جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الالتزام بضمان المنتوج في عقد الاستهلاك

مذكرة مكملة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

01– قفاف رضوان
02– قوال زكريا

إشراف الدكتور:

– بوديسة مصطفى

لجنة المناقشة

الدكتور :	بلكعيبات مراد	رئيسا
الدكتور :	بوديسة مصطفى	مشرفا و مقررا
الدكتورة :	قوق أم الخير	عضوا مناقشا

السنـة الجامعيـــــ2017–2018 ــة

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر وعرفان

نتقدم بجزيل الشكر الى استاذنا الدكتور الفاضل بوديسة مصطفى على ما بذله من مجهودات وما قدمه

من توجيهات ونصائح فجزاه الله خيرا وإلى أعضاء اللجنة المناقشة.

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في

الحياة.

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة.

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

إن التطور الذي يشهده العالم في مختلف المجالات الاقتصادية و الصناعية و التكنولوجية ،أدى الى توفر منتجات و خدمات ذات تقنية عالية الناتجة عن تطور التكنولوجي و الاقتصادي و استعمال وسائل حديثة جد متطورة الى حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين اطراف العلاقة الاستهلاكية باعتبار العون الاقتصادي الطرق القوي فيها و المستهلك الطرف الضعيف.

وبالنظر الى مصطلح العون الاقتصادي نجد له مصطلحات عدة منها المهني، المحترف المنتج ،المتدخل ، معتمدا على ذلك معايير عدة منها الاحتراف الربح و معيار القوة و قد اعتمد المشرع الجزائري مصطلح المتدخل من خلال نص المادة 03 فقرة07 من قانون 09-03[1]المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك , و اعتمد مصطلح المؤسسة من خلال نص المادة 03 فقرة02 من قانون 03-03 كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات ، اما في قانون 04-02المتعلق بحماية المستهلك فقد اعتمد مصطلح عون اقتصادي و عرفته المادة3 على أنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ، و عرفه المرسوم التنفيذي 90-266 كل منتج أو وسيط حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم كل متدخل ما ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتوج الخدمة للاستهلاك ، اما قيما يخص المستهلك لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف المستهلك في اول قانون يخص حماية المستهلك قانون 89-02 المعدل بموجب قانون 09-03 ، الا أنه تدارك الامر بنصوص قانونية لاحقة فعرفه بموجب المادة 2 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي90-39 المتعلق بالرقابة وقمع الغش بانه كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط لسد حاجاته الشخصية او حاجات شخص اخر كما عرفه قانون 04-02 بمقتضى المادة 03 فقرة02 على انه يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت و مجردة لكل طابع مهني جديدة مثله البيع عن طريق شبكة الانترنت لم تكن معروفة من قبل ما يسبب اتساع الفجوة في العلم بين الطرفين بسبب عدم قدرة المستهلك على العلم الكافي بالمبيع

و بالرغم من اهمية قواعد القانون المدني التي تطبق على عقد الاستهلاك حيث يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد فهي تظل عاجزة عن اثبات رضا المتقاعد فقد يكون التقاعد نتيجة استغلال العون

[1] قانون 03/09 المؤرخ في 25 فيبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستلك وقمع الغش ،الجريدة الرسمية ،العدد 15 ،الصادرة بتاريخ 08/مارس ،2009.

الاقتصادي لحالة ضعف في الطرف الآخر, أو من خلال استعمال وسائل احتيالية للتضليل , أو نتيجة تعرض المستهلك لضغط يولد في نفسه رهبة تحمله على التقاعد بذلك يكون قد شاب رضاه عيب من عيوب الارادة هذا ما يؤدي الى احداث اختلال في التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية.

كما تتجلى مسالة عدم التوازن بصورة اوضح فيما يفرضه العون الاقتصادي من شروط تعسفية على المستهلك و ممارسة المحترف السلطة و التفوق اللذان يتمتع بهما في ضوء انعدام الخبرة للمستهلك فهي لم تعد حكرا على عقود الاذعان وانما امتدت الى عقود الاستهلاك وتوصف هذه الشروط بالتعسف لميها لتحقيق مصالح العون الاقتصادي بشكل يؤدي الى اختلال التوازن بين الالتزامات.

إضافة ذلك إلى أوجد الوسائل القانوني الخاصة لحصول المستهلك على منتوجات مطابقة لرغباته المشروعة فألزم المتدخل بمطابقة المنتوجات للمقاييس و المواصفات المقررة قانونا بسبب الانتشار السريع للمنتوجات المقلدة دون أن يراعي المتدخل مدى خطورتها و مدة صلاحياتها للاستهلاك نتيجة لإسراف المتدخلين في إنتاج منتوجات تشكل خطرا على سلامة و صحة المستهلك كان لزاما إلقاء التزام بضمان.

المنتوجات و ضمان تنفيذ المتدخل للخدمة إضافة للضمان المقرر له في القواعد العامة و المتمثل في ضمان العيوب الخفية و ضمان صلاحية.

ومن هذا وفقا لما تقدم نطرح الاشكالية التالية:

ما مضمون الالتزام بالضمان ؟ وماهي اثار عدم تنفيذ هذا الالتزام؟

وتتمثل أهمية الموضوع في ظل ما يشهده من حيوية محلية واجتماعية وما يكتسبه من طابع تقني يستدعي على مدى نجاعته وهدفه.

اسباب اختيار الموضوع

ويرجع سبب اختيار الموضوع الى التوجه الاقتصادي الحالي في الجزائر وما تشهده الحركية الكبيرة للسلع و الخدمات ,كذلك ان موضوع حماية المستهلك يتسم بالحداثة وذو اهمية كبيرة في الوقت الراهن و اصبح ضروري , أما الاسباب الذاتية فتتمثل في الاهتمام بالدراسات والقانونية في هذا المجال في ظل مسايرة المشرع الجزائري للقوانين الخاصة بمطابقة المنتوجات للمواصفات و حماية المستهلك.

وقد استندت الدراسة على المنهج المقارن و المنهج التحليلي بغرض مختلف النصوص القانونية

وحضي موضوع الالتزام بضمان المنتوج بدراسات عديدة من قبل الباحثين:

- زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة ، الجزائر ، 2009

- علي بولحية بن بو خميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ،2000

ومنه قسمنا الموضوع الى فصلين:

الفصل الاول تطرقنا فيه الى مفهوم الضمان وذلك من خلال القواعد العامة و كذلك في مختلف النصوص القانونية و التي نص عليها المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك و التعريف القانوني و الفقهي للضمان في المبحث الأول ونطاق تطبيق الالتزام من حيث الأشخاص على اعتبار وجود اطراف لهم علاقة بهذا الالتزام ومن جانب الموضوع بخصوص السلع و الخدمات و هذا في المبحث الثاني. الفصل الثاني ركزنا على اثار الاخلال بالالتزام بالضمان من خلال اركان المسؤولية المدنية في المبحث الاول وقيام المسؤولية الجزائية و هذا في المبحث الثاني.

لقد نظم المشرع أحكام الضمان ومنه سوف نتطرق في المبحث الأول على تعريف الضمان و في المبحث الثاني على نطاق تطبيق أحكام الضمان.

المبحث الاول : تعريف الضمان

سوف نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الضمان القانوني والاتفاقي وفي المطلب الثاني إلى الطبيعة القانونية لأحكام الضمان

المطلب الاول: تعريف الضامن القانوني والاتفاقي

يعتبر الضمان من أهم الالتزامات إلى رتبتها المشرع الجزائري على عاتق المتدخل حيث يلتزم الى جانب ضمان عدم التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية في المنتوج أو الخدمة المعروضة للاستهلاك وقد ظهر التزام الضمان خاصة مع التطور الصناعي والتكنولوجية في المتوجات الاستهلاكية ومنه سوف نتطرق في الفرع الأول على تعريف الضمان القانوني وفي الفرع الثاني على تعريف الضمان الاتفاقي[1].

الفرع الأول: الضمان القانوني

نص المشرع على إلزامية الضمان و الخدمة ما بعد البيع من المادة 13 الى المادة 16 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 وعرف الضمان في المادة الثانية منه الضمان التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه او تصليح السلعة او تعديل الخدمة على نفقته كما نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان الرسوم التنفيذية رقم 266/90المؤرخ في 1990/09/15 الملغى و المعلق بضمان المنتوجات و الخدمات حيث نظمت "22" مادة كفلت حق الضمان القانوني لمصلحة المستهلك في مواجهة المحترف حيث ألزمت المحترف بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من اي عيب يجعله غير صالح للاستعمال حق تجربة المنتوجات و الخدمات وفى حالة وجود عيب في المنتوج ألزم المشرع الضامن او المتدخل بتنفيذ الضمان وقف ثلاثة أوجه اصلاح المنتوج او استبداله او رد ثمنه وقد فرض المشروع هذه الضمانات حماية لمصلح المستهلك المقتني للمنتوج او الخدمة باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتدخل إلا أن المشرع متماشيا مع القانون النافذ قد ألغى المرسوم266/90 السالف الذكر واعتمد من جديد المرسوم رقم13/379 تفاديا للتكرار [2].

---

[1]– قارة آمال " **الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري**"، ص100.

[2]– علي بولحية بن بوخميس" **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**"،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، 2000م.ص34

الفرع الثاني : الضمان الاتفاقي

الضمانات الاتفاقية كما يتضح من مسماها لا تقوم الا باتفاق مسبق بين المنتج أو البائع و بين المشتري "المستهلك".

و اذا كان الفقه قد تصور في وقت مضى أن الضمانات الاتفاقية ليست الا نوع من التعديل و التوسيع في الضمانات القانونية للعيوب الخفية فان استقلالية هذين النوعين من الضمانات أصبحت الآن أمر مسلما به فنجد في القانون المدني أنه يجيز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو النقصان او الاعفاء باستثناء حالة تعمد البائع اخفاء العيب غشا منه وذلك بموجب المادة 348 منه والتي تنص على أنه يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص آن يزايد في ضمان او ينقصا منه وان سقط هذا الضمان غير انه كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا اذا اعتمد البائع اخفاء العيب في البيع غشا منه والجدير بالذكر ان المرسوم التنفيذي رقم 266/90الملغى يتفق مع أحكام القانون المدني الواردة في المادة السالفة الذكر من حيث المبدأ إذ تنص المادة 10 منه على جواز منح المستهلك ضمانا اتفاقيا يحقق له بعض المزايا مقارنة بالأحكام

التشريعية مع التنبيه على ضرورة تخفيض مدة الضمان الى أقل من 06 اشهر ابتداء من تاريخ التسليم وفقا للمادة 16 من هذا المرسوم اما فيما يتعلق بالاتفاق على إعفاء من الضمان فالأمر غير وارد في ظل المرسوم خلافا للقانون المدني حسب ما نصّت عليه المادة 10 بأنه يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله[1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لأحكام الضمان

ثار جدل في الفقه و القضاء حول الطبيعة القانونية هل هو مجرد التزام ببذل عناية ؟ أم التزام بتحقيق غاية أو نتيجة؟

و لهذا أهمية كبيرة فيما يتعلق بالإثبات اللازم لقيام المسؤولية فإذا قلنا أن التزام البائع المهني بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية فإنه لا يكفي المشتري للحصول على التعويض أي يثبت حصول الضرر بفعل السلعة بل يتعين عليه أن يقيم الدليل على خطأ المنتج المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي وجود عيب أو خطورة بالسلامة أما إذا نظرنا إلى التزام المنتج أو البائع لضمان السلامة على أنه التزام بتحقيق نتيجة فإن هذا يؤدي إلى تخفيف عبئ الإثبات على المتضرر بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة إذن هناك فرق واضح بين الغاية التي يهدف إلى تحقيقها الالتزام بضمان العيوب الخفية وما يرمي إليه الالتزام بالسلامة فالأول يرمي إلى ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال الذي أعد له فحين يراد بالضمان الثاني حصول المشتري " المستهلك" على مبيع يتضمن مستوى من الأمان

[1]– منادي مليكة"**حمايةالمستهلك أثناء تنفيذ العقد في القانون الجزائري**" ورقة مقدمة للملتقى الوطني الرابع حول "حماية المستهلك تشريعات وواقع"المركز23أبريل 2008م– .الجامعي طاهر مولاي بسعيدة ،يومي22ص5

الذي لا يجعله مصدرا للأضرار بالنسبة له أو المحطين به ويؤدي اختلاف الغاية على هذا الوجه إلى اختلاف القواعد المسؤولية الناشئة على الإخلال بالإلزاميين ولذلك كان من الضروري أن تخضع المسؤولية عن الضرر الناشئ عن عدم توفر الأمان اللازم في السلعة لقواعد تختلف عن قواعد ضمان العيوب الخفية .

إن الالتزام بضمان السلامة ليس التزاما ببذل عناية بل هو أكثر ولكنه أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة فهو أكثر من الالتزام ببذل عناية لأن العبرة في قيام المسؤولية تتجاوز سلوك المنتج أو البائع إلى ما تنطوي عليه السلعة من خطورة فالمسؤولية تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى ولو كان يجهله أو حتى يستحيل علمه به ولكنه أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة لأنه بالإضافة إلى إثبات الضرر يجب إثبات رجوع ضرر إلى عيب أو خلل في التصنيع مما أكسب السلعة صفة الخطورة وبالتالي تسببها في الضرر[1]

[1]- محمد بودالي"**حمايةالمستهلك في القانون المقارن(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)**"،دار الكتاب الحديث الجزائر، 2006م،ص403.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الالتزام بالضمان

إن نطاق تطبيق الالتزام يتحدد نطاقه من حيث الأشخاص وهذا ما سنبرزه في المطلب الأول ومن حيث الموضوع في المطلب الثاني

المطلب الأول: من حيث الأشخاص

للوصول إلى تحديد الأطراف الذي لديهم علاقة بالالتزام ينبغي التطرق إلى تعريف المتدخل في الفرع الأول و المستهلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المتدخل

تكتسى مسألة تحديد نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09أهمية بالغة سيما أنه يستجمع الطبعيين الوظيفي و الجزئي فهو ذو طابع وظيفي كونه يستهدف حماية فئة يعينها هي فئة المستهلكين تجاه فئة أخرى هي فئة المهنيين وهاتان الفئتان هما اللتان يتحدد من خلالهما النطاق الشخصي لتطبيق قانون حماية المستهلك بما تضمنه من حقوق و التزامات كما أنه ذوطابع جزائي كونه يترتب عقوبات جزائية عند مخالفة أحكامه مما يجعل من تحديد نطاق تطبيق هذا القانون أمرا ضروريا بتحديد نطاق التجريم الوارد فيه و عليه فان ضبط نطاق التطبيق بأبعاده المختلفة يحقق الامان القانون للأشخاص من خلال معرفتهم مقدما على نحو التي تحكم علاقاتهم سيما إذا ماتعلق الأمر بقواعد ذات طابع جزائي[1].

حيث حددت المادة الثانية من قانون رقم 09-03 نطاق تطبيق أحكام هذا القانون "على كل سلعة او خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل او مجان وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك".

فمن خلال هذا المادة و أحكام اخرى تضمنها القانون رقم 09-03 يمكننا تحديد نطاق تطبيقي قواعد حماية المستهلك و قمع الغش من حث الاشخاص اذا يستفيد منها المستهلك تجاه كل متدخل في عملة عرض المنتوج للاستهلاك ومن حيث محل موضوع الاستهلاك تطبق على كل سلعة او خدمة معروضة للاستهلاك ، من حيث العقود تركز بالدراسة على العقود في مجال التجارة الالكترونية.

ويعد وصف " المتدخل " الوصف المقابل للمستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، فقد كان المشرع الجزائري يعبر عن المدين في مواجهة المستهلك بصفته دائنا يلفظ "المحترف" كما هو شأن في المرسوم التنفيذي 266/90 الملغى المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات و غيرها من المراسيم حتى جاء القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث أعتمد المشرع على مصطلح "المدخل " هو

[1]- محمد عماد الدين عياض،**مدخل ضمن اعمال الملتقى الخامس بكلية الحقوق بجامعة 20أوت 1955 سكيكدة حول "حماية المستهلك في ظل القانون رقم 09-03** " ايام 08-09 نوفمبر 2010 م، ص1.

