة كون أثره لا يقتصر على الجاني، بل يمتد بطريقة غير مباشرة إلى الغير ممن لم يساهموا في ارتكاب الجريمة مثل الدائنين أو المالكين للأدوات والآلات المستعملة فيه والعمال فيه وغيرهم⁽²⁾، لكن على الرغم من هذه السلبيات، فإنّ التطبيق العملي أثبت أن الإغلاق عقوبة فعّالة لإزالة الاضطراب الذي أحدثته الجريمة ومنع تكرارها في المستقبل، إضافة إلى أنّها تحقّق العدالة وتعيد التوازن بين المراكز الاقتصادية للمنشآت المتشابهة كما أن الغلق يهدف إلى مكافحة جرائم الإضرار بالمستهلك بصفة خاصة وحماية اقتصاد الدولة بصفة عامة.

وما تجدر إليه الإشارة أن هناك من يذهب إلى ضرورة الأمر بتقليل حجم المؤسسة عوضاً من غلقها وألاً يلجأ إلى هذا الجزاء إلا في حالة الجرائم الخطيرة وأن يتعين للقاضي قبل تقريره للغلق أن يأخذ في الاعتبار الآثار السلبية التي تتجر عن تطبيقه⁽³⁾. ونظراً لما لهذا الجزاء من إيجابيات فقد أقرته العديد من التشريعات فالمشرّع الفرنسي يأخذ به في التقنين الجنائي الجديد لاسيما نص المادة 131-4/39 منه على جواز توقيع عقوبة الإغلاق على المنشآت في حالة ارتكاب جنائية أو جنحة، كما يمكن أن يكون الإغلاق جزئياً أو كلياً، بصفة نهائية أو مؤقتة ونص في المادة نفسها على غلق المؤسسة أو واحد أو أكثر من فروع المشروع الذي استخدم في ارتكاب الجريمة، وذلك بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات على الأكثر.

فقد تناول أيضاً المشرّع الجزائري جزاء الإغلاق في تقنين العقوبات المعدل والمتمم وفي القوانين الخاصة، حيث نص في الفصل الثالث الذي جاء تحت عنوان «العقوبات

1 - بن مجبر محي الدين، مرجع سابق، ص 205.

2 - د/ أحمد محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 465.

3 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 191.

التكميلية» على إغلاق المؤسسة وذلك في المادة 9 فقرة 7 منه، والإغلاق يعني إقفال المؤسسة لمنع المحكوم عليه من الاستعانة مرّة أخرى بظروف العمل في المحل أو المؤسسة من ارتكاب جرائم جديدة.

ويعتبر جزاء الإغلاق عقوبة تكميلية بالنسبة للأشخاص المعنوية إذ جاء في المادة 18 مكرّر من ت.ع.ج المعدل والمتمم: «أن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي الغرامة... وواحد أو أكثر من العقوبات الآتية... غلق المؤسسة أو فرعا من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات»، ولقد جاء أيضا قانون حماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر بمثل هذا الجزاء لاسيما في المادة 65 منه والتي تنص على أنه: «يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي تثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون».

ولتفادي سلبيات جزاء الإغلاق ذهبت بعض التشريعات كفرنسا إلى إيجاد بديل لعقوبة الغلق يتمثل في ضع المؤسسة تحت الحراسة، بتعيين مدير آخر أو بتأجيرها للغير طوال مدة الغلق المحكوم بها، وهذا ما أقرّه المشرّع الجزائري في البند السابع من المادة 18 مكرّر من ت.ع.ج المعدل والمتمم بالحكم بوضع المؤسسة التي ثبت ارتكابها لجناية أو جنحة تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات، فهذا النظام يحقق الهدف المزدوج للعقاب والوقاية، وذلك بإبعاد الجاني عن إدارة المنشأة التي تعدّ كمصدر ربحه وأيضًا وسيلة لارتكاب الفعل غير المشروع والإضرار بالغير⁽¹⁾.

1 - د/ أحمد محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 468، وأيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 191.

ثالثا - حل الشخص الاعتباري:

يقصد بحل الشخص المعنوي، إنهاء وجوده القانوني من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وإزالته من بين الأشخاص الاعتبارية الأخرى لثبوت خطره على المجتمع. فالحل إذن هو عملية معقدة ذات نتائج متعددة ويؤدي إلى وضع حد لحياة أو وجود المؤسسة⁽¹⁾، ويعتبر الحل بمثابة عقوبة إعدام بالنسبة للشخص الطبيعي⁽²⁾.

لقد تم تقرير هذا الجراء في عدة تشريعات التي تأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي عن جرائمه الاقتصادية، فوجد المشرع الجنائي الفرنسي ينص في المادة 131-1/39 من قانون العقوبات الجديد على جواز حل الشخص المعنوي الذي كان الغرض من إنشائه ارتكاب الأفعال الجرمية أو انحرافه عن غرضه لارتكاب جنائية أو جنحة معاقب عليها عندما تقع من طرف شخص طبيعي، وذلك بالحبس لمدة تزيد عن خمس 5 سنوات⁽³⁾.

أمّا المشرع الجزائري فإنه يقصد بحل الشخص المعنوي منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه، يقتضي ألا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية (المادة 17 من ت.ع المعدل والمتمم) وعقوبة الحل طبقا للمادة 18 مكرر عقوبة تكميلية⁽⁴⁾.

1 - بن مجبر محي الدين، مرجع سابق، ص 198.

2 - د/ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (نظرية الجريمة-القسم العام، المسؤولية الجنائية)، الجزء الثاني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 900.

3 - بن مجبر محي الدين، مرجع سابق، ص 199.

4 - « العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنابات والجنح هي الغرامة... وواحد أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي » .

وتقرير عقوبة الحل ترجع إلى الهدف من وجود الشخص المعنوي أي الغاية من إنشائه فهل أنشئ لغرض مشروع أم لا، فيتعيّن أن يكون الهدف الأساسي من إنشاء الشخص المعنوي هو ارتكاب الأفعال الجرمية والهدف المشروع التابع للهدف الأساسي غير المشروع لا يحوّل دون عقوبة الحلّ، غير أنّه من الصعب الركون إلى هدف الشخص المعنوي لتحديد مدى مشروعية نشاطه لأنّ هدفه يحدّد سلفاً، كما أن الاعتماد على الهدف المعلن لمعرفة مدى استحقاق الشخص المعنوي لعقوبة الحلّ أم لا يثير مسألة ما إذا كان يكفي أن يكون هدف بعض أعضائه أو ممثله غير مشروع؟ لهذا وجد القاضي نفسه مجبراً على اعتماد النشاط الفعلي للشخص المعنوي لتحديد ما إذا كان قد أنشأ لغرض مشروع أم لا، وهذا يؤدي إلى عدم إمكانية القاضي بالحكم بحل الشخص المعنوي، إلاّ إذا مارس فعلاً نشاطه غير المشروع.