مصطلح استحدثه المشرع لم يكن من قبل فان كان المستهلك "هو المستفيد من قواعد حماية المستهلك وقمع الغش فان " المتدخل هو الملتزم بتطبيق هذا القواعد طوال عملية وضع المنتوج للاستهلاك.[1]

وقد عرفت المادة 03 من قانون رقم 09-03 المتدخل بأنه "كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك ،ثم عرفت نفس المادة عملية وضع المنتوج للاستهلاك بأنها " مجموعة مراحل الإنتاج والاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و التجزئة وعرفت نفس المادة في الفترة 08 – 09 الانتاج بأنه "عمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الحني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة والتعميم و التحويل و التركيب و توضيب المنتوج بما في ذلك التخزين أثناء مرحلة تضيعه وهذا قبل تسويقه الاول "

ومن ثم فان مصطلح المتدخل يشمل المنتج السلعة او الخدمة و المستورد والمخزن والناقل والموزع لها بالجملة او بالتجزئة ،فكل ممتهن لا حد هاته الانشطة يعتر متدخلا بعض النظر عن طبيعة نشاطه.

فان تعريف المشرع للمتدخل لا يكاد يختلف عن تعريفه للمحترف المهني في مرسوم التنفيذي 266/90 الملغى المتعلق بالضمان المنتوجات و الخدمات بأنه" كل منتج او صانع او وسيط او حرفي او تاجر او موزع او مستورد و على العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عرض المنتوج او الخدمة للاستهلاك

إن أهم ما يميز المتدخل هو وجوده في مركز قوة مقارنة بالمستهلك بالنظر لما يمتلكه من قدرات فنية و اقتصادية تجعله يهيمن على العلاقة الاستهلاكية ما يبرز تدخل المشرع من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش ليحفظ لهذه العلاقة قدرا من التوازن من خلال اثقال كل متدخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك بالتزامات تستهدف حماية المستهلك من خطرا لاستغلال السيئ من طرف المتدخل.[2]

الملاحظ انه فيما عدا استبدال المشرع لمصطلح المحترف بمصطلح جديد هو المتدخل فان القانون لم يأت بجديد سوى حذف تعداد المتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك وهو ما كان عليه تبيانه لتحديد المتدخلين الذين ألزمهم بحماية المستهلك و بالتالي سهولة تطبيق القانون على المخالفين منهم فقد يكون المتدخل (منتج ، حرفي، مستورد، موزع وسيط) كذلك قد يكون المتدخل شخصيا طبيعية (كالتاجر) أو شخص معنويا (كالشركة) تجارية لحماية للمستهلك باعتباره دائنان مختلف التعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري تتشابه فيها بينها في اعتبار المهني محترفا في المجال الذي يباشر فيه نشاطه كما ان المشرع لم يعرف بين المنتج و الموزع و الوسيط و اعتبرهم في عملية عرض المنتوج للاستهلاك الامر الذي يجعل مصطلح "المتدخل" الواردة في القانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد مصطلحا

---

[1]- محمد عماد الدين عياض ، مرجع سابق ص 07

[2]- شعباني حنين نوال ، **التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش فرع المسؤولية المهنية** ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012، ص16.

عما يدخل تحت غطائه كل من قام يدور في العلاقة من مرحلتها الاولى الى غاية وضع المنتوج للاستهلاك.[1]

أولا: مدى اعتبار المرفق العام من المتدخلين

إن أهم تقسيم للمرافق العامة هو ذلك الذي يميز بين المرافق العامة الادارية و المرافق العامة ذات الطابع التجاري و الصناعي أي المرافق الاقتصادية .

يقر الفقه بصعوبة وضع معيار دقيق يمكن من تحديد طبيعة هذه المرافق نظر التعدد و تنوع مظاهر النشاط الاداري لذلك يعتمد الى استعمال أسلوب التعريف السلبي بأن المرفق العام الاداري هو المرفق الذي ليس له طابع صناعي و تجارى ولم يتم العثور على معيار اجابي يميز بينهما[2].

ثانيا: المرافق العامة الاقتصادية

تتميز المرافق الاقتصادية بمزاولتها لنشاط نسبية لنشاط الافراد والذي كثيرا ما يؤدي الى المنافسة بينهما بما تحقق صالح الافراد ومن أمثلتها مرافق النقل بالسكة الحديدية و مرافق توريد الماء و الغاز و الكهرباء وقد يكون مجلس الدولة في فرنسا على تحرير هذه المرافق من قيود و سائل القانون العام على الاقل فيها يتعلق بالجوانب المالية وكذا طرف الادارة .[3]

فلقد رأى الفقه الإداري الحديث وأكدت محكمة التنازع الفرنسية على تحرير المرافق ذات الطابع الصناعي و التجاري من قيود و سائل القانون العام في علاقاتها مع القانون الخاص و الاختصاص القضاء العادي وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في كثير من قراراته.[4]

لقد اعتبر المشروع الجزائري المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية ما يسير دخولها ضمن مفهوم المتدخل و اعتبار المنتفعين من خدماتها مستهلكون يستفيدون من حماية التي قررها القانون رقم 03/09.

ثالثا :المرافق العامة الادارية

و اذا كان شأن المرافق العامة الاقتصادية ، فان المرافق العامة الإدارية هي التي تزاول نشاطا يختلف عما يزاوله الافراد عادة وهي المرافق التي قانت على أساسها مبادئ القانون الاداري الحديث وهي تتميز بخضوعها التام للقانون .

---

[1]– زوبير ارزقي ، **حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، فرع المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011، ص 48

[2]– محمد بودالي ، مرجع سابق، ص 34.

[3]– المادة 2 من الامر رقم 04/01 المؤرخ في 20اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية و تسييرها ... (جريدة الرسيمة عدد 47 لسنة 2001).

[4]– محمد عماد الدين عياض مرجع السابق ص08.

العام ولا تلجا الى وسائل القانون الخاص وخاصة تلك التي تقدم خدماتها دون مقابل، ومن أمثلتها مرافق الدفاع و العدالة و الشرطة وغيرها و بالتالي لا يمكن اعتبار المنتفعين بالمرافق العامة الادارية مستهلكين ويميل الاعتقاد اليوم في فرنسا الى اعتبار المرافق العامة الادارية التي تنعدم خدماتها بمقابل مثال المستشفيات من المتدخلين و المنتفعين بها من فئة المستهلكين حيث يتمسكون بأحكام قانون حماية المستهلك .[1]

ومهما يمكن فان الجانب الجزائي من قواعد قانون حماية المستهلك تبقى حتى ولم تعلق الامر بمرافق ادارية كما هو الحال في الغش في بيع السلعة و المواد الغذائية .[2]

الفرع الثاني: تعريف المستهلك

ان مصطلح المستهلك هو مصطلح قديم بالنسبة للفكر الاقتصادي ، الا أنه حديث للفكر القانوني 2، لذا فإن ايجاد تعريف قانوني للمستهلك قد يثير اشكالات كثيرة خلافا للمفهوم الاقتصادي الذي حضي فيه بإجماع الاقتصاديين[3]، وهو ما لا نجده في المجال القانوني سواء فقها أو قضاء أو تشريعا ، وقد يعود السبب فيذالك إلى صعوبة تحديد مفهوم "الاقتناء.

تباينت مواقف الفقه و القضاء وكذا التشريع الجزائري في تحديد مفهوم المستهلك وذلك نتيجة التطور التكنولوجي و الاقتصادي الذي يشهده مفهوم هذا الأخير.

أولا: فقها

حاول الفقه القانوني تعريف المستهلك إلا ان مفهومه مازال يسوده الغموض ،وقد برز اتجاهان من الفقه اتجاه يميل الى التضييق من مفهومه والأخر يحاول توسيعه

المفهوم الضيق للمستهلك

يعرف المستهلك ضمن هذا المفهوم، ذلك الشخص الذي يشتري السلع و الخدمات لإشباع حاجاته الشخصية و الاسرية.

المستهلك عند الاقتصاديين هو الذي يستعمل السلع و الخدمات ليفي بحاجاته ورغبته، وليس بهدف تصنيع السلع التي يشتريها ، وهو الفرد الذي يمارس حق التملك و استخدام السلع و الخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويفية.

---

[1]– جرعود الياقوت، **عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري شهادة ماجيستر فرع العقود والمسؤولية** ، كلية الحقوق ، الجزائر ،2002 .ص 47

[2]– محمد بودالي، **حماية القانون للمستهلك في التشريع الجزائري رسالة دكتوراه** ،كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بالعباس،2002–2003،ص09.

[3]– زبير أرزقي، مرجع سابق، ص55.

وبناء على هذا التعريف لا يكتسب صفة المستهلك من تعاقد لأغراض مهنته أو مشروعة أو حرفته[1]وهناك من يعرفه أيضا ، بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل أو يستعمل منتجات الأغراض غير مهنية " بأن المستهلك هو الشخص الذي يقتني لحاجاته الشخصية غير المهنية فيصبح طرفا في عقد اقتناء منتوجات و خدمات "[2].

ومن أنصار الاتجاه الضيق للمستهلك أيضا الفقيه الفرنسي جونسون القائل بأن " المستهلك هو ذلك المشترى او الزبون الذي يستطيع افتراض بأنه ذكي عاقل قادر على أن يكتسب أو يحمي حقوقه في مواجهة البائع الذي يقابله "[3]، وقد انتقد هذا التعريف على اساس أن فكرة المستهلكين لا تقتصر على القادرين على الكسب فقط، بل تضم أيضا الذين يعتمدون على ذويهم كالأطفال مثلا.

ما يؤخذ على هذه التعاريف أنها تصور المستهلك بأنه شخص لا هم له الا اشباع حاجاته الشخصية و الاسرية، بالرغم من أن للشخص الطبيعي اهتمامات أخرى و عقودا لا تدخل في عمليات الاشباع المادي كعقد النقل و عقد القرض و عقد الايجار ...الخ.

أ- المفهوم الموسع للمستهلك

يرى أنصار هذا الاتجاه وجوب توسيع مفهوم المستهلك قدر المستطاع حتى يمكن حمايته بمناسبة تعاقده مع المهني في كثير من العقود.

يقصد بالمستهلك حسب هذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، اي بهدف استعمال مال أو استخدام مال خدمة[4]، ووفقا لهذ الاتجاه أيضا فالمستهلك لا يقتصر على ذلك المتعاقد على السلع و الخدمات قصد اشباع حاجاته الشخصية و الاسرية بل يمتد ليشمل المتعاقد المهني الذي يتعاقد على سلع تدخل في نطاق مهنته.

الا أن جانبا من الفقه اختلف حول الأخذ بفكرة المستهلك بالمعنى الواسع حيث رفض البعض الأخذ بهذا المفهوم لأنه يرى أن الهدف من سياسة التشريعية هو حماية الطرف الضعيف في العقل، وهو الشخص العادي الذي يبرم التصرفات القانونية بهدف اشباع حاجاته الشخصية و العائلية[5]، أما موقف

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص30

[2] – الياقوت جرعود، مرجع سابق، ص23.

[3] – ليندة عبد الله ،"**المستهلك و المهني مفهومان متباينان** "، **مداخل عملية ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني الاول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي** ، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية و الادارية المركز الجامعي الواد أيام 13،14 أفريل 2008 ، مطبعة مزوار الواد ، الجزائر، أفريل 2008،ص22.

[4] – عرف البعض المشتري العادي بأنه "ذلك الشخص الذي يقدم على الاستفادة من منافع التقنية مع افتراض جهلها لها وعدم التزامه بمعرفتها و تنتفي هذه الصفة العادية عنه بعد إرشاده و تنبيهه من البائع المهني "، مأخوذ من المرجع عرف البعض المشتري العادي بأنه "ذلك الشخص الذي يقدم على الاستفادة من منافع التقنية مع افتراض جهلها لها وعدم التزامه بمعرفتها و تنتفي هذه الصفة العادية عنه بعد إرشاده و تنبيهه من البائع المهني.

المهني حينما يبرم تصرفات قانونية فهو يهدف من وراء ذلك خدمة أعراضه المهنية أو التجارية ، فعدم تخصصه لا يعني ضعفه ، اذ يستطيع أن يلجأ الى خبير يعوضه عن نقص خبرته طالما أن التصرفات التي يبرمها تتعلق بتجارته أو مهنته[1].

في حين يرى جانب من الفقه أن هناك فرقا بين أعمال المهنة ،و الأعمال المتعلقة بالمهنة ، فالأولى تدخل في دائرة التخصص الفني للمتعاقد المهني ، مما يجعله قادرا على أن يسيطر على معطيات العقد و تقييم اثاره ، وذلك لا محل لاعتباره مستهلكا أما الثانية فهي الأعمال التي من شأنها تسهيل القيام بها أو بحسن أدائها، وأن أعمال المهنة هي التي يتعين استبعادها من نطاق قانون الاستهلاك.[2]

مهما كان الخلاف في إعطاء تعريف للمستهلك فإن الفقه مستقر على الأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة المستهلك في مجال الحماية من المنتجات والسلع الخطيرة، وأن مقتضيات الأمن والسلامة ينبغي أن تتوافر في المنتوج أيا كان الهدف من شرائه لإشباع حاجات شخصية أو مهنية.[3]

ثانيا: قضاء

تباينت أحكام محكمة النقض الفرنسية بتبني الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك تارة، والموسع تارة أخرى، لكن مع بداية سنة 1995 أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستعمل صيغة جديدة مضمونها: "يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من الضمان أو القواعد لحماية الشخص الذي يبرم عقدا له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني".

يعتبر هذا القرار بمثابة عودة محكمة النقض إلى الأصل الذي يقرر الحماية للشخص الذي يبرم عقد استهلاك خارج نشاطه المهني، وليس له أية علاقة بذلك بمعنى اعتماد المفهوم الضيق للمستهلك، ومع ذلك يبقى هذا المفهوم قابلا للتغيير يتغير النصوص التشريعية الشيء الذي يؤثر على أحكام القضاء.

ثالثا: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

لم تتضمن نصوص القانون المدني لفظ أو مصطلح المستهلك، بل كانت تكتفي بذكر المشتري كدائن بالضمان، وبالتالي فإن نصوصه تصلح لحماية المستهلك بوصفه متعاقدا لا بوصفه مستهلكا، فهي نصوص لا تنطوي على الوسائل التي تضمن حماية فعلية للطرف الضعيف اقتصاديا في الرابطة العقدية، ومرجع ذلك هو تأسيس أحكام النظرية العامة للالتزامات على المذهب الشخصي4.

---

[1] – حسن عبد الباسط جميعي " **الحماية لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك** "، مجلة الدراسات القانونية ، العدد03، كلية الحقوق جامعة اسيوط مصر ، 1990، ص15.

[2] – حمدي أحمد سعد، **الالتزام بالإقصاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2010 ، ص 54-55.

[3] – محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، مرجع سابق، ، ص 27

[4]– ربيعة صبايحي ، "**حول فعلية أحكام و اجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري** " أعمال الملتقي الوطني المنافسة و حماية المستهلك ، جامعة بجاية ، 17-18 نوفمبر 2009 ، ص 17-18

كان نتيجته لما سبق خلو نصوص القانون المدني من أية أحكام تنظم عقود الاستهلاك ، لذا كان لزاما أن نبين موقف التشريع الجزائري من مصطلح المستهلك من خلال بعض النصوص الخاصة ، و التي من خلالها تتضح لنا تأثر المشرع الجزائري بالوقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك ، اذ ان هذا الاخير تبنى المفهوم الضيق في قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية المستهلك للمنتجات و الخدمات في مواجهة الشروط التعسفية ، وقد جاء في مادة 35 منه " أن الحماية المقررة لا تطبق الا اذا كانت هذه الشروط مفروضة على المتعاقدين غير المهنيين أو المستهلكين "، فهو يعرف المستهلك بطريقة غير مباشرة ، الذي هو ذلك المتعاقد الذي ينقصه التخصص الفني في مقابل من يتعاقد معه**1**.

لم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري خاص بحماية المستهلك الذي صدر سنة 1989 ، لكن المشرع الجزائري تدارك ذلك بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 39/90 بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش المعدل و المتمم**2**، اذ عرفته المادة 9/2 علي أنه " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا او خدمة معديين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية ، او حاجة شخص اخر أو حيوان يتكفل به ".

كذلك جاء في قانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم 1، تعريف المستهلك في المادة 2/3 منه، بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني"

نستخلص من هذه التعاريف أن المشرع الجزائري خص بالحماية فئة المستهلكين غير المحترفين ،لأن غرضهم من الاستهلاك هو اشباع حاجاتهم ، و بالتالي بكون قد استبعد من يقتني منتوجات لحاجاته المهنية أو الصناعية من نطاق الحماية المقررة للمستهلك ، و الذي يسمى بالمستهلك المحترف ، هذا الأخير الذي يعتبر صاحب خبرة و تجربة وله دراية في المنتوج التي يقتنيها ، فهو لا يستفيد من الحماية التي يقررها القانون ، ومع ذللك فقد وفر له الوسائل و الامكانيات المادية لضمان حد معين من الحماية ضد تعسف المنتج أو الصانع أو العارض للسلعة [3].

كما يستفاد أيضا من نص المادة 3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، استبعاده للشخص الذي يقتني سلعا من أجل استعمالها الوسيط باعتباره شخصا مهنيا وهذا عكس ما كان

---

[1]– مأخوذ من مرجع زاهية حورية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، مرجع السابق ، ص34.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 جانفي 1990 ، **يتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغض الجريدة الرسمية العدد 05** ، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01*315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ، الجريدة الرسمية العدد 61 ، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2001.

[3]– قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 جوان 2004 ، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ، الجريدة الرسمية العدد 41 ، الصادر بتاريخ 24 جوان 2004، معدل و متمم بموجب القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

منصوصا عليه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش المشار اليها سابقا ، أضف الى ذلك اعتراف المشروع الجزائري للأشخاص المعنوية بالحماية وهذا نتيجة لتأثره بالمشروع الفرنسي من الحماية المقررة ضمن الشروط التعسفية قبل وبعد صدور التوجيه الأوروبي في أفريل1993[1]، مع العلم أن فرنسا تعترف فقط للأشخاص المعنوية من الحماية المقررة ضد الشروط التعسفية ، الأمر الذي أدى الى انشاء لجنة مكافحة الشروط التعسفية .

نستطيع القول تبعا لكل ذلك أن المستهلك هو ذلك الشخص الذي يحصل على سلع أو خدمات بهدف غير مهني ، وهذه المنتوجات تقدم له من طرف شخص اخر يسمى بالمحترف ، ويكون بالتالي العقد المبرم بينهما هو "عقد الاستهلاك " ، مع العلم أن السلع أو المنتجات التي يحصل عليها أو يقتنيها المستهلك يمكن أن تستعمل من طرف أفراد عائلته الذين يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد المبرم ، أيضا مستهلكون في نفس الوقت.

نلاحظ بالتالي أن مفهوم المستهلك أشمل وأعم من لفظ المشتري ، اذ قد لا يستعمل هذا الأخير المنتوج الذي قام بشرائه ، ومن ثم قد لا يقف على حقيقة الأمر فيما يتعلق بنقص القيمة أو النفع أو الحرمان الكلي أو الجزئي من الاستفادة بالمنتوج فيما أعد من أجله[2]

[1] – زاهية حورية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج**، مرجع سابق ، ص 35.

[2]– الياقوت جرعود ، مرجع سابق ، ص21.

المطلب الثاني: من حيث الموضوع

تمثل المنتوجات التي يتم اقتناؤها من أجل الاستعمال النهائي موضوع ومحل التزام الحماية التي أقرها المشروع لصالح المستهلك بصفته دائنا في مواجهة المتدخل المدين بالحماية ، و بالرجوع الى المادة 02 من قانون حماية المستهلك نجدها تنص "تطبق أحكام هذا القانون على السلعة أو الخدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا و على كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك "،فأحكام هذا القانون تطبق على المنتوجات التي قد تكون سلعا أو خدمات معروضة للاستهلاك

الفرع الاول: تعريف المنتوج

أولا: السلعة

تختلف التعاريف و تتباين في ضبط مفهوم موحد "للمنتوج" ، فالمشروع الجزائري لم يضع تعريف موحد ، حيث وفي بعض نصوصه قصر المنتوج على السلعة المادية فقط وفي بعض النصوص القانونية الأخرى أضاف الخدمة للسلعة المادية وأطلق عليهما مصطلح "المنتوج".

وبالرجوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم (09-03) ، نجد المشرع قد وضع كل من السلعة و الخدمة في مصطلح واحد حيث نصت الفقرة 10 من المادة 03 "المنتوج" كل سلعة او خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ، و عرف السلعة في نفس المادة في الفقرة 17 "السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل "[1]

وبذلك فان مفهوم الاستهلاك لا يقتصر على الاشياء التي تستهلك بأول استعمال لها كالأغذية ، بل يشمل الاشياء ذات الاستعمال المتكرر كالملابس و الآلات.

هذا وقد قصر المشرع مفهوم السلعة على الاشياء المادية ، ما يعني استثناء الأموال المعنوية أن تكون محلا للاستهلاك كبراءات الاختراع و العلامات و الرسوم والنماذج الصناعية[2]

---

[1]- أحمد محمد على خلف، للمستهلك دراسة مقارنة، الحماية الجنائية رنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 ص165

[2]- حيث تعرف المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر قي 1990/01/30 المنتوج غلى أنه "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية ، وعرفته المادة 140مكرر فقرة 02 من التقنين المدني الجزائري على أنه "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار ، لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية " ، وعرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 و المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات " هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي او خدمة ." فالمشروع جعل في بعض الأحيان المنتوج سلعة مادية وفي بعض الأحيان أعتبر المنتوج خدمة ، أنظر ، أرزقي زوبير، مرجع سابق ص52.

العام و لا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا استثناءا و خاصة تلك التي تقدم خدماتها دون مقابل ، ومن أمثلتها مرافق العدالة و الشرطة و الدفاع و الطرق وغيرها و بالتالي لا يمكن اعتبار المنتفعين بالمرافق العامة الادارية مستهلكين[1] .

ويميل الاعتقاد اليوم في فرنسا الى اعتبار المرافق العامة الادارية التي تقدم خدماتها بمقابل مثل المستشفيات ، من المتدخلين و المنتفعين بها من فئة المستهلكين حيث يتمسكون بأحكام قانون حماية المستهلك [2].

ومهما يكن فان الجانب الجزائي من قواعد قانون حماية المستهلك تبقى حتى ولو تعلق الأمر بمرفق ادارية كما هو الحال في الغش في بيع السلع و المواد الغذائية [3].

مما سبق فان التمييز بين المستهلك و المتدخل يبدوا واضحا و جليا ، اذا أن المتدخل خلاف المستهلك يتصرف لتلبية حاجات مهنته أو حرفته فهو يستأجر الأمكنة لأغراض تجارية ، ويشترى السلع و البضائع في سبيل اعارة بيعها ، و يشتري الأدوات و المعدات ليستعملها في ممارسة مهنته وحرفته ويقترض النقود من أجل تمويل مشروعه ، فهو بالطبع خلاف المستهلك الذي يقدم على اقتناء هذه الأشياء لسد حاجاته الشخصية و العائلية.

ومثل ذلك بيع السيارات المستعملة ، حيث يلتزم العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بجميع البيانات و المعلومات المتعلقة بأوصاف السيارة المستعملة المباعة ، بما ييسر على المستهلك الوقوف على قيمة السيارة و صلاحيتها وملاءمتها للغرض من الشراء ، ومن أهم البيانات و المعلومات التي تهم المستهلك معرفتها بهذا الخصوص ، سنة الصنع ، و طرازها أو نوعها ،وسعة محركها ،والعدد الحقيقي و الصحيح للكيلومترات التي قطعها التي تعرضت لها السيارة ، ومدى جسامة الحادث ، ونوع الصلاحيات التي أجريت عليها و كافة المعلومات الخاصة بالحياة العامة للسيارة و حالة أجزاءها[4] .

ثانيا: الخدمة

الى جانب السلع نجد الخدمات و التي هي منتوج يخضع لقانون حماية المستهلك ويقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة ماديو ، و انما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من بنوك و شركات تأمين و أسواق المال و خدمات النقل البري و البحري و الجوري ، وكذلك خدمات شركات الاتصالات و الخدمات السمعية و البصرية و المعلومات بما فيها

---

[1] – محمد بودالي،**حماية المستهلك في القانون المقارن** ، مرجع سابق ،ص 35.

[2]– محمد بودالي مرجع السابق ، ص 36 .

[3] – شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص 21.

[4]–ممدوح محمد مبروك "**أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الاسلامي وأحكام القضاء** "المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 1999م ، ص 164.

الحاسب الالي و الصناعات المرتبطة به و نشط شركات السياحة و قطاع الانشاءات و التعمير و مكاتب الاستشارات الطبية و القانونية و الهندسية و الخبراء و المستشارين الأجانب [1].

وقد عرفت المادة 03 من القانون رقم (09-03) الخدمة بأنها "كل عمل يقدم، غير تسليم السلعة حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة "

والنماذج الصناعية ، و لعل العلة في ذلك ترجع لطبيعة هذه الأموال كونها ذات طبيعة معنوية غير محسوسة ما يجعلها غير ملائمة لأساليب الرقابة و المطابقة و التفتيش التي تتطلب وجودا ماديا لتطبيقها ،بالإضافة لاقترانها بعالم الأعمال اذ لا يتصور مثلا أن يقوم شخص بشراء براءة اختراع او محل تجاري او علامة تجارية لغرض غير مهني ، وان كان ثمة من لا يرى مانعا من أن تكون بعض الأموال المعنوية كمنتوج ذهني محلا للاستهلاك.

ويلاحظ أن المشرع في القانون رقم (09-03) لم يشرط أن يكون السلعة محل الاستهلاك شيئا منقولا ، بخلاف ما كان عليه الأمر في المرسوم التنفيذي رقم (90-39) المتعلق بمراقبة النوعية و قمع الغش الذي عرف السلعة "بأنها كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات مادية " ، وهو ما يمكن تفسيره أن لا مانع في نظر المشرع من أن يكون العقار أو المسكن محلا للاستهلاك ويخضع بالتالي للحماية الخاصة التي يقررها قانون حماية المستهلك قمع الغش وهو ما دعا له البعض ، بالنظر إلى الأهمية التي يحتلها المسكن في حياة الناس اليوم وبالنظر إلى أن العمليات الواردة على العقار من بيع و إيجار أصبح يشرف عليها محترفون متخصصون ما يبرر حماية المستهلك في هذه المجلات ، كما أن المشرع لم يشرط عنصر الجدية في السلعة محل الاستهلاك ، ومن ثم فهي مشمولة بأحكام القانون رقم (09-03) ويعتبر مستهلكا من يقتني أشياء مستعملة لاستعماله الشخصي ، فهو موقف وجيه في ظل الإقبال الواسع عليها في السوق الجزائري اليوم [2].

و هنا نهيب بالمشرع أن يشملها هي أيضا بالنص الصريح، لأن البيانات التي يجب العلم بها من طرف المستهلك الخاصة بالسلع المستعملة، ليست تلك التي تتعلق بالسلع الجديدة، وان كنت تتشابه في بعضها.

وقد استثنى المشرع صراحة الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة، وأبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين و هو البائع المحترف في عقد البيع بموجب المادة 364 من القانون المدني، تحقيقا للتناسق بين التشريعات.

وبخصوص مدى خضوع المرفق العام لقواعد حماية المستهلك وقمع الغش يصدق على الخدمات التي تقدمها هذه المرافق، حيث يمكن بسط تطبيق أحكام القانون رقم (09-03) على خدمات المرافق العامة

[1] – علي ابراهيم "**منظمة التجارة العالمية جولة أروجواي و تقنين نهب العام** "دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 م ، ص 193.

[2] –.محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص43.

ذات الطابع الاقتصادي، وكذا الخدمات التي تقدمها المرافق العامة الإدارية بمقابل دون خدماتها المجانية حسبما يقرره جانب من الفقه، وإن كان القانون رقم (09-03) نص صراحة بدخول كل سلعة أو خدمة معروضة الاستهلاك بمقابل أو مجانا تحت نطاق تطبيقه، ما يزيد من احتمال إمكانية دخول الخدمات المجانية للمرفق العام العمومي في نطاقه متى انطبق عليها مفهوم الخدمة في هذا القانون.[1]

الفرع الثاني :المقصود بالعيب الموجب للضمان

يعد التزام البائع بضمان العيوب الخفية التزاما لصيقا بعقد البيع منذ ظهوره، إذ يؤدي بشكل غير مباشر إلى التزام البائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تؤثر في صلاحيته للانتفاع به على نحو يخالف الغرض الأساسي من التعاقد[2].

و لمعرفة العيب الذي تناوله الضمان، فلابد من إدراك مفهوم هذا العيب والمقصود منه

أولا: المقصود بالعيب الموجب للضمان

إن أهمية دراسة المقصود بالعيب الموجب للضمان، هو معرفة ما إذا كان البائع يضمن كل العيوب التي تخرج عن محل التزامه.| أولا: لغة: معنى العيب لغة: العاب والعيب والعيبة، الوصمة، النقيصة، والجمع عيوب أو أعياب، فيقال عاب المتاع صار ذا عيب[3]. فبصفة عامة، العيب هو النقيصة وما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء مما يعد ناقصا[4].

ثانيا: فقها

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم العيب بأنه آفة عارضة قد تكون في الخلقة أو التكوين، وهي المصاحبة لتكوين الشيء، وقد تكون الآفة الطارئة التي تحدث بعد تكوين الشيء، فكلا الحالتين تعتبر آفة عارضة، ومن ثم فهي عيب طالما كان ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء، والفطرة هي الخلقة على الطبيعة والتكوين، فالسوس في الحبوب والوهن في البناء هما آفتان عارضتان مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لهذه الأشياء[5].

أما بالنسبة لفقهاء القانون فنجد أن الفقه المصري عرف العيب أنه شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية، كعدم صلابة أساس البناء، أو الصدع في الجدران[6].

---

[1]- محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 11.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 71.

[3]- محمد نجدات المحمد، **ضمان العقد في الفقه الإسلامي** ، دار المكتبي، دمشق، 2007، ص 90.

[4]- ابن منظور، **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995، ص 633.

[5]- جويدة خواص، **الضمان القانوني للعيب الخفي و تخلف الصفة في عقد البيع**، بحث للحصول ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 33.

[6] - زاهية حورية سي يوسف، **الوجيز في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 223.

في حين عرفه بعض الفقهاء الفرنسيين على أنه "النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه، والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة له"[1]

ثالثا: قضاء

عرفت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر بتاريخ1948 / 04 / 08 العيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"[2] يتضح من هذا التعريف أن القضاء المصري لم يكن يعتبر تخلف الصفة المشروطة في العقد عيبا موجبا للضمان، وبالتالي لم يشملها بأحكام الضمان، وإنما تركها للقواعد العامة التي يطبقها عند تحقيقها.

وقد عرفت محكمة ليون الفرنسية بدورها العيب بأنه "النقص الذي يعيب الشيء يشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة ".

يظهر لنا أنه وبالرغم من كل هذه الاجتهادات لمحاولة إيجاد تعريف للعيب الذي يضمنه البائع، إلا أنها تبقى تعريفات قاصرة باعتبار أن بعضها يركز على تعريف العيب من خلال آثاره، والبعض الآخر على تعريف العيب بالآفة العارضة، وإن كان مجمل الفقهاء قد أجمعوا على أن العيب هو ما يطرأ على الشيء المبيع وينقص من قيمته أو نفعه، أو هو حالة تخلو عنها الشيء المبيع عادة، والشيء الذي يطرأ على المبيع وتخلو منها هو الآفة[3].

رابعا: اصطلاحا

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا خاصا للعيب في القانون المدني الجزائري، بل نص عليه من خلال شروطه، وهذا ما يتضح جليا من خلال المادة 379/1 من نفس القانون، حيث جاء فيها يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعة، أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب، ولو لم يكن عالما بوجودها".

ويستخلص من هذا النص أن المشرع رتب الضمان على عاتق البائع في حالتين: حالة وجود عيب في المبيع، وحالة تخلف الصفة.

كما لم يرد تعريف للعيب في القانون المدني المصري سواء القديم أو الجديد، إنما ورد في نصوصه بيان الشروط التي يجب توافرها في العيب ليكون موجبا للضمان وقد نص في المادة 447/1 منه على ما يلي: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري

---

[1]– قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة دار الجديدة للنشر ، سنة 2009، ص 100

[2]– نقض مدني مصري صادر في 8 أفريل 1948، **مجموعة القواعد القانونية، الجزء الخامس**، رقم 296، ص 578.

[3]– جويدة خواص، مرجع سابق، ص 38.

وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع.

الفرع الثالث:شروط ضمان العيب الخفي

يشترط في العيب الذي ينشئ ضمان أن يكون قديما (أولا)، أن يكون العيب خفيا (ثانيا)، وأن يكون غير معلوما لدى المشتري (ثالثا) ، وأن يكون مؤثرا (رابعا).

أولا: أن يكون العيب قديما

حسب نص المادة 379 من ق م ج فان البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، كمن يؤكد للمستهلك من تلقاء نفسه توافر صفة معينة في المبيع فإذا لم تتوافر وقت التسليم في المبيع كانت عيبا موجبا للضمان[1]، فطبقا لهذا النص فإن المنتج يضمن عيب المنتوج إذا كان موجودا قبل التسليم والمعول عليه هنا هو التسليم الفعلي، ومنه معنى العيب قديم أن يكون موجودا وقت تسليم المبيع وعن العيوب التي تلحق المنتجات بعد تسليمها للمستعمل أو المستهلك لا يسأل المنتج عنها [2]، إلا إذا كان العيب الذي طرأ على المنتوج في يد هذا الأخير يرجع إلى عدم اتخاذ البائع المنتج احتياطات معينة أو عدم إيلامه بطريقة الاستعمال كان من شأنها أن تقييها التلف ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أن يرجع بالمسؤولية العقدية أو بدعوى المسؤولية التقصيرية على أساس أن المنتج أخل بالواجب القانوني الذي يسبق عرض المنتوج[3] .