لكن يستثنى تطبيق هذا الجزاء على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام وكذلك الدولة والجماعات المحلية وذلك طبقاً لنص المادة 51 مكرّر من ت.ع.ج المعدل والمتمم والتي جاء فيها: « **باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك** »، من هنا نستخلص أن الأشخاص المعنوية الخاصة ذات الطابع الاقتصادي (التي تمارس نشاط تجاري وصناعي) هي وحدها الخاضعة لعقوبة الحلّ.

أمّا فيما يتعلّق بإجراءات تنفيذ هذه العقوبات لم ينصّ عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾، ومع ذلك فإنّه يترتّب عليها تصفية أموال الشخص المعنوي، وعند صدور الحكم بالحلّ لا بدّ أن يتضمّن قرار بالإحالة إلى المحكمة المختصة قصد اتّخاذ إجراءات التصفية القضائية.

1 - د/عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 488، 489.

المطلب الثاني

الجزاءات غير الجنائية

إنّ هدف السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة هو تحقيق العدل، ولكي يتحقق ذلك لا بدّ من تدعيم القوانين الاقتصادية لا سيما قوانين حماية المستهلك بالجزاءات والتي تتمثّل أشدّها في العقوبات، وهذه الأخيرة لا يلجأ إليها المشرع إلاّ إذا تبين له عدم كفاية الجزاءات غير الجنائية.

تتجه الجزاءات غير الجنائية في قانون حماية المستهلك إلى القضاء على العوامل الدافعة إلى الإجرام أكثر من اتّجاهها إلى التعبير عن اللوم إزاء السلوك غير المشروع، والجزاءات غير الجنائية تتنوع بين جزاءات مدنية (فرع أول)، إدارية (فرع ثاني)، وأخرى تأديبية (فرع ثالث)، وأخيراً الجزاءات الاقتصادية أو الفنيّة (فرع رابع).

سوف نتعرّض لدراستها لنحدّد دورها في مكافحة الإجرام.

الفرع الأول

الجزاءات المدنية

تقوم الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك على أساس وجود تصرف قانوني يخالف قواعد القانون الاقتصادي كالبيع بالزيادة عن السعر المحدد أو بيع منتج انتهت مدة صلاحيته، فالجزاء الذي يقرره القانون المدني هو بطلان التصرف وذلك طبقاً لنص المادة 96 من ت. م. ج والتي جاء في نصّها: « **إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً** », ومن طبيعة هذا الجزاء أنه يفوت على مرتكب الجريمة الغرض الذي دفعه إلى ارتكابها، وإذا ما حدث أن ألحق الفعل المرتكب ضرر بالشخص، فإنّه يمكنه أن يطالب بالتعويض، هذا ما سنحاول توضيحه في النقاط التالية:

أولاً - بطلان التصرف غير القانوني:

من المقرر أن أحكام القوانين الاقتصادية لاسيما القوانين المتعلقة بحماية المستهلك قواعد أمرّة لتنظيمها للمصالح الجوهرية للمجتمع، فيبطل الاتفاق على ما يخالفها، والبطلان يكون مطلقاً وفقاً للقواعد العامة (المادة 96 ت. م. ج المذكورة أعلاه)، وتؤكد في القواعد الخاصة لاسيما المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات⁽¹⁾، والتي جاء فيها: « يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله » والمادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر والتي تنص: « يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة ».

وبما أنّ البطلان من النظام العام، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا ترد عليه الإجازة ولا يسقط الحق في طلبه إلا بمضي مدة التقادم الطويل وهي 15 سنة⁽²⁾.

ثانياً - تعويض الضرر الناتج عن مخالفة القوانين الاقتصادية:

ينتج عن بطلان التصرف المخالف للقانون حقا للمضروب في المطالبة بالتعويض سواء كان طرفا في التصرف المخالف لقواعد التنظيم الاقتصادي أم لم يكن وذلك طبقا لنص المادة 48 من قانون المنافسة⁽³⁾ والتي تناول موضوعها أنه: « يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به »

1 - ج.ر. العدد 40 الصادرة في 1990.

2 - أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 194.

3 - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، والمتعلق بالمنافسة، ج.ر. العدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.

والحق نفسه كرس لجمعيات حماية المستهلكين⁽¹⁾ وللجمعيات المهنية، وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة يعتبر نفسه متضرراً من مخالفة قواعد الممارسات التجارية أن يتأسس كطرف مدني في الدعاوى المرفوعة ضد المخالف للحصول على التعويض (المادة 65 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم السالف الذكر).

لقد ثار إشكال فيما يخص مساهمة المتضرر في ارتكاب الجريمة، إذ غالباً ما يتفق الطرفان على مخالفة القانون، وغالباً ما يكون المشتري مثلاً هو المحرض على التعاقد وفقاً لشروط غير قانونية، ففي هذه الحالة يكون شريكاً في الجريمة فلا يعتبر بالتالي الطرف الآخر مجنيا عليه ثم الاعتراف للأول بالحق في التعويض لأن فعله ملوث بعدم المشروعية، هذا ما أقرته بعض التشريعات، غير أنه في الغالب ما تترك للقاضي سلطة تقدير ذلك، وتجري المحاكم الفرنسية على أنه يجوز الحكم لمن ساهم في عمل غير مشروع باسترداد ما دفعه للطرف الآخر، وهذا هو الحل الذي أخذت به نصوص القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 177 منه والتي جاء فيها: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه»، وطريقة تعويض المضرور تكون حسب الظروف إما نقداً أو عيناً، هذا ما نصت عليه المادة 132 من ت.م.ج.