ثانيا: أن يكون العيب خفيا

بمعنى لا يستطيع المشتري أن يتبين هذا العيب عند فحصه للمبيع عناية الرجل العادي إلا إذا كان يتطلب في الفحص عناية الرجل العادي إلا إذا كان يتطلب في الفحص رأي ذوي الخبرة، وفي هذه الحالة لا يستطيع المشتري الرجوع على البائع إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه [4].

وإذا كان العيب ظاهرا للمشتري و رآه لكن لم يعترض عليه عدا ذلك قبولا منه للعيب وإسقاط لحقه في الضمان[5].

ثالثا: أن يكون العيب غير معلوم لدى المشتري

طبقا للمادة 2 / 379 يجب أن يكون المشتري غير عالم عند التعاقد بالعيب، لأن العلم بالعيب

---

[1]– كريم بن سخرية، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، بدون طبعة ، الاسكندرية، 2013، ص 5.

[2]– قادة شهيدة، المرجع السابق، ص107.

[3]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 79.

[4]– جرعود الياقوت ، المرجع السابق ، ص 115.

[5]– محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، المرجع السابق، ص 352.

يسقط حق المشتري في الضمان طبقا للمادة 2/ 379 من ق م ج.

رابعا:أن يكون العيب مؤثرا

حسب نص المادة 1641 من ق م فإن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حدا من الجسامة حيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لامتنع عن شراءه أو اشتراه ولكن بثمن أقل، ويبدو أن المشرع الفرنسي وهو يشترط أن يؤثر العيب في المبيع فإنه يحدد في ذات الوقت درجة هذا التأثير[1]، أما التشريع الجزائري فحسب المادة1 / 379 من ق م ج يعتبر العيب مؤثرا إذا أنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به أو ما أعد له الشيء بحسب طبيعته وحسب ما يظهر من استعماله ويقع عبئ الإثبات على المشتري وله كافة طرق الإثبات.

[1] د قادة شهيدة، المرجع السابق، ص110

سوف نتطرق في المبحث الأول على المسؤولية المدنية للمتدخل وفي المبحث الثاني على المسؤولية الجزائية .

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمتدخل

تقوم مسؤولية المتدخل كلما ثبت تقصير من جانبه سواء كانت علاقته مع المستهلك مباشرة أو غير مباشرة، ففي الحالة التي تكون علاقته به مباشرة يربطهما عقد الاستهلاك، فالرجوع عليه يكون على أساس المسؤولية العقدية، أما إذا كانت علاقته مع الغير أي الشخص الذي لحقه ضرر من المنتوج دون أن يكون قد أبرم عقدا مع المتدخل فهنا يكون للمستهلك أو مستعمل المنتوج الرجوع عليه على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ومنه في نتطرق في المطلب الأول على أركان المسؤولية والمطلب الثاني على التعويض على الضرر.

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للمتدخل

تتحقق المسؤولية العقدية للمتدخل نتيجة اخلاله بالتزام ناشئ عن عقد الاستهلاك بحيث يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بتسليم المنتوج أو تقديم الخدمة للمستهلك سواء كان ذلك بمقابل أو مجانا، كما قد تكون مسؤولية تقصيرية إذا انتفى هذا العقد، فمهما إختلفت طبيعتها فهي تقوم على ثلاثة شروط متمثلة في الضرر، والاخلال بالتزام، والعلاقة السببية بين هذا الإخلال والضرر.

الفرع الأول: الضرر

لا يمكن قيام المسؤولية بدون وجود ضرر فهو من العناصر الجوهرية للمسؤولية المدنية فيعرف الضرر على أنه هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، والضرر قد يكون مادي لما يتسبب للمستهلك بخسارة مادية، كما قد يكون معنوي عند التعدي على حقوق أو مصالح المستهلك الغير المالية [1].

وبالنسبة للأضرار التي قد تنشأ عن المنتوجات وتضر بالمستهلك فهي تشمل كل الأضرار الجسدية التي قد تمس بالمستهلك والتي تلحق به جروح أو عجز دائم أو مؤقت والتي قد تصل إلى وفاته مع إضافة إلى التكاليف المالية من مصاريف العلاج ومصاريف التوقف عن العمل، كما يشمل التعويض

[1] علي فلالي، **الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة الثانية، موفر للنر، الجزائر، 2007، ص286-289

الخسائر التي تترتب عن الأضرار المادية التي قد تلحق أموال الضحية، وهذا يظهر من المادة 09 من قانون حماية المستهلك التي تشير إلى: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرار بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"، فمن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع وضع على عاتقه إلتزام بتعويض كل الأضرار التي قد تلحق المستهلك سواء كانت جسدية أو مادية أو معنوية.

وبالنسبة للأضرار المادية لا يكتفي المستهلك بطلب التعويض عن تلك التي تلحق ممتلكاته فقط، بل يحق له طلب التعويض عن الأضرار التي تمس المنتوج بذاته وهذا بالاستناد إلى نص المادة 03 الفقرة 13 من قانون حماية المستهلك، التي عرفت المنتوج المضمون على أنه ذلك المنتوج الذي لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص، كما يمكن للمستهلك طلب التعويض عن الأضرار المعنوية نتيجة للآلام التي أصابته بسبب الجروح التي لحقت به أو تلك التي أصابت ذوي حقوقه في حالة وفاته، وهذا ما أكدته المادة 03 الفقرة 12 من قانون حماية المستهلك، على عدم إضرار المتدخل بالمصالح المعنوية للمستهلك، لكن رغم تأكيد المشرع على عدم الإضرار بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلك إلا أنه لم يلزم المتدخل بالتعويض عن الأضرار التي تمس هذه الأخيرة في قانون حماية المستهلك[1].

الفرع الثاني: الإخلال بالإلتزام المتسبب في الضرر

لقيام مسؤولية المتدخل طبقا للقواعد العامة يشترط وجود عقد وأن يكون الضرر ناشئا عن خطأ عقدي من طرف المتدخل، كما قد يقوم المتدخل بالإخلال بالتزام قانوني يفرضه عليه القانون، ولكن في مجال حماية المستهلك من المفروض بمجرد حدوث ضرر يفترض أن المنتوج لا تتوفر فيه السلامة التي

[1] – حامق ذهبية، **الإلتزام بالإعلام في العقود، ملخص رسالة دكتوراه دولة**، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، 309-310.

تشترطها المادة 03 الفقرة 07، من قانون حماية المستهلك فبمجرد عدم تحقق السلامة المطلوبة في المنتوج تقوم مسؤولية المتدخل [1].

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الإخلال بالإلتزام و الضرر [2]

تعد العلاقة السببية ثالث العناصر التي يجب توافرها في كل أنواع المسؤولية، فينبغي أن تنشأ علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب المستهلك المضرور وانعدام إحدى الالتزامات الواردة في قانون حماية المستهلك، فطبقا للقواعد العامة يتولى هذا الأخير إثباتها، وهنا قد يتعذر على المستهلك إثبات ذلك كون الأمر عسير عليه.

المطلب الثاني: التعويص عن الضرر

لذلك سنتعرض في هذا المقام إلى مفهوم التعويض ومجال تطبيقه (الفرع الأول) ووجوب تعويض الضرر، سواءا كان هذا الضرر مباشر أو غير مباشر (الفرع الثاني) ثم الأحوال والكيفيات التي يتم فيها تقديره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم التعويض ومجال تطبيقه

لم يتعرض القانون إلئ إعطاء مفهوم واضح للتعويض وحتئ الفقه القانوني، وإنما إقتصر الأمر مدني على بيان مداه والوسائل التي يمكن من خلالها المطالبة بالتعويض. ولو رأينا المادة 124 مدني جزائري لوجدناه تنص على الأثر المترتب عن إرتكاب شخص لفعل بخطئه سبب ضررا للغير، وهذا الأثر هو الإلتزام بالتعويض.

المشرع الفرنسي يوسع من لفظ التعويض فيستعمل إصطلاح réparation حتى لايبقى أثر المسؤولية محصورا على التعويض فقط، فقد يشمل الإصلاح التعويض وغيره من حالات الضرر الأخرى التي تعيد حالة المتضرر إلى ما كانت عليه قبل وقوع الحادث االمسبب للضرر. وعليه سنقوم بتعريف التعويض أولا، ثم نطاق مجال تطبيقه ثانيا[3].

---

[1]– بولحية بن بوخميس علي، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 91.

[2] –علي فيلالي ، **الفعل المستحق للتعويض**، مرجع سبق ذكره، ص 332–334.

[3] –المادة: 1382 ق م ف

أولا: تعريف التعويض

لم يتعرض القانون ولا الفقه أو القضاء لتعريف دقيق للتعويض، بل ذهبوا الئ الأثر المترتب عن مسؤولية المنتج وجزءا الإخلال بها، وربما يرجع ذلك إلى سببين:

السبب الأول: أن مصطلح التعويض لايحتاج إلى تعريف قانوني، نطرا لدلالته الواضحة، ومعناه البين

والسبب الثاني: التعويض هو تقريباً الأثر الوحيد الناتج عن تخلف مسؤولية المنتج المدنية، وهو كل ما يطلبه المتضرر لإصلاح الضرر وكجزءا للمسؤولية، لأن المنتوج المسؤول لا يستطيع أن يعيد حياة شخص توفى من جزءا وجود عيب في منتوجه.

والضمان أعم من التعويض، وهو الوجه السلبي للمسؤولية، لذلك عرف بعض الفقهاء الضمان بأنه التزام بتعويض مالي عن الضرر الحاصل للغير.

ويختلف التعويض عن الجزاء العقابي في النتيجة والغاية، فقد يحصل في العقوبة سلب حرية شخص وردعه إرتكابه خطأ بسبب جريمة معينة، الشيء الذي لانجده بالنسبة للتعويض، كما أن الغاية من هذا الأخير إصلاح الضرر وجبرماسببه هذا الضرر للمصاب، ويترتب على اعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر أن القاضي لايتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب تعويضه ليكون يتناسب مع ما أصاب المتضرر حتى يكون هذا التعويض متكافئا مع ماحصل من ضرر.

والتعويض حق لكل متضرر، ويقوم نائبه أو الوكيل مقامه في ذلك، فإن كان قاصرا فنائبه هو وليه أو وصيه، وإن كان محجورا عليه فالقيم، وإن كان مفلساً فوكيل التفليسة، وقد يقوم خلف المتضرر مقامه سواء كان هذا الخلف عاماً أو خاصا، كالوارث والدائن والمحال عليه [1].

وكل متضرر دائن يستطيع أن يطالب بالتعويض باسم مدينه، إذا تقاعد هذا الأخير عن المطالبة به عن طريق الدعوى غير المباشرة، و في هذه الحالة يكون دائن المتضرر نائباً عن مدينه[2] طبقا لنص المادة 190 مدني جزائري، وذهب الأستاذ السنهوري إلى إعتبار دائن المضرور نائبا وليس خلفا.[3]

---

[1]– مقدم السعيد، **التعويض عن الضرر المعنوي في السؤولية المدنية**، دراسة مقارنة، ط1، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1985، ص217

[2]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص299.

[3]– المادة 190 ق م ج: "يتعبر الدائن في إستعمال حقوق مدنية نائبا عن هذا المدين" تقابلها المادة 35 ق م م، والمادة 1166 ق م ف.

على إثر ذلك وبناءا على ماسبق نستطيع أن نعرف التعويض بالشكل التالي: "التعويض هو تمكين المتضررين من جبر الأضرار التي لحقت بهم أو بغيرهم، أثناء تحقيق مسؤولية الشخص المتسبب في ذلك، وقد يكون هذا الضرر مباشراً أو غير مباشراً".

ثانيا: مجال تطبيق التعويض

سبق الذكر بأن التعويض يشمل كل الأضرار الجسمانية والمعنوية و المادية، وقد تمتد الأضرار الجسمانية والمعنوية لتشمل أيضاً أشخاصاً آخرين بالتبعية، كما في حالة المساس بأحد افراد العائلة فيسبب ذلك ضررا مادياً لفقد هذا الفرد، وضررا معنويا يتمثل في الألم والحزن الذي يخلفه هذا الفقد.

بذلك يمكن للمتضرر المباشر أو غير المباشر بأن يطالب بالتعويض عن ما أصابه من ضرر مادي أو معنوي أو جسماني، والأمثلة في ذلك كثيرة ، بالنسبة للضرر المباشر فقد تسبب الأرضية اللزجة لمبنى مؤسسة تقدم خدمات من سقوط زبون أدى ذلك إلى كسر في أحد أعضاءه، أو سقوط ثرية إنارة كبيرة الحجم على أحد الأشخاص المتواجدين داخل قاعة المحاضرات أو لمسرح معين أدى ذلك إلى إصابة شخص معين بجروح خطيرة.

نجد في الضرر غير المباشر هذه الإصابات التي لحقت المتضررين بصفة مباشرة قد امتدت لتشمل أيضا أشخاصا آخرين كانوا موجودين فأصابتهم بإصابة غير مباشرة، كانتشار رقائق الزجاج من جراء سقوط ثريا إنارة لتصيب عين شخص معين، أو سقوط الضحية من جراء الأرضية الملساء أدى إلى ملامسة شيء معين فسقط على شخص آخر ألحق به ضرر[1].

المبدأ العام في المسؤولية المدنية – عقدية كانت أم تقصيرية– تقضي بعدم التعويض عن الأضرار غير المباشرة أما الضرر المباشر فيجب التعويض عنه سواء كان مادياً أم أدبياً، حالاً أم مستقبلا مادام محقق الوقوع، في ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "وكان يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع.

[1] حسين عامر، **المسؤولية المدنية**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979، ص32.

للإشارة فإن معيار التفرقة بين الضرر غير المباشر يكمن في وجود علاقة السببية بين فعل المسؤول ومانجم عنه من ضرر للمتضرر، فكلما وجدت هذه العلاقة بحيث أصبح الضرر نتيجة حتمية أو محققة للخطأ كنا بصدد ضرر مباشر، وإذا تخلفت هذه النتيجة نكون بصدد ضرر غير مباشر[1].

الفرع الثاني: وجوب تعويض الضرر

إذا كان المشرع يقرر بوجوب التعويض، فلابد أن نفصل الحالات التي يجب فيها التعويض بمختلف أنواع و متى يتم ذلك والشروط المطلوبة لقيام المتضرر بالمطالبة بحقه أمام القضاء.

ولتحقيق هذا الغرض لابد من إتباع التفصيل التالي: التعويض عن الضرر المباشر (أولا) وجوب التعويض المتضرر عن مالحقه من خسارة ومافاته من كسب (ثانياً) وجوب تعويض الضرر الأدبي (ثالثاً) ثم تعويض الضرر غير المباشر (رابعا).

أولا: التعويض عن الضرر المباشر

يعرف الأستاذ السنهوري الضرر المباشر بأنه": ذلك الذي لايمكن للمتضرر أن يتلافاه ببذل جهد معقول[2].

والأصل أن يقتصر إلتزام المدين في المسؤولية العقدية على تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، وكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، وإذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المتضرر أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي[3].

كما لا يلتزم المدين عقديا على تعويض الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد إلا في حالة ارتكابه لغش أو خطأ جسيم[4].

---

[1]– سليمان مرقس، **شرح القانون المدني المصري**، ج2، الإلتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص70.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2000، ص915.

[3]– المادة 176، 124، 1/182 م ق م ج.

[4]– المادة 182/ تقابلها م 2/221 م م، و 1150 م ق.

وجاءت الفقرة الاولى من المادة 182 مدني جزائري لتضع لنا معيار للضرر المباشر بأنه حاصل عن نتيجة طبيعية في وجود عدم إستطاعته الدائن أن يتفاداه ببذل جهد معقول وبالتالي يشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب[1].

وهذا مانعتبره معيار قانوني لكنه ليس الوحيد، حيث يمكن للقاضي القيام بتقدير هذا التعويض، وإن لم يكن مقدرا في العقد حسب مايراه من خلال ظروف إلتزام المعروض[2]

وقضت محكمة النقض المصرية على أنه: "إذا أصيب المجني عليه بجروح ثم أصيب أثناء علاجه منها بالتهاب رئوي حدث بسبب رقاده على ظهره اثناء مدة العلاج مما أدى إلى وفاته فإنه يجب المسائلة عن هذه النتيجة.

أما في المسؤولية التقصيرية فيسأل المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع على حد السواء ويقدر التعويض تبعا للضرر المباشر الذي أصاب المتضرر، والذي نتج عن الفعل الضار، ويرجع ذلك إلى تدخل القانون في إيجاد هذا الالتزام، وتحقق المسؤولية التقصيرية اثناء الإخلال بها دون تدخل إرادة الطرفين فيه حيث لايجوز الإتفاق على تحديد التعويض[3].

يشمل التعويض في مجال المسؤولية النقصيرية، الضمان أو التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر الادبي، ولايوجد نص من النصوص المتعلقة بالفعل الضار، التي تتحدث من ضمن ما تتحدث عن المسؤولية التقصيرية، يبين صراحة أن الضمان يشمل الضرر المادي، بإستثناء المادة 182 مدني جزائري يشمل التعويض مالحق من خسارة وما فاته من كسب".

هذا بالنسبة للقواعد العامة أما عن مسؤولية المنتج (المتدخل عامة) في تعويض عن الضرر فقد جرى القضاء الفرنسي على إعتباره ملتزم سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع أو كان الخطأ جسيماً أم لا، لإفتراض علمه بالعيب الموجود في المنتوج، وألزمه أيضا بكافة التعويضات.

ويختلف الالتزام بضمان الضرر الناتج عن عيوب المنتجات عن ما رأيناه بالنسبة لضمان العيوب الخفية، لأن القواعد العامة للمسؤولية العقدية لاتفي بأحكام التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، لذا لابد من تطبيق القواعد الخاصة للمسؤولية فيضمن المتدخل الأضرار المتوقعة

---

[1]- تقابلها 221 ق م م.

[2] – المادة 1/182 ق م ج، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، مصر، ص566.

[3] سليمان مرقس، شرح القانون المدني المصري، مرجع سبق ذكره، ص264.

وغير المتوقعة سواء كان عالما بها أو لم يعلم بها وقت التعاقد، ويكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيوب منتجاته وحتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية[1]، وهذا مانص عليه التشريع [2].

ثانيا: وجوب تعويض المتضرر عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب

يشمل الضرر المباشر عنصرين أساسيين هما: الخسارة التي لحقت بالمتضرر والكسب الذي فاته، هذا إن لم يكن التعويض مقدرا في العقد، وهو أقل مايمكن أن يستفيد منه المتضرر المصاب بضرر في جسمه، ومابذله من مال في سبيل علاج نفسه، وتعويض الكسب الذي فاته كأن يقوم أحد المستثمرين في المجال الصناعي بشراء عتاد وآلات من الخارج لإدارة مصنعه ليتم تركيبها في بلده، ثم يتضح أن هذه الآلات جزء كبير منها معطل فيعود على المنتج الملتزم بالضمان للمطالبة باستبدال الآلات وتعويض المصاريف والفوائد وكل مافاته من كسب ومالحقه من خسارة[3].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية: " أن المصاب في الحادث، يتم تعويض الخسارة التي لحقته والمتمثلة فيما أصابه من ضرر في جسمه، وما بذل في سبيل علاجه من مال، وتعويض الكسب الذي فاته والذي عاقه وقوع هذا الحادث من الحصول عليه ".

ثالثا: وجوب تعويض الضرر الأدبي

قد يتجاوز الضرر الحاصل النفس والمصالح المادية، ليتعدى إلى الآلام الحسية والنفسية من جراء ما أصاب المتضرر من إصابات خطيرة نتجت عنها جروح أو تشوهات خلقية تشعره بالكآبة واليأس من جراء نظرة الناس إليه واختلافه عنهم.

المشرع الجزائري أقر بتعويض عن الضرر المعنوي صراحة والذي يشمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، وبالتالي يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه سواء كانت العلاقة بين الدائن (المتضرر) والمدين (المنتج) عقدية أو تقصيرية. حيث تناول التعويض عن الضرر المعنوي في قضائه وهذا مانصت عليه المادة الثالثة في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ التعويض عن هذا الضرر، وهو المبدأ الذي تطبقه الغرف الجزائية في العديد من أحكامها

---

[1]– محمد شكري سرور، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي**، القاهرة، مصر، 1983، ص71.

[2] – المادة 140 من ق م ج العدل والمتمم.

[3]– المادة 182 ق م ج، ف1.

ومن ذلك حكم صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06 نوفمبر 1976 في قضية حادث مرور أودى بحياة طفلة تبلغ من العمر ست سنوات[1].

وأخذ بنفس الإتجاه القضاء والفقه الفرنسي وأيضا التشريع، حينما أدرج الأضرار الأدبية ضمن الأضرار الواجبة التعويض عنها بموجب المسؤولية المقررة لهذا القانون.[2]

أما في مصر فجاءت المادة 1/122 مدني مصري لتنص صراحة على حق المتضرر في التعويض عن الضرر الأدبي، بيد أنها منعت إنتقال هذا التعويض إلى الغير سواء أكان حال الحياة أو سبب الوفاة، باستثناء حالتين:

- **الأولى:** أن يكون مبلغ التعويض قد حدد في اتفاق بين المتضرر والمسؤول.
- **الثانية:** أن يكون المتضرر قد رفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبي، وذلك لصفته الشخصية البحتة.

وقضت بذلك محكمة النقض المصرية بأن: "التعويض عن الضرر الأدبي عملاً بنص المادة 1/122 من القانون المدني المصري، لاينتقل إلى الغير إلا بالشروط المذكورة في النص القانوني، كما قضت بنفس النتيجة أيضاً محكمة إستئناف باريس ومونبيليه في فرنسا.

قانون الاستهلاك الجزائري من خلال المادة السادسة من المرسوم 90-266 نص على وجوب إلزام المحترف في جميع حالات تنفيذ الإلتزام بالضمان أن يقوم بإصلاح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ماتقتضيه مفهوم المادة الثالثة من هذا القانون.

والقصد من الأضرار التي تصيب الأشخاص كل الأضرار الجسمانية والمعنوية، أما التي تصيب الأملاك فهي تلك الأضرار المادية.

في القانون 09-03 النافذ أكد المشرع على وجوب أمن وضمان المنتوجات بأن لاتلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، في نفس السياق أكدت المادة 19 منه على أن لاتمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصالحه المادية، وأن لاتسبب له ضررا معنويا.

وبذلك فقد جاء قانون الاستهلاك ليرتب على المتدخل ضمان الضرر الذي يلحق بصحة المستهلك ومصالحه المادية سواء كان هذا الضرر مادي أو جسماني أو أدبي.

---

[1] – المادة 182 مكرر ق م ج 140 مكرر ق م ج م8 قانون العمل لسنة 1978.

[2] – زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص306.

رابعا: تعويض الضرر الغير المباشر

قد تؤدي الأضرار المباشرة للأشخاص بالوفاة، وقد تلحق بهم الأذى والضرر الجسماني والأدبي والمادي فقط، ففي الحالة الأولى يمكن لذوي المتوفى المطالبة بالتعويض عما أرتد عليهم من ضرر مادي من جراء فقد الشخص، أو معنوي كالأحزان والآلام النفسية بسبب هذا الفقد، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية وفقا لذلك: "لأرملة ولأولاد المصاب المتوفي نتيجة حادثة سببها عيب خفي في صنع السيارة المباعة له، أن يرفع دعواه قِبل البائع بالإضافة إلى الدعوى التي رفعها المتوفي حيال حياته عن الأضرار التي لحقته من جراء الحادث بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم شخصياً بوفاته، وإذا كانت الدعوى الأولى تتأسس على إخلال المدعى عليه بالتزام عقدي قبل الزوج والأب وتلقاها عنه ورثته المذكورين كميراث في تركته وباشروها بدلا منه باعتبارهم استمراراً لشخصه، فإن الثانية تتأسس على الخطأ التقصيري لتعويض الأضرار التي لحقتهم شخصيا بوفاته[1].

المشرع المصري قصر التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب الغير بالإرتداد من جراء موت المصاب على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، وهذت ماجاء في نص المادة 222 من قانونه المدني.

أما القانون المدني الجزائري، فلم يأت بنص يبرز تعويض الغير عن الضرر المرتد، إلا ماجاءت به المادة 182 مكرر التي تتيح التعويض عن الضرر المعنوي، كما أجازت أيضاً للقاضي التدخل في تقدير هذا التعويض، حيث لا يوجد مانع من إنتقال التعويض إلى الغير إذا أبت أن الضرر الحاصل قد أصابه هو أيضاً.

بالاضافة إلى ذلك نجد أن المادة 124 تقضي بالتعويض عن كل ضرر، لكنها لم تخص بالذكر نوع هذا الضرر، والأشخاص المستفيدين منه.

أما القضاء الجزائري فقد إستقر على الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي، مثال ذلك حكم صادر عن محكمة وهران، بتاريخ 04 أكتوبر 1984 رقم 84/9023 التي قضت بتعويض والدي الضحية عن الضرر المادي والأدبي أيضا، وكذلك حكم محكمة مستغانم الصادر في 13 جانفي 1987 الذي يسمح بالتعويض عن الضررين، إلا أنه إثر طعون بالنقض رفعت من قبل المحكوم عليهم قامت المحكمة العليا

[1] – شعباني نوال ، مرجع سابق ، ص166

بإبطال تلك الأحكام، إما جزئياً أو كلياً لعدم النص عليها في القوانين، وبالأخص الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، إذ إستبعد هذا النص القانوني التعويض عن الضرر المعنوي لصالح أي فرد من أقارب الضحية البالغ[1].

المشرع السوري دأب على منهج المشرع المصريفي إعطاء لتعويض الأدبي للأزواج للأقارب من الدرجة الثانية دون غيرهم من بقية الورثة الشرعيين[2].

وقد حكمت المحاكم الفرنسية تعويض قدره فرنك للمتضرر، لأنه كان بمثابة الأب بالنسبة للمتوفي من بين ماحكمت به المحكمة المدنية لـ سين Seine.

كما حكمت أيضاً بتقرير الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للوالدين وللأخوة وألخوات الذي تسبب في موت إبنهم، رغم أن المادة 1382 مدني فرنسي لاتحدد طبيعة القرابة في مثل هذه الحالات، في نفس الوقت نجد أن المشرع العراقي حصر التعويض عن الضرر الأدبي للأزواج، والأقربين من الأسرة فقط، هذا في وجود المتضرر فقد الحياة، أما إذا كان المصاب حيا، فهل يمكن التعويض عن الضرر الأدبي؟

فمنهم من يرفض التعويض عن هذه الأضرار في حالة بقاء المتضرر بصفة مباشرة على قيد الحياة، وهذا الاتجاه تناصره محكمة التمييز العراقية مستندة إلى نص المادة 205 مدني عراقي لكن البعض يرى أنه ليس من العدل أن يمنح التعويض الأدبي لأقرباء المتوفى في حين تحجبه عنهم إذا بقي المتضرر حياً في الوقت الذي قد تكون فيه الأضرار الأدبية المرتدة في الحالة الثانية أشد وطأة منها في الحالة الأولى [3].

الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري حدد طبيعة الضرر المعنوي من خلال المادة 182 مكرر مدني الذي يشمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، وهذه الأمور كلها قد تسبب الضرر المباشر، كما قد تصيب الغير بالتبعية سواء في حالة وفاة المصاب أم لا.

---

[1] – طالب أحمد، **نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في الجزائر**، المجلة القضائية، ع02، 1991، ص323

[2] – المادة 223 من ق م س

[3] – عزيز كاظم جبر، **الضرر المرتد وتعويضه في السؤولية التقصيرية**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص98

فالأشخاص الذين أصابهم تسمم من جراء تناول حلويات أو مثلجات، والذين بقوا في المستشفى للعلاج لأكثر من شهر، فإن الضرر لايؤثر عليهم لوحدهم فقط، بل يتعدى ذلك إلى عوائلهم الذين أصيبوا بالهلع والخوف من جراء ما أصاب ذويهم، وقد يكونوا قد تكبدوا مصاريف العلاج والوقوف أمام المحاكم والسهر على راحة مرضاهم داخل المستشفى، وهذا كله ضررا معنويا مرتدا، بالإضافة إلى الضرر المعنوي المباشر الذي أصاب المرضى المصابين.

الفرع الثالث: تقدير التعويض

يتم تنفيذ الالتزام بعدة طرق من بينها التنفيذ بطريق التعويض، وقد يكون هذا التعويض عينياً أو بمقابل، وهذا ماجاءت به القواعد العامة، أما تقديره فقد يكون قانونيا أو قضائياً أو بالاتفاق بين الأطراف.

للإشارة فإن نصوص القانون المدني الجزائري جاءت بأحكام عامة في مجال التعويض عن الضرر المباشر ويتم ذلك بقدر الضرر الذي أحدثه المسؤول بخطئه، ومهما كان الضرر مادياً أو معنويا، حيث يتم تقدير التعويض وفق ثلاث أوجه: التقدير القانوني (أولا) والتقدير الاتفاقي (ثانيا)، ثم التقدير القضائي (ثالثا).

أولا: التقدير القانوني

لم تخلو نصوص القانون الجزائري من الأحكام التي تقضي بتقدير التعويض حيث تم منح القاضي سلطة تقديره للتعويض إن لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون. وعليه فقد حدد القانون تقدير تعويض الضرر اللاحق بناء على الفةائد التأخيرية إذا كان الضرر ناجماً عن التأخير في سداد الدين[1].

وهذا مانصت عليه المادة 186 مدني جزائري: " إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

المشرع المصري طبقا للمادة 226 مدني نص على نسب قانونية محددة لهذه الفوائد 4% في المجال المدني، 5% بالنسبة للمجال التجاري، وكذلك المشرع الفرنسي الذي أقر في نصوصه على هذه لفوائد بناءا على المادة 1153 مدني فرنسي، وإن اختلف هذا الأخير عن نظيره المصري في مسألة استحقاق الفوائد، فالمشرع الفرنسي يرى أنها مستحقة من يوم الإعذار، أما القانون المصري يؤكد أنها تسري من

[1] – المادة 182–186 من ق م ج.

تاريخ المطالبة القضائية . المشرع الجزائري أخذ بنظام الفوائد فقط بالنسبة لمؤسسات القرض مع الأفراد. ومنع ذلك بالنسبة للأفراد في تعاملهم مع بعضهم البعض[1].ما نستنتجه من خلال هذه التشريعات التي تأخذ بتقدير التعويض قانونا، أن ذلك مطبق في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

يتم في هذا النوع تقدير التعويض بناء على اتفاق بين الأطراف دون تدخل القضاء في تحديد ذلك، وهذا ماجاءت به المادة 183 مدني جزائري: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".هذا مايدل أن هذا التعويض يقع في نطاق المسؤولية لعقدية، ويتم وِفق اتفاق أثناء إبرام العقد أو باتفاق لاحق عنه، فيحدد مقدار التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية، وهذا مايسمى بالشرط الجزائي الذي تجري العادة بإدراجه عند إبرام العقد، وبالتالي كون ملزما للطرف المخل بالالتزام أثناء تنفيذ العقد، إشترط القانون أن التعويض الاتفاقي لايكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ومن هنا يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان تعسفياً من طرف الدائن، ويعتبر باطلا كل اتفاق يخالف هذه الأحكام [2] ، أما حالة تجاوز الضرر لقيمة التعويض المحددة في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إذا أثبت أن المدين قد إرتكب غِشاً أو خطأ جسميا[3] ، وهذا ماجاء به تماماً القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 09 جويلية 1975 بناءا على المادة 1152 التي تنص على: "للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المقدر بالشرط الجزائي أو أن يزيد فيه إذا إتضح له بجلاء أنه مفرط أو تافه"

المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك جعل الضمان التزاماً على عاتق المحترف وحق للمستهلك دون مصاريف إضافية، وأعتبِر لاغياً كل شرط يقضي بعدم الضمان[4].

---

[1]– المادة 454–456 من ق م ج، المكمل بمقتضى القانون رقم 02–84 المؤرخ في 1984/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 1985.

[2] –المادة 2/184 من ق م ج.

[3]– المادة 185 ق م ج المقابلة للمادة 225 م م.

[4]– زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص322.

أما في حالة الإخلال بهذا الضمان فان المادة الثامنة، الفقرة الخامسة من نفس القانون أكدت على أنه: "يلزم المحترف برد ثمن الشئ مع الاحتفاظ بحق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي لحقته''.

هذا مايدل على أنه لايجوز لأطراف الإتفاق على تقدير التعويض في قانون الإستهلاك بل يبقى تقديره قانونا أو عن طريق القضاء، حفاظا على مصلحة المستهلك والأخذ بعين الاعتبار المبدأ الفرنسي المتمثل في تشبيه البائع بالمحترف الذي يعلم بعيوب منتجاته االتي فية.