الفرع الثاني

الجزاء الإدارية

لا يجوز الخلط بين الجزاء الإداري والعقوبة الجنائية، والتمييز بينهما لا يرجع إلى السلطة التي تصدر كلا منهما، فالقاعدة أن العقوبة لا توقع إلا بمقتضى حكم صادر

1 - « جمعية حماية المستهلكين، هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله. إن لهذه الجمعية الحق في أن تتأسس كطرف مدني في حالة ما إذا تعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل ». المواد 21 و23 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

من محكمة مختصة بذلك، غير أنه يجيز القانون لسلطة إدارية إصدار بعض العقوبات، وكذلك لا تخول المحاكم عادة توقيع جزاءات تأديبية أو إدارية، ولكن قد يجيز لها القانون ذلك على سبيل الاستثناء أما المرجع في التفرقة بين نوعي الجزاء فهو طبيعة الجزاء نفسه⁽¹⁾، إذن فتكريس القوانين للوسيلة الوقائية كآلية لحماية المستهلك فرضت ضرورة منح الإدارة بعض الصلاحيات لتوقيع الجزاء الإداري على المحترف، ويتمثل هذا الجزاء في مجموعة من التدابير والإجراءات للتوقي من وقوع الجريمة ومنع المساس بالمستهلك والحفاظ على النظام.

وحتى تحافظ الإدارة على حياة المستهلك وأمواله خولت بحق مراقبة السلعة من عملية الإنتاج والتوزيع حتى عرضها للاستهلاك ومراقبة أيضا مدى مراعاة واحترام قواعد الحفظ والنظافة وشفافية الأسعار المقابلة للمنتوج.

فالتدابير التي تتخذها الإدارة تحمل في طياتها الجزاء الذي يكون هدفه وقائي بالنسبة للمستهلك وردعي بالنسبة للمنتج الذي يلتزم الحطة والحذر عند عرض منتجاته للبيع. إن التدابير كثيرة تختلف قوتها حسب درجة المخالفة المرتكبة من المنتج فمنها سحب المنتوج، حجز المنتوج وإتلافه وغلق المحلات التجارية.

أولا - سحب المنتوج:

بالرجوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقا في الباب الرابع منه والمتعلق بالتدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط، فإنه منح السلطات الإدارية المختصة عدة صلاحيات، فإنها تتدخل مثلاً في حالة عدم مطابقة المنتوج الذي تم اختياره أو دراسته لأحكام المادتين 11 و12 من هذا القانون لسحب البضاعة من مسار وضعها حيّز الاستهلاك من طرف المتدخل، والغرض من هذا السحب هو جعل البضاعة مطابقة أو لتغيير اتجاهها وذلك على نفقة المخالف ومسؤوليته دون الإخلال بالمتابعات القضائية المختلفة.

1 - د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 146، ود/ أحمد محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 483.

ويتم سحب المنتج حسب المادة 53 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره، إما بصفة مؤقتة أو نهائية، فإلّا سحّب المؤقت يتمثل في منع وضع منتج مشتبه في عدم مطابقته للاستهلاك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب التي أجريت عليه أي أن تقوم السلطة الإدارية المختصة على جعل المنتج مطابق للمقاييس والمواصفات ويتحقق ذلك بعد إذار صاحب المنتج لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة سبب عدم المطابقة عن طريق إدخال التعديلات اللازمة عليه أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض للاستهلاك.

لقد تحددت المدة المقررة لإجراء التحريات من طرف أعوان الرقابة ب 7 أيام، يمكن تمديدها إذا تطلبت الشروط التقنية للرقابة والاختبارات والتجارب ذلك.

إذا أثبت الأعوان المكلفون بقمع الغش عدم مطابقة المنتج للمواصفات القانونية، يتولى المتدخل المقصر تسديد المصاريف الناتجة عن عمليات الرقابة والتحاليل ويتعرض بالتالي المنتج الذي تم عرضه للسحب مع قيام هؤلاء الأعوان بتحرير محضر بذلك وتشميع المنتوجات المشتبه فيها ووضعها تحت حراسة المتدخل المعني⁽¹⁾.

وإذا قام هذا المتدخل ببيع المنتج المشمع أو الذي تم سحبه مؤقتا يتعرض لعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000 د.ج إلى مليوني دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽²⁾.

أما إذا تعذر إثبات عدم مطابقة المنتج للضرورة الشرعية للمستهلك ومخالفته لشروط السلامة والأمن، يرفع إجراء السحب بصفة فورية مع تعويض قيمته العينية للمتدخل المعني على أساس القيمة المسجلة في محضر الاقنطاع.

1 - المواد 60 و 61 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

2 - المادة 79 من القانون نفسه.

قد يكون أيضا السّحب مؤقتًا من أجل تغيير المقصد، أي إرسال المنتج الذي تمّ سحبه على نفقة المخالف إلى هيئة ذات منفعة عامة تستعمله في غرض مباشر وشرعي، وإمّا بعد تحويله ليتم رده إلى الهيئة المكلفة بتوضيحه أو إنتاجه أو استيراده، ويتمّ ذلك عن طريق تحضير محضر بذلك، غير أنّه إذا تعذر على المنتج أن يجعل المنتج مطابقا للمواصفات والمقاييس القانونية أي أن يجعله صالح للاستهلاك أن يغير مقصده فهنا تقوم السلطات المعنية بسحب المنتج نهائياً⁽¹⁾.

قد تستدعي ضرورة حماية سلامة المستهلك من خطورة المنتجات المعروضة من طرف المتدخل إلى لجوء الأعدان المنصوص عليهم في المادة 25 من قانون رقم 03-09 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر، إلى تطبيق إجراءات السحب النهائي دون رخصة مسبقة من طرف السلطات القضائية المختصة وذلك في حالات تم تحديدها من طرف المشرع على سبيل الحصر وتتمثل في:

- المنتجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها.

- المنتجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.

- حيازة المنتجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير.

- المنتجات المقلدة.

- الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.

وفي الأخير يقع على عاتق المتدخل المخالف دفع جميع المصاريف والتكاليف لاسترجاع المنتج المشتبه فيه أينما وجد. وإذا كان قابل للاستهلاك يتم توجيهه بطريقة مجانية إلى مركز ذو منفعة عامة في حين إذا كان غير صالح للاستهلاك أو كان مقلداً،

1 - حملاجي جمال، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2005-2006، ص 94.

تقوم المصالح المعنية بإتلافه⁽¹⁾ وفي كل الحالات لابد من إعلام وكيل الجمهورية بذلك فوراً (المادة 63 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر)، يترتب على تطبيق إجراء السحب المؤقت أو النهائي تحرير محضر بذلك.