كما نجد أيضاً أن المرسوم التنفيذي رقم 90-266 من خلال المادة العاشرة منه، يزيد في تأكيد إبطال كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله، وهو كل شرط يحد من إلتزامات المحترف القانونية ويستبعدها[1].

أضافت المادة الحادية عشر من هذا المرسوم بالنص على جوازية الاتفاق بين أطراف عقد الاستهلاك على منح المستهلك ضماناً أنفع من الضمان القانوني، وذلك بإدراج أي شرط يناسب المستهلك في المحافظة على حقوقه في الضمان دون أن يشترط المحترف في هذا الاتفاق أي شرط مقابل.

وفي حالة عدم إستجابة المحترف في تنفيذ هذا الضمان، يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل معين، حتى يتمكن من الانتفاع بالمنتوج الذي وجد فيه عيب وله أن يطالب بالتعويض أيضا.[2]

أما أحكام القانون 09-03 النافذ فقد جاءت تنص على الضرر الذي تسببه المنتجات والخدمات بصحة ومصالح المستهلك، ويجب أن تكون هذه المنتوجات مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لاتلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك وفق الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات، حيث يجب أن لاتمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضرراً معنويا

---

[1]- الهيثم عمر سليم، **المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية**، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر 2006، ص170

[2]- المادة 18 م ت 90-266، م 8 من القرار المؤرخ في 1994/05/10.

هذا الضمان الذي يعتبر بحكم القانون أنه حق للمستهلك، ولايجوز إلغاءه بحجة وجود ضمان تم بالاتفاق بين أطراف عقد الاستهلاك، حيث لايجوز في هذه الحالة إدراج شرط مخالف لإلزامية الضمان الذي يقع على عاتق المحترف. [1]

رغم أنه يجوز الإتفاق على التعويض بين الأطراف مقدماً لكن بشرط أن يكون ذلك وفق العقد، وهذا إحتراما لمبدأ سلطان الإرادة، لكن لايجوز الإتفاق على ذلك في المسؤولية التقصيرية لمخالفة ذلك للقانون من جهة، كما لا يمكن تقدير ذلك قبل حدوث الضرر وتوافر أركان المسؤولية ومعرفة الشخص المسؤول عنها من جهة أخرى.

ثالثا: التقدير القضائي

للقاضي مجال واسع في تقدير لتعويض في حالة مالم يكن محدد قانونا أو باتفاق بين الطرفين حيث نجد أن نصوص القانون المدني الجزائري تأكد ذلك: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق ال طبقا المصاب لأحكام المادتين 128 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير. [2]

أما المادة 132 مدني جزائري فقد جاءت تنص على مايلي": يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف.."، وفي حالة إصرار أحد الدائنين على رفض التنفيذ فالقاضي هو الذي يحدد مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.

كما نصت المادة 177 أيضاً على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لايحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك في أحداث الضرر أو أزاد فيه، وتضيف المادة 182 أيضاً على: "إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره"، كما تنص المادة 2/184 على مايلي: "ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

---

[1] – المادة 14 من ق أعلاه.

[2] – المادة 130 ق م ج.

من خلال هذه النصوص يتضح أن القاضي له سلطة واسعة في تقدير التعويض، فهو الذي يقوم بتعينه وتحديده تبعاً للظروف مع مراعاة الظروف الملابسة، وفي حالة إصرار أحد المدنيين رفض التنفيذ يحدد القاضي مقدار التعويض مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن وتعنت المدين.

المقصود بـ "تبعاً للظروف" فيما ورد في نص المادة 132 المشار إليها أعلاه هو إعطاء الحرية للقاضي في تقدير الأهمية النسبية للخطأ فيما يتعلق بالعيب الذي يحتويه المنتوج أو نسبة المساهمة في حصول الخطأ بين المنتج والمتضرر.

النتيجة أن قاضي الموضوع له كل الصلاحيات في تقدير قيمة التعويض بشرط أن لايكون محددا في العقد أو بالقانون.

وفي هذا أكدت محكمة النقض المصرية أن: "تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه ، والقصد من وراء ذلك هو كما ذكرت المادة 2/132 السابقة الذكر بأن يأمر القاضي تبعا للظروف بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، فلا يتجاوز مبلغ التعويض مقدار الضرر من جهة ولاينقض منه من جهة أخرى.[1]

ويرى القضاء المصري أن على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر التي ادخلها في تقديره للتعويض المحكوم به حتى ولو كان ذلك يدخل ضمن الوسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، وحدد هذا التدخل بما يمكن أن يخضع لرقابة محكمة النقض، كما على القاضي أن يناقش كل عنصر من عناصر الضرر على حده ويبين فيه وجه أحقية طالب التعويض أو عدم أحقيته وإلا كان الحكم معيباً بالقصور لاسيما إذا كان يقضي بتعويض اجمالي.

ثم عدلت محكمة النقض المصرية على تِبيان عناصر الضرر، وأجازت الحكم من قبل القاضي بالتعويض جملة عن كافة الأضرار، دون تخصيص سواء كانت أضرارا معنوية أو مادية.

[1]– قرار م.ق. تيارت، 2010.07.12، رقم 10/01451، حيث قام القاضي بإلزام شركة سونلغاز بتعويض المتضرر على قدر الأضرار التي سببها إنقطاع تيار الكهربائي في إفساد وإتلاف المحاصيل الزراعية والأشجار المثمرة.

وفقا لنص المادة 131 مدني جزائري [1] فإنه على القاضي أن يراعي عند تقديره للتعويض "الظروف الملابسة" ويقصد بها تلك الظروف التي تلابس الشخص المضرور كوضعه الثقافي أو مركزه الإجتماعي أو حالته الصحية أو جِنسه أو سِنه أو مهنته أو ظروفـــه العائلية، فالعجز عن العمل الـــذي يصيب رب الأسرة يفوق كثيراً مايسببه ذلك العجز لشخص لايعول إلا نفسِه

لذلك فالقاضي ينظر أثناء تقديره للتعويض إلى عنصرين مهمين، الأول هو وجود الضرر ومدى تأثيره على المتضرر، والعنصر الثاني الشخص المضرور الذي أصابه الضرر، ذلك عن طريق وجود علاقة بين الضرر والمتضرر توحي بأن هناك ظروف ملابسة بينهما.

والظاهر أن العلاقة وطيدة بين الظروف الملابسة وجسامة الخطأ وظروف التخفيف والتشديد التي لانتصورها دون إعتبار طبيعة الخطأ، رغم أن الأمر ليس له علاقة بالمذهب الشخصي أو الذاتي. وهذا تقريباً مايراه الأستاذ سليمان مرقس بقوله: " أنه يجوز عند تقدير التعويض أن يقام وزن للظروف الملابسة بما في ذلك جسامة الخطأ". [2]

بينما هناك إنتقاد يوجه إلى هذه النظرة المتمثلة في الإعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير القاضي للتعويض، فينسب "جسامة الخطأ" للمسؤول، والتعويض يتم لصالح المتضرر وعليه فلا يمكن للقاضي تتقدير التعويض على أساس ما ينسب للمسؤول، لأن ذلك يعتبر جزء من المسؤولية الجنائية وينفصِل تماما عن المسؤولية المدنية، كما أن وجوب التعويض لايقتصر على جسامة الخطأ، فعلى القاضي أن يحكم بذلك إذا رأى أن هناك ضرورة تقضي بذلك، حتى ولو كان الخطأ يسيرا.

نص المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك الصادرسنة 1989 على تعويض المستهلك من جراء الأضرار التي لحقت به، أثناء قيامه بدعوى الضمان في حالة عدم إستجابة المحترف لتنفيذ التزاماته الخاصة بضمان عيب المنتوج.

---

[1] – المادة131 م ج المعدلة بالمادة 38 من القانون 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني رقم 58/75 (ج ر 44 لسنة 2005) المقابلة للمادة 170 م.

[2] – سليمان مرقس، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص409

أما القانون فقد جاء ليدعم الحماية القانونية للمستهلك، ويحافظ على سلامة صحته وأمنه ومصلحته المادية من أي ضرر مادي أو معنوي سببته المنتوجات المعيبة أو الخدمات، [1] دون أن يبين الآثار المترتبة عن ذلك في حالة الإخلال بهذا الالتزام الذي يقع على المتدخل، ولعل الأمر سيتم بعد صدور النصوص المنظمة والمفسرة لهذا القانون، والتي وعدنا بها المشرع الجزائري. [2]

صدور ورغم ذلك فقد خول لجمعية حماية المستهلكين ضمان هذه الحماية من خلال اعترافه لها بالمنفعة العمومية وبالتالي وجوب إستفادته من المساعدة القضائية، وأن تتأسس كطرف مدني في حالة تعرض مستهلك أو أكثر لأضرار تسبب فيها المتدخل. [3]

وأخيراً نرى في المسؤولية المدنية ونظام تعويض الضحايا منفذا لجميع المتضررين من الأخطار والأضرار التي تسببها المنتوجات، رغم أن الكثير من الفقهاء يرون أنه لابد من إستحداث آليات جماعية لتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك، بعيدا عن قواعد هذه المسؤولية، يعللون ذلك عموما بضخامة المخاطر الناتجة عن النشاط الإنتاجي والخدماتي الذي يشهد تطورا مبهراً في كل لحظة وفي كل مجال. وسارت على هذا النهج أيضاً القوانين المقارنة، والتي جعلت التعويض عن الحوادث الجسمانية يتم تلقائيا، وعبر التكفل به اجتماعيا، بل أنه تم الإستغناء كليةً عن قواعد المسؤولية المدنية في هذا الجانب. [4]

على العكس تماما، نجد بعض الدول ترفض هذه الفكرة من أساسها، وتطالب بضرورة الاحتفاظ المسؤولية المدنية، بسبب الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة سواء على مستوى تعويض الضحايا، أو من خلال ردعها لسلوكات المتدخلين أو المتعاملين الاقتصاديين من جهة وحماية الأشخاص والأموال من جهة ثانية. ففي الجزائر كان لقواعد المسؤولية المدنية الأثر المهم في تعويض ضحايا حوادث الاستهلاك.

---

[1] -المادة 4-9-19 ص ق 09-03 النافذ.

[2]- المادة 94 من ق 09-03 على إلغاء أحكام القانون 89-02 المؤرخ في 07-02-1989، وتبقى نصوصه التطبيقية سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية للقانون 09-03 النافذ التي تحل محلها.

[3] - المادة 21-22-23 من نفس القانون

[4] قادة شهيدة، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص401.

إما من خلال مانص عليه القانون المدني، [1]أو بالاعتماد على بعض نصوص القانون 89-02 والقانون 09-03 النافذ. أما بالنسبة للقضاء فنجد أن محكمة سطيف في قضية الكاشير الفاسد إتجهت إلى قبول تأسيس كل من مستشفى سطيف وقسنطينة كطرفين مدنيين يطالبان بالتعويض عما قدماه من تكاليف علاج للضحايا. [2]

كما أعلنت الدولة بعد زلزال بومرداس عن عزمها الرجوع بمبالغ التعويض المقدمة للضحايا على المتدخلين الاقتصاديين الذين أخلوا بالتزامات المطابقة بين المواد المستهلكة في البناء والمقاييس القانونية.[3]

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية

حدد قانون حماية المستهلك، وقمع الغش نوعين من الجنح الاقتصادية، فتطرق لجريمة خداع المستهلك في المطلب الأول، وجريمة الغش في المنتوجات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك

للوقوف على معالم هذه الجريمة لابد من التطرق لتعريفها في الفرع الأول، ثم تبيين أركانها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخداع

لم يتطرق مشرعنا لتعريف الخداع، إنما أورد أهم الطرق التي يتحقق بها، بينما تكفل الفقه بوضع تعريف له فهو القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة، [4] ومن ثمة لا يكفي فيه الكتمان بل ينبغي أن يؤدي إلى التأثير على المستهلك وإيقاعه في غلط حول طبيعة المنتوج فيوهم هذا الأخير بأن المنتوج يتوفر على بعض المزايا

---

[1]- المادة 124-140 ق م ج.

[2]- الحكم الصادر من محكمة البيانات، مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1999.10.27، بخصوص قضية الكاشير الفاسد، غير منشور.

[3]- جريدة الخبر، الصادرة في 2005.02.16 تحت عنوان "العدالة تحرك ملف زلزال بومرداس"، ص3.

[4]- أحمد محمد على خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص165

والصفات وهو في حقيقة الأمر على عكس ذلك، كأن يكون مقلدا أو به عيب ذو خطورة على أمن وصحة وسلامة المستهلك.[1]

فيهدف المتدخل من وارء ذلك للحصول على فائدة مالية باستبداله للمنتوج الذي توافق مع الرغبات، المشروعة للمستهلك بمنتوج أقل قيمة من المنتوج الأول، و نظرا لتداخل مفهوم الخداع مع مفاهيم أخرى مشابهة له ينبغي التمييز بينه وبينها:

أولا: التمييز بين الخداع والتدليس المدني

يختلف الخداع عن التدليس المدني في كون هذا الأخير يتم بإيقاع المتعاقد في غلط باستعمال، طرق احتيالية لدفعه للتعاقد، بينما يتحقق الخداع ببعث الاعتقاد الخاطئ لدى المستهلك حول االمنتوج في حين هذه الصفات المدلى بها غير متوفرة فيه، فلا بد أن يكون هناك فعل خارجي، صادر من المتدخل يوهم به المستهلك بأن المنتوج حقيقي. كما أن التدليس يعد عيبا من عيوب الإرادة عند تكوين العقد، أما الخداع فهو تضليل أو حيلة قد يكون أثناء تكوين العقد كما قد يكون أثناء تنفيذه، ويمتد أثر الضرر الناتج عن الخداع إلى العامة، بينما أثر الضرر الناتج عن التدليس يلحق المتعاقد فقط طبقا لمبدأ نسبية أثر العقد. [2]

ويشترط أن تبلغ الحيل المستعملة في التدليس درجة من الجسامة لكي يتحقق في حين لا يشترط مثل هذا الشرط في الخداع، ومن أجل ذلك يعد الخداع أوسع نطاقا من التدليس المدني، ومن ثمة لا يمكن تطبيق الجزاء الوارد في القانون المدني الخاص بالتدليس على الخداع الذي أحال المشرع العقاب عليه لأحكام قانون العقوبات.

ثانيا: التمييز بين الخداع والنصب

كل من الخداع والنصب يقومان على فكرة الإيهام الذي يستلزم القيام بفعل إيجابي مما يترتب عليه التأثير على إدارة المستهلك فيؤدي ذلك إلى تعيب إرادته ولكن يختلفان، في كون الهدف من النصب هو

---

[1] – خالدي فتحية، **الحماية الجزائية للمستهلك** دراسة ضوء القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معارف، العدد 08، جوان 2010، المركز الجامعي البويرة، ص53

[2]– سي يوسف زاهية، **تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2007، ص29-30

الإستيلاء على كل أو بعض مال المجني عليه سواء كان ذلك بمقابل أو حتى بدون مقابل، في حين يهدف الخداع إلى تحقيق ربح غير مشروع. [1]

كما يختلف الخداع عن النصب في الوسائل المستعملة، فوسائل الاحتيال في جريمة النصب محددة في قانون العقوبات بموجب المادة 372 من الأمر رقم 65-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات، فيتحقق فعل النصب لما يقوم الجاني بالتصرف في أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوارقا مالية أو وعودا أو مخالصات أو إبراء من إلتزامات، ليست ملكا للجاني، باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شي في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية، في حين أن الخداع يقوم بأي وسيلة كانت. [2]

الفرع الثاني: أركان جريمة الخداع

تتحقق جريمة الخداع أو محاولة خداع بتوفر كل من الركن المادي والركن المعنوي:

أولا: الركن المادي

يتجسد الركن المادي في صدور فعل مادي من المتدخل بصفته الجاني والمتمثل في خداع المستهلك بصفته المجني عليه، ويتم ذلك بتوفر إحدى الوسائل المحددة في المادة 68 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش وهي:

- **الخداع في كمية المنتوجات المسلمة:**

يقع الخداع في هذه الحالة إما على العدد أو المقدار أو المعيار أو القياس أو الكيل، باستعمال طرق احتيالية للزيادة أو النقصان في هذه الكمية وعلى سبيل المثال لما يتم خلط مادة جامدة مع مادة أخرى، وإما بفعل من يتلقى المنتوج كالتاجر الذي يقتني من المتدخل منتوجات زارعية ثم يستعمل موازين أو مكاييل زائفة أو معطلة مما يعد ظرفا مشددا. [3]

- **الخداع في تسليم منتوجات غير تلك المعينة مسبقا:**

---

[1]- أحمد محمد على خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 167

[2]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3]- علي حساني ، " **الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات**، دارسة مقارنة " ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، 361-362.

يتحقق في هذه الحالة الخداع لما يتم تسليم منتوجات غير تلك المعينة والمتفق عليها مسبقا بين المتدخل والمستهلك، فلا يكفي أن يستلم المستهلك المنتوج وإنما ينبغي أن يستلمه مطابقا لما تم الاتفاق عليه.

- **الخداع في قابلية المنتوج للإستعمال:**

يؤدي الخداع في طبيعة المنتوج لتغيير خصائص هذا الأخير، فيحدث في تركيب المنتوج مما يجعله غير صالح للاستعمال من قبل المستهلك، مثل اقتناء المستهلك لشكولاطة تحت علامة معينة ويصرح المتدخل بأنها ممتازة، وفي الواقع لا تحتوي إلا على نسبة قليلة من الكاكاو، أو التصريح الذي يدلي به المتدخل حول مكيف هوائي أنه ذو استعمال مزدوج أي بارد وساخن ثم يكتشف المستهلك بعد الاقتناء أنه يستخدم فقط للتبريد مما يجعل المستهلك يستفيد منه في فصل الصيف فقط. [1]

- **الخداع حول تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج:**

غالبا ما يتم تحديد مدة صلاحية المنتوجات بتاريخ معين، فيكون غير صالح للاستعمال بعد انتهاء ذلك التاريخ، وقد عرفت المادة 03 الفقرة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 ، المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أنه: " التاريخ الأدنى للصلاحية أو من المستحسن استهلاكه قبل ..."، تاريخ نهاية الأجل المحدد تحت مسؤولية المتدخل المعني، الذي تبقى المادة الغذائية خلاله صالحة كليا للتسويق ومحافظة على كل مميازتها الخاصة المسندة إليها صارحة أو ضمنيا، ضمن شروط التخزين المبينة إن وجدت، ويجب أن تسحب المادة الغذائية من التسويق بعد هذا الأجل حتى لو بقيت صالحة كليا بعد هذا التاريخ". [2]

فقد يعمد المتدخل لوضع تاريخ على المنتوجات ولكن حقيقة هذه الأخيرة فاسدة وغير صالحة للاستهلاك رغم أن تاريخ صلاحيتها لم ينته بعد، فلا يعد هذا الأخير معيار لمعرفة صلاحية المنتوج للاستهلاك.

---

[1] أحمد محمد على خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 174

[2] المادة 03 (09) من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/09، المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية رقم 58، المورخة في 2013/11/18، ص09

بل ينبغي أن تتغير تركيبته والخواص الطبيعية له من حيث الطعم الرائحة لكي يمكننا القول أن المنتوج غير صالح للاستهلاك. [1]

- **الخداع حول النتائج المنتظرة من المنتوج:**

يقصد بالنتائج المنتظرة من المنتوج أن يوافق هذا الأخير الرغبات المشروعة للمستهلك ولن يتجسد ذلك إلا بالتوفر في المنتوجات المقتناة الأمن وأن لا تلحق ضرر بصحة وسلامة وأمن المستهلك ومصالحه، وفإذا لم يتحقق هذا الأمن السلامة في المنتوجات وعرضها المتدخل للاستهلاك على أساس أنها متوفرة للأمن المنتظر يكون قد ارتكب جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك. [2]

- الخداع حول طرق الإستعمال والإحتياطات اللازمة لإستعمال المنتوج:

ألقى المشرع على عاتق المتدخل بموجب المادة 17، من قانون رقم 09-03، الإلتام بالإعلام بكل المعلومات حول المنتوج مما ينبغي عليه تبيين كيفية استعماله، نظرا للخبرة التي يتميز بها بصفته متدخلا، كما يقع عليه تبيين الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج لكي يتجنب المستهلك مخاطره. فيتحقق الخداع في هذه الحالة لما لا يدلي المتدخل بالطريقة الصحيحة لاستعمال المنتوج ويمتنع عن التصريح بالمخاطر التي قد تنجم عن استعماله كل هذا من أجل بيع المنتوج وكسب فائدة دون مراعاة مصالح المستهلك، وبالرجوع إلى نص المادة 429 من الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات التي تحدد عناصر الركن المادي المتعلقة بجريمة خداع المستهلك كمايلي:

- **الخداع في طبيعة السلع:**

يتمثل الخداع في طبيعة السلع لما يحدث تغيير ملحوظ ومؤثر على خصائص السلع مما يؤدي إلى فقدانها لطبيعتها الحقيقية وجعلها غير صالحة للإستخدام الذي أعدت من أجله، أي يتم تحول السلع إلى طبيعة أخرى مغايرة لما تم إنتاجه. [3]

- **الخداع في صفات الجوهرية للسلع:[1]**

---

[1] – نائل عبد الرحمان صالح، **الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية**، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 23، ديسمبر 1999، ص130- 131

[2]– علي حساني ، " **الإطار القانوني للالتازم بالضمان في المنتوجات**، دارسة مقارنة "، مرجع سبق ذكره، ص363

[3]– أحمد محمد على خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 173-174.

يقصد بالخداع في الصفات الجوهرية للسلع هي تلك التي لو علم المتعاقد بعدم وجودها لما أقدم على إبرام العقد، فالصفات الجوهرية هي مسألة اعتبارية مرتبطة بالأشخاص والأغراض التي تكون قد دفعت المتعاقد لإبرام العقد، فهي تختلف باختلافهم والظروف المحيطة بهم، فيتحقق مثل هذا الخداع في العداد الكيلومتري للسيارة مثلا.

- **الخداع في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة للسلع:**

ويتم ذلك بإعطاء بيانات غير صحيحة حول تركيب السلع مغايرة لتلك المحددة في القوانين أو وفقا للعادات التجارية المتعارف عليها أو طبقا لبيانات العقد، أو بالرجوع إلى الفاتورات أو الإشهار أو التي تتضمن أحيانا المقومات اللازمة للمنتوج. [2]

- **الخداع في نوع أو مصدر السلع:**

يعرف النوع على أنه الطريقة التي من خلالها يمكن تمييز السلع عن مثيلتها، فقد يحدث أن تتماثل السلع من حيث المظهر والشكل ولكن تختلف فيما بينها بواسطة النوع مما يترتب على ذلك تميزها عن غيرها واختلاف القيمة بينهما ويتحقق الخداع في نوع السلع لما يصرح الجاني للمجني عليه مثلا على أن زيت عادي هو زيت زيتون. [3]

أما بالنسبة لمصدر السلع فهو يطلق على مكان الإنتاج أو مكان الاستخارج إذا تعلق الأمر بمنتجات طبيعية أو صناعية أو حتى على الأنساب بالنسبة للحيوانات أو العصر الذي صنع فيه الأثاث، وللمصدر أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمواد الغذائية والأدوية والأجهزة الكهربائية، فيتجسد الخداع بشأن المصدر لما يزعم تاجر أقمشة مثلا أنه إشتراها من المصنع مباشرة مع أنه تلقاها من تاجر الجملة أو يعلن أن السجاد إيراني الأصل بينما هي مزيج من إيران و هي نسبة قليلة والأكثرية من فرنسا. [4]

- **الخداع في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها:**

---

[1] – ولد عمر طيب، " **الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته**"، مجلة دارسات قانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، العدد 06، فيفري 2010، ص 18

[2]– بودالي محمد ، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص313

[3] – كالم حبيبة، " حماية المستهلك " ، **مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق**، كلية الحقوق، بن عكنون، 2005، ص104

[4] – ولد عمر طيب، " **الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته**، مرجع سابق، ص116-117

يتمثل الخداع حول كمية الأشياء في استعمال طرق احتيالية للزيادة أو النقصان في الوزن أو الكيل أو العدد، أما بالنسبة للخداع في هوية الأشياء فيتحقق بتسليم سلعة مخالفة لما تم الاتفاق عليه في العقد.

ثانيا: الركن المعنوي

لم يشر قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لضرورة توفر نية الخداع ولكن نظار لما يلحق المستهلك من ضرر بمصالحه المادية، يؤدي ذلك لجعل جريمة الخداع جريمة عمديه ينبغي توافر القصد الجنائي العام أي إنصراف إرادة الجاني (المتدخل) إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بتوافر أركانها وبأن القانون يعاقب عليها. [1]

ولا يجب إفتراض العلم بل يجب إقامة الدليل عليه وإثباته من قبل القاضي أو المدعي بالحق المدني، و لقيام القصد الجنائي ينبغي إثبات أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى إتيان الفعل المادي وهو الخداع أو الشروع فيه والعلم بما في ذلك من تجريم.

مما يستدعي علم الجاني (المتدخل) باستعمال الطرق المنصوص عليها في المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والمادة 429 من قانون العقوبات فيؤدي لا محالة لخداع المجني عليه (المستهلك)، مع ضرورة توفر في الجاني (المتدخل) نية الخداع.

لا لذلك فالقانون لا يعاقب إلا على الخداع الذي يتم بطريقة غير مشروعة ولا يعاقب على الجهل أو الغلط الذي يقع من المتدخل إزاء المستهلك، لأن الخداع جريمة عمدية، أما الإهمال حتى ولو كان جسيما فلا يعادل الخداع كونه صورة من صور الخطأ الغير العمدي، فهنا لا يعد المتدخل قد ارتكب جريمة الخداع إلا إذا كان سيء النية.

ومن أجل ذلك يشترط توفر القصد الجنائي بعنصريه عند تحقق الخداع التام أو حين عرض المنتوج إذا كان الخداع في مرحلة الشروع، فإذا تخلفت أحد عناصر القصد الجنائي وقت حدوث الفعل فلا تقوم جريمة الخداع.

- عقوبة جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك:

[1] - عمر عيسى الفقي، **جرائم قمع الغش والتدليس**، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بور سعيد، مصر، 1998، ص69.

أحالت المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش، العقاب على جريمة خداع، محاولة خداع المستهلك إلى نص المادة 426 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، التي نصت على معاقبة المتدخل بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغارمة من ألفين دينار 2000دج إلى عشرين ألف دينار 20000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما تشدد المشرع في عقاب جريمة الخداع بنصه في المادة 69 من قانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على الظروف المشددة لهذه الجريمة فرفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 من قانون حماية المستهلك، التي تحيل العقاب إلى قانون العقوبات إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار 500000دج إذا ارتكب الخداع أو محاولة الخداع بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة؛
- طرق ترمي إلى تغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج.
- إشارات أو إداعات تدليسية.

المطلب الثاني: جريمة الغش

للتعرف على جريمة الغش يستدعي التطرق لتعريف الغش، ثم تبيين أركان هذه الجريمة، ثم تحديد العقاب المقرر على الغش في المنتوجات.[1]

الفرع الأول: تعريف الغش

لم يعرف المشرع الغش، فتكفل الفقه بإعطاء تعريف له، فهو كل فعل عمدي إيجابي ينصب على منتوج فيكون هذا مخالفا لما هو وارد في النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد معايير للمنتوجات لكي تعد صالحة للإستهلاك، فهو يتحقق بإضافة مادة غريبة عن المنتوج مما قد تؤدي إلى تغيير وظيفته أو بإنتزاع عنصر من عناصر المنتوج أو بإخفاء رداءته و إظهاره في صورة حسنة.

كما قد يكون الغش حول أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو أي مواد أخرى مع العلم بغشها وفسادها، أو باستعمال مواد سامة مما يؤدي إلى تسميم المستهلك فالغش يجعل من المنتوج العادي منتوجا خطيرا.

[1] عمر عيسى الفقي، **جرائم قمع الغش والتدليس**، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مرجع سابق، ص80

فيتعمد المتدخل تضليل المستهلك بإخفاء المعلومات الكافية عن المنتوج، فمن حيث الشكل تشبه المنتوجات الجيدة ولكنها في الحقيقة رديئة ولا تتصف بالجودة المطلوبة مما يلحق بالمستهلك ضرر مادي، فيدفع هذا الأخير سعر المنتوج مقابل حصوله على منفعة أقل، كما قد يتكبد إنفاق مبالغ إضافية لإزلة الأضرار الناتجة عن المنتوجات المغشوشة. [1]

ويختلف الغش عن الخداع كون هذا الأخير يقع دون هدف تزييف المنتوج، أما الغش فيقع ، على المنتوج بغرض تزيفه، فيستهدف من وراء الخداع تضليل المستهلك فقط دون المساس بجوهر المنتوجات، أي دون إدخال تغيير على تركيبتها والهدف الذي قصده المشرع من وراء تجريم الغش هو لحماية الصحة العامة ومن ثمة الحماية من المنتوجات المغشوشة، بينما الهدف من تجريم الخداع هو لحماية أوضاع التعامل والثقة بين المستهلك و المتدخل. ويقع الغش طبقا لما حددته المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بالأفعال التالية:

– يزور أي منتوج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيوان؛

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع عمله بوجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.

كما حددت المادة 431 من قانون العقوبات الأفعال المادية التي يتم بها الغش وهي:

– يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحيه أو طبيعية مخصصة للاستهلاك؛

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان والحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة؛

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشوارت أو نشارت أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.

مما ينبغي تحديد ما قصدته المادة 431 من قانون العقوبات:

- **أغذية الإنسان والحيوان:**

[1]– تجربة الجمارك السعودية في حماية المستهلك السعودي ومكافحة الغش التجاري، مداخلة في ندوة حول حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية، ص 145–147.

يقع الغش على الأدوية والأجهزة الطبية سواء كانت موجهة لعلاج الإنسان أو الحيوان وتمتد إلى النباتات الطبية، فهي منتوجات تتسم بالخطورة لارتباطها بحياة المستهلك وسلامته وكون المنتوجات الطبية حساسة وإذا تم الغش حولها تصبح خطيرة.

- **المنتوجات الفلاحية أو الطبيعية:** فهي تلك المنتوجات التي تنتجها الأرض كالحبوب والخضر والفواكه، ويدخل في نطاق هذه المنتوجات اللحوم والألبان والبيض والعسل ، والخشب، القطن، الحرير، أما المنتوجات الطبيعية فهي ما تمنحه الطبيعة للبشر كالفحم والبترول والأخشاب[1].

فالمشرع بموجب المادة 431 من قانون العقوبات، قد حدد المنتوجات المعاقب عليها والمتمثلة في المواد الغذائية أو الموجهة للحيوان أو مشروبات أو منتوجات طبية أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك، بينما المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وسعت من نطاق هذه الجريمة فشملت المادة كل تزوير في المنتجات دون تحديدها، فيستوي أن تكون مواد غذائية أو غير غذائية طبيعية أم صناعية أو طبية أو آلات و أجهزة ...إلخ، وسواء كانت موجهة للاستهلاك أم للاستعمال.

الفرع الثاني: أركان جريمة الغش

لجريمة الغش في المنتوجات ركنين:

اولا:الركن المادي:

قد يعرض المتدخل منتوجات للاستهلاك وتكون مغشوشة، وذلك بتغيير عنصر من عناصر المنتوج أو دمجه بمادة ليست من طبيعته أو بعدم إحترامه للمقاييس المعتمدة قانونا، ولا يكفي مجرد الكتمان لقيام الغش بل ينبغي أن يتحقق بأساليب تنصب على المنتوج وعادة ما يتم بأحد الأفعال التالية:

- **الغش بالإضافة أو بالخلط:**

يتم ذلك بإضافة مادة إلى هذا المنتوج فتكون هذه المادة مختلفة عنه من حيث الكم والكيف أو من مادة من نفس الطبيعة لكنها أقل جودة منه، كل ذلك من أجل إخفاء رداءته أو لإظهاره بمظهر يجعل المستهلك يعتقد أنه ذا جودة عالية، ولا تعتبر الإضافة المسموح بها قانونا غشا نظرا لأنها تطبيق للأعراف

[1]- علي حساني ، " **الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دارسة مقارنة** "، مرجع سابق، ص 366-367.

التجارية والمهنية مثل إضافة مادة حافظة للمنتوج فمن بين أهدافها عدم الإضرار بصحة ومصلحة المستهلك، والدليل على ذلك أنه يقع وجوبا على عاتق المتدخل ذكر مثل هذه الإضافة في الوسم أو على التغليف، أما الغش بالخلط فهو يعد من أخطر أنواع الغش خاصة في المواد الغذائية، كونه يؤثر على وظيفة المنتوج وغالبا ما لا يكون قانونا وغير مطابق للأعارف والعادات التجارية والمهنية.