ثانياً - حجز المنتج وإتلافه:

يلجأ إلى تطبيق الحجز⁽²⁾ على المنتج في حالة ما إذا ثبت عدم مطابقته للمقاييس والمواصفات، والحجز إجراء قضائي لا يمكن تنفيذه إلا بعد الحصول على رخصة من قاضي التحقيق، إذن فالأعوان المحددون في نص المادة 25 من قانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره، لا يمارسون إجراء الحجز إلا بعد حصولهم على إذن قضائي، غير أنه استثناء طبقاً للمادة 62 من القانون نفسه يمكن للإدارة في بعض الحالات أن تتخذ هذا التدبير (الحجز) دون الحصول على إذن من القضاء، ومن هذه الحالات مثلاً:

حالة إثبات عدم صلاحية المنتوجات للاستهلاك وحالة المنتوجات المزورة أو المغشوشة أو السامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها وكذا حالة المنتوجات المقلدة وغيرها، يتم ذلك بتحرير محضر وإعلام وكيل الجمهورية بذلك فوراً.

قد تلجأ الإدارة إلى تطبيق إجراء الحجز على السلعة في حالة عدم احترام إجراء الفوترة أو عدم إشهار أسعار هذه السلع، وتقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بإعلام المستهلكين بكل الوسائل عن الأخطار والمخاطر التي يشكلها كل منتج مسحوب من عملية العرض للاستهلاك⁽³⁾.

1 - والإتلاف حسب المادة 2/64 من ق 09-03 المذكور سابقاً: هو تشويه طبيعة المنتج ويتم ذلك من طرف المتدخل بحضور الأعوان المذكورين في المادة 25 من القانون نفسه مع تحرير محضر بذلك.

2 - والحجز يكون إما عينياً أو اعتبارياً:

فالحجز العيني، هو كل حجز مادي للسلع، أما الحجز الاعتباري هو كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما (المادة 40 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم).

3- المادة 67 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

ثالثا - غلق المحلات التجارية:

في حالة ارتكاب العون الاقتصادي لإحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد المحددة في المادة 46 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 10-06 السالف ذكره، كالقيام بممارسات تجارية غير نزيهة، اللجوء إلى الإشهارات المضللة لترويج المنتجات، الممارسة لأسعار غير شرعية...، يمكن للوالي المختص إقليمياً بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 60 يوماً، يكون قرار الغلق قابلاً للطعن أمام القضاء، و إذا نتج عن هذا الطعن حصول العون الاقتصادي على الحق في إلغاء قرار الغلق، يكون بإمكانه المطالبة بالتعويض أمام الجهة القضائية المختصة لجبر الضرر الذي ألحق به.

رابعا - غرامة المصالحة:

قد تلجأ السلطات المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش استثناءً إلى إخراج بعض الممارسات الماسة بحقوق المستهلكين من نطاق القمع الجنائي نظراً لما يتسم به من حيث طول المنازعة القضائية والتأخير في الفصل في الدعوى وبالتالي فقدان الأثر الفعال والقوة الرادعة للعقوبة إلى نطاق القمع الإداري نظراً لما يتصف به من السرعة في اتخاذ القرار والإيقاف السريع للجريمة الاقتصادية ويتمثل هذا البديل في العدالة الجنائية في إجراء غرامة المصالحة.

فالمصالحة في إطار الجرائم الاقتصادية لا تعدّ صلحاً مدنياً ولا عقوبة بالمعنى الدقيق إنما هي إجراء موقع بواسطة الإدارة⁽¹⁾.

لقد أخذ المشرع الجزائري بغرامة المصالحة في المادة 86 وما بعدها من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمواد من 60 إلى 62 من القانون رقم 04-02 السالف ذكرهما، ليتيح للمجرم الاقتصادي فرصة الخيار بين التسوية القضائية والتسوية الإدارية.

1 - آيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 201.

يلجأ لهذا الإجراء في العديد من المخالفات لاسيما تلك الماسة بقواعد النظافة والسلامة وقواعد الأمن المتعلقة بالمنتوج، انعدام الوسم وعدم المطابقة...، والأخذ بالمصالحة يعني تخفيف الأعباء على جهاز القضاء الذي أُثقل بالعدد الهائل من القضايا المطروحة أمامه وكذا تفادي الإجراءات المعقدة والبطيئة التي تؤدي إلى التعطيل في صدور الأحكام كما أن لغرامة المصالحة دورها في تنمية الموارد المالية لخزينة الدولة.

حتى يسدد المخالف مبلغ غرامة الصلح، يقوم الأعوان المكلفون بحماية المستهلك وقمع الغش بتبليغه في أجل لا يتعدى 7 أيام من تاريخ تحرير المحضر إنذارا برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، يتّونون فيه كل المعلومات المتعلقة بمبلغ الغرامة المفروضة ومكان إقامة المخالف وتاريخ ارتكاب المخالفة... وهذه الغرامة تدفع مرة واحدة لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة في ظرف 30 يوما التي تالي تاريخ الإنذار⁽¹⁾، يختلف مقدار الغرامة المفروضة في قانون حماية المستهلك و قمع الغش باختلاف درجة المخالفة المرتكبة إذ تتراوح ما بين 50.000 د.ج كحد أدنى و300.000 د.ج كحد أقصى، غير أن مبلغ غرامة المصالحة المحدد في قانون 02-04 المعدل والمتمم السالف ذكره يكون مرتفعا، إذ يقل أو يساوي 1.000.000 د.ج ليصل إلى أكثر من 3.000.000 د.ج حسب درجة المخالفة المرتكبة.

فإذا كانت المخالفة المعايينة في حدود غرامة تقل أو تساوي 1.000.000 د.ج، فإن المدير الولائي المكلف بالتجارة هو الذي يقوم بالمصالحة، في حين إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق 1.000.000 د.ج و تقل عن 3.000.000 د.ج، فإن الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يجري المصالحة استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والذي يتم إرساله من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة ، أما إذا تجاوز مبلغ الغرامة 3.000.000 د.ج، فإن هذا الأخير يسلم المحضر المعد من طرف

1- المادة 92 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

الأعوان المؤهلين مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعة القضائية⁽¹⁾.

يقوم قابض الضرائب بإعلام مصالح حماية المستهلك وقمع الغش بحصول الدفع في أجل 10 أيام من تاريخ دفع الغرامة وبهذا تتقضي الدعوى العمومية، أما في حالة عدم تسديد الغرامة في الآجال المحددة قانوناً، يُرفع مقدارها ليلبغ الحد الأقصى.

إذ لم يتم استلام الإشعار في مدة 45 يوم من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بإرسال الملف إلى الجهة القضائية المختصة، نشير إلى أن القرار القاضي بتحديد مبلغ غرامة الصلح غير قابل للطعن⁽²⁾، غير أن القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم السالف ذكره لاسيما المادة 61 منه تنص على أن مبلغ غرامة المصالحة يكون قابلاً للمعارضة وذلك في أجل 8 أيام تبدأ احتسابها من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة ونتيجة لذلك يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يعدل مبلغ هذه الغرامة المقترح من طرف الأعوان المؤهلين اللذين قاموا بتحرير المحضر وذلك في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون.

1 - المادة 60 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- المادة 91 من القانون نفسه.

خاتمة

لقد نتج عن التطور المذهل في المجال الصناعي انتشار منتجات كثيرة ومتنوعة، غالباً ما تعرض حياة المستهلك وأمواله للخطر، خاصة عندما تكون معيبة وغير مطابقة للمواصفات. فهذه الوضعية دفعت إلى البحث عن السبل الكفيلة لتحقيق حماية فعالة للمستهلك و بالمقابل تقرير مسؤولية المنتج.

لقد كان للفقهاء والقضاء الفرنسيين دورهما في تكريس هذه الحماية خاصة بعدما أصبح المنتجون يتهافتون وراء رغبتهم في الحصول على الربح السريع بكل الوسائل بما فيها تلك التي تمس بقواعد التجارة ودعائم الاقتصاد.

فهذه الحماية تم تكريسها في القواعد العامة، إلا أنها غير كافية لتحقيق الحماية المرجوة للمستهلك، كونها تقتصر على حماية المضرور المتعاقد دون غيره، أضف إلى أن التعويض في المسؤولية العقدية يخضع لشروط مجحفة، كونه يلقى على عاتق المستهلك عبء إثبات العيب بشروطه من قدم و خفاء و تأثير، فهي أمور صعبة بالنسبة له، كما أن الحق في التعويض يقتصر على الأضرار التجارية، أي تلك التي تمس بالجدوى الاقتصادي للمستهلك مع العلم أنه بعد التطور الصناعي ظهرت أضرار صناعية ذات خطورة عالية تعجز الأحكام العامة على الإلمام بها، أما الأضرار التي تلحق المضرور في صحته وسلامته فهي مستبعدة من نطاق هذه الحماية، بالإضافة إلى أن دعوى الضمان مقيدة بشروط المدة القصيرة.

فالأمر يصعب كذلك في مجال المسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو الخطأ المفترض في مجال الحراسة، خاصة أن المنتجات الصناعية الحديثة معقدة في تصنيعها و تركيبها مما يجعل المستهلك عاجزاً على اكتشاف عيوبها أو معرفة درجة الخطورة الكامنة فيها، أضف إلى ذلك أنه قد يتعذر عليه إقامة الدليل

على وجود الأخطاء خاصة الفنية منها التي ترتبط بعملية الإنتاج والتي يرتكبها المنتج أثناء ممارسة مهنته كالخطأ في التصنيع والتصميم...

وأمام هذه النقائص التي تعاني منها المسؤولية المدنية التقليدية بنوعيتها، قام كل من الفقه والقضاء الفرنسيين بتنظيم مسؤولية قانونية موحدة الأحكام من خلال التقريب بين أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وهذا ما كرسه المشرع الأوروبي وبعده المشرع الفرنسي، قصد حماية المضرورين بغض النظر عن طبيعة علاقتهم بالمنتج.

إن الأحكام التي جاءت بها القواعد القانونية المستحدثة والتي يطلق عليها بالمسؤولية القانونية ذات طبيعة خاصة، مفروضة بقوة القانون، قواعدها من النظام العام، لها مزايا كثيرة، إذ حسمت المشكل المتعلق بالخبرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وسمحت للمضرور بحق الخيار في تطبيق قواعد المسؤولية القانونية أو اللجوء للقواعد العامة في القانون المدني، وتمتاز بنطاقها الواسع إذ تشمل كل المنتجات الخطرة منها وذات الفعالية، كما أن ضمان العيب والتعويض عنه لا ينحصر في الأضرار التجارية وإنما يمتد إلى كل حالات انعدام السلامة والأمان اللذان يمكن توقعهما بشكل مشروع.

لقد تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، إذ حاول تجسيد هذه المسؤولية في المادة 140 مكرر من ت.م.ج، بتوسيع الحماية للمتضرر وذلك بإعفائه من إثبات الخطأ.

غير أنه يعاب على هذه المادة كونها تتحدث عن مسؤولية المنتج دون أن تعطي تعريفا له، هذا ما يجعلنا نتساءل إذا ما كان يقصد منه منتج المواد الأولية أو منتج الجزء المركب أو هو المنتج النهائي للسلعة، في حين يعتبره قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من بين المتدخلين الملزمين بتحقيق سلامة المستهلك. نلاحظ وجود تعارض بين قانون حماية المستهلك والتقنين المدني الجزائري عند تحديد الدائن بالحماية، إذ نجد القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر يضيق من مفهومه ليحصره فقط في المقتني للمنتج دون المستعمل، كما استبعد من دائرة الحماية المهني نظرا لمركزه العالي في المجال الاقتصادي والتقني، لتقوم المادة

140 مكرر من ت.م.ج بتوسيع من نطاق المستفيدين من الحماية، إذ لم تأخذ بحماية المستهلك بالمعنى الدقيق بل شملت كل المتضررين من المنتوجات المعيبة.

جاءت المادة 140 مكرر لتحديد مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة دون تحديد أحكام هذه المسؤولية و لا شروطها، فتطرقت للمنتوج المعيب بصفة شاملة بما في ذلك المنتوج الخطير، مع العلم أنه كان من المستحسن لو تحدثت عن المسؤولية عن المنتوجات الخطرة، لأن تعبير المنتوج الخطير أشمل وأعم من مصطلح المنتوج المعيب لينسجم النص مع ما جاء في القانون 09-03 لاسيما المادة الثالثة منه الفقرتين 12 و 13.

لم تتطرق المادة 140 مكرر إلى تحديد الإجراءات و المواعيد الخاصة بدعوى التعويض التي يرفعها المستهلك ضد المنتج، و لم تحدد الأضرار القابلة للتعويض ولا حتى لكيفية تقدير هذا التعويض، كما أنها لم تحدد المدة التي تبدأ منها مسؤولية المنتج و لا وسائل دفع هذه المسؤولية.

لكن رغم النقص و التعارض، فإننا لا ننكر أن هذه المادة تناولت مسألة جديدة تتمثل في من يتحمل أعباء التعويض في حالة انعدام المسؤول عن الأضرار الناتجة عن عيب في المنتج، إذ ألفت هذا العبء على عاتق الدولة، لكن دون أن تحدد كيفية المطالبة به و لا حتى الجهة المكلفة بتقديم هذا التعويض.

مهما يكن، فإن المسؤولية المدنية المقررة على عاتق المنتج بالشكل الذي تناولناه قد تعجز لوحدها على معاقبته خاصة عندما يكتسي الفعل المرتكب طابعا جنائيا، أي حين يصل تصرف المنتج إلى حد ارتكاب جريمة، كعرض سلع مغشوشة أو ترويجها بوسائل إشهارية كاذبة وغيرها من الجرائم، لهذا حاول المشرع وضع قواعد جزائية أكثر فعالية إذ فرض جزاءات قمعية تهدف إلى الحد من هذه التجاوزات.

لكن رغم ما سبق بيانه، إلا أن التشريع العقابي يبقى بدوره قاصرا، لأنه رغم العقوبات المقررة إلا أن أغلبيتها تتمثل في الغرامات والمصادرات، تمس فقط بالجانب المالي للمنتج أي بالأرباح المتحصل عليها بطرق غير مشروعة، فهي تعجز على ردع

هذا الأخير، لأنه لو قارننا ما يمكن أن يمس المستهلك من ضرر في جسده كالمرض والعجز، لا يمكن تقييمه بمبلغ الغرامة، لأن تحديد العقوبة في شكل غرامة لا يؤثر على المنتج خاصة إذا كان هذا المبلغ لا يمثل إلا نسبة ضئيلة بالمقارنة مع الربح المحقق.

فنظرا لهذا القصور، لابد على المشرع أن يبحث عن وسائل أكثر فعالية لتحقيق حماية حقيقية بوضع قواعد متناسقة وكاملة ترمي لهدف أساسي وهو حماية المستهلك بالمعنى الواسع، مع الإشارة إلى ضرورة مساهمة هذا الأخير في ضمان حقوقه وتثبيتها عن طريق الإعلان عن المخالفات التي يرتكبها المنتج وضرورة انخراطه في جمعيات حماية المستهلكين للوصول إلى درجة معينة من المعرفة والوعي.

تم بعون الله وحمده

قائمة المراجع

أولا - المراجع باللغة العربية:

1 - الكتب العامة:

1. أحسن بوسقيعه: الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
2. أحمد محمد محمود علي خلف: الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
3. بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة مقدمة لكلية الدراسات العليا لاستفتاء جزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، الكويت، 2004.
4. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
5. حسين عبد الباسط جميعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
6. عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
7. عبد الحكم فودة: جرائم الغش التجاري والصناعي في ظل القانون 281 سنة 1994، دراسة تطبيقية على ضوء قضاء النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.

8. _____: التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
9. عبد الفتاح مراد: شرح تشريعات الغش، دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، 1996.
10. عبد الفضيل محمد أحمد: الإعلان عن المنتجات والخدمات من وجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1991.
11. عبد الله حسين علي محمود: حماية المستهلك من الغش الصناعي والتجاري، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
12. عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام - الجزء الثاني)، الجزء الجنائي، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
13. عزيز كاظم جبر: الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
14. علي بولحية بن بوخميس: القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
15. علي سيد حسن: الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
16. علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات (نظرية الجريمة - القسم العام، المسؤولية الجنائية)، الجزء الثاني، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
17. علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 1994.

18. قادة شهيدة: المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
19. لحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائري العام، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
20. مجدي محب حافظ: موسوعة تشريعات الغش والتدليس في ضوء الفقه وأحكام النقض والإدارية العليا والدستورية العليا، الطبعة الثانية د.د.ن، 1998.
21. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.ت.ن.
22. محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
23. محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
24. محمد عبد القادر الحاج: مسؤولية المنتج والموزع في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية- القاهرة، 1982.
25. محمد عوض: قانون العقوبات - القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
26. محمد فتح الله النشار: حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
27. محمد محمد مصباح القاضي: الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
28. محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا لاللتزام، القواعد العامة-القواعد الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

29. محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1976.
30. مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، لبنان، 1982.

2 - الرسائل والمذكرات:

1. كجار زاهية حورية (سي يوسف): المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
2. مساعد زيد عبد الله المطيري: الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، 2008.
3. آيت مولود سامية: خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، السنة الجامعية 2006-2007.
4. بركات كريمة: حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتجات والخدمات (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2003-2004.
5. بلعسلي ويزة: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في تقنين العقوبات الاقتصادي (دراسة مقارنة)، بحث لنيل الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2000.
6. بن مجبر محي الدين: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة

- الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003.
7. جرعود الياقوت: عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
8. حللمي ربيعة: ضمان الإنتاج والخدمات، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001.
9. حملاجي جمال: دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2005-2006.
10. عبد الكريم جواهرية: الالتزام بالسلامة في عقد البيع، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
11. علي سعيد حمدوه الحبسي: الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك (دراسة مقارنة في كل من الإمارات ومصر وفرنسا)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
12. كالم حبيبية: حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005.
13. لعجال لمياء: الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

3 - المقالات:

1. أحمد السعيد الزقرد، الحماية الجزائية من الإعلانات الكاذبة والمضللة، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة التاسعة عشر، جامعة الكويت، ديسمبر 1995.

2. د/جبالي واعمر، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام (الوسم والإشهار)،
المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،
تيزي وزو، العدد 2 السنة 2006، ص 5 إلى ص 58.
3. حاسم علي سالم الشمسي، الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن
طريق التلفزيون، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين
الشمس، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، يوليو 2000.
4. موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية
للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، الجزء 37، رقم 02، 1999.

4 - النصوص القانونية:

أ - النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، تقنين العقوبات المعدل والمتمم ج.ر.
العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.
2. أمر رقم 66-180 مؤرخ في 21 يونيو 1966 يتضمن إحداث مجالس قضائية
خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر. العدد 54 الصادرة في 24 يونيو 1966.
3. أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات
الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر. العدد 38، الصادرة في 13 مايو 1975.
4. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني المعدل
والمتمم، ج.ر. العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
5. أمر رقم 76-79 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية،
ج.ر. العدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1976.
6. أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فبراير 2003 يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22
المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين
بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج.ر. العدد 12 الصادرة في
23 فبراير 2003.

7. أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، والمتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.
8. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر العدد 08 الصادرة في 17 فبراير 1985.
9. قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر العدد 06، الصادرة في 08 فبراير 1989 (ملغى).
10. قانون رقم 89-23 مؤرخ في 19 ديسمبر 1989 يتعلق بالتقييس، ج.ر العدد 54 الصادرة في 20 ديسمبر 1989.
11. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.
12. قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 2010، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.
- ب- النصوص التنظيمية:**
1. مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.ر العدد 40 الصادرة في 1990.
2. مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلق بوسم السلع المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج.ر العدد 50 الصادرة في 21 نوفمبر 1990.
3. مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر العدد 50 الصادرة في 21 نوفمبر 1990.
4. مرسوم تنفيذي رقم 91-53 مؤرخ في 22 فبراير 1991، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر العدد 9 الصادرة في 1991.
5. مرسوم تنفيذي رقم 92-25 مؤرخ في 13 يناير سنة 1992، يتعلق بشروط

- استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك.
6. مرسوم تنفيذي رقم 92-42 مؤرخ في 4 فبراير 1992، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص، ج.ر العدد 9 الصادرة في 5 فبراير 1992.
7. مرسوم تنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فبراير 1992 يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج.ر العدد 13 الصادرة في 19 فبراير 1992.
8. مرسوم تنفيذي رقم 93-47 مؤرخ في 6 فبراير 1993، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج.ر العدد 9 الصادرة في 1993.
9. مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوظيفها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر العدد 4 الصادرة في 15 يناير 1997.
10. مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر 2005 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر العدد 83 الصادرة في 25 ديسمبر 2005.

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:**1- Ouvrages :**

1. BOUCHARD Jean, Droit de la distribution et de consommation ,1^{er} édition Presses universitaires de France, Paris,1996.
2. DORANDEU Nicolas, GOMY Marc, ROBINNE Sebastien et ERCOLE Vanessa Valette, Droit de la consommation, Ellipses édition marketing S.A ,Paris,2008.
3. DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE Philippe, Contrats civils et commerciaux, 3^{ème} édition, Dalloz ,1996.
4. TERRE François - SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves, Droit civil-Les obligations- 8^{ème} édition, Dalloz, 2002.
5. GUYON Yves, Droit des affaires, Tome 1-Droit commerciale général et sociétés 8^{ème} édition, Economica, Paris.
6. CALAIS AULOY -Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation ,4^{ème} édition, Dalloz, 1996.
7. Le TOURNEAU Philippe, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, 1997
8. _____ , La responsabilité des vendeurs et fabricants, 2^{ème} édition, Dalloz, 2006.
9. STEFANI Gaston et LEVASSEUR Georges et BOULOC Bernard, Droit pénal général, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1997.
- 10.BURST Jacques et KOVAR Robert ,Droit de la concurrence, Economica,Paris,1981 .
- 11.LARROUMET Christian ,Droit civil, Tome 3 (Les obligations- le contrat),3eme édition ,Economica,1996.

2- Articles :

1. LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, La notion moderne de publicité fausse ou de nature à induire en erreur, revue de la recherche juridique, droit prospectif, Faculta juris- Presses universitaires D'Aix-Marseille, 2005.
2. LOLIES Isabelle, L'insertion de la loi du 19 mai 1998 dans le droit de la responsabilité, revue de la recherche juridique, droit prospectif, 1999-2, Publiée par la faculté de droit et de

science politique d'Aix-Marseille, N.XXIV-78 (24^{ème} année-78^e numéro), Presses universitaires d'Aix Marseille-PUAM.

3. KAHLOULA .M et MEKAMCHA .G, La protection du consommateur en droit algérien (Première partie), revue de l'école nationale d'administration (IDARA), volume 5, numéro 2 -1995.
4. _____, La protection du consommateur en droit algérien (Deuxième partie), revue de l'école nationale d'administration (IDARA), volume 6, numéro 1 -1996.

3- Périodiques et études :

- 1- GUY Raymond, Publicité et protection du consommateur, Recueil périodique des juris classeurs -Fondation -J. Labic- concurrence - consommation, fasc. 900-N°262-Parution trimestrielle -Juin 2005.
- 2- Marie Meffre Jean ,Christophe Grall Jean, Coispeau Bertrand, Guide pratique de la répression des fraudes, Editions Litec, Paris,2002.

3- 4- Textes juridiques :

- 1- La directive 85/374/CEE du conseil du 25/07/1985 sur le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOL 210, du 7/08/1985, modifiée par le directive 1999/34/CE du parlement Européen et du conseil, du 10/05/1999 JOL 141, du 04/06/1999, voir sur :

www.Lexinter.net/UE/directive du 25/05/1985 en matière de responsabilité des produits défectueux.

- 2- La loi n°93-949 du 26/07/1993, relative au code de la consommation JOL n°171 du 27/07/1993, voir sur :

www.legifrance.gouv.fr

- 3- Code civil Français 104^{ème} édition, Dalloz, 2005.

فهرس

1مقدمة

الفصل الأول

5 **المسؤولية المدنية للمنتج آثارها ووسائل دفعها**

7المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمنتج

7المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمنتج

8الفرع الأول: مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته

9أولاً: شروط ضمان المنتج للعيب الخفي

10ثانياً: مدى فعالية ضمان العيب الخفي بالنسبة للمنتجات الصناعية....

12الفرع الثاني: مسؤولية المنتج عن خطورة المنتوجات

13أولاً: الالتزام بالإعلام

22ثانياً: الالتزام باتخاذ احتياطات معينة

28المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمنتج

29الفرع الأول: الخطأ الواجب الإثبات أساس للمسؤولية

31أولاً: خرق المنتج لقواعد المهنة

33ثانياً: إخلال المنتج بالتزاماته التعاقدية

34الفرع الثاني: الحراسة أساس لمسؤولية المنتج

35أولاً: المقصود بالحراسة

37ثانياً: نظرية تجزئة الحراسة

44المطلب الثالث: المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج

46الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المدنية المستحدثة

46أولاً: تعريف المسؤولية المدنية المستحدثة

46ثانياً: خصائص المسؤولية المدنية المستحدثة

48	الفرع الثاني: أركان المسؤولية المدنية المستحدثة.
48	أولاً: تعيب المنتج.
50	ثانياً: الضرر.
51	ثالثاً: العلاقة السببية.
53	الفرع الثالث: نطاق المسؤولية المدنية المستحدثة.
53	أولاً: نطاق المسؤولية المدنية المستحدثة من حيث الأشخاص.
59	ثانياً: نطاق المسؤولية المدنية المستحدثة من حيث المنتجات.
63	المبحث الثاني: أثر المسؤولية المدنية للمنتج ووسائل دفعها.
63	المطلب الأول: أثر المسؤولية المدنية.
64	الفرع الأول: مفهوم التعويض.
64	أولاً: تعريف التعويض.
66	ثانياً: أنواع الأضرار الموجبة للتعويض.
70	الفرع الثاني: أنواع التعويض.
70	أولاً: التعويض العيني.
71	ثانياً: التعويض بمقابل.
72	الفرع الثالث: تقدير التعويض.
73	أولاً: التقدير القانوني.
73	ثانياً: التقدير الاتفاقي.
74	ثالثاً: التقدير القضائي.
75	الفرع الرابع: عناصر التعويض.
75	أولاً: الظروف الملازمة.
76	ثانياً: النفقة المؤقتة.
76	ثالثاً: حسن النية أو سوءها.
77	المطلب الثاني: وسائل دفع المسؤولية.
78	الفرع الأول: أسباب الإعفاء العامة.

78	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....
80	ثانياً: خطأ المضرور.....
82	ثالثاً: خطأ الغير.....
84	الفرع الثاني: أسباب الإعفاء الخاصة.....
84	أولاً: الدفع بعدم توافر الشروط الخاصة بالمسؤولية.....
87	ثانياً: الدفع بالالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية.....
88	ثالثاً: الدفع باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.....

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية للمنتج

92	
94	المبحث الأول: المسؤولية عن الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك..
96	المطلب الأول: مسؤولية المنتج عن جريمة الغش في المنتج.....
97	الفرع الأول: تجريم الغش في المنتج.....
98	أولاً: المقصود بالغش.....
99	ثانياً: محل جريمة الغش.....
101	الفرع الثاني: أركان جريمة الغش.....
101	أولاً: الركن المادي.....
107	ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الغش.....
108	المطلب الثاني: مسؤولية المنتج عن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل.
111	الفرع الأول: تجريم الإشهار الكاذب أو المضلل.....
112	أولاً: المقصود بالإشهار الكاذب أو المضلل.....
115	ثانياً: أركان جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل.....
125	الفرع الثاني: المسؤولون في جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل.....
126	أولاً: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.....
128	ثانياً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....

131المبحث الثاني: الجزاءات المقررة على المنتج
132المطلب الأول: الجزاءات الجنائية
132الفرع الأول: الجزاءات الشخصية
132أولاً: عقوبة الحبس
134ثانياً: نشر الحكم الصادر بالإدانة
136الفرع الثاني: الجزاءات المالية
137أولاً: الغرامة
141ثانياً: المصادرة
144ثالثاً: رد الربح غير المشروع
146الفرع الثالث: الجزاءات الفنية
147أولاً: الحظر من مزاوله النشاط الاقتصادي
149ثانياً: غلق المؤسسة
152ثالثاً: حل الشخص الاعتباري
154المطلب الثاني: الجزاءات غير الجنائية
154الفرع الأول: الجزاءات المدنية
155أولاً: بطلان التصرف غير القانوني
155ثانياً: تعويض الضرر الناتج عن مخالفة القوانين الاقتصادية
156الفرع الثاني: الجزاءات الإدارية
157أولاً: سحب المنتج
160ثانياً: حجز المنتج وإتلافه
161ثالثاً: غلق المحلات التجارية
161رابعاً: غرامة المصالحة
164خاتمة
168قائمة المراجع
178الفهرس

ملخص الرسالة باللغة العربية

تعد حماية المستهلك من الأمور الضرورية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها خاصة بعدما أصبح يعاني من مخاطر المنتجات المغشوشة وغير المطابقة للمواصفات القانونية وكذا من مخاطر الخدمات المقدمة من طرف المنتج والمجردة من أدنى شروط الأمن والسلامة.

صحيح أن الدولة دعمت أسس الاقتصاد الحر وشجعت حرية المنافسة وقدمت للمتدخل كل الوسائل الكفيلة لتحقيق احتياجات المستهلك والنهوض بالاقتصاد الوطني، غير أن الملاحظ أن المنتج كثيرا ما يرغب في تحقيق أهداف غير مشروعة و أغراض مالية بطرق سريعة مهما كانت الوسيلة المستعملة، فالطمع في تحقيق الثراء دفع به إلى المساس بحقوق المستهلك المادية وسلامته الجسدية وضرب بدعائم الاقتصاد عرض الحائط.

ومن أجل الحد من هذه التجاوزات، فرضت الدولة على المنتج، قيود ووضعت له حدود لا يمكنه التعدي عليها وذلك بتقرير مسؤوليته المدنية والجزائية إذ أخضعته لعقوبات قمعية وردعية تجبره على احترام النزاهة في المعاملات التجارية والحفاظ على التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة معه وغير المتعاقدة.

Résumé de la thèse en langue Française

La protection du consommateur est devenue une des préoccupations importantes de l'Etat, surtout depuis l'accroissement des risques liés au manque de respect des normes de santé et de sécurité entres autres ainsi que la contrefaçon.

C'est vrai que l'Etat a renforcé les bases de l'économie de marché et a encouragé la concurrence libre.

L'Etat a aussi mit à la disposition du producteur tous les moyens nécessaires afin de satisfaire les besoins du consommateur est ainsi redresser l'économie nationale.

C'est cependant à noter que, souvent le producteur use de moyens à la limite de la légalité par esprit de gain facile et rapide, ce qui a pour effet de toucher non seulement aux droits du consommateur, mais à la santé aussi et enfin à la déstabilisation de l'économie nationale.

Afin de mettre un terme à ses abus, l'Etat a imposé des limites et des règles au producteur en engageant sa responsabilité civile et pénale et en lui imposant des sanctions sévères à même de lui imposer le respect des règles commerciales loyales et la garantie des intérêts de toutes les parties contractantes ou non contractantes.