- **الغش بالإنتزاع أو بالإنقاص:**

يقصد به سلب أو نزع كل أو جزء من العناصر الجوهرية أو النافعة للمنتوج مع احتفاظه بنفس التسمية وبيعه بنفس الثمن على أنه المنتوج الحقيقي والأصلي، كنزع دسم اللبن الذي يقلل من خواصه الأصلية، ويكون الغش بالانتقاص عادة مكملا للغش بالإضافة مثلما هو حاصل في الماركات العالمية للعطور الذي يؤدي إلى الاعتقاد بوجود تعدد الجارئم المرتكبة. [1]

- **الغش بتغيير مظهر المنتوج:**

تتمثل هذه الحالة في إخفاء مظهر المنتوج الفاسد تحت طبقة من المنتوج الجيد، بصفة تجعل المستهلك يعتقد أنه من النوع الرفيع، ونجد مثل هذا الفعل خاصة في بعض المنتوجات كالخضر والفواكه، فيعمد المتدخلين إلى إخفاء المنتوجات تحت مظهر خادع خاصة إذا كان هذا المنتوج سريع التلف. [2]

- **الغش في التصنيع:**

تتحقق هذه الحالة بالاستحداث الكلي أو الجزئي للمنتوج بمواد لا تدخل في تركيبه العادي مثل ما هو محدد قانونا ومتعارف عليه في العادات المهنية والتجارية مثل صناعة منتوج ما وعدم الإدخال عليه المواد الأساسية التي يتكون منها. [3]

- **الغش بالإمتناع عن الإدلاء بخصائص المنتوج:**

---

[1]– أحمد محمد على خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 197.

[2]– علي حساني، مرجع سابق، ص 368.

[3]– ولد عمر طيب، " **الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته**، مرجع سابق، ص 120

ويتم ذلك بامتناع المتدخل عن ذكر منشأ أو نوع المنتوج أو عدم الإشارة للمؤسسة المنتجة وعدم ذكر الملونات الاصطناعية للمشروبات والمأكولات المستعملة في تغذية الإنسان أو الحيوان وعدم ذكر تاريخ صلاحيتها.

وما يجب الإشارة إليه أنه لا تقوم جريمة الغش في المنتوج إذا قام المستهلك باقتناء منتوج بغلط منه حول حقيقة تركيبه ودون دافع من المتدخل، كما ولا يعتبر غشا فساد المنتوج من تلقاء نفسه نظرا لكونه ريع التلف بمرور الزمن، ولكن إيهام المستهلك بأنه منتوج صالح للاستهلاك هذا الذي يجعل المتدخل مرتكبا لفعل الغش كونه عالم بفساده.

ثانيا:الركن المعنوي

جريمة الغش جريمة عمديه ينبغي لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بما في المنتوج من غش مع اتجاه إدارة المتدخل (الجاني) إلى تحقيق هذا التزييف والتزوير، ويتم ذلك بالتلاعب بالمستهلك مع عمله بالطريقة التي عمد إليها لجعل المنتوجات مغشوشة، ورغبة من المتدخل في المساس بمصالح المستهلك بحصوله على فائدة غير مشروعة، ولكن ينتفي القصد الجنائي لدى المتدخل إذا ما قام بفعل الغش بهدف الاستهلاك الشخصي.[1]

وتعد جريمة الغش في المنتوجات من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش وجريمة الغش مثلها مثل جريمة الخداع لا يشترط لقيامها إصابة المستهلك بضرر بل يكفي تحقيق أحد الأفعال المادية وعناصر الركن المعنوي لقيامها مما يجعلها تصنف ضمن جرائم الخطر. [2]

طبقا لما يقتضيه مبدأ حماية الطرف الضعيف في العلاقة الاقتصادية وحماية المستهلك التي تستدعي أن يكون المتدخل هو المسؤول عن الغش المرتكب في حق هذا الأخير. [3]

كما ويتساوى العقاب بين جريمة الغش التامة والشروع فيها، فيعد شروعا في الغش إذا أعد المتدخل كل الوسائل اللازمة للقيام بالغش لكنه يضبط عندما يبدأ بمباشرة تنفيذ الفعل أي قبل تحقق النتيجة المبتغاة من القيام بفعل الغش، رغم أنه لم يتم النص لا بموجب المادة 70 من قانون حماية المستهلك

---

[1]– حساني علي، " **الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دارسة مقارنة** "، مرجع سابق، ص 368

[2]– أحمد محمد على خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 206

[3]– نائل عبد الرحمان صالح، **الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية**، مرجع سابق، ص 109

وقمع الغش، ولا بموجب المادة 431 من قانون العقوبات، على الأخذ بالشروع في غش المنتوجات، كما فعل في جريمة خداع المستهلك مما لا يعد ضمانة لهذا الأخير.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الغش

تعد جريمة الغش في المنتوجات الموجهة للاستهلاك جنحة يعاقب عليها القانون بموجب المادة من قانون العقوبات، بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من عشرة آلاف 10.000دج إلى خمسين ألف دينار 50.000دج.

وبما أن جريمة الغش تؤدي لجعل المنتوج خطيرا على صحة المستهلك عن طريق غش أو عرض أو وضع للبيع أو بيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن، و ألحق بالمستهلك مرضا أو عجاز عن العمل.

فرأى المشرع ضرورة تشديد العقاب على المتدخلين المعنيين بموجب المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فقرر عقوبة السجن المؤقت من عشرة 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة وبغرامة من مليون دينار 1.000.000دج إلى مليوني دينار 2.000.000دج ، إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة .

تعد كل من جريمة الغش والخداع من الجرائم الاقتصادية التي تؤثر على استقرار الاقتصاد الوطني بشكل أعم، كما تؤثر على مصالح المستهلكين بصفة خاصة، فزيادة على تقرير المشرع للعقوبات السالبة للحرية وكذلك للعقوبات الماسة بالذمة المالية للمتدخل والمتمثلة في الغارمات، فقد أتى بعقوبة تكميلية هامة بموجب نص المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المتمثلة في مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى إستعملت لارتكاب كل من جريمة الخداع والغش.

فالمصادرة عبارة عن تمليك للدولة المبالغ و الأشياء محل الجريمة، يتم ضبطها جبرا عن صاحبها وبغير مقابل، فهي عقوبة تكميلية يقضي بها وجوبا و أحيانا تكون تخييرية،[1] ويشرط للحكم بالمصادرة أن يكون المنتوج محل الجريمة قد ضبط فعلا لأن غير ذلك لا يجوز القضاء بالمصادرة، ولا يجوز وقوعها على منتوج آخر يماثله من حيث القيمة، أو إلزام المتدخل بدفع مبلغ من النقود يعادل قيمة هذا المنتوج.

[1]–خميخم محمد، **الطبيعة الخاصة للجريمة الإقتصادية في التشريع الجزائري**، مذكرة نيل الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2011، ص67.

فيلحظ على قانون حماية المستهلك أنه نص على العقوبات الأصلية ولم يتطرق إلى العقوبات التكميلية إلا المصادرة فقط، مما لا يعد حماية للمستهلك خاصة أن تقرير عقوبات أصلية وإتباعها بعقوبات تكميلية يعد أكثر ردعا للمتدخل، فيؤدي ذلك إلى تخوفه من إعادة ارتكابه لنفس الفعل مرة أخرى، عكس المشرع الفرنسي الذي نص في قانون الاستهلاك الفرنسي على العقوبات الأصلية وأتبعها بعقوبات تكميلية، كالمصادرة ونشر الحكم القاضي بإدانة المتدخل، وتعويض مصاريف البحث عن الجرائم، مما يعد ضمانة لحماية المستهلك من مثل هذه الأفعال.[1]

[1]- عجابي عماد، " **دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك** "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2009، ص93-94.

من خلال دراستنا لموضوع الالتزام بضمان المنتوج في عقد الاستهلاك تبين لنا ان رغبة المشرع في تكريس حماية المستهلك الذي غالب ما يكون في مركز ضعف دفعت به الى البحث عن آليات قانونية من شأنها التصدي لاختلال التوازن الذي يخيم على العلاقة التي تجمع المستهلك بالمتدخل والتي غالبا ما يترتب عنها استغلال هذا الاخير لهذا الضعف بغية تحقيق مآربه .

ومن أجل ذلك دعم المشرع في هذه الحماية بحيث وسع من نطاق الاشخاص الذي يمكن منحهم صفة المتدخل وجعل هذه الصفة تلازم كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك لعدم التنصل من المسؤولية وجعل المنتوج هو المسؤول الوحيد أمام المستهلك كما أنه باستعماله لمصطلح "المتدخل" تفاديا للبس الذي كان يخيم على هذا المفهوم ولكن نجد تعاضا في تحديد مفهومه مع ما هو موجود بالنسبة لمفهوم "المنتج " الذي قصدته المادة 140 مكرر من القانون ا لمدني و كذا مع المراسيم التطبيقية التي تكرس حماية المستهلك.

ويمتد محل عقود الاستهلاك للمنتوجات أكانت منقولات أو عقارات وحتى خدمات ويستفاد ذلك من تعريف المشرع للسلعة على أنها: " كل شيء مادي" فهدا التعريف يتعارف مع تعريف المنتوج الوارد في المادة 140 مكرر من القانون المدني الذي لم يعتبر الخدمات منتوجا ولكن رغم أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش أمد نطاق تعريف المنتوج للخدمة إلا أن أغلب أحكامه لا تتماشى مع طبيعة هذا الأخيرة خاصة في مجال الضمان والرقابة الممارسة على المنتوجات والتدابير التحفظية التي غالبا مالا يمكن تطبيقها على الخدمات.

كما نوع المشرع من الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل من الالتزام بتحقيق السلامة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وأمن المنتوجات عن طريق وضعه لمنتوجات لا تلحق أضرار بالمستهلك مع تحديده لمعايير تحقيق السلامة المنتظرة من قبل المستهلك وبغية تدعيمه لهذه الحماية ألزم المتدخل بضرورة وإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج دون أن يؤكد على طبيعة هذه المعلومات خاصة الإعلام عن اسعار المنتوجات لكنه لم ينص على التزام المتدخل بتحذير المستهلك وهذا ما تداركه المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

ولم ينص على التزام المتدخل بنصيحة المستهلك نظرا لعدم امتلاكه المعرفة والدراية مما يعد قصورا في حماية هذا الأخير أما فيما يخص أحكام تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان في حالة ظهور عيب في المنتوج نظمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم:13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ وأتي بضمانات هامة متمثلة في انتداب تطبيق أحكام الاستبدال والإصلاح على

الخدمات وفي هذا المقام عرض المشرع في قانون رقم :09-03 الطرق التي يتم بها تنفيذ الضمان بطريقة غير منظمة فربط بينهما ب "أو" التي تفيد الخيار فلم يلزم المتدخل باستبدال المنتوج أولا خاصة أن الاستبدال هو الذي يبحث عنه المستهلك كما لم يبين الطريقة التي يتم بها الإصلاح وحالات رد ثمن المنتوج.

كما عمد قانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الى تشديد العقاب على المتدخل ولكن يعاب عليه أنه خصص الفصل الثاني بعنوان المخالفات والعقوبات وأحل العقاب بالنسبة لجنحتي خداع المستهلك والغش في المنتوجات لقانون العقوبات الذي لا يهتم الا بتطبيق العقوبات السالبة للحرية وهذا غالبا مالا يعد ضمان للمستهلك ولا تتلاءم هذه العقوبة مع طبيعة الجرائم الاقتصادية لأن المساس بالذمة المالية للمتدخل هو الذي يكفل حماية المستهلك وحتى عند تقريره للعقاب ولكنها قليلة ولا تؤدي لردع المتدخل ويلحظ على المشرع أنه لم ينص على عقوبات تكميلية أخرى غير المصادرة ومضاعفة قيمة الغرامة في حالة العود.

قائمة المراجع:

أولا : الكتب باللغة العربية

1. ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995.
2. أحمد محمد على خلف، للمستهلك دراسة مقارنة، الحماية الجنائية رنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 ص165.
3. حسين عامر، المسؤولية المدنية، طبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979.
4. حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإقصاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2010
5. زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .
6. سرور محمد شكري ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983.
7. سليمان مرقس، شرح القانون المدني المصري، الجزء الثاني، الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2000
9. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
10. على فيلالي ، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض موقع للنشر ، طبعة ثالثة ،2007 .
11. علي بولحية بن بو خميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ،2000 .
12. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
13. قارة آمال ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري .
14. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، بدون طبعة ، الإسكندرية، 2013.

15. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.

16. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، طبعة الاولئ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1985.

17. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر، 2009

ثانيا : الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه :

1. حساني علي الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المتوجات ،دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2012.
2. ولد عمر طيب ، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة.
3. الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر 2006.
4. ليندة عبد الله ،"المستهلك و المهني مفهومان متباينان ، مداخل عملية ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني الاول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية و الادارية المركز الجامعي الواد أيام 13،14 أفريل 2008 ، مطبعة مزوار الواد ، الجزائر، أفريل 2008.
5. حسن عبد الباسط جميعي ، الحماية لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية ، العدد03، كلية الحقوق جامعة اسيوط مصر ، 1990.
6. ربيعة صبايحي ، حول فعلية أحكام و اجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري أعمال الملتقي الوطني المنافسة و حماية المستهلك ، جامعة بجاية ، 17-18 نوفمبر 2009.
7. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2010 .

ب- **مذكرات ماجيستر:**

قائمة المراجع:

1. طالب أحمد، نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في الجزائر، المجلة القضائية، عدد02، 1991 .
2. خميخم محمد، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2011.
3. لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر،نور وفعالية منكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام ،كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، الجزائر 2013 .
4. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري شهادة ماجيستر فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ،2002 .
5. خالدي فتحية، الحماية الجزائية للمستهلك دراسة ضوء القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معارف، العدد 08، جوان 2010، المركز الجامعي البويرة.
6. عجابي عماد، دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2009.
7. زوبير ارزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، فرع المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2011.
8. شعباني حلين نوال التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية ،فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012.
9. كالم حيبية ، حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،2005 .
10. محمد عماد الدين عياض،مدخل ضمن اعمال الملتقى الخامس بكلية الحقوق بجامعة 20أوت 1955 سكيكدة حول "حماية المستهلك في ظل القانون رقم 09-03 " ايام 08-09 نوفمبر 2010 م

ثالثا : النصوص القانونية

أ. **النصوص التشريعية :**

1. القانون 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الجريدة الرسمية

العدد 5 الصادرة بتاريخ 31 يناير 1990 .

2. القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 جويلية 2004 .
3. القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

ب. **النصوص التنظيمية :**

1. الأمر رقم **66-155** المؤرخ في **1966/06/08**، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم.
2. المرسوم التنفيذي رقم **13-378** المؤرخ في **2013/11/09**، المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية رقم 58، المورخة في **2013/11/18**.
3. المرسوم التنفيذي 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الجريدة الرسمية العدد 40 الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1990.

رابعا : المواقع الالكترونية

www.commnerce.gov

www.Egyptian-awkaf.blogspot.com

الفهرس

البسملة	
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	2
الفصل الأول: مفهوم الضمان	06
المبحث الأول : تعريف الضمان	06
المطلب الأول : التعريف القانوني و الفقهي لي الضمان	06
الفرع الأول : تعريف القانوني	06
الفرع الثاني : الضمان الاتفاقي	07
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لأحكام الضمان	07
المبحث الثاني: نطاق تطبيق الالتزام بالضمان	09
المطلب الأول من حيث الأشخاص	09
الفرع الأول : المتدخل	09
الفرع الثاني : تعريف المستهلك	12
المطلب الثاني : من حيث الموضوع	16
الفرع الأول : تعريف المنتوج	17
الفرع الثاني : المقصود بالعيب الموجب للضمان	20
الفرع الثالث: شروط ضمان العيب الخفي	22
الفصل الثاني : أثار الاخلال بالالتزام بالضمان	25
المبحث الأول : المسؤولية المدنية للمتدخل	25
المطلب الأول : أركان المسؤولية المدنية للمتدخل	25
الفرع الأول : الضرر	25
الفرع الثاني : الإخلال بالالتزام المتسبب في الضرر	26
الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الإخلال بالالتزام و الضرر	27
المطلب الثاني: التعويص عن الضرر	27
الفرع الأول: مفهوم التعويض ومجال تطبيقه	27
الفرع الثاني: وجوب تعويض الضرر	30
الفرع الثالث: تقدير التعويض	36

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية	43
المطلب الأول: جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك	43
الفرع الأول: تعريف الخداع	43
الفرع الثاني: أركان جريمة الخداع	45
المطلب الثاني: جريمة الغش	50
الفرع الأول: تعريف الغش	50
الفرع الثاني: أركان جريمة الغش	52
الفرع الثالث: عقوبة جريمة الغش	55
الخاتمة	85
قائمة المراجع	61

مقدمة

الفصل الأول

مفهوم ضمان المنتوج

الفصل الثاني

أثار الاخلال بالالتزام بالضمان

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس