

جامعة سعد دحلب بالبليلة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: العقود والمسؤولية

المسؤولية المدنية

للمنتج في القانون الجزائري

من طرف

حوري يوسف

أمام اللجنة المشكلة من

رئيسا	جامعة سعد دحلب البليلة	أستاذ التعليم العالي	العبد حداد
مشرفا ومقررا	جامعة سعد دحلب البليلة	أستاذ محاضر (أ)	بوسهوه نور الدين
عضوا	جامعة سعد دحلب البليلة	أستاذ محاضر (أ)	خالد رمول
مشرفا مساعدا	جامعة سعد دحلب البليلة	أستاذ مساعد (أ)	بوبكر مصطفى

البليلة جوان 2012

شكر

أتوجه بالشكر الجزيل لكل الدكاترة والأساتذة من كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب البلدية على مساعدتهم لي في اتمام هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد ، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور العيد حداد و الدكتور بوسهوة نور الدين ، والدكتور خالد رامول ، والدكتور بوبكر مصطفى ، الذين لم يخلوا علي بالنصائح والتوجيهات التي أفادتني كثيرا في هذه المذكرة.

ملخص

إن مسؤولية المنتج ماهي إلا جزاء مدني تقرر لجبر الضرر الحاصل بسبب عيب المنتج، وهذا وفق شروط خاصة بمسؤولية المنتج دون غيرها، نصت عليها المادة 140 مكرر من القانون المدني، بالإضافة إلى شروط أخرى متطلبة في كل أنواع المسؤولية المدنية ، وهذا ما جعل مسؤولية المنتج تتميز عن غيرها خاصة في مجال تكييفها، فهي مسؤولية موضوعية إذ ليس لسلوك المنتج أي دور في قيامها أو عدمه، بل تركز على مسألة موضوعية تتمثل في عيب المنتج ،بغض النظر عن كون هذا العيب ناتجا عن خطأ أو إهمال المنتج أم لا ما دام هذا الأخير هو من أحدث النشاط الإنتاجي واستفاد من ريعه، فالخطر المستحدث هو أساس قيام هذه المسؤولية الموضوعية المفترضة.

وينتج عن مطالبة المنتج بالمسؤولية إما أن يتمكن من دفعها فتنتضي بذلك الخصومة القضائية، وإما أن يفشل في هذا الدفع فيلزم بالتعويض.

ودفع المسؤولية إما أن يكون بقطع العلاقة السببية بين عيب المنتج والضرر، وهذا بإثبات السبب الأجنبي وبالتالي تنتفي عن المنتج المسؤولية، أو أن يتمسك بأحد أسباب الإعفاء من المسؤولية ، فتبقى المسؤولية قائمة لكنه يعفى من التعويض تماما مثل حالات الإباحة في القانون الجزائي.

أما إذا انعدم المسؤول عن الضرر، سواء في مسؤولية المنتج أو في غيرها، فإن الدولة تتكفل بالتعويض طبقا للمادة 140 مكرر 01 من القانون المدني، لكن هذا التعويض يغطي الأضرار الجسمانية فقط.

وفي الأخير لا يفوتني أن أشير إلى أن أحكام هذه المسؤولية وجدتها متناثرة في الكثير من النصوص القانونية المختلفة، وقد حاولت جمعها وربطها ببعضها البعض، وهو ما يظهر من خلال هذه الدراسة.

الفهرس

	ملخص
	شكر
	الفهرس
7	مقدمة
11	1. ماهية مسؤولية المنتج
12	1.1. شروط قيامها
12	1.1.1. الشروط الخاصة بمسؤولية المنتج
12	1.1.1.1. أن يكون هناك منتج
12	1.1.1.1.1. تعريف المنتج
15	2.1.1.1.1. صور المنتج و موقف المشرع منها
19	2.1.1.1. أن يكون هناك منتج
19	1.2.1.1.1. تعريف المنتج
22	2.2.1.1.1. شروط اعتبار الشيء منتوجا
23	3.1.1.1. أن يكون هناك عيب في المنتج
23	1.3.1.1.1. تعريف العيب
26	2.3.1.1.1. تمييز العيب عما يقاربه من مفاهيم قانونية
28	3.3.1.1.1. صور العيب
32	2.1.1. الشروط المشتركة في كل أنواع المسؤولية المدنية
32	1.2.1.1. وقوع الضرر
32	1.1.2.1.1. تعريف الضرر و أنواعه
35	2.1.2.1.1. شروط الضرر
38	3.1.2.1.1. الأضرار التي يمكن التعويض عنها في مسؤولية المنتج وفقا للقانون الجزائري

41	2.2.1.1. العلاقة السببية
41	1.2.2.1.1. النظريات الفقهية
43	2.2.2.1.1. موقف المشرع و القضاء الجزائيين منها
47	2.1. تكييف مسؤولية المنتج
47	1.2.1. طبيعة مسؤولية المنتج
47	1.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج عقدية
48	1.1.1.2.1. طبيعة الالتزام العقدي الذي أخل به المنتج
52	2.1.1.2.1. الحلول المقترحة لتعويض المتضررين غير المتعاقدين
55	2.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج تقصيرية
56	1.2.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج مسؤولية شخصية
57	2.2.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج مسؤولية حارس الشيء
59	3.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج ذات طبيعة خاصة
61	2.2.1. أساس مسؤولية المنتج
61	1.2.2.1. النظرية الشخصية كأساس لمسؤولية المنتج
63	2.2.2.1. النظرية الموضوعية كأساس لمسؤولية المنتج
63	1.2.2.2.1. نظرية المخاطر
65	2.2.2.2.1. نظرية الضمان
65	3.2.1. موقف المشرع الجزائري من تكييف مسؤولية المنتج
66	1.3.2.1. موقف المشرع من طبيعة المسؤولية
66	1.1.3.2.1. موقف المشرع من اعتبارها من طبيعة خاصة
67	2.1.3.2.1. موقف المشرع من اعتبارها عقدية
68	3.1.3.2.1. موقف المشرع من اعتبارها تقصيرية
69	2.3.2.1. موقف المشرع من أساس مسؤولية المنتج
69	1.2.3.2.1. موقف المشرع من اعتبار الخطأ أساسا لمسؤولية المنتج
70	2.2.3.2.1. موقف المشرع من اعتبارها مسؤولية موضوعية
72	2. الآثار القانونية المترتبة عن الادعاء على المنتج بالمسؤولية
73	1.2. مدى امكانية دفع المنتج للمسؤولية
73	1.1.2. نفي المنتج للمسؤولية باثبات السبب الأجنبي

74	1.1.1.2. القوة القاهرة كسبب أجنبي من طبيعة موضوعية
74	1.1.1.1.2. تعريف القوة القاهرة فقها و قضاء
77	2.1.1.1.2. تعريف القوة القاهرة قانونا
78	2.1.1.2. خطأ الغير أو خطأ المتضرر كسبب أجنبي من طبيعة شخصيته
79	1.2.1.1.2. خطأ الغير
83	2.2.1.1.2. خطأ المتضرر
85	2.1.2. إعفاء المنتج من المسؤولية
85	1.2.1.2. إثبات أن العيب نشأ بعد وضع المنتج للاستهلاك
85	1.1.2.1.2. نشوء العيب بفعل المتضرر
87	2.1.2.1.2. نشوء العيب بفعل الغير
89	2.2.1.2. إثبات لزوم العيب
89	1.2.2.1.2. إثبات لزوم العيب بسبب طبيعة المنتج
90	2.1.2.1.2. إثبات لزوم العيب لدفع ضرر أكبر من ضرره
91	3.2.1.2. إثبات عدم طرح المنتج لتداول
92	4.2.1.2. التمسك بمخاطر التطور العلمي
95	2.2. التعويض
95	1.2.2. ماهية التعويض و تقديره
95	1.1.2.2. مفهوم التعويض
96	2.1.2.2. أنواع التعويض
96	1.2.1.2.2. التعويض العيني
97	2.2.1.2.2. التعويض بمقابل
98	3.1.2.2. تقدير التعويض
98	1.3.1.2.2. مدى التعويض
100	2.3.1.2.2. محتوى التعويض
102	3.3.1.2.2. ضوابط تقدير التعويض
105	2.2.2. دعوى التعويض
105	1.2.2.2. أطراف دعوى التعويض
105	1.1.2.2.2. المدعي

108	2.1.2.2.2. المدعى عليه
112	2.2.2.2. شروط دعوى التعويض
112	1.2.2.2.2. شروط في أطراف الدعوى
114	2.2.2.2.2. شروط في موضوع الدعوى
117	الخاتمة
119	قائمة المراجع

مقدمة

عرفت المجتمعات الإنسانية تطورا بشكل ملحوظا فمن مجتمعات زراعية بسيطة إلى مجتمعات صناعية ، و لا يخفى على أحد ما للتكنولوجيا من فضل على هذا التطور الذي مس كل نواحي حياة الإنسان من ملبسه إلى مأكله إلى مشربه إلى مركبه و غير ذلك، فأصبحت الصناعة بحق رفيقه الدائم، حتى زالت تدريجيا الفوارق التي كانت موجودة بين الزراعة والصناعة فتدخلت هذه في تلك وظهر ما يسمى بالصناعة الغذائية ، والتكنولوجيا الزراعية ، بل أكثر من هذا صار جسم الإنسان مسرحا لهذه التكنولوجيات، فظهرت بنوك الأعضاء و بنوك الدم و بنوك الخلايا، واستنساخ الحيوانات و ما يسمى بمنتجات الجسم البشري ، ومع ما لهذه التسمية من غرابة، إلا أنها أصبحت واقعا لا مفر منه ، و هكذا أضحى يقاس تطور الدول بمدى قدرتها على التصنيع وامتلاك التكنولوجيا في شتى الميادين، فإن حازت ذلك أطلق عليها دولة متقدمة و متطورة كالدول الثمانية الكبار G8، وعلى العكس ، تتفقر الدول في سلم ترتيب التطور كلما كانت أقل تصنيعا و امتلاكا لهذه التكنولوجيا فتسمى دولا نامية أو بالأحرى دولا متخلفة ، وقد ولد هذا الوضع مع ماله من إيجابيات لا يمكن حصرها واقعا صعبا لضحايا هذه الصناعة ، وهو ما جعل القواعد القانونية التي وضعت في ظرف غير هذا الظرف عاجزة عن التكفل بهؤلاء الضحايا .

ولما كان القانون المرآة العاكسة للواقع - إذا كثيرا ما يستمد النص القانوني من واقعة أو وقائع لم تجد لها حلا - كان لابد من تدخل القانون لتنظيم هذا الوضع الجديد ، و قبل هذا التدخل المتمم عادة بالبطء و بعض الجمود ، بالنظر إلى طبيعة القاعدة القانونية في حد ذاتها ، تدخل القضاء الذي وجد نفسه أمام الأمر الواقع ، في مقابل ضحايا التطور الصناعي و التي عجزت القواعد التقليدية عن التكفل بهم ، فاتجه الاجتهاد القضائي رافعا هذا التحدي وفق مبدأ، عدم ترك الضحايا بدون تعويض ، هذا المبدأ الذي هانت أمامه كل المبادئ التي استقر عليها القانون و القضاء رحا من الزمن كقاعدة نسبية آثار العقد و قاعدة قرينة البراءة، وقاعدة الخطأ و غيرها ، إلى درجة أصبح ضربا من الخيال أكثر منه اجتهادا لأن الاجتهاد تحكمه ضوابط معينة، ينتقل فيها المجتهد من المعلوم إلى المجهول كما يقول أصحاب المنطق وفق قواعد محددة، أما و إن أصبحت الشجرة في إحدى اجتهادات القضاء الفرنسي بناء ، فهذا هو الخيال بعينه و هو قفز قانوني على الوقائع ليس إلا .

هذا الوضع وإن استطاع أن يجد حلولا للتكفل بالضحايا ، إلا أنه اتسم بعدم الاستقرار و التناقض في بعض الأحيان مع بعض القواعد القانونية الثابتة من جهة، و مع الأحكام و القرارات القضائية فيما بينها من جهة أخرى، لأن القضاء كان يجري في كل الاتجاهات غير آبه بكل ذلك ، في سبيل عدم ترك الضحايا بدون تعويض، وهذا ما جعل مختلف التشريعات تتدخل مسابرة لهذه الاجتهادات القضائية للتخفيف نوع ما من عدم الاستقرار و التناقض القضائي ، فجاء التشريع الخاص بحوادث المرور

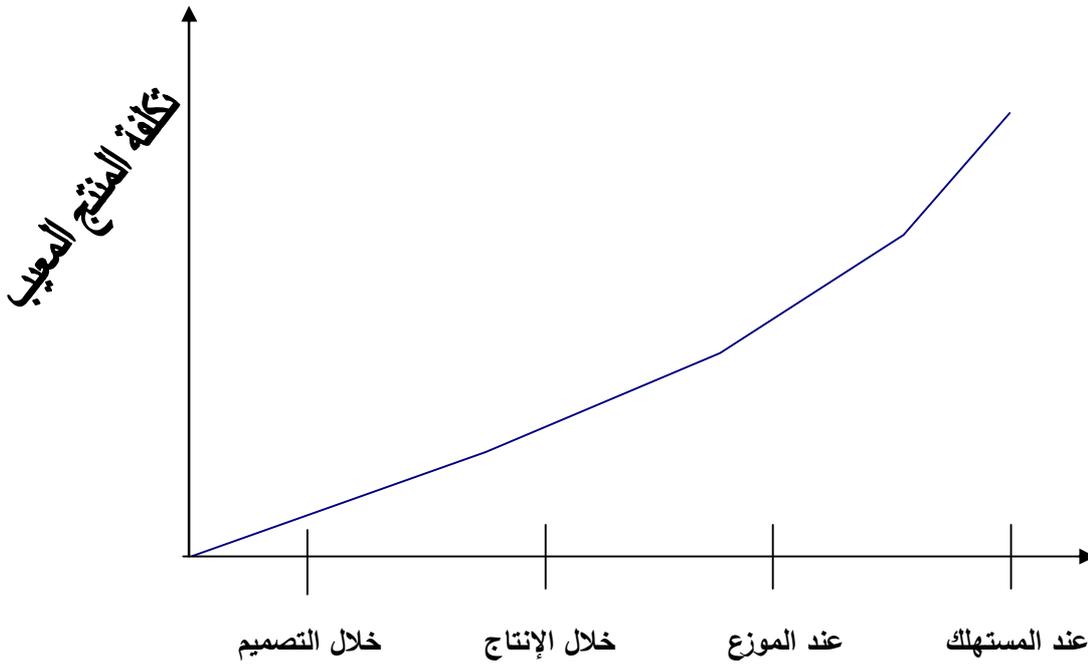
والتشريع المتعلق بحوادث العمل و كذلك حوادث المنتجات و الخدمات فيما بعد وغيرها، و تهاوت مع هذه النصوص القانونية فكرة المسؤولية الخطيئة التي خرجت من عباءة المسؤولية الجزائية إذ كان ينظر إلى المسؤولية المدنية كنوع من العقاب ضد المسؤول المتسبب في الضرر ، و استبدلت بأفكار أخرى لا تقيم لسلوك المسؤول أي وزن بل تتجه مباشرة صوب المتضرر في سبيل التكفل به و تطيب خاطره وهكذا استبدل فعل الشخص بفعل الشيء ، و الخطأ بالخطر ، و العقاب بالجبر (La réparation) و الردع بالإصلاح ... إلخ .

و لعل أهم مسؤولية كانت حقا لهذه الاجتهادات هي مسؤولية حارس الشيء التي اكتشفت صدفة، من نص لم يكن واضعوه أصلا يقصدون هذه المسؤولية ، و تطورت و نمت كتطور و نمو الصناعة و خطر الآلات ، و كان ذلك طبعا على حساب المسؤولية الخطيئة التي لم يرد أنصارها إلى يومنا هذا التخلي عنها ، رغم تأكيد عجزها عن إيجاد حلول للقضايا التي لا يمكن تبيان الخطأ فيها و على ضوء تطور مسؤولية حارس الشيء ، ظهرت مسؤولية المنتج و التي استقلت عنها فيما بعد في نظام قانوني خاص بها ، و لقد كان القانون الأمريكي سابقا إلى النص على هذه المسؤولية و إن كان ذلك بشكل خاص فيما يعرف بالتشريع الخاص بالأطعمة و الأدوية سنة 1906 ، تلاه بعد ذلك المشرع الإنجليزي فيما يعرف بقانون البضائع الإنجليزي سنة 1993 .

و في مرحلة لاحقة انتقلت هذه المسؤولية إلى القوانين الأوروبية عن طريق الاتفاقيات الدولية، بدءا باتفاقية لاهاي 1972 مرورا باتفاقية ستراسبورغ سنة 1976 ثم اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة سنة 1979 و التي عدلت سنة 1985، و لقد كانت هذه الاتفاقية الأخيرة بحق نواة لمسؤولية المنتج التي تبنتها الدول الأوروبية .

ولقد كانت فرنسا آخر الدول الأوروبية التي تبنت هذه المسؤولية و هذا تحت ضغط شديد من الاتحاد الأوروبي إذ أقرت قانون 98-389 في 19 ماي 1998 المتضمن 18 فقرة تحت عنوان المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة .

هذه المسؤولية التي تعني من زاوية نظر المتضرر وسيلة لاقتضاء التعويض عن الأضرار التي لحقت به من زاوية نظر المنتج تمثل عبئا ماليا بالنسبة له ، و في هذا يقول أحد مديري الإدارة العامة في شركة صناعة الحاسب Hew Lett packard : كلما اكتشفت خطأ مبكرا أو قبل حدوثه يكون التوفير أكثر ، فمثلا إذا اكتشفت خطأ في مقاوم « Résistance » تكلفته 02 قرشا و قررت التخلص منه فقد فقدت 02 قرشا، و لكن إذا لم يتم اكتشاف الخطأ و استخدمت هذا المقاوم في صناعة الحاسب فقد يكلفك هذا 10 جنيهات ثمن تكلفة إصلاح الجزء ، و إذا لم تكتشف الجزء الذي به عيب وتم بيع الحاسب و أصبح في يد المستهلك فإن تكلفة الإصلاح تصبح مئات الجنيهات و حسب عدد الحواسيب المنتجة بهذه الطريقة و التي يجب إصلاحها فإن تكلفة الإصلاح سوف تتعدى تكلفة التصنيع و هو الأمر ذاته إذا أحدث هذا الجزء المعيب ضرر بالمستهلك أو بالغير وفق المنحنى التالي [125] :



أضف إلى كل هذه التكاليف الدعاية التجارية السلبية للمنتج المعيب و التي قد تهدد بتوقف الإنتاج كلية .

لذا نجد أن المنتج يحرص على جعل منتجاته سليمة و نزيهة ليتفادى هذا و ذاك لكن إذا حدث ضرر للغير بسبب عيب منتجاته فلا مناص من تعويضه أيا كان ثمن هذا التعويض وتبعاته الاقتصادية والمالية على المنتج ، فالضحية أولى بالحماية و جدير بالرعاية .

وعلى هذا سار المشرع الجزائري إذ تضمن القانون المدني الصادر سنة 1975 [79] ، مادة متعلقة بحارس الشيء وهي المادة 138 متأثرا بآخر الاجتهادات القضاء الفرنسي آنذاك عكس المشرع الفرنسي الذي لم ينص في قانونه المدني على مسؤولية حارس الشيء إلا عرضا كما أشرت ، ثم تبنى بعد ذلك و لأول مرة قانونا لحماية المستهلك في 07 فيفري 1989 تماشيا مع التوجه الجديد الذي تبناه دستور 1989 فيما بعد و الذي اعتبر نقله نوعية من نظام اشتراكي تملك فيه الدولة وسائل الإنتاج و تحتكر الصناعة ، إلى نظام متفتح على التجارة الدولية و الحرية الصناعية و الفكرية ، إلى أن استقر به الأمر إلى تبنى مسؤولية المنتج في القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم للقانون المدني والذي أضاف المادة 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن عيب منتجاته، وهكذا تدعمت المسؤولية المدنية التقليدية بهذا النوع الجديد من المسؤولية التي تهدف إلى تغطية الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة ، و إن كان المشرع هنا قد اكتفى بمادة وحيدة في القانون المدني في مجال مسؤولية المنتج عكس المشرع الفرنسي، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل ، إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في إرساء نظام قانوني خاص بمسؤولية

المنتج المدنية في القانون الجزائري ، أم أن أحكامها جاءت متناثرة في العديد من النصوص القانونية المختلفة ، وكيف تكيف هذه المسؤولية ، وما هي آثارها القانونية ؟ ولعل اقتصار المشرع على مادة وحيدة في القانون المدني كانت أهم عقبة في هذه الدراسة وهذا ما جعلني أبحث في مختلف القوانين ذات الصلة لاستنتاج الأحكام الخاصة بهذه المسؤولية وفقا للقانون الجزائري مع الاعتماد أحيانا على القانون و القضاء الفرنسيين و كذا بعض الاتفاقيات التي نظمت مسؤولية المنتج باعتبار الجزائر تأثرت بها ، في سبيل الدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة وكذا انفتاحها على السوق الأوروبية المشتركة من خلال اتفاقية الشراكة التي أكدت في مادتها 55 على ضرورة تقريب التشريعات في مجال حماية المستهلك ، وهذا ما تجلّى في المبررات التي قدمها السيد وزير العدل حافظ الأحكام وكذا السيد مقرر اللجنة القانونية للمجلس الشعبي الوطني بمناسبة عرض مشروع القانون 10/05 الذي أقر بموجبه مسؤولية المنتج [125] و قد اخترت لدراسة هذا الموضوع الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية المنتج

- المبحث الأول : شروط قيامها
- المطلب الأول : الشروط الخاصة بمسؤولية المنتج
- المطلب الثاني: الشروط المشتركة بين كل أنواع المسؤولية
- المبحث الثاني: تكيف مسؤولية المنتج
- المطلب الأول: طبيعة مسؤولية المنتج
- المطلب الثاني : أساس مسؤولية المنتج
- المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري
- الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن الادعاء على المنتج بالمسؤولية
- المبحث الأول: مدى إمكانية دفع المنتج للمسؤولية
- المطلب الأول: نفي المنتج للمسؤولية بإثبات السبب الأجنبي
- المطلب الثاني: إعفاء المنتج من المسؤولية
- المبحث الثاني: التعويض كأثر لعدم تمكن المنتج من دفع مسؤوليته
- المطلب الأول: ماهية التعويض و كيفية تقديره
- المطلب الثاني: دعوى التعويض

الفصل 1 ماهية مسؤولية المنتج

تعد المسؤولية المدنية للمنتج مسؤولية حديثة و متميزة ، فحداثتها تظهر إذا ما قارناها بغيرها من أنواع المسؤولية المدنية كالمسؤولية عن الفعل الشخصي ، و أما تميزها فيتجلى من جهة في نشأتها فهي إلى جانب تأثرها بالاجتهادات القضائية الكثيرة و المتنوعة ، فإنها تعتبر دولية المنشأ فقد كان للاتفاقيات الدولية دور مهم و فعال في إقرار هذه المسؤولية و تضمينها فيما بعد في القوانين الداخلية للدول خاصة الدول الأوروبية ، و هذا على غرار اتفاقية لاهاي و اتفاقية المجلس الأوروبي و اتفاقية المجموعة الأوروبية أو التوجيه الأوروبي ، و هذا في حد ذاته يعد استثناء على ما هو متعارف عليه في مجال مصادر الالتزام و خاصة المسؤولية المدنية التي لم تكن أبدا وليدة الاتفاقيات الدولية ، و من جهة أخرى يبرز تميز هذه المسؤولية من خلال ماهيتها سواء من حيث شروط قيامها ، و التي تختلف عن باقي شروط قيام المسؤولية المدنية ، أو من حيث تكييف هذه المسؤولية ، و من هذا المنطلق قسمت هذا الفصل إلى قسمين : خصصت القسم الأول لدراسة و تحليل شروط قيام مسؤولية المنتج ، و خصصت القسم الثاني لدراسة تكييف هذه المسؤولية وفقا للقانون الجزائري.

1.1. شروط قيام مسؤولية المنتج

يتطلب قيام مسؤولية المنتج تحقق شروط اقتضتها طبيعة هذه المسؤولية ، و قد نصت عليها المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري ، و هذه الشروط خاصة بمسؤولية المنتج دون سواها ، وبالإضافة إلى هذا يجب أن تتوفر وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، شروط أخرى مشتركة بين كل أنواع المسؤولية المدنية .

1.1.1. الشروط الخاصة بمسؤولية المنتج

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري يتبين لنا وجوب أن يكون هناك منتج ، وأن يكون هناك منتج ، وأن يكون هناك عيب في المنتج .

1.1.1.1. أن يكون هناك منتج

لدراسة و تحليل هذا الشرط لا بد لنا من تعريف المنتج ثم التعرض لحالة تداخل المنتجين.

1.1.1.1.1. تعريف المنتج

يعتبر مصطلح المنتج دخيلا على العلوم القانونية لأنه من المصطلحات الخاصة بالعلوم الاقتصادية لذا وجب علينا تعريف المنتج لغة و فقها ثم بعدها تعريف المنتج في القانون الجزائري. تعريف المنتج لغة و فقها :

المنتج لغة : هو اسم فاعل لفعل أنتج و هو كل ما يعطي غلة، و في العلوم الاقتصادية تعني به مالك وسائل الإنتاج[19] ص 270 ، أما في العلوم القانونية فقد عرفه الأستاذ بشير لتروس بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو إنتاج أو إنشاء أو تركيب منقولات مهما كانت طبيعتها ، و تكون هذه المنقولات معدة للاستعمال من الغير سواء كان مستهلكا أو مستعملا ، أو منتجا يقوم بتحويل هذه المنقولات أو بإدخالها في منتجاته، فيكون المنتج إذا صانعا لمواد معدة للاستهلاك مباشرة ، أو صانعا لقطع تدخل في صناعة منتوجات أخرى[130] ص 774.

كما عرفه الدكتور محمد عبد القادر الحاج بأنه : " من يتولى الشيء حي يؤولي إنتاجه أو المنفعة المطلوبة منه " [33] ص 42.

وعرفه الدكتور علي فيلالي : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار نشاطه المعتاد بإنتاج مال منقول معد للتسويق سواء في شكل منتج نهائي أو مكونات أو أي عمل آخر، و ذلك عن طريق الصنع أو التركيب " [19] ص 271.

بينما يرى الدكتور قادة شهيدة أن المنتج هو: " القائم بنشاطاته المهنية سواء كانت تجارية أو صناعية أو حرفية أو زراعية ما دامت تنطوي على تقديم منتج أو خدمته للمستهلك ، وينصرف هذا المصطلح إلى الأشخاص المعنوية للقانون العام كالمؤسسات العامة و المصالح العامة ذات الطابع التجاري و الصناعي، على اعتبار أن هذه الهيئات قد ولجت ميدان التجارة وتقديم الخدمة بنفس الشروط التي تزاولها المشروعات الخاصة [31] ص 57 - 58، و ما يستفاد من هذا التعريف أنه أدخل منتج الخدمات في مصطلح المنتج .

أما الفقيه الإيطالي كريزا فوللي، فقد عرف المنتج بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج أو يصنع أو يبني أو يقيم أشياء متطورة أيا كانت طبيعتها المعدة لاستعمال الغير " [11] ص 24. و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه أدخل الما قول الذي يعهد إليه البناء في مصطلح المنتج. و باستقراء هذه التعاريف نجدها تتأرجح بين ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : و هو اتجاه يضيق من مفهوم المنتج و يجعله مقتصرًا على المنتج الصناعي فقط و هو ما ذهب إليه الدكتور محمد عبد القادر الحاج و الأستاذ بشير لتروس ، كذلك الدكتور محمد شكري سرور [34] ص 07 .

الاتجاه الثاني : و هو اتجاه يوسع من مفهوم المنتج فيدخل فيه منتج الخدمات كما يرى الدكتور قادة شهيدة أو الما قول كما يرى الأستاذ الفقيه كريزا فوللي. الاتجاه الثالث : وهو بين الاتجاهين إذ يدخل في مصطلح المنتج ، المنتج الصناعي و المنتج الفلاحي فقط و هو ما أخذ به الدكتور علي فيلالي .

تعريف المنتج في القانون الجزائري : عرف المشرع الجزائر المنتج بطريقة مباشرة و هو ما ورد في نص المادة الأولى من الأمر [80]65-76. كما عرفه بطريقة غير مباشرة في كل من قانون حماية المستهلك [95]03-09. وقانون التأمين 07-95 المعدل و المتمم [85]. تعريف المنتج وفقا للأمر 65-76 :

نصت المادة 01 من الأمر 65-76 في فقرتها الثالثة على ما يلي : " منتج (بكسر التاء) كل مستغل لمنتجات طبيعية أو زراع أو صانع ماهر أو صناعي يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع أدخل في مصطلح المنتج : المنتج الطبيعي و المنتج الصناعي . المنتج الطبيعي : يشمل المستغل للمنتجات الطبيعية و الزراع .

المستغل للمنتجات الطبيعية :

المنتجات الطبيعية يقصد بها المنتجات الفلاحية بما فيها تربية المواشي و الدواجن والمنتجات الصيدلانية سواء كان الصيد برياً أو بحرياً و المستغل بهذه المنتجات هو كل متدخل في عملية الاستغلال الاقتصادي أو التجاري لهذه المنتجات و بمفهوم المخالفة يخرج من مفهوم المستغل للمنتجات الطبيعية من يقوم بالاستغلال الفردي أو العائلي.

الزارع : يقصد به الفلاح الذي يتعهد الأرض و يقوم على خدمتها حتى تؤتي ثمارها أو غلتها .

المنتج الصناعي : يشمل الماهر و الصناعي .

الماهر : يعني به الحرفي (artisan) ، و ليس المحترف (Professionnel) وهذا ما يظهر من نص المادة باللغة الفرنسية ، و هو الشخص الذي يعتمد في إنتاجه على المجهود اليدوي و بعض الآلات البسيطة، و عادة ما يباشر نشاطه بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من الأشخاص .

الصناعي : وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعتمد في نشاطه الإنتاجي على الآلات و المعدات أو ما يسمى وسائل الإنتاج، و كذلك يتطلب نشاطه عادة عمال وطاقم بشري لتأمين القيام بهذا النشاط الإنتاجي و لعل ما يمكن ملاحظته أن المنتج وفقاً للأمر 76-65 يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً و هذا ما جاء في المادة 02 من نفس الأمر .

تعريف المنتج وفقاً لقانون التأمين :

نصت المادة 168 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم على ما يلي :

" يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و اتجاه الغير" .

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية و الصيدلانية و مستحضرات التجميل و مواد التنظيف و المواد الصناعية و الميكانيكية و الإلكترونية و الكهربائية ، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين و للمستعملين و للغير".

وما يمكن تسجيله عند قراءة هذه المادة أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم المنتج وقصره

على المنتج الصناعي دون المنتج الطبيعي عكس ما جاء في الأمر 76-65.

تعريف المنتج وفقاً لقانون حماية المستهلك و قمع الغش :

لم يعرف قانون حماية المستهلك 09-03 المنتج وإنما عرف الإنتاج أي النشاط الذي يقوم به المنتج و هذا في المادة 03 فقرة 09 : "الإنتاج العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول".

و الملاحظ هنا أن المشرع في هذا القانون و على غرار الأمر 65-76 أدخل في مفهوم المنتج، المنتج الطبيعي و المنتج الصناعي على حد سواء غير أنه في القانون 03-09 جعل معيارا أو ضابطا تحدد من خلاله المنتج و هو معيار " ما قبل التسويق الأول للمنتج " أي أن كل العمليات و النشاطات المهنية التي تسبق التسويق الأول أو بمعنى آخر كل تدخل قبل التسويق الأول للمنتج يجعل صاحبه منتجا .

و ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه المادة هي نفسها المادة 2 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 90-39[103]، أما المرسوم التنفيذي 90-266[105]، فإنه لم يعرف المنتج و إنما جاء بمصطلح مختلف و هو المحترف وأدخل المنتج ضمن هذا المصطلح .

و على هذا يمكن تعريف المنتج اعتمادا على المادة 03 فقرة 09 من قانون حماية المستهلك كما يلي : " المنتج هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشاط الإنتاج الطبيعي المتمثل في الإنتاج الفلاحي بما في ذلك الزراعة و تربية المواشي و الدواجن و ذبحها و الصيد البري و البحري أو يقوم بنشاط الإنتاج الصناعي المتمثل في الصنع أو التحويل أو التركيب أو التوضيب أو التخزين أثناء الصنع أو أي نشاط مهني قبل التسويق الأول للمنتج .

2.1.1.1.1. صور المنتج و موقف المشرع الجزائري منها

لقد حاولت فيما سبق تعريف المنتج في حالته البسيطة ، أي قيام شخص طبيعي أو معنوي بمفرده بكل العمليات الإنتاجية التي تسبق التسويق الأول للمنتج، لكن هذه الحالة من الناحية العملية قليلة الوجود لأن جلّ المنتجات تتطلب تدخل عدة منتجين، و قد يأخذ هذا التدخل صورة وجود سلسلة من المنتجين كل واحد منهم يتكفل بصنع أو تركيب جزء من المنتج و هي حالة المنتج الفرعي و المنتج النهائي أو قد يقوم شخص بإنتاج منتج معين لحساب منتج آخر يضع علامته على المنتج و هي حالة المنتج الفعلي أو المنشئ للمنتج و المنتج الظاهر أو الكاشف عن المنتج مع محاولة معرفة موقف المشرع الجزائري من ذلك .

المنتج الفرعي و المنتج النهائي :

يتعذر من الناحية العملية على شخص طبيعي أو معنوي القيام بكل عمليات الإنتاج ، خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتجات المعقدة و التي تتطلب مهارات فائقة و تخصصات متعددة فيتم عندئذ الإنتاج وفق سلسلة من المراحل يتدخل فيها عدة منتجين لأجزاء أو لقطع من المنتج النهائي و في آخر مرحلة إنتاجية يقوم المنتج الأخير بتركيب كل هذه القطع أو الأجزاء و ربطها ببعضها و من ثم عرضها في شكل منتج نهائي قابل للتسويق .

وفي هذا الصدد اختلف الفقهاء في تحديد من هو المنتج ، فبرز اتجاهان :

- يرى أصحاب الاتجاه الأول أن صفة المنتج تنطبق على كل متدخل في أي مرحلة من مراحل الإنتاج [19] ص 271 - 272 ، و على هذا الأساس يستطيع المتضرر أن يرفع دعوى التعويض ضد أي منتج فرعي أو ضدهم جميعا بالتضام ، و لكل منتج فرعي حق الرجوع على باقي المنتجين السابقين أو اللاحقين له في المرحلة الإنتاجية وفق قواعد المسؤولية العقدية باعتبار المنتجين المتعاقبين يرتبطون عادة بعقود، و قد أخذ بهذا الاتجاه اتفاقية الأوروبي اتفاقية لاهاي و اتفاقية المجموعة الأوروبية والتوجيه الأوروبي إلى جانب المشرع الفرنسي في المادة 06/1386 من القانون المدني الفرنسي [31] ص 43 - 45 - 48.

يقول الأستاذ بودالي في هذا الشأن : " و المنتج فيما سبق ليس فقط هو المنتج النهائي للمنتج بحالته التي عرضت للاستعمال أو الاستهلاك أو الصانع الذي صنع كل أجزاءه، بل أيضا صانع الأجزاء أو العناصر المركبة التي تدخل في تركيب المنتج النهائي " [35].
و يدعم الأستاذ سالم محمد الرديعان العزاوي هذا الرأي فيقول " لذلك كان الاتجاه الراجع في هذه المناقشات يميل إلى فرض المسؤولية على هؤلاء الأشخاص المرتبطين بمرحلة الإنتاج " [12] ص 83 .

أما الاتجاه الثاني فهو على النقيض تماما ، إذ يرى أصحابه أن صفة المنتج تقتصر على المنتج النهائي الذي تولى المرحلة النهائية في الإنتاج وذلك باعتباره أقدر الأشخاص و أدراهم بعملية الإنتاج وخصائص المنتج ، و هو أيضا أول من يستطيع تقدير سلامة المنتج واحتمالات الأخطار التي ينطوي عليها و هو الذي يتولى عملية عرض المنتج للتداول [5] ص 236 .

كما يرى هؤلاء الفقهاء أن مسؤولية المنتج النهائي قوامها الغنائم التي يحققها من خلال نشاطاته المهنية ، و الذي كثيرا ما تكون محل تأمين و يستند أيضا هذا الرأي إلى المبررات التي اعتمدها المشرع لاستحداث مسؤولية المنتج و هي توفير حماية أفضل للمتضرر، حيث أن مثل هذا الحل، أي الرجوع على المنتج النهائي يجنب الضحية صعوبة إثبات المرحلة التي حصل فيها عيب في المنتج [19] ص 272 - 273 .

وفي هذا السياق يقول الأستاذ محمد شكري سرور : " و المنتج الصناعي الذي تعرض لمسؤوليته في هذه الدراسة عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، هو المنتج النهائي للسلعة بحالته التي طرحت بها للاستعمال أو الاستهلاك، حتى و لو لم يكن، بالفرض ، قد صنع كل أجزائها " [34] ص 11.

وعلى هذا فإذا أصيب سائق السيارة في حادث يرجع إلى عيب خفي في جهاز الفرامل (الكوابح)، يمكنه أن يرجع بتعويض الضرر الذي أصابه على صانع السيارة التي له بعد ذلك أن يرجع إلى صانع هذا الجزء المعيب [11] ص 23.

المنتج الفعلي و المنتج الظاهر :

قد يقوم شخص أو أشخاص بعملية الإنتاج بكافة مراحلها بناء على طلب شخص آخر صاحب علامة مسجلة تجارية مسجلة، فيضع هذا الأخير علامته التجارية على ذلك المنتج دون أن يكون له أي دخل في العملية الإنتاجية الفعلية، و هنا يطرح السؤال ، هل المنتج هو الذي قام بالعملية الإنتاجية أي المنتج الفعلي للمنتج أم هو من قام بوضع علامته التجارية أي المنتج الظاهر .

يرى بعض الفقهاء أن كليهما أي المنتج الفعلي و المنتج الظاهر يعتبران منتجا بمعنى تنطبق عليهما صفة المنتج ، مما يمكن المتضرر إما طلب التعويض من المنتج الفعلي أو من المنتج الظاهر أو منهما معا عن طريق التضامم و ذلك يضمن-حسب هذا الرأي- حماية أكبر للمتضرر و يتماشى مع قواعد قوانين حماية المستهلك ذات الطابع الحمائي[5]ص 238 ' وهذا الرأي أخذت به اتفاقية المجموعة التي استعملت مصطلح الصانع بدل المنتج و هذا في المادة 02 الفقرة 01 من هذه الاتفاقية و كذلك المادة 02 من التوجيه الأوروبي وأيضا القانون المدني الفرنسي في المادة 06/1386[31] ص 45 - 46 - 47 .

أما الجانب الآخر من الفقهاء فيرى أن صاحب العلامة هو المنتج دون غيره لأن وضعه للعلامة على المنتج يعد إجازة صريحة منه بأن المنتج سليم، فالعلامة التجارية تعطي المنتج الثقة اللازمة لاقتناؤه و استعماله[35] ص 12، و هذا تطبيقا لنظرية الأوضاع الظاهرة.

و إلى هذا يشير الدكتور عبد القادر الحاج فيقول : المنتج هو ذلك الذي يعرض السلعة في السوق و يحرص على وجود اسمه أو علامته أو أية علامة أخرى عليها دون سواها، وحتى لو لم يكن هو المنتج الحقيقي لها[33]ص 42 .

- موقف المشرع الجزائري :

فيما يخص المنتج الفرعي و المنتج النهائي :

بالرجوع إلى نص المادة 03 فقرة 09 من قانون 09-03 و كذلك المادة 02 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 90-39 ، فإن المشرع ذكر مختلف المراحل الإنتاجية وهي المعالجة ، التصنيع، التحويل ، التركيب ، التوضيب ، التخزين، أثناء مرحلة التصنيع، بمعنى أن كل مرحلة تعتبر إنتاجا و يسمى صاحبها منتجا، و عليه فإنه يكون مسؤولا بهذه الصفة .

و الضابط في ذلك أن تتم هذه العمليات الإنتاجية قبل التسويق الأول ، بمعنى كل تدخل مهني قبل التسويق الأول يعد إنتاجا و يضيف بالتالي على من يقوم بها صفة المنتج.

و هذا في اعتقادي يتماشى مع الطابع الحمائي لمسؤولية المنتج، فالمتضرر يجد نفسه في وضع أكثر ارتياحا من حيث تحديد المسؤول عن الضرر إذ يمكنه رفع الدعوى على المنتج النهائي ، كما يمكنه

رفع الدعوى على منتج الجزء المعيب من المنتج إذا تسنى له معرفة ذلك كما يمكنه رفع الدعوى عليهم جميعا بالتضام .

فيما يخص المنتج الظاهر و المنتج الفعلي :

إذا كان المشرع الفرنسي قد حسم في هذا الموضوع بإضافته صفة المنتج المماثل على صاحب الاسم أو العلامة في المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمشرع الجزائري ، وهذا ما يدفعنا إلى استقراء النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن للوصول إلى تحديد موقف المشرع الجزائري :

تنص المادة 2 فقرة 2 من الأمر 03-06[87] على ما يلي: "العلامة الجماعية: كل علامة تستعمل لإثبات المصدر و المكونات و الإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها " .

و تنص المادة 23 من نفس الأمر على : يتعين على صاحب العلامة الجماعية أن يسهر على حسن استعمال علامته وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال ، ولهذا الغرض فإن نظام العلامة الجماعية المتضمن القانون الأساسي لهذه العلامة يتضمن ما يلي :

- تحديد شروط خاصة باستعمال العلامة الجماعية .

النص على ممارسة رقابة فعلية عند استعمال هذه العلامة " .

يتبين لنا من خلا هاتين المادتين أن صاحب العلامة مسؤول عن الرقابة الفعلية عند استعمالها لأن المستهلك إنما يقتني المنتج بناء على الثقة التي تعطيها إياه العلامة التجارية، فصاحب العلامة في نظر المستهلك أو المستعمل للمنتج هو المنتج له ، إنطلاقا من الوضع الظاهر[31] ص 49 ، لكن في نفس الوقت يمكن للمتضرر مطالبة المنتج الحقيقي بالتعويض في حالة تضرره من عيب في المنتج لأن صاحب العلامة وإن كان يضع اسمه أو علامته على المنتج ، يجب عليه ذكر مصدره طبقا للمادة 11 فقرة 02 من قانون 09-03 .

وقد جعل المشرع الجزائري المسير الذي يضيف علامته على المنتوجات لصالح مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة بموجب عقد التسيير مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي قد تصيب الزبائن[83] .

و على ضوء هذا التحليل يمكننا القول أن المشرع الجزائري جعل صاحب العلامة مسؤولا عن عيب المنتج الذي يحمل علامته و في نفس الوقت فإن المنتج الفعلي هو الآخر مسؤول عن هذا المنتج متى أحدث ضررا بسبب عيب فيه .

2.1.1.1. أن يكون هناك منتج

إذ كان يشترط في المسؤول أن يكون منتجا فإن الشيء الذي يسأل عنه يجب أن يكون منتوجا ولهذا الغرض لابد من تعريف المنتج ثم تحديد شروطه.

1.2.1.1.1. تعريف المنتج

مصطلح المنتج هو الآخر من المصطلحات الدخيلة على العلوم القانونية لذا يجب التعرض لتعريف المنتج لغة و فقها ثم تعريف المنتج في القانون الجزائري.
تعريف المنتج لغة و فقها :

المنتج في العلوم الاقتصادية باعتبار المصطلح الاقتصادي المنشأ يقصد به عملية الخلق - مع التجاوز - أو تنمية ما هو موجود بالجهد البشري يدويا كان أو ذهنيا ، أو هو خلق المنفعة أو إضافتها ، أو العملية التي يتم من خلالها خلق المنتوجات و الأموال وصنعها فنية كانت أو صناعية أو زراعية [31] ص 11 - 12.

أما في الفقه القانوني فإن مصطلح المنتج يختلف باختلاف الآراء الفقهية .

الرأي الأول: يجعل المنتج مقصورا على كل ما يكون نتيجة نشاط صناعي أي المنتج الصناعي فقط، و في هذا يقول الأستاذ محمد شكري سرور : ".... و من ثم فإنه يخرج من إطار هذه الدراسة، كل ما لا يعتبر من نتاج النشاط الصناعي ، كالمنتجات الزراعية أو الحيوانية التي تقدم للمستهلك بحالتها الطبيعية" [34] ص 5 ، و هذا ما أخذت به اتفاقية المجموعة الأوروبية في مادتها الأولى [31] ص 23 و هو نفس الرأي الذي ذهبت إليه الدكتورة زاهية سي يوسف [11] ص 41 .

الرأي الثاني : يوسع من مصطلح المنتج ليشمل المنتجات الصناعية و المنتجات الطبيعية، وفي هذا الصدد يتساءل الدكتور قادة شهيدة نقلا عن الفقيه Jacques Ghestin فيقول : " هل يوجد في ما نتناوله في موائدنا منتجات طبيعية " [31] ص 14.

و هذه حقيقة فالتطور العلمي و الصناعي أوجدا تداخلا بين المنتجات الطبيعية و المنتجات الصناعية ، فالصناعة تدخلت بشكل كبير في المنتجات الفلاحية و تربية المواشي و كل ما يدخل ضمن المنتجات الطبيعية و مثال ذلك تضخيم الثمار بواسطة مواد مصنعة وكذلك تقوية المواشي بالهرمونات الصناعية عن طريق الأقراص أو الحقن، و أيضا ما يسمى بالأعلاف الصناعية و غير ذلك ، إلا أن هذا الرأي يتفرع إلى اتجاهين .

الاتجاه الأول :

يرى بأن المنتج يشمل المنتج الصناعي و المنتج الطبيعي [33] ص 7 ، وهذا ما أخذت به اتفاقية لاهاي و اتفاقية ستراسبورغ [12] ص 69 – 70 و اتفاقية المجلس الأوروبي [31] ص 22. الاتجاه الثاني :

وضع أصحاب هذا الاتجاه مفهوما واسعا لمصطلح المنتج من سابقه إذ يشمل الخدمات ومنتجات جسم الإنسان كالأعضاء و المستخلصات البشرية و كذلك التيار الكهربائي ، و هذا المفهوم الواسع جدا تبناه الدكتور قادة شهيدة في تعريفه المقترح للمنتج [31 ص 37]. وهو الرأي ذاته الذي أخذ به المشرع الفرنسي مع استثناء الخدمات من مجال تعريف المنتج [35 ص 20 – 21 - 22 - 23]. تعريف المنتج في القانون الجزائري :

لقد عرف القانون الجزائري المنتج بعدة تعاريف ، منها ما جاء موسعا يشمل المنقولات والخدمات و منها ما اقتصر على المنقول دون الخدمات و هو ما سنتناوله فيما يلي:

الأمر 76- 65 : نصت المادة الأولى فقرة 02 منه على ما يلي:

منتج (بفتح التاء) : كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خام أو مجهر ".
ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يشمل المنتجات الطبيعية و الصناعية و حتى الحرفية أو التقليدية.

القانون المدني الجزائري: نصت المادة 140 مكرر فقرة 02 على ما يلي : "يعتبر منتوجا كل مال منقول ، و لو كان متصلا بعقار ، لاسيما المنتج الزراعي و المنتج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البحري و البري و الطاقة الكهربائية".

يستخلص من هذه المادة أن المنتج يجب أن يكون مالا منقولا و بمفهوم المخالفة ، ما لم يكن مالا منقولا فإنه يخرج من تعريف المنتج ، و قد ذكرت هذه المادة بعض أنواع المنتوجات على سبيل المثال لا الحصر و الدليل عبارة " لاسيما " و هكذا فإن العقار يخرج من تعريف المنتج كذلك الخدمات و هكذا يظهر تأثر المشرع الجزائري بالتوجيه الأوروبي ، و كذلك القانون المدني الفرنسي .

إلا أن الملاحظة التي أرى أنه يجب الإشارة إليها هي أن نص المادة 140 مكرر باللغة العربية ذكر المنقول المتصل بالعقار بينما النص باللغة الفرنسية ذكر عبارة (Incorporés) ، و التي تعني مدمج و ليس متصل أي المنقولات المدمجة في العقار والتي تدخل في إنشائها وتكوينها ، و ليس المقصود المنقولات المتصلة بالعقارات و التي تسمى عقارات بالتخصيص. لذا وجب - في اعتقادي - تصحيح النص باللغة العربية فيصبح " ... و لو كان مدمجا في عقار ... " .

المرسوم التنفيذي 90-39 :

نصت المادة 02 منه على ما يلي : " المنتج : كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية " .

هذه المادة جعلت كل ما يصلح لأن يكون موضوع معاملة تجارية منتوجا ، فالمعيار هنا قابليته للتداول عن طريق التجارة. و بالتالي تدخل المنتوجات الحرفية والتقليدية في تعريف المنتج لأنها يمكن أن تكون موضوع معاملة تجارية، كذلك الحال بالنسبة للمواد الخام أو الأولية .

أمر رقم 03-06[87]: هذا الأمر استعمل مصطلح السلعة في المادة 02 الفقرة 03 التي نصت على:

" السلعة كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا" .

هذا التعريف أيضا شمل المنتوجات الطبيعية والصناعية وكذلك التقليدية سواء تم تصنيعها أم بقيت على شكلها الأولي أي مادة خام .

قانون 04-04[89]: نصت المادة 02 الفقرة 11 : " المنتج كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة " .

المرسوم التنفيذي 90-266 ، نصت المادة 02 فقرة 02 منه على ما يلي : " المنتج ، هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة " .

أي أن كل شيء يكون موضوع عقد استهلاك سواء كان ماديا أو خدمة يعتبر منتوجا بنص هذه المادة .

من خلال ما تقدم ذكره يمكن القول أن المشرع الجزائري عرف المنتج بأنه : "كل مال منقول طبيعي أو صناعي يمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية بما في ذلك الطاقة الكهربائية" .

أما فيما يخص المنتجات ذات الأصل البشري فإن المشرع نص عليها في المادة 173 من قانون 85-05 المعدلة [81] كما يلي: " يقصد بمستلزم طبي في مفهوم هذا القانون كل تجهيز أو جهاز أو أداة أو منتج باستثناء المنتجات ذات الأصل البشري ... " .

لكن و في غياب تطبيقات القضائية، لا يمكننا تبين نية المشرع الجزائري، في ذلك بمعنى هل حقيقة جعل المنتجات ذات أصل البشري من المنتجات التي تدخل ضمن نطاق المادة 140 مكرر أم لا و في اعتقادي لا يوجد أي مانع من دخول هذه المنتجات ضمن مسؤولية المنتج .

2.2.1.1.1. شروط اعتبار الشيء منتوجا

يشترط في الشيء حتى يعتبر منتوجا أن يكون مالا منقولاً ، قابلاً للمعاملة التجارية ، موضوعاً للاستهلاك.

- يجب أن يكون مالا منقولاً :

نصت المادة 682 مدني جزائري على ما يلي : " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية" .

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها ، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون ، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

والمال عرفته المادة 04 بعد تعديلها بالمادة 02 من الأمر 97]02-12[كما يلي : " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي الأموال أي نوع من الممتلكات أو الأموال المادية أو غير المادية ، لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت مباشرة أو مباشرة ، و الوثائق أو السندات القانونية أيا كان شكلها بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، و التي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على الخصوص الائتمانات المصرفية أو الشيكات و شيكات السفر و الحوالات والأسهم و الأوراق المالية و السندات و الكمبيالات، و خطابات الاعتماد" .

أما المنقول فقد عرفته المادة 683 قانون مدني جزائري : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" .

فالمنقول إذا - و بمفهوم المخالفة - كل شيء غير مستقر بحيزه ، و غير ثابت فيه، ويمكن نقله منه دون تلف ، إلا أن المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني ألحق المنقولات المدمجة في العقارات بالمنقول و عليه فالمنقول الذي يدخل في إنشاء و تكوين العقار يعدّ منقولاً أيضاً .
- أن يكون قابلاً للمعاملة التجارية :

المقصود هنا هو القابلية للمعاملة التجارية و ليست المعاملة في حد ذاتها ، فلو سلم المنتج مجاناً فإن قابليته للمعاملة التجارية تبقى قائمة و يقتضي هذا أمرين :

الأمر الأول : صلاحية المنتج لأن يكون محلاً في العقود التجارية : أي قابليته لأن يكون موضوعاً لمعاملة تجارية .

الأمر الثاني : قابليته للتسليم [12] ص 102 اذ يجب أن يكون المنتج قابلاً للتسليم بذاته ، و قد وضع المشرع قرينة قانونية في هذا الشأن فاعتبر عرض السلعة أو المنتج على نظر الجمهور عرضاً للبيع ينجر عنه تسليم السلعة أو المنتج إذا انعقد عقد البيع.

و هكذا فان عرض المنتج يعدّ إيجابا باتا ، فإذا لقي قبولا انعقد العقد و يجب تسليم المنتج كأثر من آثار عقد البيع، لكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فالمنتجات التي تدخل في تزيين المحل، والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات وإن كانت مالا منقولا قابلا لأن يكون موضوع معاملة تجارية، إلا أنها غير قابلة، للتسليم لأنه ليس في نية عارضها أن يسلمها ، وهذا ما جاء المادة 15 من قانون 04-02[88].

- يجب أن يكون موضوعا للاستهلاك :

لم يرد هذا الشرط في المادة 140 مكرر من القانون المدني ، و إنما ذكرته المادة 09 من قانون 03-09 تحت عنوان إلزامية أمن المنتجات و التي نصت على : " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن ... " .

و قد عرفت المادة 03 فقرة 08 من نفس القانون عملية وضع المنتج للاستهلاك بأنه : "مجموع مراحل الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة وبالتجزئة".

و الملاحظ هنا أن المشرع لم يفرق بين الإنتاج و التسويق ، فبمجرد تصنيع المنتج وقبل انتقاله للموزع يعد موضوعا للاستهلاك لأن الإنتاج في حد ذاته يدخل ضمن عملية وضع المنتج للتداول أو الاستهلاك ، مخالفا بذلك القانون الفرنسي في المادة 4-1386 و 5-1386 من القانون المدني الفرنسي و سأعود بالتفصيل لهذا الموضوع في معرض حديثي عن الوسائل الخاصة بدفع مسؤولية المنتج .

3.1.1.1. أن يكون هناك عيب في المنتج

يعد العيب في المنتج شرطا أساسيا لقيام مسؤولية المنتج ، و سوف ندرس هذا الشرط من خلال تعريف العيب ثم تمييزه عما يقاربه من مفاهيم قانونية ، و بعد ذلك نتعرض لصور العيب .

1.3.1.1.1. تعريف العيب

يتطلب منا هذا تعريف العيب لغة و فقها ثم تعريف العيب في القانون الجزائري .

تعريف العيب لغة و فقها :

العيب لغة : هو الوصمة و النقيصة ، أما فقها ، فلم يكن يعرف الفقه التقليدي إلا مفهوما واحدا

للعيب وهو العيب الخفي ، و الذي عرفه في هذا الإطار الأستاذ خليل أحمد حسن قداد بانه :

" آفة تصيب الشيء فتنقص من قيمته الاقتصادية و من منفعته " [9] ص 143 .

كما عرفه الدكتور مصطفى الزرقا بأنه: "ما تخلو منه الفطرة السليمة و ينقص القيمة" [38] ص

كما عرف بأنه : " عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له بحسب طبيعته أو تبعاً لإرادة الطرفين أو ذلك النقص اللاحق به ، بحيث ما كان المشتري ليرضى به أو ما كان يعطى فيه إلا ثمناً قليلاً لو علم بذلك " [35] ص 54 - 55.

أما محكمة النقض المصرية فعرفته بأنه : " الآفة الطارئة على الفطرة السليمة للمبيع " [9] ص 143.

لكن مع تطور المسؤولية المدنية و ظهور مسؤولية المنتج ، استعير هذا المصطلح أي العيب لهذا النوع الجديد من المسؤولية لكن بمضمون و آثار مغايرة عن تلك التي كانت تعرف في مفهوم العيب الخفي كما سنرى ذلك لاحقاً ، هذا طبعاً ينطبق على الفقه و القانون العربي أما الفقه و القانون الفرنسي فإنه فرق بين المصطلحين فاستعمل عبارة (Vice) [120] للدلالة على العيب الخفي، و مصطلح (Défaut) [120] للدلالة على العيب المرتبط بمسؤولية المنتج .

لذا أرى من الضروري ضبط المصطلحات في هذا المجال تفادياً لأي لبس أو خلط في المفاهيم ، فنقول عيب خفي إذا تعلق الأمر بضمان العيوب الخفية و هذا في عقد البيع مثلاً ، ونقول خلل إذا تعلق الأمر بمسؤولية المنتج .

و على ضوء هذا التطور في المسؤولية ، عرف الدكتور فيلالي العيب المرتبط بمسؤولية المنتج بقوله : " و يتمثل العيب - حينئذ - في المخاطر التي قد ينطوي عليها ذلك المنتج " [19] ص 266. كما عرفه القاضي الأمريكي « TRAYNOR » في مقال له عام 1965 بقوله : " إن المنتج المعيب يمكن أن يحدد بأنه ذلك المنتج الذي تتوفر فيه صفات الإضرار التي تتجم عن خروج هذا المنتج عن مواصفات المنتج النموذج " [12] ص 114 - 115.

أما الأستاذ سالم محمد رديعان العزاوي فعرف عيب المنتج كما يلي " أي نقص أو خلل في المنتج أو في طريقة عرضه من شأنه أن يتهدد سلامة المشتري أو الحائز بالخطر و يلحق به الضرر في حياته أو شخصه أو في أمواله " .

و عرفه الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم بقوله : " يقصد بعيب الضمان التزام المنتج بضمان خلو منتجاته من العيب المسبب للضرر " [41] ص 42 .
تعريف العيب في القانون الجزائري :

نصت المادة 03 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على:

- " سلامة المنتجات : غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة و بدون خطر في مادة غذائية لملونات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضراً بالصحة بصورة حدة أو مزمنة .

- منتج سليم و نزيه و قابل للتسويق : منتج خال من أي نقص و / أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و /أو مصالحه المادية و المعنوية .
- منتج مضمون : كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها ، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطرا و يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص .
- منتج خطير : كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه " .
- كما نصت المادة 04 من نفس القانون .
- " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك " .
- أما المادة 09 فنصت على : " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشرع المنتظر منها و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين " .
- يتضح لنا من هذه المواد القانونية أن المنتج يعد معيبا إذا أضر بصحة و سلامة المستهلك أو مصالحه المادية و المعنوية ، أما المادة [105]03 من المرسوم 266-90 فقد ذكرت بأن العيب هو ما يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له و هذا هو العيب الخفي الموجب للضمان، و /أو خطر ينطوي عليه المنتج وهو العيب الموجب للتعويض. و عليه فإن مساس المنتج بسلامة الأشخاص وممتلكاتهم و مصالحهم المادية و المعنوية يمثل الخطر و بالتالي يكون المنتج معيبا .
- و بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني نجد المشرع قد ربط مسؤولية المنتج بعيب المنتج دون أن يضع أية قرينة تفترض وجود العيب في المنتج و هذا ما يدفعنا إلى القول بأن العيب واجب الإثبات من طرف المتضرر، إلا أن المواد 03، 09 و 11 من قانون 03/09 وضعت قريبة قاطعة تقضي بأن غياب السلامة في صحة و مصالح المستهلك المادية و المعنوية تعني وجود عيب في المنتج أي أن الخطر قد تحقق و عليه فإن المتضرر يكفي أن يثبت عدم تحقق السلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق المنتج لإقامة الدليل على وجود عيب في المنتج .

2.3.1.1.1. تمييز العيب في المنتج عما يقاربه من مفاهيم قانونية

قد يتقاطع العيب في المنتج الموجب لمسؤولية المنتج مع بعض المفاهيم القانونية ، لذا وجب تمييزه عن العيب الخفي و كذلك تمييزه عن الغلط إضافة إلى تمييزه عن عدم المطابقة و أخيرا تمييزه عن عدم التطابق، و هذا رفعا لأي لبس أو خلط في المفاهيم .

تمييز العيب في المنتج عن العيب الخفي :

لقد سبق في تعريف العيب الخفي أنه تلك الآفة التي تطرأ على الشيء فتنقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، و عليه فإنه يختلف عن عيب المنتج أو الخلل في المنتج من حيث المضمون و من حيث الآثار.

من حيث المضمون : العيب الخفي هو الذي ينقص من القيمة أو من الانتفاع بالشيء بينما عيب المنتج يؤدي إلى تضرر الغير إما ضررا ماديا أو معنويا.

من حيث الآثار : فالعيب الخفي موجب للضمان طبقا للمواد 375، 376، 379 من القانون المدني ، بينما عيب المنتج موجب للتعويض طبقا للمادة 140 مكرر من القانون المدني، و تجدر الإشارة هنا إلى أن العيب قد يستغرق المصطلحين معا ، فيكون عيبا خفيا منقضا من قيمة الشيء و الانتفاع به، و في نفس الوقت نفس العيب يؤدي إلى إحداث ضرر للغير فيكون موجبا للتعويض ، فمثلا إذا وجد خلل في فرامل السيارة جراء عيب في التصنيع أدى إلى إصابة مالك السيارة الذي كان يسوقها بأضرار ، ففي هذه الحالة عيب الفرامل هو عيب خفي ينقص من قيمة السيارة و من الانتفاع بها وفي نفس الوقت أدى هذا العيب في السيارة إلى إصابة مالكها بأضرار و يجب تعويضها .

تمييز العيب في المنتج عن الغلط :

الغلط : وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع بمعنى أنه يتصور غير

الحقيقة" [2] وهو نفس التعريف الذي قال به الأستاذ فيلالي [20].

كما يعرف بأنه: "يتصل بحق العلم بالمبيع أو ما يصطلح عليه بخيار الرؤية" [9] D ص 60 .

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الغلط و إنما ذكر ضوابطه في المواد 81 وما يليها من القانون

المدني الجزائري .

ومن خلال التعاريف التي أوردتها، يتبين لنا أن الغلط أمر نفسي داخلي يتعلق بتصور الشخص

للأشياء ، بينما عيب المنتج هو أمر موضوعي مادي، هذا من حيث المضمون، أما من حيث الآثار ،

فالتمسك بالغلط يؤدي إلى إبطال العقد طبقا للمادة 83 من القانون المدني الجزائري بينما عيب المنتج

يقيم مسؤولية المنتج الرامية إلى التعويض .

تمييز العيب في المنتج عن عدم المطابقة :

المطابقة مصطلح قانوني استعمله المشرع في مجالين الأول مطابقة المنتج و الخدمات والثاني مطابقة البناءات[94] ، والأول طبعا هو الذي يعنينا هنا ، و قد عرفته المادة 03 فقرة 18 من قانون 09-03 كما يلي :

المطابقة[57] ص 72: " استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به" .

و المطابقة للمواصفات نوعان : مطابقة للمواصفات المتعلقة بأمن المنتج ، و مطابقة للمواصفات المتعلقة بنوعية المنتج و جودته و هذا ما جاء في المادة 14 من قانون 04-04 و المادة 07 من الأمر 04-03 و المادة 19 من المرسوم التنفيذي 05-467 .

و عليه فإن عدم المطابقة في النوع الثاني لا يعني أن المنتج معيب ، أما بالنسبة للنوع الأول فيعني أن المنتج معيب ما دام ينطوي على خطر يمكن أن يمس بأمن و سلامة الأشخاص و هنا يتقاطع عدم المطابقة مع العيب ، إلا أن عيب المنتج أوسع من هذا بمعنى فلا ينحصر في عدم مطابقة المنتج لمواصفات الأمن فقط كما سنرى في صور العيب .

تمييز العيب في المنتج عن عدم التطابق[95] :

التطابق التزام يقع على عاتق البائع عند التسليم ، إذ يجب عليه أن يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع أو بالصفات التي تعهد البائع للمشتري بوجودها في المبيع و هو ما نصت عليه المادتين 364-379 من القانون المدني الجزائري، ومن هنا يتضح لنا الفرق من حيث المضمون بين عدم التطابق و العيب ، فالأول يقتضي إما تغيير حالة المبيع وقت التسليم عن حالته وقت إبرام العقد أو تخلف صفات تعهد البائع للمشتري بوجودها في المبيع و لا يعني هذا بتاتا أن المبيع معيب و إنما غير متطابق مع ما كان ينبغي أن يكون عليه، و الثاني يقتضي وجود خلل بالمنتج يؤدي إلى الإخلال بالسلامة كما رأينا .

أما من حيث الآثار فإن المشرع الجزائري سوى بين العيب الخفي و عدم التطابق بمقتضى

المادة 379 مدني بينما يختلف عدم التطابق اختلافا تاما عن العيب في المنتج من حيث الآثار .

3.3.1.1.1. صور العيب

إذا كان العيب هو الخلل الذي يلحق المنتج فيحدث ضرراً للغير ، فإن هذا الخلل إما أن يكون ذاتياً موجوداً في مكونات المنتج ، وإما أن يكون خارجاً عنه ناتجاً عن إخلال المنتج بواجب الإعلام :
- العيب الموجود في مكونات المنتج :

هذه الحالة تقتضي أن يكون العيب طارئاً أو أن يكون لازماً أو مقصوداً أو مسموحاً به.

- العيب الطارئ : يقصد به العيب الذي من المفروض أو الطبيعي ألا يكون في منتج مماثل وبمعنى آخر فالفطرة السليمة للمنتج أو النموذج العادي له يقتضي عدم وجود هذا العيب و المعيار هنا هو معيار مهني.

فنشوء العيب وقت التصنيع: تعني أن العيب نشأ و وجد متزامناً مع إحدى مراحل التصنيع ويسمى أيضاً عيب التصنيع[53] ص 67 ، ويدخل في هذا المعنى التخزين أثناء التصنيع لأنه يعد مرحلة من مراحل العملية الإنتاجية وفقاً للمادة 03 فقرة 09 من قانون 09-03 و المادة 02 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 90-39 .

- العيب اللازم أو المقصود أو المسموح به : يعني به أن وجود العيب في المنتج أمر لازم لا بد منه ، مسموح بوجوده ، إما بسبب طبيعة المنتج أو بسبب دفع ضرر أكبر من الضرر الذي أحدثه عيب المنتج ، و هذا العيب وإن كان يتحقق معه الخطر و يمس بالسلامة إلا أن المنتج لا يسأل عنه.
- العيب الناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام :

الإلتزام بالإعلام يحقق الأمان الضروري للمستهلك في استخدامه للمنتج و هو ما يساعد المستهلك على الاستخدام السليم لهذا المنتج و يقيه من المخاطر الناجمة عن الاستخدام الخاطئ له[10] ص 41 ، وهذه الحالة تقتضي أن يكون المنتج سليماً في ذاته و مكوناته أي أن المنتج نشأ سليماً في كل مراحل إنتاجه لكن بسبب إخلال المنتج بواجب الإعلام نشأ العيب المتمثل في عدم تحقق السلامة المطلوبة ، وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة استئناف باريس في حكمها المؤرخ في 2004/09/23 حيث أقرت بأن:"عدم التزام المنتج بالإعلام بكل خصائص الدواء و تحذير المستعمل أو الطبيب من وجود أضرار استثنائية يعد عيباً في المنتج لأن من شأنه ألا يوفر الأمان و السلامة الذي يقع على عاتق المنتج"[67] ص 150 .

و في نفس السياق يقول الأستاذ سالم محمد رديعان العزاوي . " وقد بررت المذكرة التفسيرية بأن مرد الحرص على واجب الإعلام عن خصائص المنتج الخطرة و تحذير المستهلك و توجيهه إلى طريقة الاستعمال الصحيحة يعود إلى أن القضاء في كثير من الدول يقصر فكرة العيب على ما يحتويه المنتج ذاته دون العناصر الخارجة عنه، المتمثلة بطريقة توزيعه أو تعبئته أو تخزينه أو تسليمه و

الإعلام عن مخاطره كما أن مصطلح تقديم المنتج يجب تفسيره على أنه يحتوي ليس فقط التحذيرات أو تعليمات الاستعمال غير الصحيحة أو غير الكاملة و إنما كذلك يشمل حالة انعدام مثل هذه التعليمات أو التحذيرات [12] ص 254 .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الالتزام بالإعلام الوارد في المادتين 17 و 18 من قانون 03-09 يختلف عن علم المشتري بالمبيع علما كافيا الوارد في المادة 352 من القانون المدني [11] ص 137 من حيث المضمون و من حيث الآثار، فالأول يترتب عليه عيب في المنتج ويؤدي إلى قيام مسؤولية المنتج أما الثاني فيترتب عليه عيب في الإرادة و يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال حسب المادة 352 مدني و هو ما لا يتماشى و السياسة الحمائية التي جاء بها قانون حماية المستهلك 03-09 الذي لا يرى أي القانون أي فائدة في إبطال العقد و إنما إقامة مسؤولية المنتج ، زيادة على ذلك فإن التمسك بعدم العلم بالمبيع يمكن أن يسقط طبقا للمادة 352 مدني ، بينما الالتزام بالإعلام لا يمكن أن يسقط عن المنتج لأنه التزام قانوني مستقل عن العقد .

كما يختلفان أيضا من حيث الطبيعة فالإخلال بالالتزام بالإعلام من طبيعة مدنية وجزائية، بمعنى حتى و لو لم يترتب أي ضرر فإن المسؤولية الجزائية تقوم طبقا للمادة 78 من قانون 03-09 ، بينما وجوب العلم الكافي هو من طبيعة مدنية فقط .

كما يختلف الالتزام بالإعلام أيضا عن الإعلان أو الإشهار التجاري فالأول التزام قانوني، أما الثاني فهو وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار و السلع و الخدمات بواسطة جهة معلومة و مقابل أجر مدفوع [21] ص 51 ، فهو إذن وسيلة دعائية للمنتج ليس إلا ، تهدف إلى ترويج المنتجات أو الخدمات بقصد تحقيق الكسب المادي [131] ص 34.

و بالتالي نستبعد العلم الكافي بالمبيع و الإعلان من مجال دراستنا و نقنصر على الإخلال بواجب الإعلام [95] الذي قد يأخذ إحدى صورتين : الإخلال ببيانات الإرشاد [95] أو الإخلال بواجب التحذير الإخلال ببيانات الإرشاد :

يقع على المنتج التزام بإعلام الغير بالبيانات اللازمة المتعلقة بالمنتج من حيث طريقة استعماله و طريقة حفظه و طريقة صيانته و طريقة إتلافه وتاريخ صلاحيته.
- البيانات المتعلقة بطريقة الاستعمال :

طبقا للمادتين 17 و 18 من قانون 03-09 : يجب على المنتج أن يعلم المستهلك بطريقة استخدام المنتج و كذا دليل استعماله وهذا وفقا للاستعمال العادي و المشروع و المتوقع من قبل المنتج كما جاء في المادة 9 من نفس القانون ، ولا يشترط هنا أن يكون المنتج خطيرا في ذاته بل يكفي احتمال أو توقع الإضرار بالغير إذا استعمل استعمالا خاطئا مثل ألعاب الأطفال [95].

- البيانات المتعلقة بطريقة حفظ المنتج :

تتطلب بعض المنتجات طريقة و شروط معينة للحفظ و إلا تحول المنتج من منتج سليم و نزيه كما عبرت عنه المادة 03 من قانون 03-09 إلى منتج معيب يلحق الضرر بسلامة الأشخاص ، لذا يجب ذكر كل البيانات المتعلقة بهذا الجانب كدرجة الحرارة ، الرطوبة، أشعة الشمس، إلى غير ذلك .

- البيانات المتعلقة بطريقة صيانة المنتج :

طبقا للمادة 10 من قانون 03-09 فان بعض المنتجات لا بد لها من صيانة دورية و متخصصة في بعض الأحيان، لذا يجب على المنتج ذكر البيانات المتعلقة بالصيانة و ءاجالها و غير ذلك و مثال ذلك المركبات الميكانيكية ، و طبعاً نقصد هنا الصيانة التي بتخلفها يقع الضرر و تنعدم السلامة المطلوبة في المنتج، أما الصيانة التي تطيل من عمر المنتج فلا تدخل في هذه الدراسة .

- طريقة إتلاف المنتج :

هذا الالتزام أوردته المادة 10 فقرة 3 من قانون 03-09 و يخص بعض المنتجات ذات الطبيعة الخاصة مثل الحقن أو الإبر الطبية فهذه المنتجات تتطلب طريقة خاصة لإتلافها بعد استعمالها تختلف عن طرق إتلاف المنتجات الأخرى ، فإذا تم رميها في النفايات أو حرقها يمكن أن تحدث أضرار بالصحة ، لذا وجب على المنتج إرشاد المستعملين لهذا المنتج بالطريقة المثلى التي يمكن بها إتلاف المنتج و التخلص منه حتى لا يحدث أي ضرر للغير ، أما الأضرار البيئية التي تحدثها طرق الإتلاف الخاطئة لبعض المنتجات فلا تدخل في مجال هذه الدراسة .

- البيانات المتعلقة بتاريخ الصلاحية :

يجب على المنتج أن يحدد بوضوح تاريخ الإنتاج و تاريخ إنتهاء الصلاحية، وهي من البيانات الهامة جدا يترتب عليها قيام أو عدم قيام مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات المنتهية صلاحيتها و التي تتحول من منتجات سليمة و نزيهة إلى منتجات معيبة.

- الإخلال بواجب التحذير :

تتطلب المنتجات الخطيرة عناية فائقة تجعل المنتج ملزماً بالتحذير من أخطارها ، بل حتى كيفية التعامل مع هذه الأخطار إن وقعت لأن الخطر فيها متوقع، و عادة ما يتم هذا التحذير بعبارات تلفت انتباه المستعمل مثل " خطر "، " تحذير "، " حذار " و غير ذلك. كما يلجأ في بعض الأحيان إلى كتابة هذه العبارات باللون الأحمر و تدعيمها بالرموز التي تدل على خطر الموت مثلاً ، هذا التحذير قد يخص المنتج في حد ذاته أو قد يخص جمعه مع منتج آخر .

- التحذير الخاص بالمنتوج :

قد يكون المنتج خطيرا في طبيعته ، أي أن المنتج في حد ذاته يمكن أن يكون مصدر خطر يؤدي إلى الإضرار بالغير، و في هذا الصدد يقول الأستاذ محمد شكري سرور : ".... لذلك يجب على المنتج - من ناحية ثانية - أن يبرز للمستعمل الاحتياطات التي يجب عليه أن يتخذها في حيازته لهذه المنتجات و في استعمالها وأن يحذره بكل وضوح من مخاطر عدم اتخاذ هذه الاحتياطات ، وقد قضى في هذا الشأن بمسؤولية منتج الغراء الذي اكتفى بأن يكتب على العبوة أن السلعة " قابلة للاشتعال " دون أن يبرر ضرورة تهوية المكان الذي سوف تستعمل فيه " [34] ص 23 .

و المقصود هنا هو أن المنتج لا يكتفي بالبيانات التي تظهر خطورة المنتج فقط و إنما يجب عليه أيضا أن يبين الاحتياطات المطلوبة التي تجعل خطر المنتج تحت السيطرة ، فيتحول بالأخذ بهذه الاحتياطات إلى منتج آمن ، و كذلك لا بد عليه أن يشير إلى عواقب عدم الأخذ بهذه الاحتياطات .

يقول الأستاذ سالم محمد رديعان العزاوي : " بحيث أن الاتفاقية (يقصد اتفاقية المجلس الأوروبي)، أشارت إلى طريقة عرض المنتج لمساعدة القضاء في الاستنتاج من إهمال المنتج في الإعلام عن خصائص منتجاته الخطرة و تحذير المستهلك أو المستعمل من مخاطرها أو إغفاله من إعطاء التعليمات أو التوجيهات الخاصة بطريقة استعمالها ، و تجنب مخاطرها بمثابة عيوب في المنتج توجب إقامة مسؤوليته عن الأضرار الجسمانية التي لحقت من جراء ذلك" [12] ص 254.

كما لا يفوتني أن أشير هنا إلى الحساسية المفرطة لبعض المستهلكين لمنتوج ما ، كأدوات التنظيف ، الدواء ... الخ ، و هو ما يتطلب من المنتج الإشارة إلى ذلك بتحذير فئات معينة من المستهلكين من بعض المنتوجات مثل حقنة " البنسيلين "، أما الحساسية العادية فلا تعد عيبا في المنتج والمعيار هنا هو معيار مهني .

- التحذير الخاص بالجمع بين منتوجين :

قد يحصل الضرر جراء الجمع بين منتوجين كلاهما على حدا غير معيب ، و إنما ينشأ العيب المتمثل في عدم السلامة من الجمع بينهما ، و هذا الجمع قد يكون بتناول المنتوجين في وقت واحد أو متقارب، كالأدوية مثلا أيا كانت طريقة هذا التناول (الفم ، الحقن ، وضعها على الجلد) ، و قد يكون بالتماس أي وضع منتوج قرب منتوج آخر، مثل استعمال الهاتف النقال قرب جهاز التمرين بالبنزين ، وفي كلتا الحالتين يجب على المنتج أن يبين بشكل واضح و صريح الأخطار التي قد تنجر على هذا الجمع بشرط أن يكون هذا الجمع متوقعا، و هذا ما نصت عليه المادة 10 فقرة 02 من قانون 09-03: " تأثير منتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات " . ومعيار التوقع طبعا هو معيار مهني .

و أكثر حالات التحذير من الجمع بين المنتوجات تتعلق بالدواء ، إذ لا يكتفي منتج الإعلام بطريقة الاستعمال و دواعيها و طريقة الحفظ و التركيب و المكونات و غيرها فحسب ، بل يشير إلى المنتجات الدوائية أو غير دوائية التي لا يمكن جمعها مع استهلاك هذا الدواء [17] ص 52.

و هكذا يتبين لنا من خلال ما تقدم ذكره ، أن الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يقع على عاتق المنتج ، وأن الإخلال بهذا الالتزام يجعل المنتج معيبا مادام لم يحقق السلامة المطلوبة ، فيتحول بذلك من منتج آمن إلى منتج خطير مغل بالسلامة .

2.1.1. الشروط المشتركة في كل أنواع المسؤوليات المدنية

يشترط في كل أنواع المسؤولية المدنية أن يقع الضرر [11] ص 59، وأن تقوم علاقة سببية بين الضرر و مصدره.

1.2.1.1. وقوع الضرر

إن وجود عيب في المنتج دون إحداثه للضرر وإن كان بإمكانه أن يوقع المنتج تحت طائلة العقوبات الجزائية [95] أو الإدارية [95] غير أن مسؤوليته المدنية لا تقوم ، و هكذا يتضح أن الضرر شرط أساسي في قيام مسؤولية المنتج من عدمه ، مما يتطلب منا دراسة الضرر من حيث تعريفه وأنواعه و من حيث شروطه و ءاخرا من حيث الأضرار التي تغطيها مسؤولية المنتج وفقا للقانون الجزائري.

1.1.2.1.1. تعريف الضرر وأنواعه

تعريف الضرر :

الضرر: "هو الأذى الذي يصيب المضرور في نفسه أو ماله و الذي من شأنه المساس بحق أو مصلحة مشروع و يجعل المضرور في مركز أسوأ مما كان عليه فيما سبق" [6] ص 294 أو هو: "أذى يصيب المتضرر في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة" [22].

وهذا التعريف نفسه تقريبا تبناه كل من الدكتور بلحاج العربي [3] ص 143 والدكتورة زاهية حورية سي يوسف [11] ص 60 وكذلك الدكتور محمد صبري السعدي [132] ص 81.

كما عرف الضرر أيضا بأنه: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك " [13] ص 35.

كذلك نجد من بين تعاريف الضرر أنه : " إخلال بمصلحة مشروعة ، أو ما يصيب المرء في حق من حقوقه، أو الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه" [19] ص 283 - 284.

و الملاحظ أن كل هذه التعاريف التي أوردتها ، وإن اختلفت في صياغتها ، إلا أنها تدور حول فكرة المساس بالحق أو بالمصلحة المشروعة [132] ص 81 ، وعليه فإن عيب المنتج لا بد أن يلحق الأذى بحق أو مصلحة مشروعة للمتضرر .

- أنواع الضرر :

يتحدد نوع الضرر بالنظر إلى الحق أو المصلحة المتضررة [31] ص 73، فإن كانت مادية كان الضرر ماديا و إن كانت غير مادية كان الضرر غير مادي.

الضرر المادي :

هو: "الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية" [23] ص 714، أو هو: "الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يترتب عليه انتقاص حقوقه المالية " أو بتفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية" [13] ص 37، أو هو: "ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي" [3] ص 145 .

كما عرفه الدكتور فيلاي بأنه تلك الخسارة المالية أي الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة ، و تتجسد هذه الخسارة المادية في انتقاص من الذمة المالية للشخص المضرور" [19] ص 288، و في مجال الطيران عرفه الدكتور هاني محمد دويدار بأنه " كل ما يصيب الإنسان من هلاك أو تلف لأمواله و ممتلكاته نتيجة لوجود عيب في الطائرة" [50] ص 237 .

و عليه يمكن القول إذ الضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه [44] ص 160.

الضرر المالي :

هو الضرر الذي يصيب الذمة المالية فيؤدي إلى افتقارها [31] ص 75 أي نقصها و يحدث الضرر المالي بطريقة مباشرة أي التأثير السلبي المباشر في الذمة المالية كانهدام بناية أو تلف أجهزة أو بزيادة التكاليف و الأعباء كالأموال المصروفة للترميم أو الإصلاح ، كما يحدث بطريقة غير مباشرة متمثلا في ضياع أو فوات الفرصة أو كما تسمى أيضا الكسب الفائت [43] ص 85 .

و على هذا الأساس ، يمكن أن نتصور الضرر المالي في مسؤولية المنتج بأن يؤدي عيب المنتج افتقار الذمة المالية للمتضرر أو التأثير السلبي لمصالحه المادية [95]، و مثال ذلك أن يؤدي

انفجار جهاز تلفاز بسبب عيب فيه الى احداث أضرار بالمسكن الموجود فيه هذا الجهاز فتقوم مسؤولية المنتج .

- الضرر الجسمي :

نعني به الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه و هو على نوعين :

ضرر جسمي ظاهر : وهو الضرر الذي يمكن معاينته دون الحاجة إلى كشف طبي دقيق أو أجهزة طبية خاصة ، كالحروق و الجروح و التشوهات الخلقية التي قد تحدثها بعض المنتجات المعيبة كانهجار بطارية شاحنة بسبب عيب فيها فتؤدي إلى حروق و تشوهات خلقية للمتضرر .

ضرر جسمي باطني : و هو الضرر الذي يتطلب الكشف عنه خبرة طبية دقيقة و استعمال وسائل وأجهزة طبية خاصة مثل الأضرار التي تصيب الأمعاء أو المعدة كما يمكن أن تتطلب خبرة أكثر دقة ووسائل أكثر تطورا إذا تعلق الأمر مثلا بالتشوهات الجينية التي تكون المنتوجات المعيبة عاملا أو سببا لحدوثها .

- الضرر غير المادي :

دأب الفقه على جعل الضرر غير المادي هو الضرر المعنوي فقط لكني رأيت بالاعتماد على خصوصية الأضرار في مسؤولية المنتج أن الضرر غير المادي ليس هو الضرر المعنوي فقط وإنما يمكن أن يكون ضررا نفسيا أيضا .

الضرر المعنوي أو الأدبي :

عرفه الأستاذ سليمان مرقس كما يلي : " يعتبر ضررا أدبيا كل مساس بشرف الشخص و اعتباره كما في القذف و السب و كل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته كما في الضرب و الإهانة و قتل عزيز كما يعتبر كذلك كل مساس بحق من حقوق الشخصية و في مقدمتها الحق في الاسم و الحق في الصورة و الحق في احترام الحياة الخاصة " [14] ص 132.

كما عرف بأنه : " المساس بالحرية أو الشرف أو غير ذلك " [13] ص 35.

و هناك من أضاف إلى الضرر المعنوي ، " الإحساس بالتبعية و القصور التي يشعر بها المتضرر الذي أصيب بإعاقة و كذلك الأضرار الجمالية " [31] ص 76 - 77 وأيما كان الأمر فإن الأضرار المعنوي هي التي تتعلق بالشعور أو الإحساس الإنساني السلبي الذي قد يترتب عن المساس بالشرف أو بالسمعة أو بالحرية أو بالجمال و يؤدي إلى الخيبة و الحزن و الكآبة و العزلة .

وقد ذكره المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني : " يشمل التعويض عن

الضرر المعنوي ، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " .

ومن هذا المنطلق يمكن أن نتصور بعض الأضرار المعنوية التي قد تحدثها المنتجات المعيبة مثل شعور المتضرر بالنقص جراء إصابته بتشوهات خلقية نتجت عن استعمال عطر أو مواد زينة

معيبة ، و يراعي في تقدير هذا الضرر جنس المتضرر و وظيفته و مركزه و غير ذلك من المعايير ذات الطابع الشخصي ، فالمرأة أكثر إحساسا بالتشوهات الخلقية خاصة إذا كانت في الوجه و يشتد الأمر إذا كانت هذه المرأة فنانة أو ممثلة معروفة مثلا .

الضرر النفسي :

إذا أصيب الإنسان في جسمه كان الضرر جسيما وإذا أصيب في عواطفه كان الضرر عاطفيا وإذا أصيب في نفسيته كان الضرر نفسيا و هو ما يتمثل في التغيرات السلوكية التي قد تطرأ على الشخص كالقلق و الأرق وغيرها من الأمراض و الاضطرابات النفسية، و هذا النوع من الضرر ، يشبه الضرر المعنوي في كونه لا يصيب الشخص في جسمه أو ماله كما يشبه الضرر المادي في كونه يمكن إثباته بواسطة شهادة الطبيب النفسي أو الأخصائي النفسي ، ومثال ذلك بعض الأدوية التي تجعل الشخص عصيبا وأخرى تصيب بالأرق أو الشعور بالإرهاق أو كثرة النوم ، كل هذه الأعراض وغيرها إذا لم تدخل ضمن المضاعفات الجانبية للدواء التي لا بد فإنها تعتبر أضرار يجب التعويض عنها .

2.1.2.1.1. شروط الضرر

يشترط في الضرر أن يكون واقعا على مصلحة مشروعة ، وأن يكون محققا ، وأن يكون مباشرا مع التعليق على هذا الشرط ، وأن يكون شخصا ، و أن لا يكون محل منع من تعويضه .
- أن يكون الضرر واقعا على مصلحة مشروعة :

المصلحة شرط للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور، ولا بد أن تكون هذه المصلحة مشروعة أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها و يقصد بالمصلحة المشروعة تلك التي يحميها القانون أي يمكن أن تكون محل دعوى أو دفع قضائي.
- أن يكون الضرر محققا :

نقصد بذلك إما أن يكون الضرر قد حدث فعلا أو أن وقوعه في المستقبل مؤكد وهو ما يستفاد من نص المادة 182 مدني في عبارة : " .. ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب " ، وكذلك المادة 131 مدني التي تنص : " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملايئة 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 " [13] ص 39 و في هذا إشارة إلى الضرر المستقبلي كما يستخلص ذلك أيضا من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نصها : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون " .

و في هذا الصدد يقول الدكتور علي فيلالي : "لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا و يكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا و تجسدت آثاره على الواقع ، و لكن الضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط ، بل يشمل كذلك الضرر المستقبلي طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا و أكيدا" [19] ص 293 - 294.

و في هذا الإطار يقول الأستاذ سعيد مقدم: "لا يمكن الإخلال بمصلحة للمضرور للمطالبة بالتعويض ، بل لا بد أن يكون هذا الإخلال محققا ، بمعنى أن يكون الضرر قد وقع فعلا « Dommage réalisé » أو سيقع حتما" [13] ص 39.

و معنى هذا أنه إذا لم يكن الضرر قد تحقق فيكفي أن يكون وقوعه مؤكدا لو تراخي إلى المستقبل [45] .

و هنا لا بد من التفريق بين الضرر المستقبلي و الضرر الاحتمالي، فالأول تحقق سببه و تراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل ، أما الثاني فإنه لم يقع و لا يوجد ما يؤكد أنه سيقع غاية ما في الأمر أنه يحتمل وقوعه ، كما يحتمل عدم وقوعه [13] ص 41 ، و هذا ما جعل الأستاذ محمد صبري السعدي يقول : "بأن للضرر أوصافا ثلاثة :

- الضرر الواقع : معناه أن الضرر قد وقع فعلا و لا مشكلة تثار فيه .
 - ضرر مؤكد الوقع: و هو ضرر لم يقع بعد و لكن وقوعه مؤكد ، فسبب الضرر قد تحقق و لكن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل .
 - ضرر احتمالي هو الضرر الذي لم يقع و لا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا .
- فالضرر المحتمل غير محقق الوقوع في المستقبل فهو يختلف عن الضرر المستقبلي والضرر المحتمل لا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقينا ، فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلا" [43] ص 132، و يقول الأستاذ ضمير حسين ناصر المعموري بمناسبة حديثه عن شرط تحقق الضرر: "و يقصد بذلك أن الضرر قد وقع فعلا بشكل يقيني و ثابت و ألا يكون محتملا " ، ثم يضيف : "و يجمع الفقه على عدم اشتراط أن يكون الضرر حالا ، بل يجوز أن يكون مستقبلا تحقق فعله و تراخت آثار الفعل إلى من المستقبل" [18] ص 95.

أما الأستاذ قادة شهيدة فيقول : "كما يشترط أن يكون الضرر تحقق و وقع فعلا أو أن يكون محقق الوقوع في المستقبل" [31] ص 83.

وقد قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بإمكانية التعويض عن الضرر المستقبلي و هذا في قرارها بتاريخ 18 يونيو 1991 في قضية الدولة ضد فريق بن قرين : "حيث أن الأضرار اللاحقة بفريق بن قرين محققة ما دام الضحية ، البالغ من العمر تسعة عشر سنة مرشحا لامتحان نهاية السنة

للقسم الثانوي و كذا البكالوريا التعليم التقني " [32] ص 55 - 56 - 57 . في إشارة إلى المساعدة التي يمكن أن يقدمها لوالديه مستقبلا لو بقي على قيد الحياة .

- أن يكون الضرر مباشرا :

نعني به أن الضرر حدث بشكل مباشر من جراء العيب ، أو أن العيب كان سببا مباشرا منتجا للضرر، وفي اعتقادي فإن وجوب أن يكون الضرر مباشرا ليس شرطا في الضرر و إنما في العلاقة السببية [13] ص 53 بين العيب و الضرر كما سنرى لاحقا ، لأن الضرر في حقيقة الأمر هو نتيجة وليس سببا ، والسبب هنا هو العيب في المنتج الذي يجب أن يؤدي مباشرة إلى نتيجة وهي الضرر، و في نفس السياق فإن الاستدلال بالمادة 182 مدني في هذا الإطار خاطئ لأن المادة تنص على الضرر المتوقع وغير المتوقع و ليس الضرر المباشر و غير المباشر لذا وجب التفريق بين " متوقع " و " مباشر " ، فالأول يعني النتيجة التي حدثت أي الضرر و هو يتعلق بنوع المسؤولية فإذا كانت عقدية لا يتم تعويض إلا الأضرار المتوقعة عادة وقت إبرام العقد ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما ، و إذا كانت تقصيرية فإن التعويض يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع وهذا حسب نص المادة 182 فقرة 02 مدني ، أما الثاني " مباشر " فإنه يخص العلاقة السببية بين الفعل الضار وهو العيب في مسؤولية المنتج وبين الضرر ، لذا فإن ذكره لا يكون في شروط الضرر و إنما في ركن العلاقة السببية .

وما يدعم هذا الرأي ما قاله الأستاذ علي علي سليمان : " معيار الضرر المباشر هو الذي نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 182 فقرة 01 المقابلة للمادة 221 قانون مدني مصري بقوله أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة إذ لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، و مقتضي ذلك أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتغلب عليه ببذل جهده العادي فإذا استطاع الرجل أن يتقيه بهذا الجهد المعقول كان الضرر غير مباشر و لا تعويض عنه أو بعبارة أخرى لكي يكون الضرر مباشرا يجب أن تكون بينه و بين الفعل الضار علاقة سببية كافية" [19] ص 295 - 296. و الشاهد هنا أن الدكتور علي سليمان كان يتحدث عن الضرر المباشر ، فوجد نفسه يتكلم عن العلاقة السببية .

- أن يكون الضرر شخصا :

الضرر الشخصي هو الذي يصيب الضحية شخصا إما ماديا أو معنويا أو نفسيا بحكم أن الدعوى القضائية هي الأخرى شخصية طبقا للمادة 13 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ويعني ذلك أن يكون الضرر قد أصاب الشخص المدعي نشوء حق التعويض في ذمته بسبب الفعل الضار [14] ص 149، كما تعتبر الأضرار المرتدة ضررا شخصيا بالنسبة إلى المتضرر التي ارتدت عليه، و في هذه المعنى يقول الدكتور سليمان مرقس : "كما يتحقق الشرط ذاته بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصا لمن ارتد عليه" [14] ص 149.

- ألا يكون محل منع من تعويضه :

الأصل أن الضرر يستلزم التعويض من طرف من كان سببا في وقوعه، إلا أن هناك بعض الاستثناءات تجعل الضرر غير قابل للتعويض حتى و إن تحققت كافة الشروط السابقة ويتعلق هذا إما بمنع تعويض الضرر بكافة أنواعه ، و مثال ذلك ما جاء في المادة 60 من قانون 85-05 : " يمكن أن يفرض العزل الصحي على الشخص المصاب بمرض معد أو المظنون إصابته به ، كما يمكن إن دعت الضرورة إتلاف الأشياء أو المواد التي انتقلت إليها العدوى ، ولا يترتب على هذا الإجراء أي تعويض " و إما بمنع تعويض نوع من أنواع الضرر كعدم قابلية التعويض عن الضرر المعنوي ، و مثال ذلك المادة 01 من المرسوم 99-47[111] والتي تنص على " يحدد هذا المرسوم كميّات تعويض الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية .. " .

أي أن التعويض المعنوي مستثنى ، أو كعدم قابلية التعويض عن الضرر المادي والمعنوي والاقتصار على تعويض الضرر الجسدي فقط ، و مثال ذلك ما ورد في المادة 140 مكرر 1 التي تنص : " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر " أي الضرر الجسدي فقط .

1.1.2.1.3. الأضرار التي يمكن التعويض عنها في مسؤولية المنتج وفقا للقانون الجزائري

نصت المادة 140 مكرر على ما يلي: " يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه ... " ما نلاحظه أن عبارة الضرر جاءت مطلقة [68] مما يجعلنا نلجأ إلى القواعد العامة مع الاعتماد على بعض خصوصيات مسؤولية المنتج .

- فيما يخص الأضرار المادية :

لا يوجد أدنى شك في أن المشرع الجزائري ألزم المنتج بتعويض الأضرار المادية الجسمية أو المالية التي حدثت بسبب عيب منتجاته و هذا ما يظهر من خلال المادة 03 فقرة 11 من قانون 09-03 التي نصت على : " منتج سليم و نزيه و قابل للتسويق منتج خال من أي نقص و / أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و / أو مصالحه المادية و المعنوية " .

و يتأكد هذا المعنى أيضا بالمادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-266 التي تنص: " يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص و الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 03 أعلاه " .

أما المادة 03 من نفس المرسوم فقد نصت: " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و / أو من أي خطر ينطوي عليه ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج " .

كذلك إذا رجعنا إلى نص المادة 163 من 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص " يجب على الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية التأمين على مسؤوليتها المدنية اتجاه الغير .
تحدد شروط و كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم" .

و قد اتخذت كفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي 95-413[107] و جاءت المادة 03 منه كما يلي: " يجب أن يغطي التأمين الأثار المالية التي تترتب على المسؤولية المدنية للمؤسسة التي يمكن أن تتعرض لها جراء الأضرار الجسمانية و المادية والمعنوية التي تلحق بالغير بسبب استغلال نشاطها طبقا للمواد 124 إلى 138 من القانون المدني" .

و عليه فإن المشرع ألزم المنتج بتعويض الأضرار المادية الناجمة عن عيوب منتجاته ، كما يمكن استخلاص هذا من المادة 140 مكرر من القانون المدني التي نصت : " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسmani و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر " . و بمفهوم المخالفة فإن المنتج إذ وجد كان مسؤولا عن الضرر الجسmani و غير الجسmani و يشمل الضرر المادي الذي يجب تعويضه ما لحق المتضرر من خسارة و ما فاته من كسب حسب المادة 182 مدني جزائري في فقرتها الأولى .

- فيما يخص الأضرار المعنوية :

نصت المادة 182 مكرر مدني صراحة على إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " . و بهذا وضع المشرع الجزائري حدا للنقاش الفقهي حول إمكانية التعويض عن هذا النوع من الضرر، و هذه المادة عامة تطبق على المسؤولية المدنية بنوعها التقصيرية و العقدية.

وبما أن المادة 182 مكرر 1 و 140 مكرر من القانون المدني جاءت عامة و لم يرد فيها أي تخصيص أو تقييد فإن المنتج مطالب بتعويض الضرر المعنوي خاصة إذا اعتمدنا على المادة 163 من الأمر 07/95 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي 413/95, لكن بالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-48 الذي يحدد شروط التأمين و كفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات و التي تنص : " يضمن التأمين المسمى المسؤولية المدنية عن المنتوجات طبقا للتشريع المعمول به ، المستهلكين و المستعملين و غيرهم من الأثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية و المالية التي تتسبب فيها المنتوجات" ، فإننا نتساءل هل قصد المشرع عدم التعويض عن الأضرار المعنوية التي تسببت فيها المنتوجات و الاقتصار على الأضرار الجسمانية المادية و المالية فقط، أم أن المقصود هو عدم إلزامية التأمين عليها بمعنى في حالة قيام مسؤولية المنتج فإن شركة التأمين تتولى تعويض الأضرار المادية أما المعنوية فيتولى تعويضها المنتج بحكم أنها غير مشمولة بالتأمين الإلزامي .

غير أن هذا التساؤل يجد جوابه في المادة 2 من الاتفاقية الخاصة التي تتعامل بها الشركة الوطنية للتأمين التي تنص: " يضمن المؤمن الأضرار المادية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمؤمن نتيجة الأضرار الجسدية و المادية و المعنوية التي تصيب الغير من جراء المنتوجات المعيبة المسلمة" [31] ص 326.

ومن كل ما سبق ذكره في هذا الموضوع نقول إن المنتج ملزم بتعويض الضرر المعنوي الناتج عن عيب منتوجه .

- فيما يخص الضرر النفسي :

لقد نصت المادة 03 فقرة 11 من قانون 09-03 على ما يلي: "منتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق منتج خال من أي نقص و / أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك" . نفهم من هذه المادة أن المنتوج لا يكون سليماً، أي يكون معيباً، إذا أضر بصحة و سلامة المستهلك، و قد نصت المادة 02 من قانون 85-05 [81] على ما يلي : " تساهم حماية الصحة وترقيتها في رفاهية الإنسان الجسمية و المعنوية و تفتحها ضمن المجتمع و من ثم تشكلان عاملاً أساسياً في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في البلاد " .

كما نصت المادة 89 من نفس القانون على : " يعد شخصاً معوقاً كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بما يأتي : إما نقص نفسي أو فيزيولوجي ... " .

أما ميثاق منظمة الصحة العالمية فقد جاء في مبادئه " الصحة هي حالة من اكتمال السلامة بدنيا و عقليا و اجتماعيا ، لا مجرد انعدام المرض أو العجز " .

وقد جاء في تقرير منظمة الصحة العالمية - المكتب الإقليمي للشرق الأوسط - في 07 أبريل 2001 المصادف ليوم الصحة العالمية تحت شعار لن نغفل الصحة النفسية و لن نخذل مرضاها ما يلي: " تمثل الصحة النفسية جزءاً من الصحة العمومية و هي تتناول الطريقة التي نتصرف بها و نشعر ونفكر و نتذكر و نحل المشكلات .. " .

و جاء في هذا التقرير أيضا : " وقد يصبح الأطفال عرضة للإصابة بمشكلات الصحة النفسية إذا تعرضوا لحالات العوز التغذوي مثل عوز اليود " [104] .

وهكذا يتضح من خلال هذه النصوص أن الأمراض والاضطرابات النفسية الناتجة عن عيب المنتج ، كالمثال الذي ذكر، تعد ضرراً نفسياً موجبا للتعويض من طرف المنتج في ظل القانون الجزائري .

2.2.1.1. العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية ركنا مشتركا لقيام كل أنواع المسؤولية المدنية و منها مسؤولية المنتج إذ نصت المادة 140 مكرر على ما يلي: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه" فدلّت عبارة الناتج عن العلاقة السببية التي يجب أن تكون بين الضرر وعيب المنتج ، أي أن يكون عيب المنتج سببا في وقوع الضرر ، و إذا كان الإشكال لا يطرح في حالة وجود سبب وحيد أدى إلى وقوع الضرر فإن هذا الإشكال يثور في حالة تعدد الأسباب لذا سوف نتعرض لأهم النظريات الفقهية التي قيلت في هذا الشأن ثم نحاول معرفة موقف المشرع و القضاء الجزائريين.

1.2.2.1.1. النظريات الفقهية

من أهم النظريات التي عرضها الفقه [25] ص 195 في هذا الصدد ، نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج .

- نظرية تكافؤ الأسباب :

يعتبر ستورات ميل STUART – MILLI أول من وضع نقطة البداية في نظرية تعادل الأسباب ثم جاء فون بيري VON BURRI و عرض نظريته في الفترة ما بين 1860 – 1885 حيث ذهب إلى القول الذي ذهب إليه " ميل " من أن السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة ، و السبب ما هو إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر [132] ص 102. و يؤدي هذا إلى القول بأنه يجب الاعتماد بكل الأسباب التي اشتركت أو شاركت في إحداث الضرر و لو كان لبعضها علاقة بعيدة بالضرر [19] ص 314.

وهذه النظرية واسعة تفسيرا ، إذ تدخل في حساب الأسباب المشاركة في الواقعة الضارة كل العوامل التي أسهمت أو تدخلت في إحداثها فتعدها مصادر للضرر في إطار تتعادل فيه سببيا و يكفي أن يثبت أن النتيجة لم تكن لتحصل لو تخلف أحد من هذه العوامل حتى يكون هذا العامل مساهما في النتيجة و متساويا مع غيره في إحداثها [25] ص 200.

و في هذا يقول الأستاذ محمد حسنين في معرض حديثه عن هذه النظرية : "... و مؤداها أن كل سبب أسهم في إحداث النتيجة أي في وقوع الضرر يعتبر سببا إذ لو تخلف أي واحد من هذه الأسباب لما وقع الضرر" [44] ص 164، و قد وجهت لهذه النظرية جملة من الانتقادات أهمها:

- أنها تحمل المخطئ تبعه النتائج غير المباشرة و الاستثنائية و الشاذة لا لشيء سوى لأن

هذه النظرية لا تفرز السبب الفعال المنتج من بين الأسباب المتكافئة.

- كما أنه لا يكفي في اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون هذا العامل كافيا وحده لإحداث الضرر .
- بالإضافة إلى أن هذه النظرية لا تقيم أي تفرقة بين مختلف الوقائع التي اشتركت في الحادث من حيث تأثيرها السلبي الفعال، فكلها متساوية حسب فقه تكافؤ الأسباب" [13] ص 49.

و على هذا يرى معارضو هذه النظرية أنه من غير المنطقي الاعتداد بكل الأسباب مهما كان تأثيرها في إحداث الضرر بل يجب الأخذ فقط بتلك التي يكون لها أثر منتج و فعال في وقوع هذا الضرر.

- نظرية السبب المنتج :

مؤدها أنه لا نعتبر أسبابا إلا تلك التي تؤدي عادة إلى الضرر، فهي نظرية واقعية إذ تفرق بين السبب المنتج و السبب العرضي ، و لا تعدد إلا بالسبب المنتج [44] ص 164 و قد وضع هذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس " و طورها الفقيه " ترانجر " و الفقيه " أنكرس " و اقترح الأخذ بها في فرنسا الأستاذ مارتى في مقال له سنة 1933، وعند الفقيه فون كريس الذي عارض نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها ، فإن السبب الذي يعتد به يجب أن يكون هو السبب المباشر و المنتج الفعال، وهذه هي بعض الملامح للسبب المنتج ، بمعنى أن كل الوقائع التي ساهمت في إحداث الضرر ليست سببا في هذا الضرر، و لكن يجب أن يعتد فقط بالأسباب التي تنتج الضرر في الغالب [13] ص 50، و في هذا السياق يقول الأستاذ محمود جلال حمزة: " السبب المنتج هو السبب المؤلف الذي ينتج الضرر عادة، أما السبب العارض فهو السبب غير المؤلف الذي لا ينتج الضرر عادة و لكنه يساهم فيه عرضا " [46] ص 117، و قد عرفه الأستاذ مارتى: " هو السبب المؤلف الذي يحدث الضرر عادة و معيار ذلك المجرى الطبيعي للأمر " [13] ص 51 .

أما الأستاذ صبري السعدي فيقول عن هذه النظرية: "... و مؤداها أنه إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر فإنه يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط و إهمال باقي الأسباب ، ففكرة الإمكانية الموضوعية هي أساس التحليل القانوني لفكرة السببية ، فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي إلى إحداث نتيجة من نفس هذه الطبيعة كأثر لظهوره فقط ، و بمعنى آخر يؤدي- بحسب المجرى الطبيعي للأمر- إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع ، و إلا فإنه يكون سببا عرضيا لا يهتم به القانون " [43] ص 104.

و هكذا فإن أعمال هذه النظرية يستلزم استعراض الأسباب و العوامل المتدخلة في حصول الضرر و تتبعها في مظاهرها و مصادرها تفرقا بين ما يصلح بينها لإحداث الضرر بالوجه المعتاد أو ينطوي على إحداثه بالوجه المتصور ، فيؤلف بذلك السبب المنتج لما حدث و بين ما لا يستتبع منها هذا

الضرر على النحو المشاهد أو المستفاد من التجارب فيبقى سببا عارضا بالنسبة إلى الحادث الضار
" [25] ص 204.

2.2.2.1.1. موقف المشرع و القضاء الجزائريين منها

سوف أحاول تحديد موقف المشرع الجزائري من النظريات الفقهية حول العلاقة السببية ، بعد ذلك نتعرض لبعض الأحكام و القرارات القضائية لمعرفة موقف القضاء الجزائري .
- موقف المشرع الجزائري :

تنص المادة 182 قانون مدني جزائري و التي تقابلها المادة 1151 مدني فرنسي على ما يلي:
" إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به " .

يرى الأستاذ محمد صبري السعدي أن هذه المادة التي تقابل المادة 221 مصري تؤيد الأخذ بنظرية السبب المنتج [132] ص 105، و هو ما أخذ به أيضا الأستاذ سعيد مقدم [13] ص 53، أما الدكتور علي فيلاي فيقول : " إن هناك إجماع [11] ص 66 على أن التشريع الجزائري قد ساير التشريعات العربية خاصة القانون المصري ، الذي ساير بدوره القانون الفرنسي و الذي أخذ بنظرية السبب المنتج ، و حجتهم في ذلك نص المادة 182 مدني ، فالاعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام يعني بالنسبة للفقهاء أن المشرع أخذ حتما بنظرية السبب المنتج " [19] ص 317 – 318.

و بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر نجدها اشترطت أن يكون الضرر ناتجا عن عيب المنتج أي أن يكون هذا الضرر نتيجة لعب المنتج ، فإن لم يكن كذلك ، فلا يعتد به فإذا كان هناك سبب منتج فعال و أسباب أخرى عرضية، فإننا نأخذ مباشرة بالسبب المنتج الفعال أو ما عبرت عنه المادة 182 مدني بالنتيجة الطبيعية ، أما إذا تعددت الأسباب الفعالة أو ساهمت عدة أسباب في إنتاج الضرر و قامت رابطة سببية بين هذا الضرر الذي وقع و بين تلك الأسباب ، فإنه يجب الاعتداد بها جميعا [132] ص 105.

وهو ما جاء في نص المادة 126 مدني جزائري : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذ عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض " .

و كذلك ما جاء في نص المادة 03 من المرسوم 96-48 التي تنص على الآتي :
 " في حالة الاشتراك أو التضامن في مسؤولية المؤمن له مع متدخلين آخرين لا يسري مفعول ضمان
 التأمين إلا حسب نسبة مسؤولية كل متدخل في الضرر الملحق " .

و المعنى هنا تعدد الأسباب المنتجة و مساهمتها في إحداث الضرر، و تكون بالتالي متساوية في
 هذه المساهمة ، إلا إذا عين القاضي نصيب أو نسبة كل متدخل في إحداث الضرر وعلى هذا الأساس فلا
 يتحمل المؤمن الذي أمن المنتج إلا النسبة التي تعود للمؤمن له فقط و هذا طبقا للمادة 03 من
 المرسوم 96-48، و مثال ذلك من أصيب بتسمم خطير ناتج عن عيب في منتج غذائي معين، و لم
 يتم إسعافه من طرف المستشفى في الوقت المناسب ، مما أدى إلى تفاقم الإصابة ، فالضرر هنا ساهم فيه
 سببان منتجان ، الأول التسمم الناتج عن عيب المنتج ، والثاني إهمال المستشفى و بالتالي يكون المنتج
 و المستشفى متضاممين في إحداث الضرر طبقا للمادة 126 مدني و تحل شركة التأمين محل المنتج
 للتعويض عن الجزء العائد له من الضرر الحاصل فقط.

و على ضوء ما تقدم يمكن القول إن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المنتج لكن هذا لا
 يؤخذ على إطلاقه فقد أخذ في بعض الحالات بنظرية تكافؤ الأسباب و من ذلك المادة 136 مدني
 جزائري التي نصت على ما يلي : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار
 متى كان واقعا منه في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها " [91].

فالمقصود بسببها في هذه المادة هو السبب المباشر الفعال للوظيفة في إحداث الضرر، أما
 بمناسبةها فهو الاتصال العرضي للوظيفة بالضرر أي أن الوظيفة لم تكن هي السبب أو الدافع الرئيسي
 في ارتكاب العمل غير المشرع من قبل التابع و إنما يسرته فقط ، ما يعني أن حصول مثل هذا الفعل
 الضار من قبل التابع أمر ممكن بغض النظر عن الوظيفة ، فالصلة بين الفعل الضار و الوظيفة هي صلة
 ضعيفة و بعيدة باعتبار الدور الضئيل الذي لعبته في حدوث الفعل الضار [19] ص 160. وهو ما
 يتطابق مع نظرية تكافؤ الأسباب ، نفس الشيء نجده في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 99-47 التي
 تنص : " يعتبر حادثا وقع في إطار مكافحة الإرهاب كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهمات
 مصالح الأمن " .

ولعل هذا الازدواج من طرف المشرع في الأخذ بالنظريتين معا انعكس على القضاء أيضا.

- موقف القضاء الجزائري :

هناك الكثير من الأحكام و القرارات اتجه فيها موقف القضاء إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج ، إلا أنه توجد قرارات قضائية أخرى أخذ فيها القضاء بنظرية تكافؤ الأسباب.

- بعض الأحكام و القرارات التي أخذ فيها القضاء بنظرية السبب المنتج :

قضية شركة مقاوله عمومية ضد ن.م ، قرار رقم 10 - 53 بتاريخ 1988/05/25 :
 "لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة و لم تسدها بعد انتهاء الأشغال ، هذا من جهة و من جهة ثانية لما أخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة و مشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

والمشاهد هنا أن القضاة اعتبروا الضرر حصل بسببين منتجين مباشرين و هما إهمال شركة المقاوله العمومية في سدّ الثغرة التي قامت بفتحها وكذلك القوة القاهرة المتمثلة في الفيضان ، فكلاهما كان سببا منتجا لإحداث الضرر .

قرار الغرفة الإدارية الثالثة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2005/03/02 قضية رقم 04/838
 رأى ضد المستشفى الجامعي بارني و من معه:

"حيث أن علاقة السببية المؤثرة ما بين الخطأ و الضرر موجودة لكون العملية الجراحية هي السبب المؤثر المؤدي إلى فقدان بصر العين اليمنى للبتت "[32] ص 75 .

كما أورد الدكتور علي فيلالي قرارا للمحكمة العليا و علق عليه كما يلي:

قرار مؤرخ في 1988/12/20 و الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى لمحكمة العليا يقول القضاة : " حيث تبين فعلا من الحكم الفاصل في الدعوى المدنية أنه تم القضاء على المحكوم عليهم الأربعة المذكورين و على وجه التضامن بدفعهم للأطراف المدنية عدة مبالغ تعويضا عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت بهؤلاء من جراء قتل الضحية و الحال أن المحكمة لم تقض إلا بإدانة واحد منهم من أجل هذه الجناية و أما الآخرون فلم تنسب إليهم إلا جنحة عدم مساعدة شخص في حالة خطر بحيث كان يتعين على هذه الجهة أن توضح العلاقة السببية الموجودة بين هذه الجريمة الأخيرة و الأضرار التي تم تعويضها .. " .

يقول الدكتور علي فيلالي معلقا على القرار : " و يستخلص من هذه الحيثية و بنقضهم لحكم محكمة الجنايات التابعة لمجلس قضاء تيزي وزو الذي أدان المتهم الأول بارتكاب جريمة القتل العمدي و أدان المتهمين الثلاثة الآخرين بجنحة عدم مساعدة شخص في خطر ، و حمل المتهمين الأربعة بدفعهم بالتضامن عدة مبالغ مالية للأطراف المدنية على وجه التعويض من أجل ارتكابهم جنحية قتل ، أن القضاة

– يقصد الدكتور قضاة المحكمة العليا- استبعدوا نظرية تكافؤ الأسباب ، و اعتنقوا نظرية السبب المنتج فإذا كان موقف المتهمين الثلاثة و المتمثل في امتناعهم عن مساعدة الضحية التي كانت في خطر قد ساهم في إحداث وفاتها إلا أنه لم يكن هو السبب المنتج بل فعل القتل الذي أقدم عليه المتهم الأول هو الذي يعدّ سببا فعالا "[19] ص 318 – 319.

يتبين لنا من هذه القرارات القضائية أن القضاء الجزائري أخذ بنظرية السبب المنتج لكنه في قرار آخر أخذ بنظرية تكافؤ الأسباب .
- أخذ القضاء بنظرية تكافؤ الأسباب :

يظهر هذا من خلال قرار المجلس الأعلى الغرفة الجزائرية - القسم الثالث- بتاريخ 1981/02/9 "قضى فيه بنقض القرار الصادر من مجلس قضاء عنابة و الذي قضى على المتهم بدفع مبلغ 7000 دج إلى أم الضحية و 5000 دج لكل واحد من أخواتها و الكل مدفوع من طرف المتهم وحده لأنه المسؤول الوحيد في الحادث و هذا من أجل ارتكابه جنحة قتل غير عمدي طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات ، و يدفع الطاعن بخرق القانون خاصة المادة 138 و 136 من القانون المدني كون مجلس قضاء عنابة قد أبعد خطأ المسؤولية المدنية لمالك السيارة و حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع حملوا المتهم وحده مسؤولية الحادث بالرغم من أن هذا الأخير عامل ميكانيكي و حيث يتضح من الإطلاع على الملف أن السيارة ملك للسيد (م أ) الذي قام بتسليمها إلى المتهم الطاعن قصد إصلاحها و حيث أن مالك السيارة يبقى مسؤولا مدنيا طالما لم يفقد سلطة الإدارة والمراقبة و التوجيه عليها"[70] ص 193.

و هكذا يتبين لنا أن قضاة المحكمة العليا أخذوا بسبب عارض و هو تسليم السيارة والذي لا يعد سببا منتجا لأن السبب المنتج يرتبط بالميكانيكي الذي أدين في جنحة القتل غير العمدي.

2.1. تكيف مسؤولية المنتج

يثير موضوع تكيف مسؤولية المنتج الكثير من النقاشات الفقهية نظرا للأحكام الجديدة التي تضمنتها هذه المسؤولية و التي يعتبرها البعض خروجاً عن القواعد التقليدية المتعارف عليها في المسؤولية المدنية ، و يتحدد تكيف مسؤولية المنتج بدراسة طبيعتها ، ثم الأساس الذي تقوم عليه ، بعد ذلك نحاول معرفة موقف المشرع الجزائري من هذا التكيف.

1.2.1. طبيعة مسؤولية المنتج

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة مسؤولية المنتج اختلافا كبيرا فمنهم من يرى أنها من طبيعة عقدية و منهم من يرى أنها مسؤولية تفصيرية ، و هناك من الفقهاء من ذهب إلى أنها مسؤولية من نوع خاص.

1.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج عقدية

تترتب المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزام تعاقدي ، بمعنى يجب أن يكون هناك عقد صحيح يترتب عليه التزامات ، و الإخلال بهذه الالتزامات كلها أو بعضها يترتب المسؤولية العقدية ، و الإخلال لا يعني عدم التنفيذ فحسب بل يشمل أيضا التنفيذ السيئ[133].

كذلك فإن الالتزام التعاقدي لا يعني الالتزام الوارد في العقد فقط و إنما يشمل أيضا مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام[133]. يقول الأستاذ محمد حسنين : " المسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني ، فالأصل أن يجبر المدين على التنفيذ العيني ما بقي هذا ممكنا ، إنما متى ثبت أنه صار مستحيلا وأن المدين هو المسؤول عن عدم التنفيذ حكم عليه القاضي بتعويض الضرر الناتج عن ذلك" [44 ص 115] ، و الملاحظ أن الأستاذ قصر المسؤولية العقدية على استحالة التنفيذ فقط بينما تقوم عند الإخلال بالتزام تعاقدي بصفة عامة[31 ص 99 - 100]، و انطلاقا من هذا يرى القائلون بالطبيعة العقدية لمسؤولية المنتج أنها تقوم بسبب إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية ، لكن ما هو هذا الالتزام الذي أخل به المنتج ، و كيف يمكن التعامل مع الأثر النسبي للعقد إذا تعلق الأمر بالمتضررين من غير أطراف العقد.

1.1.1.2.1. طبيعة الالتزام العقدي الذي أخل به المنتج

لقد كان القضاء و الفقه يقيم المسؤولية العقدية للمنتج ، في حالة وقوع أضرار بسبب عيب في منتجاته، على الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية ، إلا أنه و على ضوء التطور الصناعي الكبير و قصور هذا الأساس أصبحت المسؤولية العقدية للمنتج تقوم على أساس إخلاله بالالتزام بالإعلام ، بعد ذلك صارت المسؤولية العقدية تقام على أساس الإخلال بالالتزام السلامة ، كل هذا التطور الهدف منه عدم ترك المتضررين دون تعويض .

- الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية :

جاء هذا الأساس من خلال تفسير القضاء الفرنسي الموسع لأحكام العيب الخفي الوارد في المواد 1641-1649 من القانون المدني الفرنسي [35] ص 7 – 8 خاصة المادتين 1645 و 1646 منه إذ تنص الأولى على وجود العيب في المبيع مع علم البائع بها ، و هي حالة البائع سيء النية والثانية تنص على وجود العيب في المبيع مع عدم علم البائع بها ، و هي حالة البائع حسن النية ، و قد عرف القضاء الفرنسي في تفسيره الموسع لهاتين المادتين مرحلتين :

المرحلة الأولى : الاعتماد على التفسير الواسع للمادة 1646 :

اعتمد هذا التفسير لأول مرة من طرف محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1925/10/21 في القضية التي تتلخص وقائعها بأن مشتري السيارة السيد " بيرشييه Berchet" قد تكبد تعويضات لثلاثة جرحى بسبب انفجار السيارة التي اشتراها لعيب خفي بالنابض أدى إلى تصدع السيارة و انفجارها فجأة ، فأقام المشتري - المحكوم عليه بالتعويضات لصالح الجرحى - الدعوى ضد المنتج صانع السيارة السيد "رولان بيلون Rolland Piluim " فأصدرت محكمة استئناف ليون قرارها بتاريخ 1924/07/18 يقضي بمسؤولية المنتج عن تسديد التعويضات التي تكبدها المشتري لحساب الجرحى الثلاثة بسبب انفجار السيارة للعيب الخفي ، ولدى الطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض الفرنسية بحجة أن محكمة الاستئناف خالفت نصوص القانون المدني التي لم تعالج هذا النوع من التعويضات، ردت محكمة النقض الطعون و صدقت قرار محكمة الاستئناف بقرارها المؤرخ في 1925/10/21 مسببة إياه وفقا لما جاء في تقرير مستشارها " سيليس Celice " : أن العدالة تقضي أن نفهم عبارة" المصاريف التي تسبب فيها البيع" ليس فقط المبالغ التي ينفقها المشتري بدون فائدة بل تشمل أيضا المبالغ التي يحكم بها عليه لصالح الغير المتضرر في شخصه أو أمواله من جراء الشيء الذي تسلمه من البائع ".وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية بسبب هذا التفسير الشاذ لعبارة المصاريف التي تسبب فيها البيع أو التي ترتبت بمناسبة البيع ، الواردة في المادة 1646 قانون مدني فرنسي إلى

انتقادات و معارضة شديدة من كبار فقهاء القانون المدني الفرنسي آنذاك" [12] ص 135 - 136 و هذا ما جعل محكمة النقض الفرنسية تبحث في المادة 1645 عليها تجد ضالتها .

- المرحلة الثانية : التفسير الواسع للمادة 1645 مدني فرنسي :

يقوم هذا التفسير على اعتبار المنتج بائعا مصنعا أو مهنيا [26] ص 109 و عليه فإنه يعلم بكل عيوب منتجاته فلا يجوز معاملته معاملة البائع العادي و إنما يفترض فيه أنه يعلم بما يشوب منتجاته من عيوب [34] ص 49 بمعنى أن القضاء وضع قرينة بسيطة [34] ص 51 لصالح المتضرر مفادها افتراض علم المنتج أو البائع الصانع بعيوب منتجاته و عدم إمكانية الجهل بها إلى أن يثبت العكس [27] ص 150 .

و هكذا سارت محكمة النقض الفرنسية في افتراض سوء نية المنتج ، مع أن الأصل هو حسن النية [53] ص 238. مشبهة إياه أي المنتج بالبائع سيء النية [31] ص 109، لا لشيء إلا لتطبيق نص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي و تحميله بذلك التعويض الناتج عن منتجاته المعيبة .

ومن ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1954/11/24 الذي تتلخص وقائعه في حادث انفجار قنينة غاز بسبب عيب خفي في تعبئتها تسبب في قتل و جرح عدة أشخاص و من أجل الرجوع بالتعويض على المنتج لهذه القنينة من قبل المشتري المحكوم عليه بتعويضات للغير ، فقالت محكمة النقض: " إن حكم القضاء القديم إنما كان يستند على التفسير الواسع للمادة 1646 إلا أنه بمقتضى هذه المادة البائع الذي يجهل العيوب في الشيء لا يكون ملزما إلا بإرجاع الثمن ، و دفع النفقات التي تسبب فيها البيع بينما ينتج على خلاف ذلك من تطبيق المادة 1645 من نفس القانون حيث أن البائع الذي يعلم بالعيوب يشبه من هو بمهنته أو بحكم تخصصه لا يمكن له أن يجهلها و يكون ملزما بالإضافة إلى إرجاع الثمن الذي قبضه بكل التعويضات تجاه المشتري" [12] ص 138]. و الموقف ذاته نجده في قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت بمسؤولية بائع اللحم المصاب بالسالمونيلا و هو مرض معدي يصيب الحيوانات في أمعائها على افتراض علمه بهذا المرض، و كذلك قضت بمسؤولية بائع قرص كومبيوتر مصاب بفيروس أصاب كل النظام المعلوماتي للمشتري [41] ص 14 - 15 .

ولم يسلم هذا التوجه هو الآخر من النقد و المعارضة [53] ص 238 - 239، خاصة إذا لم يحتو المبيع أصلا على عيب خفي أو ظاهر، و هو ما دفع القضاء إلى التفكير في التزام آخر يبنى على الإخلال به مسؤولية المنتج العقدية ، فظهر الالتزام بالإعلام خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتجات الخطرة .
- الإخلال بالالتزام بالإعلام :

يتعلق الأمر بمنتجات غير معيبة و لكنها خطيرة بالنظر إلى طبيعتها أو لتعدد استعمالها أو لاقتنائها ببعض الملابس التي تجعلها خطيرة، و هكذا وضع القضاء الفرنسي المبدأ التالي: " العيب بإعلام المشتري أو تحذيره من مخاطر المنتج الخطر يؤدي إلى مسؤولية البائع المهني التعاقدية " .

وهذا المبدأ صاغته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1924/03/05 الخاص بقضية الانفجارات بسبب تعليمات خاطئة فيما يتعلق بالبارود القابل للانفجار" [12] ص 160، وقد تأكد هذا المبدأ في قرار محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية في 1974/03/14 الصادر في القضية المشهورة " سنك سبت Cinq Sept المنظورة أمام محكمة جنح ليون و التي تتلخص وقائعها بحصول حادث حريق في أحد المراقص ذهب ضحيته مائة و خمسون شخصا و كان من أسباب حصول الحريق، طلاء جدرانه بمواد ذات قابلية للاشتعال من دون أن ترافقها أية تبليغات عن طبيعة هذه المخاطر، وانعدام التعليمات الخاصة باستعمال هذا المنتج أو تحذير الزبائن من مخاطره، فقررت محكمة النقض إدانة المنتج عن هذا الحادث وجاء في حيثيات قرارها: "حيث أنه قد أعلن بسبب الوقائع أن "موسكو فيتس Muscovite" مذنب بجريمة قتل وجروح غير إرادية، فإن القضاة قد بينوا أن الأمر المتعلق ببيع منتجات جديدة وخطرة لم تكن تعرف خصائصها من قبل ولا ردود أفعالها، إلا من قبل محترفين ذوي اختصاص عال وهذا المتهم الذي كان يحمل شهادة الدكتوراه في علم الكيمياء ذو كفاءة عالية وخاصة، قد أغفل تحذير الزبائن من المخاطر حينما اقتصر على تقديم بطاقة للمشتري تفيد أن المنتج مجرد حجر كريم، دون أن يزوده بأية تعليمات خاصة بالاستعمال، لذلك يكون قد أخل بالتزامه بإعلام المشتري وتحذيره من مخاطر المنتج" [12] ص 160 - 161 .

ومن الأمثلة أيضا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في واقعة المضاد الحيوي الذي أضر بالأطفال وبالأم الحامل في الشهور الأخيرة ، إذ أكدت أن ما حدث من أضرار كان نتيجة نقص المعلومات التي قدمها المعمل عن الدواء وأنه ينبغي عليه أخذ الاحتياطات الضرورية اللازمة فيما يتعلق بآثار الدواء كما يفعل الطبيب [17] ص 13 ، غير أن هذا المبدأ أي إلزام المنتج أو البائع الصانع بالإعلام - وعلى صرامته - إلا أنه لم يمنع المنتج من التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الإعلام بما ينبغي ، و هذا ما يجعل الضحايا مرة أخرى دون تعويض وهو ما لا يروق للقضاء ، ومثال ذلك ما أوردته الدكتورة زاهية سي يوسف من قضاء محكمة النقض الفرنسية حول إعفاء المنتج من المسؤولية في قضية حريق نشب من استعمال مادة كلورات الصوديوم من قبل شركة لتطهير الأرضية من الحشائش وعند قيام أحد موظفيها باستعمال هذا المنتج تبللت ثيابه ولم ينتبه لذلك ، إذ كان عليه أن ينزع ملابسه بعد الاستعمال ويغسلها جيدا، حسب التعليمات المرفقة بالمنتج إلا أنه أخرج سيجارة وأشعلها حتى رأى ثيابه تندلع فيها النيران ولم يتمكن من إطفائها، فأصيب بحروق بالغة، أودت بحياته، ورأت المحكمة أن البراميل التي كانت تحتوي على المنتج كانت تحمل تعليمات وبيانات الاستعمال الخاصة بالمنتجات القابلة للاشتعال، كما تسلمت الشركة منتوجها هذا مرفقا بنشرة داخلية تستلزم غسل الثياب المستعملة، وقد اتضح أن المستعمل أي الموظف بهذه الشركة لم يمتثل لهذه التعليمات" [11] ص 144 - 145 .

وعليه وفي ظل إمكانية تخلص المنتج من المسؤولية العقدية اتجاه المتضررين، ما يجعلهم في وضعية سيئة جراء عدم التكفل بهم، تم تقرير التزام أخطر صرامة يقلص من إمكانية إفلات المنتج من التعويض وهو الالتزام بالسلامة.

- الإخلال بالالتزام بالسلامة :

أكدت محكمة النقض الفرنسية أن البائع أو المنتج ملزمان بضمان السلامة، لاسيما المنتجات المتعلقة بجسد الإنسان وراحته، ولقد كان للتوجيه الأوربي الصادر بتاريخ 1985/07/25 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة فضل كبير في تقرير هذا الالتزام وهو ما انعكس على القضاء الفرنسي حتى قبل إصدار قانون 1998/05/19 الذي تبنى به المشرع الفرنسي مسؤولية المنتج وأدرجها في القانون المدني الفرنسي في المواد 1/1384 إلى 18/1384.

يقول الدكتور محمد بودالي في هذا الشأن: " وقد بدأ هذا التغيير مع مطلع التسعينات حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول لأول مرة بأن البائع يقع عليه التزام بالسلامة متميز عن التزامه بالضمان بمناسبة هلاك شخصين اختناقاً بأوكسيد الكربون بعد يوم واحد من شرائهما لبيت متحرك Mobile Home ومبيئتهما فيه فقضت بأن "... دعوى المسؤولية العقدية المرفوعة ضد البائع بسبب إخلاله بالتزامه بالسلامة المتمثلة في تسليمه منتجات خالية من كل عيب أو نقیصة في الصنع تؤدي بطبيعتها إلى نشوء خطر بالأشخاص أو الأموال، لا تخضع للأجل القصير المنصوص عليه في المادة 1648...". ثم أعادت نفس هذا المبدأ في عام 1995 قبل أن تحدد معالمه بقولها: " أن المنتج ملزم بتسليم منتج خالي من كل عيب يؤدي بطبيعته إلى نشوء خطر بالأشخاص أو الأموال، أي منتج يستجيب للرغبة المشروعة في السلامة..." [35] ص 12 - 13.

تقول حلیمی ربیعة: " إن هذا الالتزام حديث النشأة في العقود المتعلقة بالأموال حيث لم يظهر إلا في القرن العشرين وأول ما ظهر كان في عقود نقل الأشخاص، فهذا العقد الأخير وعقود الخدمات الأخرى كعقد الفندق لها الأسبقية في إدخال مثل هذا الالتزام عليها، ذلك لأن حياة الأشخاص كانت معرضة فيها للخطر، ومع ظهور الربع الأخير من القرن العشرين، بدأ مثل هذا الالتزام ذا أهمية بالنسبة لعقد البيع أيضاً، وذلك حيث يكون الشيء المبيع خطراً" [61].

وهكذا فإن المنتج يعد معيباً عندما لا يوفر السلامة التي تمكن توقعها منه بطريقة جائزة "

[7] ص 82.

وبهذا الشكل تم التكفل الأمثل بالمتضررين المتعاقدين ضحايا المنتجات المعيبة إذ يكفي تخلف السلامة المطلوبة في المنتج لاعتباره معيباً وبالتالي تقوم مسؤولية المنتج العقدية، لكن أصحاب الرأي القائل بالطبيعة العقدية لمسؤولية المنتج اصطدموا بحاجز يحول دون تعويض الضحايا غير المتعاقدين

أي الغير ممن ليسوا طرفا في العلاقة التعاقدية لأن العقد يحكمه مبدأ الأثر النسبي لذا اقترحوا عدة حلول لهذه الإشكالية.

2.1.1.2.1. الحل القانوني المقترحة لتعويض المتضررين غير المتعاقدين

الأصل أن للعقد أثر نسبي فلا ينشئ التزامات أو حقوقاً إلا لأطرافه يقول الدكتور محمد حسنين: "إن قاعدة عدم انصراف العقد إلى الغير ذات شقين الأول هو عدم التزام الغير بعقد لم يشترك فيه والثاني هو عدم إفادة الغير من عقد لم يشترك فيه" [44] ص 99 وعلى هذا الوجه تكون القاعدة هي أن لا ينصرف أثر العقد لا نفعاً ولا ضراً إلى غير عاقديه [28] ص 734.

وعلى هذا الأساس لا يمكن للمتضرر غير المتعاقد أن يرفع دعوى تعويض على المنتج بموجب مسؤوليته العقدية، لذا اجتهد القضاء كعادته لإيجاد حلول من أجل التكفل بالمتضررين من الغير فأسسوا بعض قضاءهم على الدعوى المباشرة، وفي مرات أخرى على تقريب الخطأ العقدي من الخطأ التقصيري، و أحيانا على الاشتراط لمصلحة الغير وأحيانا أخرى على الالتزام العام بالسلامة. الدعوى المباشرة:

استقر القضاء الانجليزي والأمريكي على عدم جواز تعويض المتضرر إذا كان من الغير بالنسبة للعلاقة التعاقدية تأسيساً على مبدأ الأثر النسبي للعقد [12] ص 277 - 178 ، وكان أول خرق صريح وجريء [12] ص 279 لهذا المبدأ من طرف القضاء الأمريكي بمناسبة القضية الشهيرة التي استند إليها القاضي Cardozo حيث تجاوز فكرة خصوصية التعاقد وكان ذلك سنة 1916 [53] ص 79 - 80، وتوالت القضايا في هذا المجال لتؤكد هذا الاجتهاد القضائي ومنها " قضية Henning sen وزوجته Helene ضد شركة السيارات Chrysler " corporation and bloom fielded motors" إذ قام هذا الشخص بشراء سيارة لزوجته بعد توقيعه على عقد شراء به شرط ضمان صريح عن العيوب في التصنيع والالتزام بتغيير الأجزاء المعيبة، ولكن أثناء قيادة زوجته للسيارة سمعت ضجيجا بمقدمتها، وتعطلت عجلة القيادة وهو ما أدى إلى انحراف السيارة واصطدامها بحائط مبنى، فسبب أضراراً للزوجة فرفعت هي وزوجها دعوى أمام محكمة نيو جرزي مطالبين كلا من شركة السيارات التي اشترى منها السيارة وكذلك شركة Chrysler مصنع السيارة بالتعويض فحكمت لهما المحكمة بذلك ، فاستأنف الصانع الحكم لكونه لم يكن طرفاً في عقد بيع السيارة، ولم يلتزم بأي ضمان صريح في العقد، فقضت محكمة استئناف نيوجرسي بمسؤوليته رغم أنه لم يكن طرفاً في الضمان الصريح بالعقد، ومنحت المحكمة للمتضررين حق رفع الدعوى المباشرة بالتعويض ضد المصنع [53] ص 280.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الموقف في نص المادة 12 من قانون 89-02 [83] الملغى التي تنص: "إن إلزام المطابقة كما نصت عليه المادة 03 من هذا القانون ووجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتج للاستهلاك، حق للمستهلك، ويكون للمتابع الحق في إتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم كل حسب مسؤوليته الخاصة وفي حدود فعله". وهكذا نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "وللمتابع" أي رافع الدعوى ولم يقصره على المستهلك المتعاقد مع أحد المتدخلين.

لكن هذا الاجتهاد لم يسلم من النقد حتى من طرف القضاة ومن ذلك ما قاله القاضي الإنجليزي A binger "... فإذا لم نقيّد أثر هذه العقود بالأطراف الداخلة فيها فإننا سنواجه نتائج خيالية ومنافية للعقل" [12] ص 278.

- تقريب الخطأ العقدي من الخطأ التصيري [13] ص 31

بقي القضاء يبحث دوماً عن الطرق القانونية التي تضمن التكفل بالمتضررين من المنتجات المعيبة أيًا كانت صفتهم متعاقدين أم من الغير، فسعوا في إحدى مراحل هذا الاجتهاد القضائي إلى توحيد مفهوم الخطأ العقدي والخطأ التصيري [31] ص 134 وقد استعمل القضاء لهذا الغرض دعوى المسؤولية العقدية لغير المتعاقد وهنا تقريب لمركز الغير المتعاقد للدائن العقدي،

لأن القضاء اعتبر الإخلال بالالتزامات العقدية بمثابة خطأ يقيم في آن واحد المسؤولية العقدية اتجاه المتعاقد والمسؤولية التصيرية اتجاه الغير الأجنبي، وقد استقر هذا المبدأ في القضاء الفرنسي ثم انتقل إلى القضاء البلجيكي [11 ص 224 - 225] وهذا الموقف لم يسلم أيضاً من النقد باعتبار النتائج غير المنطقية التي يؤدي إليها، منها اختلاف تقدير التعويض بين المتعاقد الذي لا يعرض إلا على الأضرار المتوقعة لأنه يؤسس دعواه على المسؤولية العقدية للمنتج والغير الذي يعرض على الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة لأنه يؤسس دعواه على المسؤولية التصيرية للمنتج.

- الاشتراط لمصلحة الغير:

يعرف بأنه: "عقد أو اشتراط يحصل بين طرفين هما المشتراط والمتعهد، يكسب بمقتضاه شخص ثالث أجنبي عن العقد حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه، أو هو عقد يعطي شخصاً أجنبياً عن العقد حقاً مباشراً مستقلاً عن حقوق الطرفين المتعاقدين، وهو عقد بمقتضاه يكسب الغير مباشرة بناء على إرادة الطرفين حقاً مباشراً شخصياً وقائماً بذاته" [28] ص 932 - 933.

كما عرفه الدكتور العربي بلحاج بأنه: "إتفاق بين المشتراط والمتعهد ينشأ عنه على عاتق هذا الأخير حق للمنتفع" [2] ص 220.

وعلى هذا أسس القضاء اجتهاده لإقامة المسؤولية العقدية للمنتج، فالعقد في ظل هذا الاجتهاد القضائي يتضمن اشتراطاً ضمناً لمصلحة الغير لاستفادة هذا الأخير من الالتزام التعاقدى بالسلامة

بمعنى أن المشتري أو المستهلك المتعاقد و هو المشتري في هذه الحالة يشترط على المنتج و هو المتعهد لمصلحة الغير و هم المتضررون من غير أطراف العقد بأن يستفيدوا بموجب هذا الاشتراط من الالتزام التعاقدى بالسلامة.

وعلى هذا الأساس - وفي الكثير من المرات- نعت محكمة النقض الفرنسية على محاكم الموضوع عدم الالتفات إلى كون العقد يتضمن مشاركة ضمنية لمصلحة غير المتعاقدين للاستفادة من الالتزام التعاقدى بالسلامة[31] ص 143.

وقد تعرض هذا الاجتهاد القضائي إلى النقد والمعارضة، ذلك أن الاشتراط لمصلحة الغير لا بد له من توافق إرادتين و هما إرادة المتعهد وإرادة المشتري، وحتى لو سلمنا بوجود إرادة المشتري ضمناً، فلا يمكن التسليم بوجود إرادة المتعهد لأن هذا الاشتراط في غير صالحه، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا قلنا إن هناك اشتراط ضمني لمصلحة الغير فهذا يعني أنه يمكن للمنتج أن يصرح في العقد بعدم وجود الاشتراط لمصلحة الغير وهكذا لا يمكن بعد ذلك القول بوجود اشتراط ضمني.

- الالتزام العام بالسلامة أو الضمان العام للسلامة:

لقد قلنا فيما سبق إن القضاء بنى اجتهاده لإقامة مسؤولية المنتج التعاقدية على أساس الالتزام بالسلامة، يعني تقديم منتج آمن لا يمس بسلامة المستهلك المتعاقد، إلا أن هذا الموقف تم توسيعه ليشمل المتعاقد وغير المتعاقد بناء على التزام عام بالسلامة[35] ص 13، ومن ذلك ما نطقته به محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 1974/10/09 حيث جاء فيه أن صانع المصعد في أحد المحلات العامة مسؤول عن الضرر الجسماني الذي لحق بأحد الزبائن نتيجة العيب في هذا المصعد، وذلك على أساس الالتزام بالسلامة[12 ص 146] مع أن المتضرر ليس طرفاً في عقد اقتناء وتركيب المصعد.

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن الالتزام العام بالسلامة في بعض قراراتها بوجود عدم إحداث الخطر، فقد قضت بأن البائع المهني يكون ملزماً بتسليم المنتجات خالية من أي عيب أو من أي عيب تصنيع من شأنه إحداث خطر بالنسبة للأشخاص والأموال وأنه يكون مسؤولاً اتجاه الغير أو اتجاه المشتري على حد سواء[41] ص 11 - 12. كما قضت في قرارها المؤرخ في 1998/03/03 بأن: "المنتج أو الصانع يلتزم بتسليم منتج خال من كل عيب يمكن أن يخلق أو يسبب بطبيعته أي خطر للأشخاص أو الأموال والممتلكات ، أو بما يعني أن كل منتج أو دواء يجب أن يقدم الأمان المنتظر منه قانوناً"[67] ص 149.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام بضمان السلامة لا يستفيد منه فقط المتعاقد، لكن يستفيد منه أيضاً غير المتعاقد حتى يكون هناك توازن ومساواة بين المتعاقد وغير المتعاقد[17] ص 24. وقد تبنى القانون الفرنسي هذا الموقف القضائي وذلك في المادة الأولى من القانون المتعلق بسلامة المستهلكين الصادر بتاريخ 1983/07/21 وبعد ذلك المادة 1386-4[120] من القانون

المدني الفرنسي من وجوب أن يستجيب المنتج أو الخدمة للسلامة المنتظرة شرعا ولا تتضمن مساساً بصحة الأشخاص، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا من خلال المادة 03 و 06 من المرسوم 90 266 سابق الذكر.

وما يمكن قوله في الأخير أن القضاء ورغم الجراءة [31] ص 143 ص 144 التي أتمس بها في معالجة القضايا التي تكون فيها المنتجات المعيبة سببا في الإضرار بالضحايا باختلاف صفاتهم وهذا بإقامة المسؤولية العقدية للمنتج إلا أن هذا المسعى وهذه الاجتهادات الغريبة والشاذة أحيانا لم يسلم من النقد والمعارضة باعتبار المسؤولية العقدية تحكمها قواعد قانونية لا يمكن الخروج عنها، لأن دور القضاء هو تفسير النصوص تفسيرا مقيدا بالقانون وليس وضع قواعد جديدة مخالفة للقانون، لذا وجدنا طائفة من الفقه والقضاء تجعل مسؤولية المنتج من طبيعة تقصيرية.

2.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج تقصيرية

المسؤولية التقصيرية تقوم نتيجة للإخلال بواجب قانوني لا عقدي [53] ص 95 فهي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن الضرر وبين المتضرر [132] ص 16، كما عرفها الدكتور مصطفى الزرقا بأنها :

" الالتزام بجبر الضرر الناشئ عن التقصير بالطريقة التي يعينها القانون" [39] ص 16.

أما الدكتور محمد حسنين فيقول: "أما إذا كنا بصدد الإخلال بالتزام قانوني فتلك هي المسؤولية التقصيرية" [44] ص 135.

وحسب أصحاب هذا الرأي فإن مسؤولية المنتج هي من طبيعة تقصيرية على غرار حوادث العمل وحوادث السيارات وهو ما دفع الأستاذ CARBONNIER إلى القول: "إن مخاطر الكوارث ترجع إلى اختصاص المواد 1382 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وهو ما يعني المسؤولية التقصيرية" [31] ص 146.

غير أن أصحاب هذا الرأي هم أيضا لم يستقروا على نوع واحد من المسؤولية التقصيرية للمنتج فمرة تكيف على أنها مسؤولية شخصية ومرة أخرى على أنها مسؤولية حارس الشيء.

1.2.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج مسؤولية شخصية

تعتبر المسؤولية الشخصية من أقدم أنواع المسؤولية المدنية، وموفاها أن الشخص مسؤول عن أفعاله الشخصية متى أضرت بالغير، وتتطلب لقيامها إثبات المدعى الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما".

وقد كان القضاء الفرنسي يؤسس هذه المسؤولية وفقاً للمادة 1382 وما يليها من القانون المدني الفرنسي، التي تقيم المسؤولية على الخطأ واجب الإثبات، فالخطأ هنا غير مفروض بل سيكلف المتضرر بإثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطأ المنتج أو البائع وهو إثبات عسير [12] ص 9. وبمعنى أدق على المتضرر أن يثبت أن عيب المنتج الذي أحدث له ضرراً كان بسبب خطأ المنتج [34] ص 60 – 65.

هذا الخطأ إما أن يكون في التصنيع يتمثل في طرح منتجات غير مطابقة للمواصفات القانونية والتنظيمية في الأسواق، أو في عدم توخي الحيطة والحذر في لفت انتباه هؤلاء المستهلكين و المستعملين إلى الأخطار التي تلازم المنتجات بطبيعتها وهذا رغم تصنيعها غير مشوبة بأي عيب [63] وتتجلى مظاهر الخطأ إما في تصميم أو صناعة أو تركيب المنتج [12] ص 170.

لكن ونظراً لصعوبة هذا المسلك على المتضرر تدخل الاجتهاد القضائي كعادته لإسعافه باعتبار المنتج شخصاً مهنيًا متخصصاً [45] ص 336، يتوجب عليه توخي الحيطة والحذر وفق ما تقتضيه أصول حرفته، وأفضى هذا الاجتهاد إلى ابتكار قضائي جديد في دائرة المسؤولية التقصيرية مفاده تسهيل عبء الإثبات أمام الغير المتضرر من المنتجات فلم يتطلب منه سوى إثبات أن الضرر راجع لعيب في المنتج، حيث يفترض الخطأ في جانب المنتج [12] ص 172] وتقوم بذلك مسؤوليته الشخصية، وكان هذا بداية لنبذ الاعتماد على سلوك المنتج لتحديد مسؤوليته، نحو الاعتماد على فعل المنتج بغض النظر على الفعل الشخصي الخاص بالمنتج.

2.2.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج مسؤولية حارس الشيء

لقد قلت فيما سبق إن المسؤولية عن الفعل الشخصي هي التي كانت مهيمنة على اجتهاد القضاء الفرنسي، الذي لم يكن يفرق بين فعل الإنسان وفعل الشيء من حيث وجوب إثبات خطأ المسؤول في كلتا الحالتين[33] ص 124 ويرجع هذا إلى أن الظروف التي كانت سائدة حين وضع القانون المدني الفرنسي لم تكن تتطلب النص على مسؤولية حارس الشيء فكان آنذاك ينظر إلى المادة 1384 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي التي تنص: " أن الشخص لا يسأل عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي وإنما يسأل أيضا عن الضرر الناتج عن الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي تكون تحت حراسته"، على أنها ملخص لنص سابق متعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي وتمهيد لنص لاحق متعلق بالمسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن تهدم البناء [25] ص 7 فلم تكن تلتفت المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية أنظار واضعي القانون المدني لعام 1804 لأن الآلات الميكانيكية كانت نادرة الاستعمال قليلة الانتشار، بل كانت المسؤولية عن الحيوان وتهدم البناء هما اللتان ظهر للمشرع آنذاك أنهما جديرتان بلفت النظر[46] ص 93، وقد تم "اكتشاف" تفسير هذه الفقرة في بلجيكا من طرف وكيل النيابة فيدير Faider عقب وقوع حادثة في 1870/04/14 في إحدى شركات صناعة الكتان في مدينة سانت جيل، ذهب ضحيتها العديد من القتلى والجرحى إثر انفجار أحد معابئ المياه فيها Chaudière [11] ص 237 ثم جاء القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية 1897/06/18 الذي اعتبر الانطلاقة التي جعلت الاجتهاد يندفع متطوراً في هذا الموضوع[25] ص 7، وهكذا تم بناء نظرية حراسة الأشياء غير الحية بمساعدة الفقه وتحت وقع التطور الصناعي والتكنولوجي الهائل والسريع في إطار ما يسمى دائما عدم جواز ترك الضحية أو المتضرر دون تعويض، فانتقل القضاء بذلك من الفعل الشخصي إلى فعل الشيء ووضع قرينة على خطأ حارس الشيء اعتبرها في بادئ الأمر بسيطة يمكن دفعها بكل الأسباب وبعد ازدياد المخاطر اعتبرها قطعية لا تقبل إثبات العكس، ولا ينفك المدين من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي[31] ص 120، بعدها اتجه الاجتهاد القضائي إلى اعتبارها قرينة على المسؤولية وليس على الخطأ أو ما يسمى بالمسؤولية المقترضة[25] ص 7 التي لا يمكن دفعها كذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي، وبقيت هذه النظرية تكبر مثل كرة الثلج كلما كانت هناك إمكانية لإفلات الحارس، فتوسع مفهوم الشيء من شيء خطير إلى كل الأشياء، ومن أشياء متحركة إلى متحركة وثابتة[25] ص 122-123 ومن دور إيجابي للشيء إلى دور إيجابي وسلبى[46] ص 220، كما عرف التوسع أيضا مفهوم الحراسة، فمن الحراسة القانونية إلى الحراسة المادية أو الفعلية إلى الحراسة المعنوية بصرف النظر عن الطريقة التي انتقلت بها الحراسة[24] ص 113، ومن حراسة الشيء ككل إلى تجزئة هذه الحراسة بغض النظر أيضا عن طبيعة الشيء[19] ص 202، إلى حراسة البنية أو

الهيكل وحراسة الاستعمال[65] ص 273، وهكذا لم يصبح بإمكان الحارس أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات أنه قام بواجب الحراسة، ولم يبق له لدفع المسؤولية عنه إلا التمسك بالسبب الأجنبي لقطع العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر فقط[127].

وقد تأثر المشرع الجزائري بهذه الاجتهادات القضائية الفرنسية وتجلى ذلك في نص المادة 138 من القانون المدني التي تنص: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حسم الأمر فيما يخص تحديد الحارس عكس المشرع الفرنسي الذي لم يضع نصاً خاصاً بحارس الشيء مما فتح الباب على مصراعيه للاجتهاد القضائي، وما يهمننا في هذه الدراسة ليس مسؤولية حارس الشيء في حد ذاتها وإنما مساءلة المنتج كحارس الشيء وبصفة أدق حارس الهيكل على أساس مسؤولية مفترضة لا يجوز الإعفاء منها إلا بإثبات السبب الأجنبي مستحيل الدفع وغير ممكن التوقع[35] ص 11 وفي هذا نجد بعض التطبيقات أو بالأحرى الاجتهادات القضائية منها: "ما قضت به محكمة استئناف بواتيه في قضية تتعلق بانفجار زجاجة عصير ليمون بين يدي طفل، تسببت في إصابة إحدى عينيه بأضرار خطيرة، فقالت بأن منتج العصير يفترض أنه لا يزال يحتفظ بحراسة منتوجه بالرغم من انتقال ملكية الزجاجة، فهو وحده من بين المالكين المتعاقبين عليها، من كان بإمكانه ممارسة سلطة الرقابة عليها فيما كانت تحتويه من عناصر لها فعالية خاصة"[34] ص 16، بمعنى أن المنتج يبقى مسؤولاً عن حراسة البنية أو الهيكل حتى مع انتقال حراسة الاستعمال إلى الغير لأنه كان بإمكانه ممارسة الرقابة على منتوجه قبل انتقاله، ونفس الموقف نجده في القضاء الجزائري، ويتجلى ذلك فيما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/20 والذي تمثلت وقائعه كما يلي: "إثر تسرب غاز البيتان من القارورة توفيت الضحية اختناقاً، فطالب ذوو الضحية بمسؤولية سونطراك باعتبارها حارسة لقارورة الغاز، فاستجابت المحكمة وكذا مجلس قضاء تلمسان لهذا الطلب فطعن سونطراك بطريق النقض في القرار مدعية انتقال الحراسة إثر بيع قارورة الغاز إلى الضحية التي أصبحت هي الحارسة من جهة، وأن القرار المطعون فيه اكتفى بالقول بأن الوفاة بالاختناق تسبب فيها غاز البيتان دون أن يوضح كيف تسرب الغاز من القارورة من جهة ثانية، حيث صرح قضاة المحكمة العليا "أن الأصل في الحراسة هو أنه يجب على الحارس أن يكون له على الشيء سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، فالأصل أن يكون حارس الشيء يتمتع بكل هذه السلطات ولكن عندما نقلت حراسة الشيء إلى شخص آخر، تنتقل معها تلك السلطات، وقضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون وخاصة المادة 138 من القانون المدني بحيث أن المتضرر لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر كان هو حارس قارورة الغاز، ولم يثبت أنه يوجد عيب في هذه القارورة وبما أن الحراسة نقلت للمطعون ضده فشركة سونطراك ليست هي المسؤولة بحيث لم يكن لها عند وقوع الحادث سلطات الرقابة والاستعمال والتسيير، وقضاة الموضوع

أخطئوا لما حملوها مسؤولية الحادث وقرارهم جاء ناقص التسيب ويتعين نقض القرار بدون إحالة بحيث لم يبق ما يفصل في القضية" [19] ص 224 - 225، هكذا اعتبرت المحكمة العليا المنتج أي شركة سونطراك ليس مكلفا بحراسة الاستعمال التي انتقلت إلى الضحية وإنما تبقى الشركة مكلفة بحراسة الهيكل، ومادام ذوا الضحية لم يثبتوا أن الهيكل المتمثل في قارورة الغاز معيب، فإن الشركة ليست مسؤولة .

ورغم الحلول الفعالة التي قدمتها نظرية الحراسة للتكفل بالمتضررين من المنتجات المعيبة على اعتبار مسؤولية المنتج من طبيعة تقصيرية إلا أنها لم تسلم من النقد الذي طال التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية ككل فنادى أصحاب هذا الرأي بنظام موحد ومستقل عن القواعد الكلاسيكية.

3.1.2.1. مدى اعتبار مسؤولية المنتج ذات طبيعة خاصة

انصبت الانتقادات التي وجهت إلى النظام المزدوج للمسؤولية على مسألتين :

الأولى: الاختلاف غير المبرر في معاملة المتضررين:

ففي إطار علاقة واحدة تختلف صفة المتضرر بحسب ارتباطه بعقد أم لا مع المسؤول هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تختلف معاملة المتضرر بحسب طبيعة المنتج من حيث تعقيده وخطورته وديناميكيته.

الثانية : عدم الاستقرار القانوني والقضائي:

إذ لا يمكن التنبؤ بما سيحكم به القاضي مسبقا، فيبقى الأمر خاضعا لاجتهاد هذا الأخير والذي يخرج في بعض الأحيان معنى النصوص عما أراده لها واضعواها [31] ص 128 - 130، وهذا ما دفع بالفقيه الأمريكي William Prosser إلى القول: " إن قانون المسؤولية عن فعل المنتجات في الولايات المتحدة الأمريكية عبارة عن مزيج من الاتصال غير المشروع بين قواعد المسؤولية التعاقدية وقواعد المسؤولية التقصيرية" [12] ص 265، ولقد كان للقاضي الأمريكي Traynor الفضل في تأسيس نظرية مسؤولية المنتج بقوة القانون لما كان أحد أعضاء المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا وهذا سنة 1944 بمناسبة نظر قضية السيدة Escala ضد شركة Coca Cola bottling والتي تتلخص وقائعها بان المدعية السيدة Escala أصيبت بجروح وإصابات جسيمة نتيجة انفجار قنينة المشروبات الغازية بين أيديها أثناء الاستعمال، وقد تعذر عليها إثبات السبب المباشر لحادث الانفجار ، فقضت المحكمة بمسؤولية الشركة المنتجة للقارورات وفقا لتقنية افتراض الإهمال بجانب المنتج، إلا أن القاضي Traynor عبر عن رأيه بدون أن يتعارض مع القرار من حيث النتيجة حيث قال: " إن الضمان الصريح ليس ضروريا لفرض المسؤولية على المنتج وإنما تفرض المسؤولية في حقل الإنتاج المعيب أو الخطر بقوة القانون " ، إلا أن قرار المحكمة لم يتضمن هذا الرأي.

وانتظر هذا القاضي حتى سنة 1963 وكان آنذاك رئيساً للمحكمة العليا لولاية كاليفورنيا وطبق رأيه بحذافيره في قضية Yab Power Product inc ضد green man وتتلخص في شراء السيدة زوجة green man جهازاً كهربائياً أهدته إلى زوجها، وقد انفجر هذا الجهاز وسبب للزوج جروحا وأضرارا جسمانية بليغة.

وقد استجابت المحكمة الابتدائية وهيئة المجلس لطلبات المدعى بالتعويض على أساس قواعد الضمانات التعاقدية فاستأنفت شركة Yab Power Product inc أمام المحكمة العليا على أساس أن المدعى لم يشعر بالبائع عن الخلل في المبيع في الوقت المناسب طبقاً لقواعد الضمانات التعاقدية، كما أن المتضرر لم يكن طرفاً في العقد لكن المحكمة العليا والتي كان يرأسها القاضي Traynor لم تلتفت إلى الطعون التي تقدم بها المنتج وصدقت على حكم محكمة الموضوع دون أن تستدعي قواعد الضمان، وإنما تبنت مبادئ جديدة خاصة بالمسؤولية بقوة القانون جاء فيه على الخصوص: " يكون الصانع مسؤولاً بقوة القانون منذ اللحظة التي يثبت فيها أن المنتج المعروض في السوق معيب وهو يعلم بأنه يستعمل أو يستهلك بدون فحص مسبق وقد يتسبب هذا المنتج بهذه الصورة بضرر يصيب الشخص" [12] ص 295 - 297 - 298.

ولقد وجدت هذه النظرية صداها في فرنسا في ظل العجز الكبير الذي اتسم به النظام التقليدي للمسؤولية الذي يقسم المسؤولية إلى عقدية وتقديرية، ويظهر هذا التجاوب مع هذه النظرية في موقف الأستاذ OVERSTAK الذي قال: " إن النظام القانوني للمسؤولية المفترضة بقوة القانون والذي يجب أن يخضع له المنتج ينبني على معاملة كل المتضررين من أضرار المنتجات الخطيرة على قدم المساواة سواء كان تربطه علاقة تعاقدية مباشرة مع المسؤول عن الضرر أم لا، ذلك أن الأمر لا يستقيم مع المطالبة بالمسؤولية القانونية والاحتفاظ بالتقسيم التقليدي بنظامه المزدوج في نفس الوقت وهو ما عبرت عنه الأستاذة VINEY بضرورة إفساح المجال لأنظمة مستقلة عن نظام المسؤولية التقديرية والعقدية" [31] ص 132 - 133، كما عبر عنه الأستاذ شلقامي بقوله: " وفي الحقيقة الموقف يكون مزعجاً وصعباً إذا تم تطبيق القواعد العامة للمسؤولية وذلك عندما تأتي لحظة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المتسبب بواسطة استعمال الدواء"، ثم واصل الأستاذ قائلا: "لذلك يمكننا القول إن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تبدو غير قادرة على مواجهة المواقف الاستثنائية كما في حالة استخدام الأدوية" [17] ص 46، وفي السياق ذاته نادى البعض بإعادة النظر حتى في قواعد الإسناد المترتبة عن التقسيم التقليدي للمسؤولية والتأسيس لقاعدة إسناد جديدة تتماشى والطبيعة الخاصة لمسؤولية المنتج تقوم على تطبيق القانون الأكثر حماية للمتضرر أو الذي يوفر حماية أفضل له باعتباره الطرف الضعيف في دعوى المسؤولية، ولأن التطبيق الآلي والتقليدي لقواعد التنازع قد يؤدي إلى إهدار حق المتضرر أو إلى حماية أقل [1] ص 1176 - 1177، ولعل هذه النظرية تجد بعض أصولها عند أنصار نظرية وحدة

المسؤولية [31] ص [139] ، إلا أنها لا تتطابق معها تماما، لأن نظرية وحدة المسؤولية تدعو إلى تقريب المسؤولية التقصيرية من العقدية وعدم الاعتداد بالفروق التي بينهما لأنهما في الأخير حسب أنصار هذه النظرية شيء واحد، بينما يدعو أنصار نظرية المسؤولية بقوة القانون إلى نبد التقسيم التقليدي للمسؤولية وتجاوزه من أساسه، والدعوة إلى مسؤولية جديدة من طبيعة خاصة ذات نظام موحد ومستقل عن القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية.

وقد وجد معارضو هذه النظرية بغيتهم في المادة 16/1386 والتي تعطي للضحية الحق في التمسك إما بالمسؤولية العقدية أو المسؤولية غير العقدية و/ أو على أساس نظام خاص للمسؤولية، ما يعني أننا أصبحنا بصدد ثلاثة أنظمة للمسؤولية وليس نظامان، وهو ما قد يؤدي حسب الأستاذ Martine Carcenal إلى عدم اليقين ويفضي إلى تعقيد النظام القانوني الفرنسي للمسؤولية أكثر مما هو عليه .

2.2.1. أساس مسؤولية المنتج

أساس مسؤولية المنتج كغيرها من المسؤوليات المدنية الحديثة تتجاذبها نظريتان النظرية الشخصية ، والنظرية الموضوعية .

1.2.2.1. النظرية الشخصية كأساس لمسؤولية المنتج

كما تسمى أيضا نظرية الخطأ الذي يعرف بأنه: "انحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف" [44 ص 150] أو أنه : "إخلال بواجب سابق" [14 ص 187]، ولا نعني بذلك المسؤولية عن الفعل الشخصي فحسب بل كل أنواع المسؤولية حسب هذه النظرية تقوم على الخطأ سواء تعلق الأمر بالمسؤولية عن فعل الشخص أو المسؤولية عن عمل الغير أو المسؤولية عن فعل الشيء، وبمعنى آخر فإن الخطأ هو العامل المشترك بين كل أنواع المسؤولية، ولقد كان للمذهب الفردي الدور الكبير في بروز هذه النظرية إذ لا يمكن مساءلة شخص لم يخطئ سواء المساءلة الجزائية بسبب الخطأ الجزائي أو المسؤولية المدنية بسبب الخطأ المدني، فمبدأ سلطان الإرادة على الصعيد القانوني ومبدأ دعه يعمل، دعه يمر على الصعيد الاقتصادي ومبدأ تكريس المجتمع لخدمة الفرد وتقديس هذا الأخير كلها مبادئ منبثقة من المذهب الفردي، ساعدت واضعي القانون المدني الفرنسي سنة 1804 على تكريس نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية دون أن ننسى البيئة الزراعية البسيطة التي كانت سائدة آنذاك، كل هذه العوامل وغيرها ساهمت في تجذر هذه النظرية التي لم تعد مجرد نظرية قانونية بل أصبحت تمثل بعدا ايدولوجيا وحضارياً في مقابل النظرية الموضوعية التي كانت سائدة من قبل في ظل

الدولة العثمانية وحتى قبل ذلك بكثير والمستمدة من الشريعة الإسلامية والتي كانت قائمة على الضرر[40].

وقد نادى بهذه النظرية الكثير من الفقهاء ومنهم "ريبير" و"ليون" وهنري مازو"[25] ص 380 وتصدوا للدفاع عنها، باعتبارها الأساس الوحيد في مجال المسؤولية المدنية، فكلما ظهر نوع جديد من المسؤولية إلا ووجد لها المبرر لربطها بالخطأ وهو الحال ذاته بالنسبة لمسؤولية المنتج، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محمد بودالي: "... فإنه يقع على المضرور في مجال المسؤولية العقدية إثبات إخلال المحترف أو المنتج بالتزامه بالإعلام بالوقاية من خطر هذه المنتجات أو إثبات عدم كفاية ما اتخذ من احتياطات مادية لازمة، وحتى بالنسبة للأضرار الناجمة عن منتجات خطيرة بسبب عيب فيها كفساد جهاز الفرامل في سيارة معيبة، فإن إثبات الخطأ في جانب المنتج يقتضي إثبات تقصيره في التزام المعايير الفنية المعروفة في مجال الإنتاج الذي يختص به وعدم إخضاع منتجاته للفحص الفني المطلوب طيلة مراحل تصنيعها"[35] ص 117.

وفي السياق ذاته يقول الدكتور محمد شكري سرور: " إذ ما يجب أن يكون نصب عيني المنتج في فرض المنتجات الخطرة بطبيعتها هو الحيلولة بكل السبل الممكنة دون أن يتحقق ما يمكن تصور أن ينسب إليه من أخطاء تتلخص في إما تقصير من جانبه في تمكين المستعمل أو المستهلك من وقاية نفسه من خطر هذه المنتجات وهو ما يمكن أن نسميه الإخلال بواجب الإخبار والإعلام، أو عدم كفاية الاحتياطات المادية التي اتخذت في شأن هذه المنتجات سواء في مرحلة تجهيزها للتسويق أو عند تسليمها"[34] ص 21.

وهكذا وضع أنصار هذه النظرية عدة صور للخطأ، كالخطأ في التصنيع، الخطأ في التصميم، الخطأ في الإعلام، الخطأ في التسويق، كذلك تدرجوا في طبيعة الخطأ فمن خطأ واجب الإثبات في بداية الأمر إلى خطأ مفترض بقريئة بسيطة إلى خطأ لا يقبل إثبات العكس، كل هذا في سبيل عدم التخلي عن هذه النظرية إلى درجة أصبح فيها الخطأ هيكلًا بلا روح، وإلا كيف نفسر عبارة خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، بمعنى أن المسؤول مخطئ رغمًا عنه، ولا يمكنه الدفاع عن نفسه، وهذا ما جعل أصحاب هذه النظرية يلتفتون حول أنفسهم باعتبار نظرية الخطأ كما أشرت مظهر من مظاهر سلطان الإرادة، فإذا بها تتحول إلى وظيفة اجتماعية وهو ما لا يتماشى وروح المذهب الفردي، وعلى وقع التطور الصناعي الهائل والانتقاد اللاذع لهذه النظرية[33] ص 156 الذي صاحبه ظهرت النظرية الموضوعية.

2.2.2.1. النظرية الموضوعية كأساس امسؤولية المنتج

إن قصور فكرة الخطأ لتبرير المسؤولية مع الانتشار الواسع للآلات والأشياء الخطيرة وظهور حوادث لم تكن وقت وضع القانون الفرنسي سنة 1804 كحوادث المرور وحوادث العمل وغيرها، إضافة إلى ظهور المذاهب الاشتراكية التي تنظر إلى العقود والنشاطات الاقتصادية على أنها وظيفة اجتماعية قبل طابعها الاقتصادي جعل الفكر القانوني يتجه من الاعتماد على سلوك الفاعل أو المتسبب إلى النظر إلى نتيجة هذا السلوك وما تستوجبه من التكفل بالمتضرر بمعنى عوض النظر إلى الفاعل ننظر إلى المتضرر للتكفل به وإصلاح الأضرار التي أصيب بها وهو الهدف المنشود بالنسبة للضحية وقد سماها البعض مسؤولية دون خطأ لأنها تعويض دون تجريم فاعل الضرر، فهي إذن وسيلة لإدارة الضرر [17] ص 32، ويجب عدم الخلط بين المسؤولية الموضوعية ونظام المساعدة أو التضامن فالأول مسؤولية مدنية تتطلب جبر كل الأضرار الواقعة، بينما الثاني فهو نظام اجتماعي تقوم به الدولة عادة في بعض الحالات الإنسانية كالكوارث الطبيعية مثلا، ولا تعتبر مسؤولية بالمفهوم القانوني كما أنه لا يهدف إلى جبر كل الأضرار الواقعة وإنما مساعدة الضحايا فقط .

وقد وجدت هذه النظرية تطبيقاً واسعاً في القضاء فكانت محكمة النقض الفرنسية تشدد على ضرورة اعتبار مسؤولية المنتج موضوعية ، وكانت تقوم بإلغاء أحكام الاستئناف التي تتعارض مع هذا الاتجاه [41] ص 65.

ومن هذا المنطلق ظهرت عدة نظريات، أهمها نظرية المخاطر و نظرية الضمان.

1.2.2.2.1. نظرية المخاطر

أمام النقد الشديد الذي تعرضت له نظرية الخطأ ومع انتشار المصانع وتحول معظم الدول من دول زراعية إلى دول صناعية بالدرجة الأولى وما تبع ذلك من انتشار واسع للأخطار بسبب هذه النشاطات الصناعية ظهرت نظرية المخاطر، و مفادها أن كل شخص استحدث خطرا وجب عليه ضمان ما يمكن أن ينجر عنه من أضرار.

وقد برزت هذه النظرية في نهاية القرن 19 على يد الأستاذ Soleille وطورت على يد الفقيه Josserand [8] ص 107 بمناسبة حوادث العمل وما انجر عنها من إصابات للعمال استعصت عن التعويض لعجزهم عن إثبات الخطأ في حق أرباب العمل، ثم انتقلت إلى مجالات أخرى وتأثرت بها قوانين عديدة مثل قانون حوادث المرور الصادر في فرنسا سنة 1985 والقانون الخاص بمسؤولية المنتج الصادر في 19 ماي 1998 [31] ص 178، والعبرة عند أنصار هذه النظرية ليس في سلوك الشخص هل ينطوي على خطأ أم لا وإنما العبرة بالضرر الذي يلحق الضحايا.

وهكذا فإن النظام القانوني للمسؤولية طبقاً للقانون الصادر في 19 ماي 1998 لا يأخذ من الخطأ أساساً للمسؤولية وإنما يتأسس على الخطر الذي يمكن أن يتعرض له المتضررون [17] ص 39. وقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى فريقين، فأما الأول فيرى أن هذه النظرية تقوم على أساس الغرم بالغرم أو المخاطر المقابلة للربح [25] ص 389 ومعنى ذلك أن من ينتفع من الشيء لا بد أن يتحمل المخاطر التي قد تنجر عنه، أما الفريق الثاني فيؤسس النظرية على الأخطار المستحدثة، أي كل من استحدث خطراً وجب عليه تعويض من أصابه ضرر جراء هذا الخطر.

وقد عرفت هذه النظرية بعض التقييد، فقد نادى البعض بربط النظرية بالخطر الشاذ وغير المؤلف، فلا يسأل الشخص إلا عنه أما إذا كان النشاط مألوفاً فلا يتحمل تبعته [60] ص 26، ومن الفقهاء من دعى إلى ضرورة الموازنة بين الأوضاع الاجتماعية لكل من المتضرر والمسؤول عن ضرره عند حساب التعويض حتى لا يثقل صاحب الشيء بعبء يجر إلى إعساره [25] ص 388.

ومهما كان الأمر فإن هذه النظرية تقوم على مبدئين :

المبدأ الأول : استبعاد الخطأ ، فالعبرة بتحقق الضرر بغض النظر عن سلوك مسببه.

المبدأ الثاني : المسؤول عن الضرر المنتفع من الشيء أو المنتج هو الذي أوجد الوضع الخطير الذي لم يكن من قبل.

ولقد لقيت هذه النظرية رغم الحلول الناجعة التي قدمتها للتكفل بالمتضررين ، جملة من

الانتقادات [31] ص 184 – 185 منها :

إذا أخذنا بالرأي القائل بالغرم بالغرم ، أو المخاطر المقابلة للربح فإن المنتج حقيقة يفيد من المنتج ويغرم منه ، لكن المستهلك أيضاً يفيد من هذا المنتج ، ولولا المنفعة لما اقتناه أصلاً ، أما إذا أخذنا بالرأي القائل باستحداث الأخطار، فإن ذلك قد يؤدي إلى قتل روح المبادرة ويحجم الصناعيين عن إقامة مشاريع اقتصادية تعود بالنفع على الجميع.

كما أن الأخذ بهذه النظرية ككل يؤدي حتماً إلى لجوء المنتجين إلى التأمين على المسؤولية لتغطية الخسائر المحتملة من جراء التعويض ، وهو ما يؤدي إلى ارتفاع سعر المنتج بفعل دفع أقساط التأمين ، وفي الأخير نجد المستهلك هو من يتحمل فعلياً التعويض وليس المنتج أو شركة التأمين.

إن التعويض وفقاً لهذه النظرية يخرج من فكرة تحقيق العدل إلى فكرة التضامن ، وهو عادة

يدخل ضمن اختصاصات الدولة وليس الأشخاص.

2.2.2.2.1. نظرية الضمان

نادى بها الفقيه الفرنسي ستارك الذي لاحظ أن كل من الخطأ والخطر عاجزان عن تبرير أحكام المسؤولية بدون خطأ لأنهما يركزان على المسؤول كمحور للمسؤولية، فالأولى لكونه مرتكب الخطأ والثانية لكونه محدث الخطر [55] ص 35، أما نظرية الضمان فهي تجعل المتضرر هو محور المسؤولية بغض النظر عن سلوك المسؤول المتمثل في الخطأ أو نشاطه المتمثل في الخطر، وعلى هذا فإن مضمون هذه النظرية أن لكل شخص الحق في السلامة المادية وغير المادية وأن المساس بهذه السلامة يؤدي حتماً إلى قيام مسؤولية من مس بها، بمعنى آخر فإن هذه النظرية تقضي بحق المتضرر في التعويض لمجرد المساس بحق من حقوقه سواء حصل ذلك بفعل المسؤول الخاطئ أو غير الخاطئ أو بفعل الشيء ولا تفرق هذه النظرية بين المسؤوليات المختلفة (عن الفعل الشخصي، عن فعل الغير، أو فعل الشيء)، لأن العبرة هي بالمساس بحق الفرد في سلامته وسلامته أمواله [19] ص 242 – 243.

وعلى ضوء هذه النظرية تنشأ المسؤولية عن نوع من المواجهة بين حرية الفاعل في تصرفه وبين حق المتضرر في استقراره، فثمة حدّ من استقرار للفرد لا يمكن نكرانه، وهذه النظرية تختلف عن نظرية المخاطر لأن هذه الأخيرة تعتبر التعويض مقابلاً للمنافع التي يجنيها المدعى عليه من نشاطه أو التي كان من المفترض أن يجنيها، أما نظرية الضمان فإنها تبرر التعويض للمتضرر بالفكرة القائلة بأن الضرر أتى إخلالاً بحق من حقوق المتضرر [25] ص 292 – 293.

كما تضيف هذه النظرية للمسؤولية وظيفة ثانية - غير ضمان التعويض - تسمى العقوبة الخاصة *Une peine prisee* و تتمثل في زيادة مقدار التعويض إذا ثبت خطأ المسؤول [14] ص 1183. غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، فبالإضافة إلى النقد الموجه إلى نظرية المخاطر، نجد هذه النظرية تربط بين التعويض والحق في السلامة ومؤدي ذلك أن المنتج لا يمكنه بأي حال من الأحوال دفع المسؤولية عنه وهو ما يتنافى وقواعد العدل.

ومن جهة أخرى يصعب عملياً بتطبيق هذه النظرية تحديد من هو الضامن ويضرب الأستاذ *André Tunc* مثالا على ذلك: " شخص اشترى قارورة مشروبات غازية فانفجرت وأصابت شخصا آخر فمن هو الضامن، المطالب بالتعويض، البائع الزبون، منتج القارورة، منتج المشروب"، ويضيف نقداً آخر لهذه النظرية على شكل تساءل لماذا نحمي جسم الإنسان ولا نحمي شرفه [54] ص 154 في إشارة منه إلى الضرر المعنوي.

كما انتقد البعض أيضاً ازدواجية وظيفة الضمان (التعويض + العقوبة الخاصة) بأن هذا لم يعد موجوداً بعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية إذ أصبح التعويض لا يحمل معنى الوظيفة العقابية [60] ص 29.

3.2.1. موقف المشرع الجزائري من تكييف مسؤولية المنتج:

لم ترد في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني أية إشارة صريحة إلى التكييف الذي اعتمده المشرع بخصوص مسؤولية المنتج وهذا يدفع إلى تحليل كل النصوص القانونية ذات الصلة في سبيل تحديد موقف المشرع من هذا التكييف.

1.3.2.1. موقف المشرع الجزائري من طبيعة مسؤولية المنتج:

سأحاول تحديد موقف المشرع الجزائري اعتمادا على النصوص القانونية ذات الصلة وفق مع يعرف في المنطق بالاستدلال بالإقصاء *Démonstration par élimination* بدءا من تحديد موقف المشرع من اعتبار مسؤولية المنتج من طبيعة خاصة ثم مدى اعتبارها من طبيعة تعاقدية بعد ذلك مدى اعتبار مسؤولية المنتج مسؤولية تقصيرية .

1.1.3.2.1. موقف المشرع الجزائري من اعتبارها من طبيعة خاصة :

إذا كان المشرع الفرنسي في المادة 16/1386 من القانون المدني الفرنسي قد أشار إلى التقسيم الثلاثي للمسؤولية المدنية : مسؤولية عقدية و مسؤولية غيري عقدية و نظام خاص للمسؤولية مع كل الجدل المصاحب لهذه المسألة، فإن المشرع الجزائري لم يحذ حذوه وأبقى على التقسيم التقليدي الثنائي للمسؤولية ويتجلى هذا خلال المادتين 18 و 20 من القانون المدني وكذا المادة 39 فقرة 02 و 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي لا يمكن أن نغير هذا التقسيم أو ندعي بوجود نوع آخر جديد للمسؤولية لمجرد ذكر المشرع في المادة 140 مكرر عبارة "حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" لأن هذه المسألة متعلقة بنظام الالتزامات والتي تعتبر من اختصاص البرلمان و هذا بنص الفقرة 09 من المادة 122 من الدستور الجزائري [100] أما بالنسبة لتعويض ضحايا حوادث المرور [78] وتعويض ضحايا الإرهاب [111] و كذلك تعويض ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية [101]، فإنها أنظمة للتعويض وليست مسؤولية وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1988/12/09 و الذي جاء فيه : " متى كان مقرا أن نظام تعويض ضحايا المرور أو ذوي حقوقهم يخضع لنظرية الضرر (الخطر) وليس لنظرية الخطأ... [72] ص 512، وفي قرار آخر بتاريخ 2002/05/07 جاء فيه " ... ذلك أن نظام تعويض ضحايا المرور أو ذوي حقوقهم يخضع إلى نظرية الخطر وليس لنظرية الخطأ [75] ص 456، وعلى هذا الأساس فإنني أستبعد جعل مسؤولية المنتج من طبيعة خاصة أو نوع جديد يتجاوز التقسيم التقليدي كما أنها لا تعتبر نظاما تعويضيا فهي إذن مسؤولية مدنية إما عقدية أو تقصيرية كما سنرى.

2.1.3.2.1. موقف المشرع من اعتبارها من طبيعة عقدية

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر، نجد المشرع استعمل عبارة " ... حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" ما يدفعنا للتساؤل هل المشرع قصد فعلا ازدواج المسؤولية بمعنى إذا كان المتضرر متعاقدا مع المنتج قامت المسؤولية العقدية، وإذا لم يكن كذلك أي كان من الغير قامت المسؤولية التقصيرية؟. في اعتقادي لم يقصد المشرع ذلك لأنه يؤدي إلى عدم حصول الضحايا على نفس التعويض، فالمتضرر المتعاقد لا يمكنه أن يعرض إلا عن الأضرار المتوقعة فقط، بينما يعرض الغير عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة طبقا للمادة 02/182 من القانون المدني، وهذا يتنافى مع قواعد العدالة من جهة، ومن جهة أخرى أرى أن مسؤولية المنتج ليست من طبيعة تعاقدية لأن المادة 140 مكرر ذكرت المنتج فقط والمنتج لا يمكنه أن يرتبط بعقد مع المستهلك إلا في حالة خاصة ووفق إجراءات خاصة طبقا للمادة 13 وما يليها وكذلك المادة 26 من المرسوم التنفيذي 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود إذ نصت المادة 13: " يعتبر بيعا عند مخازن المعامل البيع الذي يقوم به المنتجون مباشرة إلى المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، ويعني خصوصا الجزء من إنتاجهم الذي لم يتم بيعه أو أعيد إليهم". وقد ذكرت المواد 14، 15، 16، من نفس المرسوم شروط وإجراءات هذه العملية، أما المادة 26 فتتص: "يؤدي البيع عند مخازن المعامل دون أن يكون موضوع تصريح مسبق و/ أو إعلان و/ أو منجز خارج المنشآت المهيأة لذلك و/ أو يخص سلعا غير معلنه إلى وقفه فورا حتى يسوي مرتكب المخالفة وضعيته". من هذه المواد يتضح لنا أن المنتج لا يبيع المنتج مباشرة للمستهلك إلا في حالات خاصة وفق إجراءات خاصة و بالتالي يستبعد أن يرتبط بعقد مع المتضرر، وفي اعتقادي فإن المشرع الجزائري لما نقل المادة 1386 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي التي ذكرت عبارة " سواء ارتبط بعقد أم لا ... " لم ينتبه إلى أن المشرع الفرنسي في نفس المادة فقرة جعل كل من واضع العلامة و مستورد المنتج والبائع والمؤجر والمقرض الإيجاري و المورد المهني في حكم المنتج، ومن هؤلاء الأصناف من يمكن له الارتباط مع المستهلك بعقد فذكر عبارة " سواء ارتبط بعقد أم لا " بينما في المادة 140 مكرر ذكرت المنتج وحده في مجال المسؤولية عن عيب منتجاته والمنتج لا يمكنه أن يتوجه مباشرة بالبائع إلى المستهلكين.

إلى جانب هذا نجد المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 أُلزمت المحترف بإصلاح الضرر الذي يصيب الأشخاص والأموال بسبب عيب المنتجات فلو كانت المسؤولية عقدية لذكرت المستهلك أو الطرف المتعاقد وليس الأشخاص كما نجد المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 96-48

تجعل مجال المسؤولية المدنية المهنية تجاه المستهلكين، المستعملين وتجاه الغير أي المتعاقدين وغير المتعاقدين لذا يمكننا القول إن مسؤولية المنتج في القانون الجزائري ليست من طبيعة عقدية.

1.2.3.1. موقف المشرع من اعتبارها تقصيرية

مسؤولية المنتج ليست من طبيعة خاصة ولا هي تعاقدية، فهي إذن مسؤولية تقصيرية وما يدعم هذا موقع المادة 140 مكرر في القانون المدني، فقد وردت تحت القسم الثالث المعنون بـ المسؤولية الناشئة عن الأشياء من الفصل الثالث المعنون بـ العمل المستحق التعويض أي المسؤولية غير العقدية أو التقصيرية، في حين خصص الفصل الثاني للعقد تحت باب مصادر الالتزام، ما يعني أن المادة 140 مكرر تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية وليست العقدية.

لكن السؤال الذي يطرح هنا هل مسؤولية المنتج نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية مثلها مثل المسؤولية عن العمل الشخصي المنصوص عليها في المادة 124 مدني أم أنها صورة من صور مسؤولية حارس الشيء الواردة في المادة 138 مدني؟

يقول الدكتور علي فيلاي في هذا الصدد: "إن مسؤولية المنتج هي حالة مستثناة من القاعدة العامة الواردة في المادة 138 المتعلقة بمسؤولية الحارس" [19] ص 260، وقد وافقته في هذا الرأي الطالبة مريم بلوصيف [60] ص 60.

ومع التسليم بوجود بعض أوجه الشبه بين المسؤوليتين، إلا أنني لا أتقف مع هذا الرأي، لأن المنتج ليس بالضرورة حارسا لأن المادة 138 تتطلب أن يكون له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، بينما لا تشترط المادة 140 مكرر ذلك في المنتج، كما أن قوام المادة 138 هو فعل الشيء بينما قوام المادة 140 مكرر هو عيب المنتج إضافة إلى أنه ليس بالضرورة أن يكون الشيء منتوجا.

لذا لا يمكن اعتبار مسؤولية المنتج صورة مستثناة من القاعدة العامة وهي حارس الشيء بل هما مسؤوليتان مستقلتان تماما، مثل مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع مع أنها تحت نفس القسم المعنون بالمسؤولية عن فعل الشيء وعلى هذا تقسم المسؤولية التقصيرية في القانون المدني إلى:

- المسؤولية عن الأفعال الشخصية تتضمن:

المسؤولية الشخصية (124 مدني)

الاستعمال التعسفي للحق (124 مكرر مدني).

- المسؤولية عن فعل الغير تتضمن :

مسؤولية متولي الرقابة (134 مدني).

مسؤولية المتبوع (136 مدني).

- المسؤولية الناشئة عن الأشياء تتضمن :

مسؤولية حارس الشيء.

مسؤولية حارس الحيوان.

مسؤولية الحائز لعقار أو منقول عن الأضرار الناشئة عن الحريق.

مسؤولية المالك عن انهدام العقار الجزئي أو الكلي.

مسؤولية المنتج عن الضرر الذي تسببه المنتجات المعيبة.

2.3.2.1. موقف المشرع الجزائري من أساس مسؤولية المنتج

سأحاول معرفة موقف المشرع الجزائري من الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المنتج بمعنى هل

هي مسؤولية خطئية أو مسؤولية موضوعية .

1.2.3.2.1. موقف المشرع من اعتبار الخطأ أساسا لمسؤولية المنتج :

نصت المادة 64 من قانون 02-04 [89] على : " دون الإخلال بأحكام المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة للقيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم".

قد يتبادر لنا لأول وهلة أن المشرع الجزائري ربط الحصول على التعويض لصالح المتضرر بمخالفة العون الاقتصادي لأحكام القانون أي الخطأ لكن الأمر ليس كذلك، فالمقصود هنا الدعوى المدنية التبعية التي تتطلب أن يكون الضرر ناجما عن جناية أو جنحة أو مخالفة طبقا للمادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، وليس المقصود أن أساس المسؤولية المدنية للعون الاقتصادي هو الخطأ، وهذا يتدعم بتحليل المادة 140 مكرر والتي ربطت مسؤولية المنتج بالضرر الناتج عن عيب المنتج، دون حاجة إلى إثبات الخطأ، وهذا منطقي جداً لأن المشرع لو أراد أن يجعل الخطأ أساسا لمسؤولية المنتج لنص عليه صراحة كما فعل في المادة 124 مدني أو ضمنا كما فعل في المادة 134 فينص على أن المنتج يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب مراقبة المنتج بل أكثر من ذلك، إذا أراد المشرع أن يجعل الخطأ أساسا لمسؤولية المنتج لما كان بحاجة أصلا لإضافة المادة 140 مكرر ولاكتفى فقط بالمادة 124 لأنها تفي بذلك باعتبارها القاعدة العامة التي تحكم المسؤولية عن الفعل الشخصي [60] ص 59، وهذا ما يجعلني أستبعد قيام مسؤولية المنتج على أساس الخطأ وبالتالي فهي مسؤولية دون خطأ أو مسؤولية موضوعية.

2.2.3.2.1. موقف المشرع من اعتبار مسؤولية المنتج موضوعية

لقد وصلنا إلى نتيجة مفادها استبعاد نظرية الخطأ في مجال مسؤولية المنتج وتأسيسها على النظرية الموضوعية لكن هل أخذ المشرع بنظرية الضمان ، أم بنظرية المخاطر. مدى أخذ المشرع بنظرية الضمان:

نصت المادة 03 فقرة 11 من قانون 03-09 على: " منتج سليم ونزيه وقابل للتسويق منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحة المادية والمعنوية".

بينما نظرية الضمان استبعدت الضرر المعنوي إضافة إلى عدم تبني المشرع الجزائري فكرة ازدواجية وظيفة مسؤولية المنتج لأن تعويض الضرر الناتج عن عيب في المنتج لا يختلف فيما إذا كان المنتج مخطئا أم لا .

وبالتالي تستبعد هذه النظرية كأساس لمسؤولية المنتج.

نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية المنتج :

نصت المادة 65 فقرة 12 من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى , وتحت عنوان التعاون في مجال حماية المستهلك " ... يتناول هذا التعاون أساسا المجالات التالية :.... وضع أنظمة دائمة للإعلام المتبادل حول المنتجات الخطيرة أي التي تشكل خطرا على صحة المستهلكين وأمنهم... "[102]

ونصت المادة 09 من قانون 03-09 : " يجب أن تكون المنتجات الموجودة للاستهلاك مضمون وتتوفر على الأمن".

كما نصت المادة 10 من نفس القانون على: " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك...".

كذلك نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266-90 على : " ... يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه...".

ونصت المادة 06 من نفس المرسوم: " يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 03 أعلاه".
بمعنى على المحترف أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك جراء مخالفة ضمان سلامة المنتج من أي خطر، وهكذا ربط المشرع بين إصلاح الضرر التعويض والخطر الذي أحدثه المنتج

بمعنى أن المشرع أخذ حسب اعتقادي بنظرية المخاطر، وتحديدًا بالرأي الذي يؤسس المسؤولية على الخطر المستحدث ولا ينظر إلى قاعدة الغرم بالغنم أو المخاطر المقابلة للربح ، والدليل على ذلك نص المادة 02 من قانون 03-09: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً".

وكذلك المادة 03 فقرة 01 من قانون 03-09: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً..."

والمقصود حتى لو وزّع المنتج منتوجاته مجاناً كما في حالات التضامن الوطني الزلزال أو الفيضانات مثلاً، أو التبرع أو الترويج للمنتوج، فإنه يكون مسؤولاً عن الخطر الذي يحدثه هذا المنتوج حتى مع انعدام الربح أو الفائدة.

ومن هذا المنطلق فإن مسؤولية المنتج تقوم إذا نتج ضرر عن عيب في المنتج، والمنتج المعيب هو الذي ينطوي على الخطر ويمس بالسلامة المادية والمعنوية والنفسية للشخص وهذه المسؤولية مفترضة والدليل على ذلك نية المشرع التي ظهرت عند عرض وزير العدل حافظ الأختام لمشروع تعديل القانون المدني الذي أقر بموجبه المادة 140 مكرر بعد تقديم مبررات هذا المشروع والتي تمحورت حول اختيار الجزائر للنظام الحر وانفتاحها على الاقتصاد العالمي بتوفير المناخ القانوني الملائم للمتعاملين من الأجانب في كل ما له علاقة كأحوالهم الشخصية ، وما يكفل لهم التعامل في أموالهم على الطريقة المتواترة في بلادهم وسائر البلدان المتطورة اجتماعياً واقتصادياً إذ قال: "وتجسيدا لذلك جاء مشروع هذا القانون للنص على ... استحداث المسؤولية المفترضة في المنتج عن الضرر الذي يسببه منتوجه الضار ولو لم تربطه بالمتضرر أية علاقة تعاقدية".

والموقف ذاته عبر عنه مقرر لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني الذي قال: "أما التعديلات الجديدة فقد وردت على أحكام مختلفة تتعلق باستحداث المسؤولية المفترضة للمنتج عن الضرر الذي سببه منتوجه و لو لم تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية[123] . و ما يمكن قوله في الأخير: إن المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري هي مسؤولية تقصيرية مفترضة قائمة على الخطر .

الفصل 2

الآثار القانونية المترتبة عن الادعاء على المنتج بالمسؤولية

إن الهدف المتوخى للمتضرر من قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة هو حصوله على التعويض، في حين ، و بالنظر إلى المدعى عليه بالمسؤولية فإنه يعمل جاهدا على دفع هذه المسؤولية حتى لا يلتزم بالتعويض ، و من هذا المنطلق فإن المطالبة القضائية التي يقوم بها المتضرر في مواجهة المنتج تجعل هذا الأخير يسعى بكل الوسائل القانونية إلى دفع المسؤولية المدعى بها عليه ، فإذا نجح في ذلك فإنه يكون غير ملزم بالتعويض ، أما إذا فشل في مسعاه فإنه يلزم بتعويض المتضرر وفقا لما يحدده القانون بغرض جبر الأضرار التي سببتها منتجاته المعيبة.

و على هذا الأساس قسمت هذا الفصل إلى قسمين ، خصصت القسم الأول لدراسة إمكانية دفع المنتج من مسؤولية المدعى بها عليه ، أما القسم الثاني ، فقد خصصته لموضوع التعويض كنتيجة لقيام مسؤولية المنتج و عدم تمكنه من دفعها.

1.2. مدى إمكانية دفع المنتج للمسؤولية

دفع المنتج للمسؤولية نعني بها الوسائل القانونية التي تمكن المدعى عليه بالمسؤولية إما من نفيها عن طريق قطع العلاقة السببية بين عيب المنتج والضرر، أو من الإعفاء منها و هذا بوجود أسباب تجعل المنتج يعفى من المسؤولية رغم قيامها ، و هذا عن طريق الطعن في عيب المنتج.

والجدير بالذكر أن المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري لم تذكر أي وسائل قانونية تمكن المنتج من دفع المسؤولية عنه ، وهذا ما يحتم اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

1.1.2. نفي المنتج للمسؤولية بإثبات السبب الأجنبي

يتحقق نفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين عيب المنتج والضرر، بمعنى أن الضرر الذي حصل لم يكن بسبب عيب المنتج و إنما بسبب آخر، فإذا نجح في ذلك فإنه يكون قد نفى المسؤولية عند لعدم توفر ركن من أركانها و هو العلاقة السببية و هذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري كما يلي :

" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن السبب الأجنبي إما أن يكون ذا طبيعة موضوعية ليس له علاقة بسلوك الأشخاص في القوة القاهرة و الحادث الفجائي ، و إما أن يكون ذا طبيعة شخصية أي يكون سلوك الأشخاص محل اعتبار ، و يتمثل في خطأ الغير أو خطأ المتضرر.

1.1.1.2. القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كسبب أجنبي من طبيعة موضوعية

تعتبر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ سببا من أسباب قطع العلاقة السببية ، و بالتالي نفي المسؤولية ، وسوف نتناول تعريف القوة القاهرة فقها وقضاء ، ثم من تعريفها قانونا أي وفقا للقانون الجزائري.

1.1.1.1.2. تعريف القوة القاهرة فقها و قضاء

يعتقد الكثير من الفقهاء [29] ص 117 أن الحادث المفاجئ و القوة القاهرة مترادفان و لا فرق بينهما ، وفي هذا يقول الدكتور محمد حسنين :

" الراجع فقها و قضاء أن القوة القاهرة و الحادث الفجائي يعتبران مترادفين و شرطهما الأساسيان هما استحالة التوقع و استحالة الدفع" [44] ص 164.

وفي نفس المعنى يضيف الدكتور قادة شهيدة :

"إن المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات المقارنة - و يشير الدكتور قادة شهيدة في الهامش إلى القانون المدني الفرنسي و القانون المدني المصري - يجعل القوة القاهرة مرادفة للحادث المفاجئ و لا يفرق بينهما [31] ص 289 .

وهو الموقف ذاته الذي تبناه الأستاذ بلحاج العربي بقوله : "لا يفرق الفقهاء و لا القضاء بين القوة القاهرة و الحادث الفجائي" [2] ص 291 – 292 .

وقد أورد الدكتور علي فيلالي آراء بعض الفقهاء الذين حاولوا التفريق بين القوة القاهرة وحادث فجائي فقال : " لقد حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ كون الأول أمر خارجيا عن المدعى عليه و عن الشيء المسبب في الضرر بينما الثاني هو أمر داخلي للشيء الذي تسبب في الضرر كأنفجار عجلة سيارة ، و هناك من يرى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها على الإطلاق في حين تكون استحالة دفع الحادث المفاجئ استحالة نسبية فقط ، و هناك من يعتقد أن القوة القاهرة يستحيل دفعها بينما الحادث المفاجئ يستحيل توقعه ، والحقيقة أن الحادث المفاجئ باعتباره سببا أجنبيا لا يختلف عن القوى القاهرة لا من حيث شروط وجوده ، و لا من حيث الآثار المترتبة عليه" [19] ص 332.

ومن منطلق عدم التفرقة بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ ، اقترح الفقه عدة تعاريف تلتقي كلها في عنصري عدم التوقع و عدم إمكانية الدفع ، و من هذه التعاريف :

" القوة القاهرة أمر غير متوقع حصوله و لا يمكن دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر" ، كما عرفت أيضا بأنها : " أمر غير متوقع حصوله و لا يمكن دفعه ، لذا يؤدي مباشرة إلى وقوع الضرر " [31] ص 290 .

كذلك عرفت بأنها : " أمر لا ينسب إلى المدين و ليس متوقعا حصوله و غير ممكن دفعه ، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو الواقعة التي يستحيل على الإنسان دفعها و التي لا تتوقع عادة و لا يمكن تلاقيها [15] ص 176 ، و لا يمكن معها المدين تنفيذ التزاماته" . كذلك نجد من بين التعاريف أنها: "كل حادث خارجي لا يمكن توقعه، و لا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر" .

أما الدكتور محمد صبري السعدي فقد عرفها بذكر شروطها و هي عدم إمكانية التوقع و استحالة الدفع ، كما عرفها الدكتور عاطف النقيب بأنها : " الحادث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه أو ترقبه و لا بالمستطاع دفعه أو تلافيه [47] ص 361 ، و الذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشئ دخل به ، فيكون بمصدره خارجا عن هذا و ذلك" [53] ص 113 .

أما القضاء فقد عرف القوة القاهرة بأنها : " حادثة مستقلة عن إرادة المدين لم يكن في وسعه توقعها أو مقاومتها " [20] ص 332 .

كما عرفها في مناسبة أخرى بأنها: "حادث خارجي يحصل فجأة فلا يستطيع توقعه ولا درءه" [43] ص 118 .

و قد جاء في هذا الصدد منطوق قرار المحكمة العليا المؤرخ في 02 جوان 1991 : "غير أنه يعود للمجلس القضائي [25] ص 303 و حتى يحتفظ بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء مجهز السفينة من قرينة المسؤولية التي تقرها المادة 282 من القانون البحري ألا يبحث فقط عما إذا كانت القوة القاهرة غير متوقعة [11] ص 344 ، و إنما إذا لم يكن هناك في الإمكان التغلب على عواقبها " [59] ص 88 .

كذلك نجد تعريف القوة القاهرة في قرار المحكمة العليا [74] ص 147 - الغرفة المدنية - القسم الثاني بتاريخ 11 جوان 1990 و الذي جاء فيه : "القوة القاهرة حدث تسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يجتنبها أو أن يتحكم فيها كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها" [73] ص 88 .

ومن خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص شروط القوة القاهرة [25] ص 304:

- عدم إمكانية توقعها : يجب أن تكون القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه ، فإذا كان من الممكن توقعه فيكون الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي ما يمكن أن يترتب عليه من نتائج ، و لا نقصد بذلك أن الحادث لم يسبق وقوعه من قبل ، و إنما توقع حدوثه مرة أخرى أي توقيت حدوثه مرة أخرى [132] ص 120 - 121.

- عدم إمكانية دفعها : المقصود استحالة دفع آثارها و ليس دفع القوة القاهرة و هنا يرى البعض بأن استحالة الدفع يجب أن تكون مطلقة بينما يرى البعض الآخر أن استحالة الدفع يكفي أن تكون نسبية فقط [11] ص 346.

- خارجه عن المسئول : بمعنى أنها عامل أجنبي عن المسئول أو عن الشيء الذي تحت حراسته، أي لا يتدخل المسئول في حدوثها أو تفاقم آثارها .

لكن و في اعتقادي ، فإن الحادث الفجائي و القوة القاهرة مصطلحين إذا اجتمعا تفرقا و إذا تفرقا اجتمعا، وبالتالي فإن وجودهما معا في المادة 127 من القانون المدني الجزائري ، يعني أن لكل منهما معنى خاص به ، فينصرف معنى القوة القاهرة إلى العموم أما الحادث الفجائي فإنه يحمل معنى الخصوص ، و الدليل على ذلك أن المادة 127 مدني باللغة الفرنسية ذكرت عبارة (Cas fortuit) أي الحالة الفجائية و ليس الحادث (événement) ، و من معاني كلمة حالة أنها خاصة ، أما القوة القاهرة فتتسم بمعنى العموم بمعنى أنها عامة على كل أو معظم الأشخاص، ولا يقتصر الأمر على الظواهر الطبيعية فحسب كالزلازل و البراكين و الفيضانات بل حتى الأزمات الاقتصادية الخائفة و الحروب يمكن أن تكون قوة القاهرة .

أما إذا ذكر أحدهما دون الآخر فإنه يتسع للثنيين معا ، أي إذا ذكرت القوة القاهرة وحدها فإنها تشمل الحادث الفجائي و العكس صحيح .

و ما يمكن إضافته هنا هو أن التفرقة التي أوردتها بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ ليست عديمة الجدوى كما يرى بعض الأساتذة [19] ، و إنما تكمن أهميتها في كون المدعى عليه يعفى من إثبات القوة القاهرة أو على الأقل إثباتها أمر سهل ، فلا يطلب منه مثلا إثبات وقوع الزلزال أو فيضان، بينما الحادث المفاجئ أو الحالة الفجائية تتطلب إثباتها من طرف المدعى عليه لأنها خاصة به .

2.1.1.1.2. تعريف القوة القاهرة قانونا [11] ص 343

عرفت المادة 05 فقرة 20 من قانون 05-07 القوة القاهرة كما يلي :

" القوة القاهرة : كل حدث مثبت غير متوقع لا يمكن مقاومته و خارج عن إرادة الطرف الذي يثيره والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنيا أو نهائيا غير ممكن " .
من خلال هذه المادة نستخلص الشروط التي يجب أن تتوفر في القوة القاهرة و هي :
- حدث مثبت :

بمعنى أنها حدث واجب الإثبات و يقع عبء ذلك على من يتمسك بها ، و ما دام أن القوة القاهرة واقعة فإن إثباتها يكون بكافة وسائل الإثبات .
- غير متوقع:

نقصد بذلك عدم توقع توقيت حدوثها و ليس عدم توقع القوة القاهرة ، لأن الزلزال والبراكين و الحروب و غيرها كلها أحداث يمكن توقعها في حياة البشر، فكما وقعت في السابق يمكن أن تقع في أي لحظة، فالمقصود إذا عدم معرفة توقيتها ، فإذا افترضنا جدلا تحديد وقت حدوث قوة القاهرة معينة كالزلزال مثلا و كان الوقت كافيا لتفادي آثارها ، زال عن القوة القاهرة عنصر عدم التوقع .
- لا يمكن مقاومته :

يعبر عن هذا الشرط كذلك باستحالة الدفع ، و نقصد به عدم تمكن المدين من دفع آثار القوة القاهرة و ليس دفع القوة القاهرة في حد ذاتها .

هذه الاستحالة يرى البعض وجوب أن تكون مطلقة [11] ص 346 ، أما البعض الآخر فيرى أن الاستحالة هي استحالة نسبية فقط تقاس على معيار الرجل المعتاد [19] ص 330 ، و هذا في اعتقادي أرجح لأن مسألة دفع آثار القوة القاهرة هي مسألة نسبية حتى بين الدول فدفع آثار الزلزال في اليابان مثلا ممكن أكثر من أي دولة أخرى فما بعد مستحيل الدفع في دولة ما لا يعد كذلك في دولة أخرى و هو نفس الشيء بالنسبة للمدين أي المنتج في دراستنا هذه ، لذا يجب الأخذ بمعيار المحترف المعتاد في هذا المجال .

- خارج عن إرادة الطرف الذي يثيره :

هذا الشرط يعني أن إرادة المدين لم تتدخل في حدوث هذه القوة القاهرة ، بمعنى ءاخر لم يكن لسلوك المدين أي دخل في وقوعها ، فمن يتسبب في وقوع حريق لا يمكنه الدفع به لأنه ينسب إليه ، و لا نقصد بالإرادة تعمد وقوع القوة القاهرة ، وإنما يكفي أن يتدخل سلوك المدين في نشوء القوة القاهرة سواء كان هذا السلوك مقصودا أم لا، و في هذا يقول الدكتور علي فيلالي : " ويجب أن يكون السبب الأجنبي أيا كان (قوة القاهرة ، خطأ المضرور أو خطأ الغير) خارجيا عن الشخص المسؤول بحيث لا يمكن إسناد الضرر إليه" [19] ص 330.

- إثارة الدفع بالقوة القاهرة :

يفهم من نص هذه المادة في عبارة " الذي يثيره " ، وجوب إثارة هذا الدفع من طرف المدين الذي لم يستطع تنفيذ التزاماته ، و بمعنى آخر فإن هذا الدفع ليس من النظام العام ، فلا يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

- يجعل تنفيذ أحد الالتزامات التعاقدية أو العديد منها أنيا أو نهائيا غير ممكن:

بمعنى لابد أن تؤثر القوة القاهرة على قدرة المدين على تنفيذ التزاماته فتجعله غير قادر على ذلك أنيا أو نهائيا أما إذا لم يكن لها هذا التأثير فلا يعتد بها.

و كمثال على تمسك المنتج بالقوة القاهرة لنفي المسؤولية عنه ، ما أورده الدكتور زاهية سي يوسف فيما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها والذي جاء فيه : " إن إحدى السيدات أصيبت في وجهها و رقبتها عند استعمال منتج خاص بالشعر في أحد محلات تصفيف الشعر نتيجة وجود حساسية خاصة لديها، و لأن منتج هذه السلعة لا يمكنه التحلل من المسؤولية لأن مثل هذه الأمور متوقعة في ظل التقدم العلمي الملحوظ ، و خاصة وأن الهيئة الطبية كانت قد نبهت إلى وجود مادة ضارة في هذا المنتج من شأنها أن تؤدي إلى وقوع مثل هذا الضرر" [11] ص 348.

كما يمكن تصور تمسك المنتج بالقوة القاهرة كسبب لنفي المسؤولية عنه انفجار جهاز كهربائي ليس لعيب فيه وإنما بسبب ومضة برق شديدة محملة بشحنة كهربائية عالية أدت إلى انفجار هذا الجهاز ، أو تمسك منتج دواء معين بانتشار وباء فتاك كان هو السبب الذي أدى إلى الوفاة أو الإعاقة وليس منتوجه.

2.1.1.2. خطأ الغير أو خطأ المتضرر كسبب أجنبي من طبيعة شخصية

نعني بالسبب الأجنبي ذي الطبيعة الشخصية ، أن يكون سلوك الشخص محل اعتبار في قطع العلاقة السببية ، و في هذا الصدد لابد من الإشارة إلى ملاحظة هامة جدا و هي أن إثبات المنتج لخطأ الغير أو خطأ المتضرر وفق ما جاء في المادة 127 مدني ، يكون بغرض نفي العلاقة السببية بين عيب المنتج و الضرر، بمعنى آخر إثبات علاقة سببية أخرى بين خطأ الغير أو المتضرر و الضرر، أما إثبات أن العيب وقع بسبب خطأ الغير أو خطأ المتضرر فهو طعن في العيب و ليس في العلاقة السببية والتي تبقى قائمة بين عيب المنتج و الضرر كما سنرى ذلك لاحقا ، و يتمثل هذا السلوك الشخصي الذي لا يد للمنتج فيه ، إما في خطأ صادر من الغير أو في خطأ صادر من المتضرر.

1.2.1.1.. 2 خطأ الغير

لا بد على المنتج أن يثبت أن هناك خطأ صادر من الغير.

- إثبات الخطأ :

اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ [13] ص 28، إلا أنني اقتصر على بعض التعريفات و منها :
"الخطأ هو إخلال بالتزام سابق سواء كان قانونيا أو عقديا" [11] ص 58، أو هو : " الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك " [132] ص 32، أما التيار الحديث فيرى أنه كل انحراف في السلوك أو إخلال بواجب تعرضه القواعد القانونية يكون كافيا لوجود الخطأ المادي" [19] ص 55 .

و أيا كان الأمر فإن على المنتج أن يثبت خطأ الغير وفقا للمادة 127 مدني .
و الملاحظ أن المشرع في المادة 138 فقرة 2 من القانون المدني ، في معرض حديثه عن وسائل إعفاء الحارس من المسؤولية ، ذكر عمل الغير ، و معلوم أن إثبات عمل الغير أسهل بكثير من إثبات خطئه ، إلا أننا لا يمكن الاستناد إلى المادة 138 فقرة 02، في نفي المسؤولية أو بالأحرى قطع العلاقة السببية لأنها مادة خاصة بمسؤولية حارس الشيء و القياس يكون على القواعد العامة .
و يقع عبء إثبات الخطأ على المنتج ، و يتم ذلك بكل وسائل الإثبات لأنها واقعة مادية ، فإذا استطاع أن يثبت أن خطأ الغير كان وحده السبب في الضرر، فإنه بذلك ينفي العلاقة السببية بين العيب و الضرر لتصبح بين خطأ الغير و الضرر أما إذا أثبت أن خطأ الغير ساهم في إحداث الضرر إلى جانب عيب المنتج فيوزع التعويض عليهم وفقا للمادة 126 مدني جزائري .

- المقصود بالغير :

الغير هو كل شخص عدا المنتج و المتضرر، و قد عرفه الدكتور عاطف النقيب بأنه :
" الفعل الذي يصدر عن شخص مت دخلا في حادث شكاه منه المتضرر المدعي في وجه المدعي عليه الذي اختصمه طلبا لتعويض عن ضرره من غير أن يشرك في الخصومة الغير الذي أتى ذاك الفعل " [25].

و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يغلب عليه الطابع الإجرائي ، و كذلك الإشراف في الخصومة بينما ما يهمننا في تعريف الغير هو خطئه الذي يتدخل في إحداث الضرر فتصبح المسؤولية الجديدة كما يلي : خطأ الغير ، ضرر ، علاقة سببية بينهما ، بدل عيب المنتج ، ضرر ، علاقة سببية بينهما ، و التي يكون المتضرر قد ادعى بها ضد هذا المنتج .

وقد استدلت الدكتورة سي يوسف [11] ص 340 بمثالين من القضاء الفرنسي في معرض حديثها عن خطأ الغير كسبب لقطع العلاقة السببية بين عيب المنتج و الضرر سأذكرهما ثم أعلق على هذا الاستدلال .

- المثال الأول :

ما حكمت به محكمة " دوي Doui " الفرنسية بمسؤولية متعهد الغاز دون مسؤولية منتجي الأنابيب عن انفجار أنبوب غاز ، لأنه كان يجب على متعهد الغاز الذي يستعمل هذه الأنابيب منذ أكثر من 20 سنة أن يراجع قدمها و يفحص درجة استهلاكها .

- المثال الثاني :

ما قضت به محكمة " نانسي Nancy " الفرنسية بعدم مسؤولية الشركة البائعة عن الحادث الذي سببه انفجار محرك السيارة بعد أن ثبت أن نجل المشتري قد قام بعد 8 أيام من الشراء يفكه و إعادة تركيبه بصورة خاطئة و نتج الضرر عن هذا التركيب الخاطئ .

و في اعتقادي فإن الضرر في المثال الأول راجع إلى قدم الأنابيب و في المثال الثاني ناتج عن التركيب الخاطئ ، و كلاهما عيب في المنتج و عليه فإن المنتج بإثباته خطأ الغير المتمثل في المتعهد بالنسبة للمثال الأول و نجل المشتري بالنسبة للمثال الثاني ، لم يقطع العلاقة السببية بين عيب المنتج و الضرر والتي ظلت قائمة ، و إنما أثبت في حقيقة الأمر أن العيب نشأ بسبب خطأ الغير بعد طرح المنتج للتداول كما سيأتي تفصيل ذلك لاحقاً .

بينما ما يهمننا في إثبات خطأ الغير هنا ، هو تدخل هذا الخطأ بالشكل الذي يقطع به العلاقة السببية فتقوم مسؤولية أخرى غير التي ادعى بها المتضرر، أركانها خطأ الغير ، ضرر ، علاقة سببية بينهما ، هذا هو المقصود بقطع العلاقة السببية الذي تنتفي معه المسؤولية ، و ليس المقصود أبداً قطع العلاقة السببية بين عيب المنتج و خطأ المنتج ، لأن مسؤولية المنتج أصلاً هي مسؤولية موضوعية لا تقوم على الخطأ ، و بمعنى آخر أكثر بساطة يجب لتحديد العلاقة السببية أن نطرح السؤال الآتي :

من سبب الضرر ؟ و ليس من سبب العيب ؟ و بالتالي فإن الاستدلال بهذين المثالين ليس محله هنا أما المثال الذي يمكن أن يضرب في هذا المقام فهو :

شخص تناول مادة غذائية معيبة ، أحس بعدها بالآم في المعدة فتم نقله إلى المستشفى وهنا أخطأ الطبيب و أعطاه دواء كان معداً لمريض آخر ما أدى إلى وفاة هذا الشخص الذي تناول المادة الغذائية، فرفع ذوو حقوق المتوفى على المنتج دعوى يطالبون فيها بالتعويض على أساس أن عيب المنتج هو الذي أدى إلى الوفاة ، لكن وبعد تشريح الجثة تبين أن خطأ الطبيب هو الذي أدى إلى الوفاة و ليس عيب المنتج الذي أقصى ما يمكن أن يحدثه هذا العيب هو بعض الآلام في المعدة فقط ، و على هذا الأساس تقطع العلاقة السببية التي ادعى بها ذوو المتوفى بين عيب المنتج و الوفاة ، و بالتالي تنتفي

مسؤولية المنتج ، وتقوم علاقة سببية جديدة بين خطأ الطبيب و الوفاة أي مسؤولية أخرى غير التي ادعى بها المدعون.

أما دفع المنتج بأنه عهد إلى أحد الأغيار مهمة فحص المنتجات و التأكد من سلامتها[11] ص 342 ، و بغض النظر عن توفر هذا الغير على إمكانيات الفحص و الدراية اللازمة فإن هذا الدفع غير مؤسس للأسباب التالية :

- إن مسؤولية المنتج لا تقوم على أساس الخطأ في رقابة المنتجات و التأكد من سلامتها.
- إن إلزامية مراقبة المطابقة يقع على عاتق كل متدخل ، و لا يمكن التمسك برقابة أعوان قمع الغش لعدم القيام بالرقابة طبقا لنص المادة 12 من قانون 03-09 ، فالرقابة القانونية التي يقوم بها أعوان قمع الغش لا تغني المنتج من رقبته الشخصية للمنتوج، فكيف تغنيه الرقابة التعاقدية التي يعهد بها إلى الغير؟.

وحتى و إن سلمنا جدلا بأن هذا الدفع مؤسس ، فإن المنتج حينها يثبت أن العيب في المنتج أحدثه الغير الذي عهد إليه فحص المنتج بمعنى أن خطأ هذا الغير كان سببا في حدوث العيب ، و لا يعد سببا لقطع العلاقة السببية بين العيب و الضرر، فمجال هذا الدفع ليس خطأ الغير كسبب من أسباب قطع العلاقة السببية و نفي المسؤولية .

و يشترط الكثير من الفقهاء[31] ص 299 في الغير الذي يعتد بخطئه ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه و هو المنتج في دراستنا، بمعنى ألا يكون الغير تحت رقابة المدعى عليه أو تابع له ، و في اعتقادي هذا غير صحيح ، لأن المنتج إذا أثبت أن الضرر وقع بسبب خطأ الغير و كان هذا الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المنتج فإنه ، ينجح في نفي المسؤولية على أساس المادة 140 أي مسؤولية المنتج ، لتقوم مكانها مسؤولية أخرى متمثلة في مسؤولية متولي الرقابة طبقا للمادة 134 ، أو المتبوع طبقا للمادة 136 ، و يستطيع القاضي إذا تبين له أن الضرر وقع بسبب عمل التابع أو من هو تحت الرقابة أن يغير التكييف القانوني و لا يتقيد بتكييف المدعي[30] ص 112 فتقوم بذلك مسؤولية أخرى تكون مناسبة للوقائع و هذا ما جاء في نص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص :

" كيف القاضي الوقائع و التصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم .

يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه " .

و يترتب على هذه المسألة ثلاثة نتائج و هي :

- النتيجة الأولى

إذا أثبت المنتج أن الضرر حدث بخطأ الغير و أنه مسؤول عن هذا الغير ، و تبين للقاضي ذلك فإنه يحكم بالتعويض ليس على أساس المادة 140 مكرر و إنما على الأساس الذي يتناسب مع الوقائع و

هو ما عبرت عنه المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالتكليف القانوني الصحيح، وبالتالي لا يكون حكم القاضي معرضا للنقض من طرف المحكمة العليا بسبب الخطأ في تطبيق القانون[92].

- النتيجة الثانية :

إذا انتفت مسؤولية المنتج بإثبات خطأ الغير كسبب لوقوع الضرر، فإن شركة التأمين التي أمنت المنتج لا تكون مسئولة عن التعويض لأن التأمين يخص فعل المنتجات.

- النتيجة الثالثة :

إن نفي مسؤولية المنتج بقطع العلاقة بين الضرر و عيب المنتج يجعل هذا الأخير في مأمن من الدعاية السلبية لأنه في الحالة العكسية ، يصبح المنتج مصدرا للضرر، و هذا قد يؤثر سلبا على تسويق المنتج .

و خلاصة القول إن على المنتج إذا أراد نفي المسؤولية عنه بإثبات خطأ الغير وفقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري ، أن يثبت وجود خطأ صادر من الغير، و أن هذا الخطأ كان هو السبب في حدوث الضرر ، أما عيب المنتج الذي ادعى به المتضرر فلا علاقة له بهذا الضرر، و يبقى للقاضي تقدير ذلك وفقا للفرضيات التالية :

- الفرضية الأولى :

أن يتبين للقاضي أن الدفع الذي تقدم به المنتج صحيح ، و أن خطأ الغير كان هو وحده من أحدث الضرر[5] ص 258، و بالتالي تقطع العلاقة السببية التي ادعى بها المتضرر، و تقوم علاقة سببية جديدة بين خطأ الغير و الضرر .

- الفرضية الثانية :

أن يتبين للقاضي صحة دفع المنتج لكن بشكل نسبي فقط ، بمعنى أن خطأ الغير ساهم في إحداث الضرر إلى جانب عيب المنتج فيكون التعويض في هذه الحالة وفقا للمادة 126 من القانون المدني الجزائري .

- الفرضية الثالثة :

أن يتبين للقاضي أن خطأ الغير الذي دفع به المنتج ليس له أي علاقة بالضرر الذي وقع فعلا بسبب عيب المنتج ، و هنا تقوم مسؤولية المنتج طبقا للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

2.2.1.1.2. خطأ المتضرر

عرف الأستاذ سليمان مرقس المتضرر بأنه: " المدعي بالمسؤولية المدنية" [15] ص 109، كما عرفه الدكتور صبري سعدي بأنه: "من يرفع دعوى المسؤولية وتطالب بالتعويض" [132] ص 135. أما في مجال مسؤولية المنتج فقد عرفه الدكتور قادة شهيدة: "بأنه كل شخص أضير من المنتج المعيب المطروح للتداول ، أو المتضرر من أضرار المنتجات المعيبة" [31] ص 60.

وحسب رأيي فإن هذا التعريف هو الأقرب للصواب ، لأن رافع الدعوى لا يكون بالضرورة هو المتضرر، فقد يكون قيما أو وصيا أو وليا للمتضرر [21] ص 92 .

ومن هذا المنطلق يمكن تعريف المتضرر كما يلي :

المتضرر هو كل شخص طبيعي أصيب بضرر مادي أو معنوي أو نفسي أو كل شخص معنوي أصيب بضرر مادي ناتج عن عيب في المنتج مهما كانت طريقة انتقال أو تلقي الشخص لهذا المنتج. ومن أهم صور المتضرر في مسؤولية المنتج :

- المستهلك :

عرفت المادة 03 فقرة 01 من قانون 03-09 المستهلك بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " .

- المستعمل :

وهو كل شخص تلقى المنتج دون أن يرتبط بعقد الاستهلاك ، بمعنى أن انتقال المنتج إليه لم يكن عن طريق العقد ، وقد أشارت إليه المادة الأولى من المرسوم 48/96 دون تعريفه .

- القائمون على المنتج :

وهم العمال و المستخدمين الذين يقومون على المنتج حتى إيصاله إلى المستهلك، ويدخل ضمنهم عمال المنتج ، عمال الموزع ، عمال تاجر الجملة ، بل حتى الموزع نفسه أو تاجر الجملة أو التجزئة و غيرهم ، المهم أن يصابوا بضرر ناتج عن عيب في المنتج.

وهنا أيضا لابد من التأكيد على ما سبق ذكره في خطأ الغير، من وجوب أن يتدخل خطأ المتضرر بالطريقة التي يقطع بها العلاقة السببية بين عيب المنتج و الضرر الواقع به.

فالمنتج لابد عليه من إثبات أن الضرر الذي وقع كان بسبب الضحية ، و بالتالي يقطع العلاقة السببية و تنتفي بذلك مسؤولية المنتج ، و لا تقوم مسؤولية أخرى كما هو الحال بالنسبة للغير، لأنه لا يمكن للمتضرر أن يعرض نفسه ، فيتحمل بهذا الضرر الذي كان ناتجا عن خطئه .

أما الحالات التي أوردها الكثير من الأساتذة [34] ص 85 كالأستعمال الخاطئ أو غير المشروع للمنتوج من طرف المتضرر، و تجاوز تاريخ الصلاحية ، و مخالفة التحذيرات و غيرها ، كلها حالات لا تؤدي إلى قطع العلاقة السببية ، و إنما تجعل المتضرر هو من أحدث عيب المنتوج و بمعنى آخر فالمنتوج كان سليماً لحظة وضعه للتداول أو للاستهلاك ، وأن المتضرر هو من أحدث العيب وفقاً لإحدى تلك الحالات المذكورة ، و هذا موضوع آخر غير قطع العلاقة السببية بإثبات خطأ المتضرر المذكور في المادة 127 مدني .

و من الأمثلة التي يمكن ذكرها حول تدخل خطأ المتضرر في قطع العلاقة السببية :
 شخص كان يقود سيارته بسرعة كبيرة أدت إلى انحرافها في أحد المنعرجات ، و انقلابها بعد عدم تمكنه من السيطرة عليها ، فتحطمت السيارة بالكامل ، و أصيب هذا الشخص ببعض الأضرار الجسمية ، و تبين من خلال التحقيق أنه كان في حالة سكر، مما يمنع استفادته من التأمين [78] ،
 فرفع هذا الشخص دعوى قضائية على منتج السيارة مطالباً إياه بالتعويض بسبب عيب في جهاز الفرملة ، لكن الخبرة التقنية أثبتت أن جهاز الفرملة كان بالفعل معيباً ، إلا أنه حتى ولو لم يكن كذلك فإن المتضرر لم يكن باستطاعته السيطرة على السيارة بسبب السرعة الكبيرة و حالة السكر التي كان عليها ، بمعنى أن عيب هذه السيارة لم يكن له أية علاقة بالضرر، و عليه فإنه مع وجود عيب المنتوج إلا أن خطأ الضحية المتمثل في السرعة و السكر، قطع العلاقة السببية بين عيب المنتوج و الضرر ،
 بمعنى أن الضرر كان له سبب آخر غير عيب المنتوج ، و بالتالي تنتفي مسؤولية المنتج بقطع العلاقة السببية بين عيب السيارة المتعلق بجهاز الفرملة و الضرر الذي أصاب هذا المتضرر.

2.1.2. مدى إمكانية إعفاء المنتج من المسؤولية

إعفاء المنتج من المسؤولية تقتضي وجود عيب المنتج ، ووجود الضرر ، وقيام العلاقة السببية بينهما ، إلا أن المنتج يطعن في العيب بغرض الإعفاء من المسؤولية ، و يكون هذا بإثبات إما لكون العيب لم ينشأ إلا بعد وضع المنتج للاستهلاك ، أو لكون العيب لازماً للمنتج ، أو أن المنتج و لم يضع المنتج للاستهلاك ، وأن المعرفة العلمية المتاحة وقت وضع المنتج للاستهلاك لم تمكن المنتج من التنبؤ بالعيب ، فيما يسمى بمخاطر التطور العلمي.

1.2.1.2. إثبات أن العيب نشأ بعد وضع المنتج للاستهلاك

نقصد بهذا أن المنتج صنع سليماً و نزيهاً ، وأن العيب وجد بعد وضع هذا المنتج للاستهلاك و ذلك إما بفعل المتضرر أو بفعل الغير.

1.12.1.2. نشوء العيب بفعل المتضرر

يقصد بنشوء العيب بفعل المتضرر ، أن عيب المنتج نشأ بين يدي المتضرر و بفعله ،

و يحصل هذا إما بمخالفته للتعليمات أو البيانات المقدمة من طرف المنتج ، و المتعلقة بطريقة استخدام أو استعمال المنتج ، وإما بتجاوز المتضرر لتاريخ صلاحية المنتج وإما بمخالفته طريقة حفظ و صيانة هذا المنتج.

- مخالفة طريقة الاستخدام أو الاستعمال:

لا نقصد بطريقة الاستعمال هنا كيفية جعل المنتج أكثر مردودية لتحقيق الغرض المتوخى منه لأن هذا يدخل في أحكام الضمان ، و إنما نقصد طريقة الاستعمال التي تجعل المنتج آمناً و تتحقق معها السلامة المطلوبة في المنتج ، و يكون ذلك بالاستعمال العادي و المتوقع و المشروع [34] ص 85.

الاستعمال العادي و المتوقع:

نعني بذلك أن يتم استعمال المنتج بطريقة عادية متوقعة من طرف المنتج إما استعمالاً مخصصاً لهذا المنتج أو استعمالاً محتملاً [110].

فإذا استعمل المتضرر المنتج بطريقة غير عادية و غير متوقعة ، كان هو السبب في نشوء العيب المتمثل في تحقق الخطر ، وأن هذا العيب لم يكن موجوداً وقت وضع المنتج للاستهلاك وإنما أوجده المتضرر .

الاستعمال المشروع:

و يكون في المنتجات التي تستعمل في مجالات مشروعة أصلا ، لكن يمكن استعمالها في مجالات غير مشروعة ، مثل الغراء فاستعماله الأصلي مشروع لكن يمكن أن يستعمل كمخدر ، وكذلك الحال بالنسبة للأقراص المهدئة فالأصل فيها العلاج لكن يمكن أن يحول استعمالها بطريقة غير مشروعة، كمخدرات أيضا .

وقد أورد الدكتور سالم محمد رديعان العزاوي قرارا لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04/04

1990/04 كمثال للاستعمال الخاطيء جاء فيه :

" أن محكمة الموضوع استطاعت بتقدير سليم للوقائع أن تحدد خطأ المستهلك في استعماله الخاطيء للمنتجات النسيجية و عدم استيضاحه من المنتج عن بعض المعلومات الضرورية المتعلقة بطبيعة و خصائص هذا المنتج لاسيما و أنه أي المستهلك كان شخصا مهنيا يفترض فيه المعرفة التامة بخصائص مثل هذه المنتجات لذلك فإن مطالبته بالتعويض عن الضرر غير وارد بسبب عدم احتياطه لنفسه و خطئه في استعمال المنتج، وعليه فإن إعفاء المنتج من المسؤولية لا غبار عليه " [12] ص 280.

- تجاوز تاريخ صلاحية المنتج :

يجب على المنتج - تحت طائلة المسائلة الجزائية - أن يحدد بوضوح مدة صلاحية المنتج حسب طبيعته ، أي إذا كان المنتج يتطلب ذلك و على هذا الأساس فإذا استعمل المستهلك المنتج بعد تاريخ صلاحيته عدّ مخطئا [31] ص 295.

وقد عرضت في هذا السياق الكثير من الوقائع التي تتعلق بخطأ المتضرر في ميدان الإنتاج بسبب استعمال المنتج بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحية الاستعمال على القضاء الأمريكي الذي تواترت أحكامه القضائية على ترديد العبارة التالية: " لا تقبل المحاكم بأن يكون التزام المنتج الخاص بصلاحية المنتج للاستعمال مستمرا لمدة غير محددة " [12] ص 285.

و إلى هذا يشير الأستاذ محمد شكري سرور: " يكون المضرور مخطئا بدهاء إذا استعمل السلعة

بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيتها" [34] ص 86.

- مخالفة المتضرر لتعليمات الحفظ و الصيانة:

مخالفة تعليمات الحفظ :

قد يحدث أن يتطلب المنتج شروطا معينة لحفظه كوجوب عدم تعريضه لأشعة الشمس لأنها قد تلعب في بعض الأحيان دور المنشط الكيميائي ، فتتفاعل مكونات المنتج فيما بينها و يتحول من منتج ءامن إلى منتج ضار ، مثل الحليب و مشتقاته ، كما قد يؤدي تعريض بعض المنتجات كالمشروبات الغازية لمصدر حراري إلى الانفجار، و الأمثلة على ذلك كثيرة .

ومن هذا المنطلق ، فان مخالفة المتضرر لهذه التعليمات تجعل المنتج غير مسؤول عن الضرر إذا أثبت هذا الأخير أنه قام بواجب الإعلام .

و مثال ذلك في القضاء " قضية السيدة BARICH التي اشترت صندوقاً حديدياً كخزانة للملابس داخل البيت و كانت قد تركت الصندوق لمدة سنتين في المستودع عرضة لأشعة الشمس القوية وبعد ذلك استخدمت هذا الصندوق و وضعت في السيارة لنقل بعض البضائع و عند عملية إنزال هذا الصندوق انقطع مقبض اليد بسبب التآكل و الاندثار من جراء تركه مدة طويلة تحت الشمس ، ونتيجة لانقطاع المقبض وقعت السيدة BARICH على إثر ترحلقها إلى الوراء ، وحصل لها كسر في الرسغ، فأقامت الدعوى ضد الشركة الصانعة لهذا الصندوق ، و لكن المحكمة لم تحكم لها بالتعويض حيث كلفت المدعية بإثبات أن المنتج كان معيباً لحظة مغادرته الشركة وعجزت المدعية عن إثبات ذلك ، فاتضح للمحكمة بأن المنتج كان سليماً لحظة مغادرة المنتج ، و أن الكثير من السوابق القضائية تفيد بأن المنتج أو بائع المنتج لا يتطلب منه إنتاج أو بيع سلع و بضائع لا تتآكل و لا تتدثر مهما طال الزمن "[12] ص 386.

- مخالفة تعليمات الصيانة :

تتطلب بعض المنتجات عرضها بشكل دوري على الصيانة كالسيارة مثلاً ، إذ تؤدي مخالفة المتضرر أو إغفاله لقواعد هذه للصيانة الدورية المطلوبة إلى إحداث ضرر لا يد للمنتج فيه ، لأن فعل المتضرر كان هو السبب في حدوث عيب المنتج .

2.1.2.1.2. نشوء العيب بفعل الغير

قد يتدخل فعل الغير لإحداث العيب في منتج كان سليماً لحظة وضعه للاستهلاك ، و يحصل هذا إما بسبب سوء حفظ المنتج ، أو تجاوز الصلاحية ، أو الوصفة الخاطئة إذا تعلق الأمر بالدواء .

- سوء حفظ المنتج :

إذا انتقل المنتج ضمن سلسلة العقود الاستهلاكية من المنتج إلى المستهلك النهائي ، تنتقل معه مسؤولية رقابة أمانة طبقاً للمادة 10 من قانون 03-09 ، وكذلك مراقبة مطابقتها طبقاً للمادة 12 من قانون 03-09 ، فإذا كان هذا المنتج يتطلب شروطاً خاصة لحفظه ينشأ مع انعدامها أو عدم كفايتها عيب في المنتج ، و يجب على الغير مراعاة هذه الشروط سواء تعلق الأمر بـ :

- حفظ المنتج عند تخزينه :

ويتطلب هذا منع الملامسة بين بعض المنتجات [106] أو وجوب توفر بعض الشروط كالحرارة والرطوبة [119] وغيرها.

- حفظ المنتج عند نقله :

بعض المنتجات كالحوم و الحليب و مشتقاته و غيرها ، تتطلب شروطا معينة لحفظ المنتج عند نقله[116] .

- حفظ المنتج عند عرضه :

و تخص بعض المنتجات التي تتطلب كيفية خاصة لعرضها للاستهلاك[118] ،حسب طبيعة هذه المنتجات.

- تجاوز الصلاحية :

يجب على كل مندخل أن يتأكد من تاريخ صلاحية المنتج ، و يتعين عليه سحبه فورا إذا ما تجاوز هذا التاريخ أو قارب على ذلك، فإذا وصل المنتج إلى المتضرر و هو متجاوز لتاريخ صلاحيته، عُدَّ من تجاوز تاريخ الصلاحية عنده مسؤولا عن الضرر.

- طريقة إتلاف المنتج :

تخص بعض المنتجات التي تتطلب طريقة خاصة للتخلص منها ، إما بعد استعمالها أو عند انتهاء صلاحيتها ، و عليه وجب على الغير التقيد بهذه الطريقة ، و مثال ذلك نفايات المستشفيات كالحقن المستعملة و الكمادات و غيرها و التي تستوجب طريقة خاصة للتخلص ، منها فإذا ما تم رميها مع النفايات المنزلية مثلا وسببت ضررا كان المستشفى (الغير) هو المسئول و ليس المنتج.

- الوصفة الخاطئة :

يتعلق الأمر بالدواء ، فمنتج الدواء ليس هو من يصف الدواء أو يبيعه للمريض و إنما الطبيب أو الصيدلي ، فإذا وقع خطأ في وصف الدواء كان الطبيب مسؤولا و ليس المنتج ، و إذا وقع خطأ في بيع الدواء كعدم التقيد بالوصفة الطبية أو بيع الدواء من دونها كان الصيدلي مسؤولا .

إذن على ضوء ما تقدم ، إذا استطاع المنتج أن يثبت أن المتضرر أو الغير تدخل لجعل المنتج معيبا على النحو الذي ذكر، فإنه يعفى من المسؤولية بشرط أن يكون قد قام بواجب الإعلام و التحذير كما ورد في الفصل الأول من هذه المذكرة .

2.2.1.2. إثبات لزوم العيب

يتعين على المنتج هنا أن يثبت لزوم العيب ، و نعني بذلك أن وجود العيب في المنتج أمر لازم لا بد منه ، مسموح بوجوده ، إما بسبب طبيعة المنتج [53] ص 139 ، أو لدفع ضرر أكبر من الضرر الذي أحدثه عيب المنتج في حد ذاته.

1.2.2.1.2. إثبات لزوم العيب بسبب طبيعة المنتج

نصت المادة 03 من قانون 03-09 : " سلامة المنتوجات : غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة و بدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة " .

كما نصت نفس المادة أيضا على ما يلي : " منتج مضمون ، كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة ، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص " .

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة وجوب توفر شرطين لاعتبار العيب لازما بحسب طبيعة المنتج ، الشرط الأول يتعلق بالعيب في حد ذاته ، و الشرط الثاني يتعلق بالضرر :
- الشرط المتعلق بالعيب :

يشترط أن يكون العيب الموجود في المنتج في مستوى مقبول ، و بأخطار محدودة و المعيار هنا هو معيار مهني .

- الشرط المتعلق بالضرر :

يجب أن لا يكون الضرر المتعلق بالصحة بصورة حادة أو مزمنة ، و بمفهوم المخالفة يسمح بالضرر المتعلق بالصحة إذا كان بصورة غير حادة و غير مزمنة ، و مثال ذلك الغازات الموجودة في بعض المشروبات ، و كذلك بعض المواد الحمضية التي تؤثر على الصحة ، و لكن بشكل غير حاد و غير مزمن .

و هكذا فإذا استطاع المنتج أن يثبت أن الضرر كان لا بد منه نظرا لطبيعة المنتج و بتوفر الشروط المذكورة ، أعفى من المسؤولية .

2.2.2.1.2. إثبات لزوم العيب لدفع ضرر أكبر من ضرره

نعني بذلك أن وجود العيب لازم لدفع ضرر أكبر من الضرر الذي أحدثه عيب المنتج ذاته ، و يعبر عن هذا النوع من العيب في مجال الدواء بالمضاعفات الجانبية أو التأثيرات غير المرغوب فيها، وعادة ما تتم الإشارة إليها في وصفة الاستعمال المرفقة بالدواء ، و تعد عيبا في المنتج ، و تحدث أضرارا يصرح المنتج بها قبل وقوعها ، إلا أن هذه الأضرار التي لا بد منها ، تكون أقل من الضرر الناتج عن المرض ، و يمكن تشبيه هذه الحالة بحالات الإباحة في قانون العقوبات ، كما يمكن أن نسمي هذا العيب بالعيب المباح ، غير أنه إذا ظهر دواء أو علاج آخر يؤدي نفس وظيفة الدواء أو العلاج الأول ، لكن من دون آثار جانبية أو بآثار جانبية أقل ضررا ، عدّ المنتج الأول معيبا ، بمعنى يرفع عن ذلك العيب وصف الإباحة .

و من أمثلة هذه الحالة ، الأدوية أو العلاج الذي يوصف لمرضى السرطان ، والتي تؤدي عادة إلى الهزال الشديد و تساقط الشعر، و غير ذلك من التأثيرات الجانبية الناجمة عن العلاج الكيميائي أو الإشعاعي ، و التي تعد أضرارا حتمية لازمة في مثل هذه الحالات لدفع ضرر أكبر وهو أعراض مرض السرطان.

و هكذا فإذا استطاع المنتج أن يثبت أن العيب كان لا بد منه نظرا لطبيعة المنتج ، أو لدفع ضرر أكبر من ضرر العيب مع توفر ضوابط العيب اللازم التي تم ذكرها ، مستندا في ذلك إلى ما وصل إليه العلم و التكنولوجيا في هذا المجال ، فإن هذا المنتج يعفى من المسؤولية، لذا تم تشبيه هذه الحالة بحالات الإباحة .

3.2.1.2. إثبات عدم طرح المنتج للتداول

طرح المنتج للتداول يقصد به : " أن يقوم المنتج بإرادته بتوزيع و توصيل المنتج لشخص آخر أي عندما يدخل المنتج مرحلة التوزيع "[53] ص 139 .

وقد عبر عنه المشرع الجزائري بعملية وضع المنتج للاستهلاك ، و هذا من خلال نص المادة 03 فقرة 08 من قانون 03-09 ، و يمكن أن نتصور في عدم طرح المنتج للتداول ثلاث فرضيات :
الفرضية الأولى أنه غير معد أصلا للتداول كأن يكون المنتج قيد التجربة و البحث [31] ص 306 ، والثانية عدم حلول وقت وضع المنتج للتداول أو للاستهلاك إما بسبب انتظار التراخيص اللازمة لذلك [17] ص 85. أو انتظار مناسبة معينة يتماشى معها التسويق المنتج ، و الثالثة وقوع التداول دون إرادة المنتج كسرقة المنتج مثلا [11] ص 375 :
- الفرضية الأولى :

أن يكون المنتج غير معد للتداول :

نعني بهذا أن نية المنتج لم تتجه إلى جعل المنتج قابلا للمعاملة التجارية ، وبالتالي يتخلف شرط من شروط اعتبار الشيء منتوجا ، فنطلق عليه حينها تسمية " شيء " عوض " منتج " ، فإذا أحدث ضررا للغير قامت مسؤولية حارس الشيء على أساس المادة 138 من القانون المدني الجزائري ، وليس مسؤولية المنتج .

الفرضية الثانية :

عدم حلول وقت وضع المنتج للتداول أو الاستهلاك :

نصت المادة 02 من قانون 03-09 على ما يلي :

" تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك " .

كما نصت المادة 03 فقرة 08 على ما يلي :

" عملية وضع المنتج للاستهلاك : مجموع مراحل الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و بالتجزئة" .

يفهم من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري أدخل مراحل الإنتاج ضمن عملية وضع المنتج للاستهلاك أو التداول ، بمعنى أن التداول ليس فقط الفعل المادي المتمثل في تخلي المنتج عن المنتج إلى الموزع ، وإنما تكفي قابلية المنتج للتداول ، بمعنى أن مسؤولية المنتج عن عيب منتجاته تقوم بمجرد وجود قابلية أو جاهزية في المنتج لأن يكون محلا للتداول ، سواء حصل التداول المادي أو الفعلي أم لا ، و عليه لا يمكن حسب تقديري أن يعفى المنتج من المسؤولية في هذه الفرضية .

- الفرضية الثالثة :

وقوع التداول دون إرادة المنتج :

يعني أن المنتج وضع للاستهلاك دون إرادة المنتج ، وفي هذه الحالة لا يمكن للمنتج أن يعفى من المسؤولية لأنها مسؤولية موضوعية تقوم على وجود عيب في المنتج يؤدي إلى ضرر بالمستهلك أو بالغير ، فإذا تحققت هذه الشروط قامت المسؤولية المدنية للمنتج دون أي اعتبارات أخرى ، و بمعنى آخر فإن طرح المنتج للتداول دون إرادة المنتج ، لا هو بسبب من أسباب قطع العلاقة السببية ، و لا هو سبب من أسباب الإغفاء من المسؤولية ، لأن العيب موجود في المنتج سواء طرح للتداول الفعلي أم لا .

4.2.1.2. التمسك بمخاطر التطور العلمي

يقصد بمخاطر التطور العلمي: " عدم المعرفة العلمية و التقنية التي تمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله وبالتالي عدم القدرة على الإحاطة بمخاطره" [41] ص 77. كما تعرف بأنها: " كشف التطور العلمي و التكنولوجي عن عيوب وجدت في منتجات عند إطلاقها للتداول ، في وقت لم تكن حالة العلم و التقدم التكنولوجي أو الفني يسمح باكتشافها" [5] ص 262، "و يقوم على أساس دفع الصانع بأنه استخدم أكثر الوسائل معرفة ، و تقدما في تصميم منتجه وتصنيعه و كذلك في التحذير من مخاطره" [53] ص 154، و لم يثر أي دفع مثل ما أثارته مسألة الدفع بالحالة الفنية من نقاشات [31] ص 309 ، و "ترجع هذه المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد إطلاق المنتجات في التداول إلى سرعة التطور العلمي في استخدام المنتجات أو طرق معالجتها و التي لم يكن في وسع العلم إدراك أثارها الضارة إلا في وقت لاحق" [66] ص 51، و الأمثلة على ذلك كثيرة مثل جنون البقر الذي يرجع إلى استهلاكها الأعلاف التي استخدمت في إنتاجها بقايا حيوانية . و رغم النزاع القائم بين بريطانيا و السوق الأوروبية حول تحديد مخاطر التطور العلمي ، إلا أن محكمة العدل الأوروبية حسمت هذا النزاع بتاريخ 1997/05/29 بقولها: " إن مخاطر التقدم العلمي يقصد بها المعرفة العلمية و التكنولوجية على مستوى العالم و ليس على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين" [11] ص 361.

ويجب أن يكون الكشف عن عيب منتج ما عبارة عن حقيقة علمية و ليس مجرد فرضيات كما هو الحال بالنسبة لتأثير الهاتف النقال على القلب ، و كذلك تأثير بعض الأدوية والمنشطات التي كان يتناولها بعض لاعبي المنتج الوطني لكرة القدم لسنوات الثمانينات على إنجابهم لأطفال معاقين [124]، لأنها ما زالت في مستوى الفرضية ولم تبلغ مرحلة الحقيقة العلمية.

أما فيما يخص اعتبار مخاطر النمو كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية في القانون الجزائري فلا يوجد نص صريح في ذلك ، لكن يمكننا الاستناد إلى بعض النصوص القانونية لمحاولة تحديد موقف المشرع الجزائري على النحو التالي :

تنص المادة 36 من قانون 05-85 : " يمنع استعمال مواد التغليف التي تثبت خطورتها علميا" ، بمعنى أن المنع لا يكون إلا بعد ثبوت الخطورة علميا.

كما تنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 05- 464 في مجال إعداد اللوائح الفنية المتعلقة بالمواصفات الوطنية على ما يلي:

" في حالة حدوث أو توقع حدوث مشاكل ملحة (النص باللغة الفرنسية يذكر مستعجلة) تتعلق بالسلامة أو بالصحة أو بحماية البيئة أو بالأمن الوطني (La sécurité Nationale) يتم اعتماد مشروع اللائحة الفنية على الفور مع إخطار سلطة التبليغ الوطنية دون تأخير " .

و توقع حدوث هذه المشاكل يكون بالمعرفة العلمية إذ يتم بناء عليها تحيين اللائحة الفنية بدون إتباع الإجراءات الطويلة ، و ما يؤكد هذا ملحق هذا المرسوم المتضمن دليل إعداد هذه اللوائح الفنية في مادته 03 فقرة 04 التي نصت على :

" من أجل تقييم المخاطر المرتبطة بالأهداف الشرعية يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار العناصر الملائمة الآتية :

- المعطيات العلمية المتوفرة .

- المعطيات التقنية المتوفرة"

كذلك نجد في هذا المجال المادة 9 من المرسوم التنفيذي 97-37[109] التي تنص على: "يمكن لاعتبارات تتعلق بالتقدم التقني و / أو التكنولوجي أن تعدل عند الحاجة ، قائمة المواد المرخص باستعمالها في صنع مواد التجميل" .

ولعل أوضح نص قانوني في هذا المجال ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 و المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات ، الجريدة الرسمية رقم 28 بتاريخ 09 ماي 2012 ، لاسيما المواد 06 و 07 و 14 و 09 منه ، وهذا على النحو التالي:

نصت المادة 06 على :

"تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بمراعاة :

- التنظيمات و المقاييس الخاصة المتعلقة بها.

- المستوى الحالي للمعارف و التكنولوجيا.

- الأمن الذي يحق للمستهلكين انتظاره.

- الاستعمالات المرتبطة بحسن سير في مجال الأمن أو الصحة".

كما نصت المادة 07 على :

"لا تمنع مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات الهادفة إلى ضمان إلزامية الأمن ، الأعوان المؤهلين المنصوص عليهم في أحكام المادة 25 من قانون 09-03 من اتخاذ التدابير المناسبة قصد :
- الحد من وضعها في السوق أو طلب سحبها أو استرجاعها إذا أظهر التطور التكنولوجي أن السلعة غير مضمونة".

ونصت المادة 09 على ما يلي :

"تعتبر كل سلعة أو خدمة مضمونة عندما تكون مطابقة لمتطلبات الأمن".

أما المادة 14 فقد نصت على : "إذا علم المنتجون و المستوردون و مقدمو الخدمات أو كان عليهم أن يعلموا لاسيما عن طريق تقييم الأخطار أو على أساس المعلومات التي يحوزونها ، بأن السلعة الموضوعة في السوق أو الخدمة المقدمة للمستهلك تشكل خطرا على صحته و أمنه فإنهم ملزمون بإعلام مصالح الوزارة المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش المختصة إقليميا بذلك".

من هذه المواد يمكن القول أن المشرع أشار بوضوح لفكرة مخاطر التطور العلمي [66] ص 59 من خلال الأخذ بعين الاعتبار بالمعطيات العلمية المتوفرة أو المتاحة ، إضافة للمستوى الحالي للمعارف و التكنولوجيا ، إلى جانب الاعتداد بعلم المنتج الحقيقي أو الحكمي بالأخطار التي قد تشكلها المنتج على الصحة و الأمن ، و بمفهوم المخالفة تخرج عن الحسبان المعلومات غير المتوفرة أو التي لم تكتشف بعد ، و من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري بنى القوة القاهرة على عنصر عدم التوقع و جعله سببا لدفع المسؤولية بصفة عامة ، كذلك الحال بالنسبة لضمان الأخطار في استعمال المنتج فإنه أخذ بالاستعمال المتوقع من قبل المتدخل، مع أن عدم التوقع هنا نسبي ، بينما عدم توقع العيب لحظة وضع المنتج للتداول ، و المكتشف علميا فيما بعد يعتبر مطلقا .

و بالإضافة إلى كل هذه المعطيات ، فإن الكشف العلمي عن عيوب المنتجات قد يتطلب إمكانيات ضخمة ، تفوق القدرات المادية والعلمية للمنتج ، مما يجعل هذه الاكتشافات في أغلب الأحيان من اختصاص الدول إما بإمكانياتها الخاصة [96] ، كما جاء في المادة 17 من الرسوم التنفيذية

رقم 12-203 المذكور سابقا و التي نصت على ما يلي :

"تنشأ لدى الوزير المكلف بحماية المستهلك و قمع الغش شبكة للإنذار السريع مكلفة بمتابعة المنتوجات التي تشكل أخطارا على صحة المستهلكين و أمنهم".

كما يمكن أن يكون هذا الكشف عن طريق التعاون الدولي ، و قد تستغرق هذه الأبحاث وقتا طويلا و أموالا ضخمة ، لا قبل للمنتج بها ، فلا يمكن إذن تكليفه بما لا يطبق وفقا لمبادئ العدالة .

و على هذا الأساس يمكن القول إن مخاطر النمو يمكن أن تكون سببا من أسباب الإعفاء من مسؤولية المنتج وفقا للقانون الجزائري ، على أن تتحمل الدولة التعويض وفقا للمادة 140 مكرر 01 من القانون المدني ، كما سنرى ذلك لاحقا.

2.2. التعويض

إذا لم يتمكن المنتج من دفع المسؤولية عنه لا بنفيها و لا بالإعفاء منها فإنه يكون ملزماً بالتعويض ، و هو الهدف الذي يريجه المتضرر من قيام هذه المسؤولية ، و قد رأيت في هذا الصدد وجوب الحديث عن ماهية هذا التعويض ثم بعد ذلك أتناول بالدراسة طريقة الحصول عليه و المتمثلة في دعوى التعويض.

1.2.2. ماهية التعويض و تقديره

لتحديد ماهية التعويض لابد من التعرض لمفهوم التعويض ثم لأنواعه و بعد ذلك نتعرض لكيفية تقدير هذا التعويض .

1.1.2.2. مفهوم التعويض

التعويض: " هو الجزاء الذي يترتب على تحقق المسؤولية" [13] ص 173 ، و إن كان هذا التعريف من وجهة نظري قاصراً ، لأن التعويض كما يترتب على المسؤولية المدنية يمكن أن يترتب على أنظمة التعويض بدون مسؤولية ، و في تعريف الضمان للأستاذ أحمد الزرقاء الذي سبق ذكره يربط التعويض بالمال فيقول : " الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير " [38] ص 648.

و يقول الأستاذ السنهوري : " التعويض يسبقه في الغالب دعوى المسؤولية ، ذلك أن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته و يضطر المتضرر إلى أن يقيم عليه الدعوى " [23] ص 1090 . و إذا كان الأستاذ هنا لم يعرف التعويض و إنما ذكر طريقة الحصول عليه و هي الدعوى القضائية.

أما الدكتور ناصر بن محمد الجوفان فقد عرفه بأنه : " المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف " [126].

و ترى الدكتورة زاهية سي يوسف أن لفظ " réparer " بمعنى الإصلاح الوارد في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري باللغة الفرنسية أصح لأنه يشمل التعويض ، كما يشمل إعادة حالة المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الحادث [11] ص 296 - 297 ، و أرى أنها محقة في ذلك . و من كل ما تقدم يمكن القول : " أن التعويض هو الالتزام المالي الذي يترتب على المسؤولية المدنية أو على نظام التعويض المحدد قانوناً " .

أما بالنسبة لمسؤولية المنتج ، فالتعويض هو: " التزام المنتج بمبلغ مالي يحدده القاضي جبراً للضرر الذي أحدثه عيب منتوجه " .

2.1.2.2. أنواع التعويض

نصت المادة 132 مدني جزائري على : " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسما ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع " .

و قد لاحظت الدكتورة زاهية سي يوسف أن الترجمة خاطئة إذ كان من المفروض أن يقول: " أو أن يأمر على سبيل التعويض بقيام المسؤول بأداء أمر يتصل بالعمل غير المشروع[11] ص 314. و من هذا يتضح أن التعويض إما أن يكون عينيا أو بمقابل .

1.2.1.2.2. التعويض العيني

مؤداه أن يحكم على المنتج بإزالة و محو آثار الضرر عينا ، و هذا إما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، و إما بإلزام المنتج بالقيام بأداء عمل يتصل بعيب المنتج . وعلى كل حال فإن هذا النوع من التعويض شائع في المسؤولية العقدية ، و لا يكون في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا نادرا " [13] ص 178 .

ويجب عدم الخلط بين التعويض العيني و التنفيذ العيني الوارد في المادة 164 مدني جزائري، فالأول يقتضي تعويض الضرر، بينما الثاني يقتضي تنفيذ الالتزام[13] ص 178 - 179 .

و تجدر الإشارة إلى أن التعويض العيني هو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي أنه : "إذا كان الشيء الذي أتلّف أو أعدم مثليا و جب تعويضه بمثله و إن كان قيميا و جب تعويضه بثمنه" [52] ص 15، و يجب التنبيه هنا إلى أن هذا النوع من التعويض فيما يخص مسؤولية المنتج ، ينصب على الضرر الناتج عن عيب المنتج ، بمعنى إصلاح الضرر يكون عينا وليس تقديم منتج آخر خال من العيوب لأن هذا يدخل في أحكام ضمان العيوب الخفية .

و من أمثلة التعويض العيني في مجال مسؤولية المنتج إعادة ترميم مسكن تصدعت جدرانه بفعل انفجار جهاز كهربائي معيب ، أو التكفل بعلاج المتضرر جسمانيا من استعمال عطر معيب أدى إلى أضرار جلدية أو تشوهات خلقية.

و إن كان هذا التعويض نادرا من الناحية العملية في مجال المسؤولية التقصيرية ، فإنه من الناحية القانونية ممكن ، و لا يوجد ما يمنعه إذا توفر شرطان طبقا للمادة 132 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري و هما :

- الشرط الأول : مراعاة الظروف :

و هذا بأن تكون آثار الضرر مما يمكن إزالته ، أي أن تكون إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو إلزام المسئول بأداء أمر يتصل بالعمل غير المشروع ممكنة و التقدير يرجع إلى القاضي .

- الشرط الثاني: طلب المتضرر:

بمعنى أن الحكم بالتعويض العيني متوقف على طلب المتضرر، فحتى لو كان التعويض العيني ممكنا و لم يطلبه المتضرر فلا يمكن للقاضي أن يحكم به.

2.2.1.2.2. التعويض بمقابل

إذا كان التعويض العيني غير ممكن ، يلجأ القاضي إلى إلزام المنتج بالتعويض بمقابل نقدي ، أو غير نقدي .

- التعويض النقدي :

وهو الشائع في مجال المسؤولية التقصيرية ، بل هو الأصل و هو ما يظهر من قراءة المادة 132 مدني جزائري ، لأن كل أنواع الضرر يمكن تقديرها نقدا بما فيها الضرر المعنوي [132] ص 166، ويأخذ هذا التعويض صورتين :

- الصورة الأولى :

أن يكون مبلغ التعويض النقدي المحكوم به إجماليا :

وهنا يحدد القاضي بماله من سلطة تقديرية مبلغا يدفع للمتضرر جملة واحدة ، وهذا التقدير مسألة واقع لا رقابة للمحكمة العليا عليه ، لكن يجب أن يكون مبنيا على عناصر محددة تبعا للضرر الواجب تعويضه ، و هذه العناصر التي يقدر بها القاضي التعويض هي التي تخضع لرقابة المحكمة العليا .

- الصورة الثانية :

أن يكون مبلغ التعويض المحكوم به مجزءا :

و هنا نميز حالتين :

الحالة الأولى :

يكون مبلغ التعويض في شكل أقساط تدفع للمتضرر على مراحل زمنية يحددها القاضي.

الحالة الثانية :

يكون مبلغ التعويض إيرادا مرتبا فقد يكون في شكل راتب يدفعه المسؤول إلى المتضرر مدى الحياة[11] ص 318.

وفي الصورة الثانية بحالتها يجوز إلزام المسؤول عن التعويض بتقديم تأمين و يرى الدكتور صبري سعدي أنه يجوز للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع مبلغ من المال إلى شركة تأمين مثلا لتتولى دفع الإيراد المرتب[132] ص 166.

- التعويض غير النقدي :

يمكن تصور التعويض غير النقدي في المسؤولية التقصيرية ، أن يأمر القاضي المدعى عليه بناء على طلب المدعى ، بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل معين لا يدخل ضمن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه لأن ذلك - كما رأينا - يعتبر تعويضا عينيا ، و إنما لرد الاعتبار مثلا أو لتفادي تكرار هذا الضرر مرة أخرى.

ومثاله في مسؤولية المنتج الحكم عليه بالقيام بعمل معين ، كأن تطلب جمعية حماية المستهلك من القاضي إلزام المنتج بالاعتذار للمستهلكين عن عيوب منتجاته .

أو إلزام المنتج بالامتناع عن عمل معين ، كأن يأمر القاضي مثلا بعدم السماح له بإنتاج هذا المنتج مرة أخرى بسبب عدم كفاءته العلمية و التقنية.

و هذا التعويض يمكن أن يكون مكملا للتعويض النقدي و لا يعد ذلك جمعا بين تعويضين.

3.1.2.2. تقدير التعويض

يتم تقدير القاضي التعويض وفقا للمواد 131 و 132 و 182 و 182 مكرر من القانون المدني الجزائري ، و يتعلق الأمر بمدى التعويض و محتواه و ضوابطه .

1.3.1.2.2. مدى التعويض

نصت المادة 131 مدني على ما يلي :

"فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " .

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن الأصل أن يحكم القاضي على المسؤول بالتعويض بصفة نهائية ، لكن و حسب طبيعة الضرر ، قد يحتفظ للمتضرر بحق طلب إعادة تقدير التعويض من جديد في مدة معينة ، كأن يكون الضرر قابلا للتفاقم ، أو لم تتمكن الخبرة الطبية من تحديد نسبة نهائية للعجز وقت رفع الدعوى ، وهذا يختلف عن التعويض المقسط أو الإيراد الراتب لأنه في هاتين الحالتين

التعويض مقدر من طرف القاضي بصفة نهائية ، لكن تنفيذه هو الذي يتراخى إلى المستقبل و ليس تقديره .

لكن لا بد من التنويه إلى أنه في الحالة التي لا يحكم القاضي فيها بالتعويض النهائي فإنه يكون ملزما إلى الإشارة إلى ذلك في الحكم ، بالإضافة إلى المدة التي يسري فيها حق المتضرر في طلب إعادة تقدير التعويض ، فإن لم يفعل ذلك ، فلا يمكن للمتضرر رفع دعوى للمطالبة بإعادة تقدير التعويض ، لأن هذا يعدّ من قبيل التعويض عن الضرر الواحد مرتين ، وهو ما يصطدم مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه و بالتالي يعرض هذا الحكم للنقض ، وهذا ما تجلّى من خلال قرار المحكمة العليا و الذي جاء فيه :

" لقد أجاز القانون للطرف الذي وقع له ضرر من جنحة الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية أو المدنية ، غير أن ذلك السلوك لا يقبل الجمع من حيث التعويض الذي يمنحه القاضي الجزائي دون الاحتفاظ للضحية بحقها في إعادة النظر ، و من ثم المطالبة بتعويض إضافي .

و الجهة القضائية التي منحت بعد ذلك تعويضا ثانيا تكون قد خرقت مقتضيات المادة 131 قانون مدني التي تقضي بغير ذلك ، واصطدم قرارها مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه الحكم الجزائي عند منحه تعويضات إجماليا دون أي تحفظ و صيرورته نهائيا ، و متى كان ذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه "[43] ص 36.

و الشاهد هنا أن الحكم الجزائي الفاصل في التعويض لم يشر إلى حق الضحية في إعادة النظر في التعويض وبالتالي يصبح هذا التعويض نهائيا غير قابل للمراجعة أو إعادة التقدير حتى و إن تفاقم الضرر.

2.3.1.2.2. محتوى التعويض

يشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة و ما فاته من ربح ، و كذلك يجب أن يغطي الضرر المتوقع و غير المتوقع.

- ما لحق المتضرر من خسارة و ما فاته من ربح :

يشمل التعويض عنصرين هما الخسارة اللاحقة بالمتضرر و الكسب الفائت و قد أقر المجلس الأعلى ، المحكمة العليا حاليا ، هذا في قراره المؤرخ في 1982/06/23 و الذي جاء فيه : "التعويض كمبدأ عام يقدره القاضي حسب الخسارة التي حلت بالمتضرر و ما فاته من كسب عملا بالمادة 182 من القانون المدني الأمر، الذي يستلزم منه أن يعطي تعويضا لجبر الضرر الحال للمتضرر ... "[70] ص 165.

- الخسارة اللاحقة:

تشمل الخسارة كل ما لحق المتضرر من أذى مادي و معنوي و نفسي ، فيخضع تقدير الضرر المادي إلى مقدار افتقار الذمة المالية للمتضرر، و التي يجب أن تعود بالتعويض إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر دون افتقار أو إثراء ، و أما الضرر الجسماني فيقدر على أساس كل ما أصاب الشخص من عجز عن العمل و كذلك مصاريف العلاج و الدواء ، و تكاليف المساعدة Frais d'assistance [31] ص 75.

و ينطبق هذا أيضا على الضرر النفسي ، و للمتضرر أن يثبت هذه الأضرار بكل الوسائل و منها الشهادات الطبية و الخبرة و غير ذلك.

أما تقدير الضرر المعنوي فالأصل فيه تطبيب خاطر المتضرر لا إثراء ذمته المالية [13] ص 146، و سلطة القاضي في هذا أوسع، لكن لا بد أن يكون حكم القاضي بتقدير التعويض عن الضرر معنوي مسببا و قائما على عناصر محددة في الحكم و هذه العناصر هي التي يمكن أن تكون موضوع نقض من طرف المحكمة العليا.

- الكسب أو الربح الفائت:

عرفه الدكتور ناصر بن محمد الجوفان بأنه :

" المال الذي يحكم به على من تسبب في عدم إدراك إنسان مصلحة أو فائدة مشروعة له تؤكد

حصولها "[126].

و لا يرتبط الربح الفائت بما فات المتضرر من فوائد مالية كان سيجنيها لولا وقوع الضرر

فحسب ، بل حتى خيبة الأمل من فوات الربح أو الفائدة المنتظرة تدخل في التعويض ،

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2001/05/07 و الذي جاء فيه :
 " حيث أنه ثابت من ملف الدعوى ، و خاصة مذكرات الطرفين أن المستأنف كان قد طلب من المجلس الشعبي البلدي لبلدية حاسي بحبح مسكنا اجتماعيا .

حيث أن البلدية في اجتماعها المؤرخ في 1995/04/24 أعلنت عن قائمة المستفيدين وأن المستأنف كان من بين هؤلاء ، إلا أنه بعد مضي مدة طويلة قامت البلدية بتعليق قائمة أخرى و لكن بحذف اسم المستأنف.

حيث أن المستأنف الذي علق أملا كبيرة بقي ينتظر تسليم المفاتيح له فقد فوت فرصا أخرى احتمالية لإيجاد سكن آخر.

حيث أن الضرر الذي لحقه يتمثل في خيبة الأمل التي أحسن بها بعد حذف اسمه من القائمة، وأن تسجيل اسمه في القائمة بين المستفيدين من طرف البلدية ولد أملا لديه ، ولكن ليس بحق مكتسب ، و عليه فإن التعويض الممنوح للمستأنف كاف ، و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم تأسيسها "[32] ص 58.

و الشاهد في هذا القرار أن المتضرر لحقه من فوات الكسب أو الفرصة ضرر معنوي تمثل في خيبة الأمل و هو ما استوجب التعويض .

- تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع :

يستدل على هذا من نص المادة 182 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري ، وما دام أن مسؤولية المنتج تقصيرية كما رأينا ذلك ، فإن التعويض يجب أن يشمل الضرر المتوقع و غير المتوقع ، و إن كنت أرى وجوب قصر التعويض المتوقع وغير المتوقع على المسؤولية التي تقوم على الخطأ أو المسؤولية الموضوعية التي يكون فيها المسئول قد ارتكب خطأ ، خاصة إذا تعلق الأمر بخطأ جزائي فيكون هذا الخطأ بمثابة الظرف المشدد للمسؤولية فيلزم حينها المسئول بتعويض الضرر المتوقع و غير المتوقع، لأن هذا الإلزام يحمل فكرة الجزاء أو العقاب الذي ينسجم مع المسؤولية الخطئية ، لكنه لا يستقيم مع منطق المسؤولية الموضوعية ، و الدليل في هذا أن المادة 182 فقرة 02 سوت بين المتعاقد سيئ النية أو الذي ارتكب خطأ جسيما و المسئول في المسؤولية التقصيرية أيا كان نوعها سواء الخطئية أو غير الخطئية.

3.3.1.2.2. ضوابط تقدير التعويض

ترتبط ضوابط تقدير التعويض بالتاريخ الذي يجب أن يعتد به القاضي لتقدير التعويض الذي يجب أن يكون جابراً للضرر، مع مراعاة الظروف الملائمة لتقديره ، إضافة إلى عدم تجاوز ما طلبه المدعي ، و كذلك عدم جواز الجمع بين تعويضين .

- تاريخ تقدير التعويض :

اختلف الفقهاء [44] ص 175 في التاريخ الذي يجب أن يعتمد عليه القاضي لتقدير التعويض على

النحو التالي:

الفريق الأول يرى أن تقدير التعويض يكون بالنظر إلى وقت إصدار الحكم القضائي ، لأن الحكم بالتعويض منسئ له و ليس كاشفاً ، لذا وجب الاعتداد بكل العناصر و الظروف التي توجب يوم صدور الحكم.

و يرى فريق آخر بوجوب الاعتداء بوقت وقوع الضرر، لأنه هو تاريخ نشوء الحق وما الحكم القضائي إلا كاشفاً له.

و في غياب نص صريح في هذه المسألة ، يمكن الاعتماد عن طريق القياس على المادة 375 مدني جزائري والتي تنص على ما يلي :

" في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع، قيمة المبيع وقت نزع اليد" .
فنزع اليد في هذه المادة هو تحقق الضرر بالنسبة للمشتري ، و قد اعتد المشرع بهذا التاريخ لتقدير قيمة المبيع ، و ليس وقت إبرام العقد أو وقت الحكم.

وكذلك يؤيد هذا الرأي ما نطق به المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1986/12/30 جاء فيه:
" إذا كان من الثابت أن الدعوى الراهنة تتعلق بتقدير التعويض الناتج عن حادث سير فإنه كان على قضاة الاستئناف ذكر النص القانوني المطبق والعناصر المرتكز عليها في تحديد التعويض ، فإذا ثبت أن الحادث قد طرأ في 1980/11/12، فإنه كان من المتعين على هؤلاء القضاة تطبيق أحكام أمر 1974/01/30، و هو من النظام العام ، و متى أغفلوا ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه" .

نفهم من موقف المجلس الأعلى أن على القضاة أن يعتمدوا لتقدير التعويض على تاريخ حدوث الضرر.

- أن يكون التعويض جابرا للضرر :

الأصل في التعويض أن يكون جابرا للضرر، أي أن يغطي كل الأضرار التي حدثت للضحية و بمعنى آخر فإن التعويض يجب أن يزيل الافتقار في الذمة المالية للمتضرر، و لا يؤدي في الوقت ذاته إلى إثراءها ، لأن وظيفة التعويض إصلاح الضرر و جبره و ليس إثراء الذمة المالية للمتضرر . إلا أن هناك حالات يكون التعويض فيها إما ناقصا و إما منصفا و هي :

- حالة التعويض الناقص : و تكون إذا ساهم المتضرر في حدوث الضرر في هذه الحالة ينقص من التعويض بقدر مساهمة المتضرر في هذا الضرر وفقا للمادة 177 من القانون المدني التي نصت على: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ."

- حالة التعويض المنصف:

في هذه الحالة يراعي القاضي حين تقديره للتعويض مركز الطرفين المسؤول و المتضرر، و من أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 130 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي : " من سبب ضررا للغير ليتقاضي ضررا أكبر محققا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا ."

و لعل النص باللغة الفرنسية أدق لأنه استعمل عبارة « Equitable » بمعنى "منصف" ، كذلك نص المادة 128 مدني في عبارة : " وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي ."

وقد كانت المادة 125 فقرة 2 من القانون المدني قبل إلغائها تنص بوضوح على هذا في عبارة : " جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعي في ذلك مركز الخصوم"

و قد عبر الأستاذ أحمد محيو عن هذا بقوله : "يكون التقييم حسب جسامه الضرر الحاصل ، و المبدأ الأساسي هو أن التعويض يجب أن يكون كاملا" [33] ص 178.

و هذا المبدأ مشترك ما بين القانونين المدني و الإداري ، و يفرض أن تضبط التعويضات والفوائد وفقا لامتداد و قيمة الضرر الواجب إصلاحه ، فلا يجب أن نفقر الضحية من جراء الضرر الذي تعرضت له [33] ص 105 - 106.

- وجوب مراعاة الظروف الملازمة :

يتعين على القاضي حين تقديره للتعويض مراعاة الظروف الملازمة ، و نعني بها الظروف التي تلابس وقوع الضرر [3] ص 211 ، لاسيما الظروف المتعلقة بالمتضرر كسنه و وظيفته أو عمله و مركزه الثقافي و الاجتماعي ، و غير ذلك ، فمثلا إصابة شخص بإعاقة في ساقه تختلف من حيث تقدير التعويض عليها فيما إذا كان هذا الشخص لاعب كرة قدم محترف و سنه 22 سنة ،

فلا شك أن الضرر بالنسبة إليه يختلف عن شخص بطلان مثلا ، أما الظروف الخاصة بالمسئول كحالته المالية أو جسامة خطئه فلا يعتد بها القاضي عند تقدير التعويض [44] .

و قد أشار قرار المجلس الأعلى إلى ذلك حيث جاء فيه : " إذا كان مؤدي المواد 130، 132 ، 182 من ق.م.ج. أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملازمة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم" [71] ص 34.

و في تقديري فإن مراعاة الظروف الخاصة بالمتضرر، تخص تقدير التعويض الجابر للضرر وهو الأصل في المسؤولية المدنية ، أما إذا تعلق الأمر بالتعويض المنصف ، فإن القاضي يراعي مركز الطرفين.

- عدم تجاوز ما طلبه المدعي :

القاعدة ألا يحكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه و إلا كان حكمه أو قراره معرضا للنقض من طرف المحكمة العليا ، و هذا ما قضت به المادة 16/358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هذا مظهر من مظاهر حياد القاضي ، و "القضاء بما لم يطلب هو ما يستنتجه القاضي من وقائع الدعوى كنتيجة حتمية دون أن يتمسك به المدعي ، أما القضاء بأكثر مما طلب فهو أن يحكم بمبلغ أو بكمية أو بمساحة أكثر مما طلب من طرف المدعي" [30] ص 254.

ومثال القضاء بما لم يطلب كأن يطلب المدعي من المدعى عليه الاعتذار فيحكم القاضي بالتعويض النقدي مستنتجا ذلك من وقائع الدعوى .

ومثال القضاء بأكثر مما طلب أن يطلب المدعي مليون دينار كتعويض عن الضرر الذي أصابه فيحكم القاضي بأكثر من هذا المبلغ .

- عدم جواز الجمع بين تعويضين :

القاعدة ألا يعوض المتضرر عن ضرره إلا مرة واحدة ، و يكون الحكم الفاصل في دعوى التعويض حائزا لحجية الشيء المقضي به ، فلا يمكن رفع دعوى أخرى بنفس السبب والمحل و الأطراف و إلا رفضت لسبق الفصل فيها ، و كذلك الحال فلا يمكن لمن حصل على التعويض من شركة التأمين أن يرجع على المسئول و هو المؤمن له بتعويض آخر إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، فيرجع على المسئول بتكملة التعويض [132] ص 175.

أما احتفاظ القاضي للمتضرر بحق مراجعة التعويض فلا يعد جمعا بين تعويضيين، وإنما يعتبر تكملة للتعويض الأول الذي حكم به القاضي .

2.2.2. دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتضرر من مطالبة المنتج بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ، لذا سوف نبين أطراف دعوى التعويض ثم شروطها .

1.2.2.2. أطراف دعوى التعويض

يجب في كل دعوى أن يكون هناك مدعي و مدعى عليه .

1.1.2.2.2. المدعى

وهو المتضرر من عيب المنتج أو من يقوم مقامه و كذلك جمعية حماية المستهلك [59] ص

.90

- المتضرر أو من يقوم مقامه :

الأصل أن يكون المتضرر هو المدعى في دعوى التعويض ، لكن هناك حالات تمنعه من ذلك

فيقوم مقامه شخص آخر على النحو التالي:

المتضرر:

هو كل شخص طبيعي أو معنوي تضرر شخصيا من عيب المنتج أيا كان نوع هذا الضرر، ولا يشترط أن يكون هو المستهلك بل قد يكون من الغير أيضا على النحو الذي بيناه في الفصل الأول ، بشرط أن يسبب له عيب المنتج ضررا ، فيرفع الدعوى باسمه و لحسابه حتى و لو كان ممثلا بمحام و مثاله بالنسبة للشخص الطبيعي ، شخص اشترى أو استعمل جهازا كهربائيا انفجر بسبب عيب فيه فأصابه بأضرار جسمية بليغة ، إضافة إلى تصدعات في جدران و سقف مسكنه ، فيكون التعويض جابرا لكل هذه الأضرار بما فيها الأضرار المعنوية والنفسية إن وجدت .

أما مثاله بالنسبة للشخص المعنوي تضرر مقر شركة أو مقر إدارة معينة من استعمال أجهزة كمبيوتر معينة أدت إلى اشتعال حريق في هذا المقر وإصابته بأضرار مادية ، وهنا التعويض ينصب على هذا النوع من الضرر فقط أي الضرر المادي أما بالنسبة لإصابة العمال أو الموظفين في هذا المقر جسيما فنكون أمام المثال الأول .

من يقوم مقام المتضرر :

و لا نعني بذلك التمثيل بمحام سواء كان اختياريا أو وجوبيا ، لأن في هذه الحالة المدعي بإرادته هو من يوكل هذا المحام للدفاع عنه أو رفع الدعوى بدلا منه كوكيل عنه ، أما القيام مقام المتضرر فنعني به وجود مانع يحول دون ممارسة المتضرر لحقه في رفع الدعوى أو امتناع هذا الأخير عن القيام برفع هذه الدعوى .

من يقوم مقام المتضرر بسبب المانع :

يتمثل المانع إما في الوفاة أو في المانع الشرعي.

الوفاة[45] ص 153:

و هنا نميز بين حالتين :

الأولى : وفاة المتضرر بسبب عيب المنتج فيرفع ذوه دعوى التعويض ابتداء.

الثانية : وفاة المتضرر أثناء النظر في الدعوى و هنا يحل ذوه محله طبقا للمادة 220 من قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية .

المانع الشرعي:

إذا كان الأصل هو أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية كما جاء في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري ، فإن هناك موانع معينة نص عليها القانون تحول دون مباشرة هذه الحقوق ، و التي من بينها الحق في التقاضي و هذه الموانع ترجع إلى السن أو الحالة العقلية أو الجسمية ، و قد نصت عليها المواد من 42 إلى 44 من القانون المدني و كذا المادة 81 و ما يليها من قانون الأسرة ، و يلحق بهم المسجون و المفقود و الغائب أيضا ، و بوجود هذه الموانع لا يستطيع المتضرر رفع دعوى للمطالبة بالتعويض فيقوم مقامه الولي أو الوصي أو القيم[11] ص 298 حسب كل حالة .

من يقوم مقام المتضرر بسبب امتناعه عن رفع الدعوى :

الأصل أن المتضرر حر في رفع دعوى التعويض أو لإمسك عن ذلك ، لكن إذا كان هذا المتضرر مدينا[31] ص 217 لشخص معين ، فإن لهذا الدائن أن يرفع دعوى التعويض باسم و لحساب مدينه و تسمى هذه الدعوى بالدعوى المباشرة و هذا إذا توفرت الشروط التالية الواردة في المادة 189 من القانون المدني الجزائري و هي :

- أن يثبت الدائن أن مدينه المتضرر من عيب المنتج بالنسبة لمسؤولية المنتج أمسك عن رفع دعوى التعويض وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب إعسار هذا المدين أو أن يزيد فيه.
- أن لا يكون موضوع الدعوى و هو التعويض خاصا بشخص المدين ، فلا يمكن لهذا الدائن أن يطالب إلا بالتعويض عن الضرر المالي الذي أصاب مدينه فقط دون الضرر المعنوي أو النفسي[98].
- أن يدخل الدائن مدينه المتضرر في الخصام .

- جمعية حماية المستهلك:

طبقا للمادة 21 من قانون 03-09 التي نصت على ما يلي :

" جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون[98] تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

كما نصت المادة 23 من نفس القانون على:

"عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

ونصت المادة 65 من قانون 02-04 على : "دون المساس بأحكام المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض للضرر الذي لحقهم".

من هذه المواد يتضح أن جمعية حماية المستهلك يمكنها أن تكون طرفًا مدعيًا في دعوى التعويض ، ولكنها ترفعها باسمها كطرف أصيل[31 ص 221] للحصول على التعويض[112] وليس لتمثيل المتضررين والقيام مقامهم ، لأن التعويض بالنسبة لهم يكون شخصيا والتمثيل أمام القضاء لا بد له من نص صريح ، أما عبارة التمثيل الوارد في المادة 21 من قانون 03-09 فيقصد بها التمثيل أمام الهيئات الإدارية والمهنية[112] ، لأنه لو كان المقصود هو التمثيل القضائي لما تمكن المتضررون من رفع دعاوهم في وجود من يمثلهم ، وعليه فإن جمعية حماية المستهلك تتأسس في حق نفسها لطلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقها[59] بمناسبة تضرر مستهلك أو عدة مستهلكين بأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، وهذه الدعوى لا تحتاج إلى توكيل من المستهلكين لأن القانون حولها هذا الحق مباشرة.

بل أكثر من ذلك فإن لجمعية حماية المستهلك الحق في التأسيس كطرف مدني عند مخالفة المنتج للقوانين والتنظيمات المعمول بها حتى ولو لم يكن هناك متضررون ، إذ تكفي هذه المخالفة لنشوء الضرر المعنوي الذي يمكن للجمعية المطالبة بالتعويض عنه ، وفي هذا تشديد في رقابة المنتجات وضمن سلامتها وأمنها[21 ص 67].

كما مكنها القانون في ذلك من الاستفادة من المساعدة القضائية طبقا للمادة 21 فقرة 02 من

قانون 03-09.

1.1.2.2.2. المدعى عليه

هو المسئول عن التعويض ويكون مدعى عليه أصليا متمثلا في المنتج ، وتكفله شركة التأمين في التعويض ، كما قد يكون مدعى عليه احتياطيا متمثلا في الدولة.

- المدعى عليه الأصلي :

الأصل أن يرفع المدعى دعواه الرامية إلى طلب التعويض على المنتج سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وفقا لنص المادة 140 مكرر باعتباره مسئولا عن عيب منتجاته التي يجب أن تكون مؤمنة طبقا لنص المادة 168 من الأمر 07-95 التي تنص على ما يلي :

"يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية اتجاه المستهلكين والمستعملين واتجاه الغير".

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 96-48 ليحدد كليات تطبيق هذه المادة فنص في مادته الثانية على : " يضمن التأمين المسمى "المسؤولية المدنية عن المنتجات " طبقا للتشريع المعمول به، المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتجات".

وهكذا فإن التأمين على المنتجات إلزامي [31] ص 318 ، ويترتب على الإخلال به عقوبات مالية [85] وبالتالي يكون المنتج و هو المؤمن له هو المدعى عليه ، وتكون شركة التأمين وهي المؤمن مدخلة أو متدخلة في الخصام طبقا للمادتين 196 و 203 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويترتب على ذلك إحدى الفرضيتين التاليتين :

- إما الحكم على المنتج بالتعويض إذا كان المنتج غير مؤمن وهذا دون الإخلال بالعقوبات المقررة في هذا الشأن.

- إما إخطار المنتج أي المؤمن له لشركة التأمين أي المؤمن للتدخل في الخصام وضمن التعويض بموجب عقد التأمين [48] ص 231 المبرم بينهما طبقا للمادة 184 من الأمر 07 /95 وهنا أيضا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى : أن يكون مبلغ التعويض المحكوم به أقل أو يساوي التعويض المتفق عليه في عقد التأمين بين المؤمن له والمؤمن وهنا لا يوجد أي إشكال إذ يستوفي المتضرر مبلغ التعويض من شركة التأمين وتنتهي الخصومة القضائية.

الحالة الثانية: أن يكون مبلغ التعويض المحكوم به أكثر من مبلغ التعويض المقرر في عقد التأمين هنا يستوفي المتضرر هذا المبلغ من شركة التأمين والباقي يدفعه المنتج.

كما يمكنه حسب الدكتور قادة شهيدة رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين [31] ص 367 أي يتوجه المدعى بدعواه ضد المؤمن أي شركة التأمين مباشرة مطالبًا إياها بالتعويض على أساس أنها الكفيل المالي للمنتج، بحكم أن للمتضرر حق امتياز [62] ص 109 على مبلغ التعويض طبقاً للمادة 59 من الأمر 07/95.

غير أنني لم أجد أي مادة قانونية تعطي المدعى الحق في رفع هذه الدعوى ، بل بالعكس فقد ورد في المادة 57 من نفس الأمر ما يلي : " يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له أثر وقوع حادث مضمون".

كما ورد في المادة 56 ما يلي : "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

و هذا ما يجعلني لا أتفق مع الدكتور قادة شهيدة في هذا الرأي.

- الدولة كمدعى عليه احتياطي:

تتكفل الدولة بالتعويض عن المسؤولية المدنية وفق شروط محددة ، وأساس خاص ، وطريقة معينة للتكفل بهذا التعويض.

- شروط تكفل الدولة بالتعويض في المسؤولية المدنية :

نصت المادة 140 مكرر من القانون المدني على ما يلي :

"إذا انعدم المسئول عن الضرر الجسماني ، ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

يتبين من نص هذه المادة أن الدولة تتكفل بالتعويض إذا توفرت ثلاثة شروط : الأول خاص بالمسئول والثاني خاص بالضرر والثالث خاص بالمتضرر.

الشرط الخاص بالمسئول :

يتمثل هذا الشرط في انعدام وجود المسئول، وهذا الانعدام إما أن يكون حقيقياً أو حكماً:

الانعدام الحقيقي:

بمعنى أن المسئول عن الضرر لم يتم تحديده أو معرفة هويته كأن يكون المنتج مقلداً أو لم يذكر مصدره ، مما يحول دون معرفة مصدر المنتج المعيب المسبب للضرر [59] ص 95 ، وهنا نكون أمام مسئول مجهول تماماً.

الانعدام الحكمي :

على عكس الحالة السابقة فإن المسئول هنا معروف ، ومحدد الهوية ، لكن لا يمكن اقتضاء التعويض منه إما لأسباب شخصية خاصة به كأن يصير مفلساً أو عديم الأهلية أو أن يكون في حالة فرار وليس له تأمين ، ولا يوجد في ذمته المالية ما يكفي لتعويض المتضررين ، وإما لأسباب موضوعية

تتعلق بالمسؤولية في حد ذاتها كأن يتمكن من دفعها إما بنفيها أو بالإعفاء منها بشرط أن لا تنشأ بدفعه لمسؤوليته مسؤولية أخرى جديدة كمسؤولية الغير مثلا لأننا لا نكون في هذه الحالة أمام انعدام المسئول.

الشرط المتعلق بالضرر :

يشترط أن يكون الضرر جسمانياً حتى تتكفل الدولة بتعويضه ، وبمعنى المخالفة لا تتكفل الدولة بتعويض باقي الأضرار كالضرر المالي أو المعنوي ونعني بالضرر الجسماني ما يصيب المضرور في بدنه [59] ص 95 سواء كان ظاهراً كالجروح والتشوهات الخلقية أو باطنياً كالضرر الذي يصيب المعدة أو الأمعاء جراء التسمم الغذائي مثلاً.

الشرط المتعلق بالمتضرر:

تشرط المادة 140 مكرر 01 ألا يكون للمتضرر يد في الضرر، والنص باللغة الفرنسية يتحدث عن السبب ، أي ألا يكون الضرر بسبب فعل المتضرر سواء كان هذا الفعل خاطئاً أم لا ، فإن وجدت هذه العلاقة السببية بين فعل المتضرر والضرر فلا تتكفل الدولة بتعويض هذا الضرر الجسماني، ويستوي هنا إن كان للمتضرر يد في إحداث الضرر الجسماني كله أو أنه تدخل في إحداث جزء منه فقط بمعنى أن جزء من الضرر الجسماني حدث بفعل مسئول منعدم حسب تعبير المادة 140 مكرر 1 والجزء الآخر من هذا الضرر حدث بفعل المتضرر ففي كلتا الحالتين لا تتكفل الدولة بتعويض هذا المتضرر، ومثال ذلك شخص يستعمل آلة معيبة منتجها مجهول بطريقة خاطئة ، فهنا عيب الآلة والاستعمال الخاطئ كانا سببين في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة كان للمتضرر يد في الضرر فلا تتكفل الدولة بتعويضه رغم أن المسئول مجهول.

أما إذا حدث الضرر بسبب مسئول منعدم وكان للمتضرر يد في تفاقمه فلا تعوض الدولة إلا الضرر الجسماني الأصلي أي قبل تفاقمه ، ومثال ذلك شخص أصيب بتشوهات خلقية جراء استعمال مسحوق تجميل مجهول المنتج ، لكنه تباطأ في العلاج مما جعل هذه التشوهات تزيد حدة ، فهنا لا تعوض الدولة إلا الضرر الناتج عن عيب المنتج أو الضرر الأصلي ، أما تفاقم الضرر فيرجع إلى فعل المتضرر وبالتالي لا يعرض عنه.

أساس تكفل الدولة بالتعويض :

عرف النظام القانوني الجزائري التعويض بدون مسؤولية في تطبيقات متفرقة جاءت لمعالجة أوضاع خاصة أو استثنائية منها حوادث المرور، تعويض ضحايا الإرهاب ، تعويض حوادث المأساة الوطنية إلى غاية صدور القانون 05-10 الذي جاء بالمادة 140 مكرر 1 والتي أسست لنظام جديد للتعويض خارج الإطار التقليدي المتمثل في المسؤولية المدنية [64] هذا النظام التعويضي الاحتياطي الذي لا يلجأ إليه إلا بتوفر الشروط التي ذكرتها قبل، جاء لتغطية العجز الموجود في نظام المسؤولية وكذا نظام التأمين.

ولعل الهدف من هذا هو التكفل بالمتضررين والوقوف إلى جانبهم لتجاوز أضرارهم الجسمانية أو على الأقل التخفيف منها على أساس الحق في السلامة الجسدية [19] ص 356 التي كرسها الدستور في المادة 35 منه التي تنص على ما يلي : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

فإن لم يوجد المسئول عن المساس بهذه السلامة تتكفل الدولة بتعويض المتضرر وفقا لفكرة الحق في الاستقرار التي نادى بها الفقيه ستارك من خلال نظرية الضمان ، ويختلف حسب اعتقادي هذا التعويض عن التعويض التي تقوم به الدولة في حالة الكوارث و الذي يقوم على أساس فكرة التضامن الوطني.

- طريقة تدخل الدولة للتعويض :

يمكن أن تتدخل الدولة لتعويض المتضررين في حالة توفر شروط المادة 140 مكرر 1 إما عن طريق صندوق خاص أو عن طريق الخزينة العمومية.

التعويض عن طريق صندوق خاص :

قد تلجأ الدولة إلى إنشاء صندوق خاص بالمتضررين في المسؤولية المدنية والذين لم يتمكنوا من الحصول على تعويض على النحو الذي ذكر سابقا ، ويتمتع هذا الصندوق بالشخصية المدنية ويضمن تعويض المتضررين جسدياً من حوادث مختلفة يندم فيها المسؤول على غرار صندوق ضمان تعويض ضحايا المرور [77] ، وكذلك صندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية في الجزائر ويجب أن يتمتع هذا الصندوق حسب رأي الدكتور قادة شهيدة [31] ص 396 بالكيان القانوني المستقل والشخصية المعنوية ، إضافة إلى تمتعه بالصفة الاحتياطية أي لا يعتبر بديلا عن نظام المسؤولية أو نظام التأمين وإنما يلجأ إليه في حالة عجزهما عن التكفل بالمتضررين.

كما يمكن أن يتم التكفل بهؤلاء المتضررين عن طريق هذا الصندوق إما في شكل معاش شهري، أو رأس مال إجمالي أو مساعدة مالية للإدماج الاجتماعي [19] ص 395.

التعويض عن طريق الخزينة العمومية أو ميزانية الدولة :

على عكس الطريقة السابقة يمكن للدولة أن تتكفل بضحايا المسؤولية المدنية المتضررين جسدياً عن طريق الخزينة العمومية مباشرة أي بعنوان ميزانية الدولة ، ومثال ذلك ما ورد في المادتين 21 و 49 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المتعلق بتعويض ضحايا الإرهاب ، فيما يتعلق بمعاشات الخدمة باعتبارها تعويضا مستحقا لذوي حقوق الموظف أو العون العمومي المتوفى من جراء عمل إرهابي أو في إطار مكافحة الإرهاب ، وكذلك المعاشات الشهرية باعتبارها تعويضات مستحقة لصالح الموظفين والأعوان العموميين عن الأضرار الجسدية التي أصيبوا بها نتيجة عمل إرهابي ، أو حادث وقع في إطار مكافحة الإرهاب ، والتي جعلت على عاتق الهيئة المستخدمة الإدارية أي ميزانية الدولة.

كذلك نجد المادة 09 من المرسوم الرئاسي 101]125-02 التي تنص على الآتي :

" يتقاضى ذوو حقوق الضحايا المتوفين ، بعنوان ميزانية الدولة ، معاشاً شهرياً ...".

وعلى كل حال وفي غياب نص يحدد كيفية تطبيق المادة 140 مكرراً 1 في مجال آلية التعويض، يبقى في نظري اللجوء إلى صندوق خاص بتعويض ضحايا المسؤولية المدنية هو الوسيلة الأفضل لتدخل الدولة لتعويض هؤلاء الضحايا.

2.2.2.2. شروط دعوى التعويض

دعوى التعويض كغيرها من الدعاوى تتطلب لقبولها شروطاً في أطرافها ، وشروطاً في موضوعها.

1.2.2.2.2. شروط في أطراف الدعوى :

يشترط في أطراف الدعوى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو مدخلين في الخصام أن تكون لهم الصفة والمصلحة.

أما الأهلية فلم تعد وفق النظرية الحديثة شرطاً لقبول الدعوى لأنها تتميز بعدم الاستقرار والتغير أثناء سير الدعوى ، والحكم الذي يصدر عند عدم توفرها يكون بعدم القبول شكلاً ولا يحوز قوة الشيء المقضي به إذ يمكن إعادة رفع الدعوى متى توافرت الأهلية [30] ص 61 وهذا ما تبناه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مادته 13، 64، 65، منه.

الصفة:

وهي السند القانوني الذي يمنح الشخص القدرة على التقاضي [30] ص 61 أو هي العلاقة القانونية التي تربط شخصاً معيناً من جهة والحق أو المركز القانوني من جهة أخرى [58].

والصفة قد تكون ناشئة من مركز قانوني كالمالك و المستأجر، وقد تكون ناشئة من وقائع الدعوى كالمتضرر من فعل ضار أو جريمة.

والقاعدة أن لا ترفع الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة [49] ص 64 ، كما تشترط أيضاً حتى في المتدخل أو المدخل في الخصومة.

والصفة في دعوى مسؤولية المنتج ، تتمثل بالنسبة للمتضرر فيما أصابه من ضرر وهو ما عبرت عنه محكمة الجنايات لمجلس قضاء سطيف في حكمها الصادر بتاريخ 1999/10/27 بخصوص قضية الكاشير الفاسد بقولها : " تعتبر طلبات الضحايا والأطراف المدنية مؤسسة لأنهم فعلاً تضرروا من جراء مادة الكاشير المغشوشة" [31] ص 215].

وتتمثل في من يقوم مقام المتضرر في السند القانوني أو الحكم القضائي الذي يمنح الولاية أو الوصاية أو غيرهما.

وتتمثل بالنسبة لجمعية المستهلك في الممثل القانوني للجمعية حسب قانونها الأساسي.

وتتمثل بالنسبة للمدعى عليه في صفة المنتج.

وتتمثل بالنسبة للمدخل في الخصام في صفة المؤمن الناتجة عن عقد التأمين.

المصلحة:

هي الهدف المتوخى والمنتظر من رفع الدعوى [16] ص 351 ، وهي ليست شرطا لقبول الدعوى فقط ، وإنما شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم أيا كان الطرف الذي يقدمه، ويشترط أن تكون هذه المصلحة قائمة وقانونية [49] ص 36 - 37.

أن تكون المصلحة قانونية :

نعني بذلك أن تكون المصلحة مشروعة ويحميها القانوني.

ونقصد بالمصلحة المشروعة، المصلحة التي لا تخالف القانون أو النظام العامة والآداب العامة.

ونقصد بـ "يحميها القانون" ، أن تكون مما يعتد بها القانون ، فليست كل مصلحة مشروعة يحميها القانون ، ومن ذلك تضرر شخص مادياً ومعنوياً جراء وفاة صديق عزيز عليه كان يعيله من باب البر والإحسان، فلا شك أن مصلحة هذا الشخص قد تضررت جراء وفاة صديقه وأن هذه المصلحة مشروعة في حد ذاتها ولا تخالف القانون ولا النظام العام ولكن لا يحميها القانون.

أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة:

ونعني بالمصلحة القائمة أن تكون موجودة فعلاً، فالمتضرر يتوخى من رفعه الدعوى مصلحة تتمثل في جبر الضرر الذي لحقه من المنتج المعيب، وجمعية حماية المستهلك تكمن مصلحتها في التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها ، ومصلحة المنتج وشركة التأمين تكمن في دفع المسؤولية حتى لا يتحملان التعويض.

أما المصلحة المحتملة [49] ص 74 - 77 فهي موجودة ولكن أثارها لم تتحقق بعد ، غير أن تحقق هذه الآثار في المستقبل أمر مؤكد، ومثال ذلك ما فات المتضرر من كسب ، فمصلحته في هذه الحالة محتملة، لأن الكسب لم يحصل وإنما وقوعه مؤكد والفعل الضار أو عيب المنتج هو من عطل وقوعه.

2.2.2.2.2. شروط في موضوع الدعوى

هذه الشروط تختلف باختلاف موضوع الدعوى، فدعوى التعويض ليست كدعوى بطلان العقد ولا كدعوى بيع عقار إلى غير ذلك ، فكل دعوى تتميز بشروط متعلقة بموضوعها فيما يخص الاختصاص والأجال والإجراءات.
الاختصاص:

في بعض الحالات تكون دعوى التعويض عبارة عن دعوى مدنية يفصل فيها القضاء الجزائي وفي حالات أخرى يكون القضاء المدني أو الإداري هو المختص.
القضاء الجزائي :

إذا كان عيب المنتج مقترنا بفعل إجرامي من طرف المنتج ففي هذه الحالة يمكن للمدعى بالدعوى المدنية التبعية أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض إما أمام محكمة الجناح إذا كان فعل المنتج يشكل جناحة ، أو أمام محكمة الجنايات لدى المجلس القضائي إذا كان فعله يشكل جناية بشرط ألا تكون الدعوى عمومية قد تقادمت، وهذا طبقاً للمادة 65 من قانون 04-02 وكذا المادة 02 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.
القضاء المدني أو الإداري:

إذا لم يقترن عيب المنتج بفعل مجرم من المنتج ، أو إذا كان كذلك إلا أن المدعى اختار طريق القضاء المدني أو الإداري فإن الاختصاص ينعقد كما يلي:
الاختصاص النوعي :

وهو النظام العام وينعقد أمام المحكمة أو المحكمة الإدارية.

المحكمة:

ينعقد الاختصاص النوعي للمحكمة باعتبارها جهة قضائية ذات الاختصاص العام طبقاً للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتفضل في جميع الدعاوي بأحكام قابلة للاستئناف كقاعدة عامة وينعقد الاختصاص النوعي للمجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الواقعة ضمن دائرة اختصاصه.

المحكمة الإدارية:

طبقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها، ويمكن تصور هذا إذا كان المتضرر طرفاً إدارياً مثل تضرر مقر البلدية من انفجار جهاز حاسوب ناتج عن عيب فيه أدى إلى أضرار مادية بهذا المقرر،

ففي هذه الحالة يكون القضاء الإداري هو المختص في نظر دعوى التعويض المرفوعة من طرف البلدية، أما كمدعى عليه فلا يمكن تصور ذلك لأن الإدارة لا يمكنها أن تكون منتجاً. الاختصاص الإقليمي:

نعني به ولاية جهة قضائية للنظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها [16] ص 20 وطبقاً للمادة 39 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المختصة هي التي يقع الفعل الضار ضمن دائرة اختصاصها خلافاً للقاعدة العامة وهي موطن المدعى عليه الذي ذكرته المادتين 37 و38 من نفس القانون وهذا تسهيل على المتضرر، وعلى هذا الأساس، فإن على المدعى بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من عيب المنتج أن يرفع دعواه هذه أمام المحكمة التي وقع الضرر في دائرة اختصاصها سواء كان هذا المنتج جزائرياً أو أجنبياً طبقاً للمواد 41-42 من ذات القانون.

إلا أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام إذ يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي غير المختص إقليمياً، مع توقيعهم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر يشار إلى ذلك ويكون القاضي حينئذ مختصاً طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له، كما يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو بعدم القبول وهذا ما قضت به المادتان 46 و 47 من ذات القانون.

أما بالنسبة للقضاء الإداري، فإن الاختصاص الإقليمي يعد من النظام العام وهذا طبقاً للمادة 807 من هذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الآجال:

يجب على المدعى بدعوى التعويض أن يرفع دعواه في أجل أقصاه خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار وإلا سقطت دعواه، وهذا طبقاً لنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري إلا أن الملاحظ هنا أن الدعوى وحدها هي التي تسقط أما الحق في التعويض فلا يسقط، بمعنى يبقى للمتضرر الدفع بالتعويض دون دعوى التعويض التي تسقط بمضي 15 سنة.

ولا يسري هذا التقادم في حق عديمي الأهلية والغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني، وينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة. ولا يجوز للقاضي أن يثير التقادم من تلقاء نفسه لأن هذا الدفع ليس من النظام العام، بل يثيره المدعى عليه أو المدخل في الخصام، ويرمي إلى التصريح بعدم قبول الدعوى ويمكن تقديم هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع وهذا طبقاً للمادتين 67 و 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الإجراءات :

تختلف الإجراءات باختلاف الجهة القضائية الفاصلة في الموضوع فإذا كان القضاء الجزائي فإن على الخصوم إتباع الإجراءات الواردة في المادة 01 وما يليها وكذا المادتين 72 و 73 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما إذا تعلق الأمر بالقضاء العادي فإن الخصوم يتقيدون بالمادة 14 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما فيما يخص القضاء الإداري فإن الإجراءات المتبعة تخضع للمواد 813 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

إذا كانت أغلب التشريعات الغربية لاسيما الأوروبية منها ، قد حسمت موضوع مسؤولية المنتج في قواعد قانونية مفصلة ، بداء من ضبط المصطلحات الخاصة بهذه المسؤولية مروراً بشروطها وطبيعتها و انتهاء بدفعها و آثارها ، على غرار ما فعل المشرع الفرنسي في المواد من 1/1386 إلى 18/1386 ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمشرع الجزائري الذي وضع مادة وحيدة في القانون المدني و هي المادة 140 مكرر لكن هذا لا يعني أنه لم ينظم هذه المسؤولية إلا بهذه المادة فقط .

فلقد وجدت من خلال هذه الدراسة ، العديد من النصوص القانونية خاصة ما تعلق منها بحماية المستهلك ، التي تعرضت بشكل أو بآخر لجانب من جوانب هذه المسؤولية ، دون أن ننسى القواعد العامة التي يلجأ إليها عادة في حالة عدم وجود نص خاص ، و هذا ما جعلني أتوصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري و رغم عدم وضعه نظاما خاصا بمسؤولية المنتج واكتفاه بمادة وحيدة في القانون المدني كما تمت الإشارة إلى ذلك ، إلا أنه و بالنظر إلى باقي القوانين ذات الصلة نجده نظم هذه المسؤولية في نصوص متفرقة و هو ما يؤخذ عليه ، لكن في الوقت ذاته يجب أن لا ننسى أنها خطوة عملاقة في مواكبة التشريعات العالمية في مجال حماية المستهلك ، لأن هذه التشريعات قطعت أشواطاً كبيرة و سجلات كثيرة فقها و قضاء حتى وصلت إلى اعتماد مسؤولية المنتج بالشكل الحالي و التي جاءت لتتبنى الطول و الاجتهادات القضائية في ظل عجز القواعد التقليدية عن التكفل بالضحايا ، فكانت هذه المسؤولية بحق نتيجة منطقية أو حوصلة لكل تلك الاجتهادات.

أما في الجزائر فالأمر يختلف تماما ، مما يجعلنا نقول إن اعتماد هذه المسؤولية في القانون الجزائري يعتبر ذا طابع استباقي وقائي ، فلم يسجل القضاء الجزائري اجتهادات قضائية في مجال حماية الأشخاص و ممتلكاتهم من عيب المنتج كما حدث في فرنسا مثلا .

لكن هذا لا يمنع المشرع الجزائري من العمل على جمع كل المواد المتناثرة في مختلف القوانين في شكل نظام قانوني واضح يسعى إلى تنظيم مسؤولية المنتج خاصة في مجال دفع هذه المسؤولية .

وأيضا جعل هذه المسؤولية تقع على عاتق كل متدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك و هذا من جهة لضمان الانسجام بين القانون المدني في مادته 140 مكرر و قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 و كذا المراسيم التنفيذية ذات الصلة ، و من جهة أخرى تسهيل حصول المتضرر على التعويض إذ بإمكانه حينها ، رفع دعوى التعويض على كل من يراه مناسبا من المتدخلين في سلسلة وضع المنتج للاستهلاك ، مع تمكين هؤلاء المتدخلين من دعوى الرجوع على بعضهم البعض إذا كان لها مقتضى ، كما يقلص هذا من حالة انعدام المسئول الواردة في المادة 140 مكرر 01 من القانون

المدني و بالتالي الحد من تكفل الدولة بالتعويض ، وبغض النظر عن كل هذا و ذلك ، فإن وضع نظام قانوني خاص بمسؤولية المنتج في كل جوانبها يضمن توحيد الاجتهادات القضائية وبالتالي يحقق الاستقرار القضائي .

أيضا ما يسجل لصالح المشرع الجزائري ، أنه جعل التأمين على المنتجات إلزاميا ، عكس الكثير من التشريعات و منها الفرنسي ، و حسنا فعل لأن هذا من شأنه إيجاد توازن بين حق الأشخاص في منتجات سليمة و نزيهة لا تشكل أي خطر على صحتهم و مصالحهم المادية والمعنوية و بين مصالح المنتجين و ضرورة استمرار نشاطهم لأنه في آخر المطاف سيعود بالنفع على الاقتصاد الوطني والخزينة العمومية .

كما أقترح إنشاء صندوق وطني لتعويض المتضررين من المنتجات المعيبة في حالة عدم تمكنهم من الحصول على التعويض، انطلاقا من دور الدولة في حماية الأشخاص والممتلكات ، و حق هؤلاء في الاستقرار المادي و المعنوي ، و هذا على غرار الصندوق الوطني لتعويض ضحايا حوادث المرور .

و لعل من أهم ما توصلت إليه في هذه المذكرة أن موضوع مسؤولية المنتج يمتاز بالتطور المستمر، تطورا يجد مبرره في التطور التكنولوجي و الصناعي الهائل الذي تشهده الإنسانية ، مما يحتم على الباحثين ضرورة مواكبة هذا التطور، لإيجاد حلول قانونية لما قد يفرز مستقبلا من حالات غير منظمة بنصوص قانونية وهذا حتى يتمكن المشرع من سد الثغرات القانونية التي قد تظهر نتيجة هذا التطور .

قائمة المراجع

1. أحمد عبد الكريم سلامة- علم قاعدة التنازع والإختيار بين الشرائع-أصولا ومنهاجا- دار النهضة العربية – مصر- سنة 2001.
2. بلحاج العربي -النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الجزء الأول -التصرف القانوني (العقد والإدارة المنفردة) – ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- سنة 1995.
3. بلحاج العربي- النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الجزء الثاني -الواقعة القانونية – ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- سنة 2001.
4. جديدي معراج- مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- سنة 1999.
5. حسن عبد الباسط جميعي- مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة- دار النهضة العربية- القاهرة-سنة 2000.
6. حمدي أحمد سعيد- الإلتزام بالإفشاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع- المكتب الفني للإصدارات القانونية – القاهرة- سنة 1999 .
7. حسين الماحي- المسؤولية الناشئة عن المنتجات المباعة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 1985/07/25- دار النهضة العربية- القاهرة-الطبعة الأولى- سنة 1998.
8. حسن الخطيب- نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن- مطبعة حداد- البصرة- العراق- سنة 1968.
9. خليل أحمد حسن قدارة – الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-الجزء الرابع- عقد البيع- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر-سنة 1994.
10. خالد عبد الفتاح محمد خليل –حماية المستهلك من القانون المدني الخاص- دار النهضة العربية- القاهرة- سنة 2002.
11. زاهية حورية سي يوسف – المسؤولية المدنية للمنتج- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر- سنة 2009.
12. سالم محمد رديعان العزاوي- مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والإتفاقيات الدولية-دار الثقافة للنشر والتوزيع – القاهرة- الطبعة الأولى – سنة 2005.

13. سعيد مقدم- نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية- المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري - سنة 1992.
14. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني - في الإلتزامات - المجلد الثاني- في الفعل الضار والمسؤولية المدنية- الطبعة الخامسة- مكتبة صادر- لبنان- سنة 1988 .
15. سليمان مرقس- المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية- معهد الدراسات لعربية العالمية- مصر- سنة 1958 .
16. سايح شنوقة - قانون الإجراءات المدنية نصاً وتعليقاً وشرحاً وتطبيقاً- دار الهدى - عين الملية - الجزائر- الطبعة الأولى -سنة 2001.
17. شحاتة غريب محمد شلقامي- خصوصية المسؤولية في مجال الدواء- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- سنة 2008.
18. ضمير حسين ناصر المعموري- منفعة العقد والعيب الخفي- دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية- لبنان - الطبعة الأولى -سنة 2008.
19. علي فيلاي- الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض - الطبعة الثانية - موفم للنشر- الجزائر- سنة 2007.
20. علي فيلاي - النظرية العامة للعقد - مطبعة الكاهنة - الجزائر- سنة 1997.
21. علي بولحية بن خوميس- القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري- شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر- سنة 2000.
22. عزيز كاظم جبر -الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية- دراسة مقارنة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان- سنة 1998.
23. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الرابع- العقود الواردة على الملكية- تنفيح المستشار أحمد مدحت المراعي -منشأة المعارف- مصر- سنة 2004.
24. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الإلتزام- الجزء الأول- دار النشر الجامعات المصرية- سنة 1992.
25. عاطف النقيب- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية- المنشورات الحقوقية صادر- الطبعة الثالثة 1987 - الطباعة الثانية 1999.
26. عزت محمود أحمد خليل - مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي- دراسة مقارنة في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية- دار النهضة العربية - مصر - سنة 1994.
27. علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية - مصر- سنة 1990.

28. عبد الحي حجازي- النظرية العامة للإلتزام وفق القانون الكويتي- دراسة مقارنة- الجزء الأول – المجلد الثاني- مطبوعات جامعة الكويت- سنة 1982.
29. علي علي سليمان- نظرية الإلتزام- مصادر الإلتزام- ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر-سنة 1990.
30. عبد السلام ذيب – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد- ترجمة للمحاكمة العادلة- موفم للنشر الجزائر- الطلعة الثانية منفتحة سنة 2011.
31. قادة شهيدة- المسؤولية المدنية للمنتج- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية- سنة 2007.
32. لحسن بن شيخ- أت ملويا دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الثالث – نظام التعويض في المسؤولية الإدارية – دار الخلدونية- الجزائر – الطبعة الأولى- سنة 2007.
33. محمد عبد القادر الحاج – مسؤولية المنتج والموزع- دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي- دار النهضة العربية – القاهرة – سنة 1982.
34. محمد شكري سرور- مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة- دار الفكر العربي- مصر- الطبعة الأولى – سنة 1983.
35. محمد بودالي- مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة- دراسة مقارنة- دار الفجر للنشر والتوزيع – القاهرة- الطبعة الأولى – سنة 2005 .
- 38 مصطفى الزرقا- شرح القانون المدني السوري- العقود المسماة- عقد البيع والمقايضة – مطابع فتي العرب- دمشق- الطبعة السادسة – سنة1965 .
39. مصطفى الزرقا- الفعل الضار والضمان فيه- دار القلم- دمشق- سنة 1988.
40. مصطفى الزرقا- المدخل الفقهي العام – الجزء الأول- المجلد الثاني- مطبعة الجامعة السورية – دمشق-سنة 1958.
41. محي الدين ابراهيم سالم – مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية – دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- مصر- سنة 2007 .
42. محمود جمال الدين زكي- مشكلات المسؤولية المدنية – مطبعة جامعة القاهرة- الجزء الأول- سنة 1978.
43. محمد صبري السعدي-المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري- رسالة الدكتوراه- الجزائر- سنة 1982.
44. محمد حسنين – الوجيز في نظرية الإلتزام – مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون الجزائري – المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر – سنة 1983.

45. مصطفى مرعي بك - المسؤولية المدنية في القانون المصري- مطبعة نوري - مصر - سنة 1936.
46. محمود جمال حمزة- المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري - رسالة دكتوراه - جامعة الجزائر - سنة 1981.
47. محمود جمال الدين زكي- مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الأول - مطبعة جامعة القاهرة - سنة 1978.
48. محمود جمال الدين زكي- مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الثاني- في الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية- مطبعة جامعة القاهرة- سنة 1990.
49. محند بوبشير أمقران - قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى نظرية الخصومة- الإجراءات الإستثنائية - ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر - الطبعة الأولى - سنة 2002.
50. هاني محمد دويدار- قانون الطيران التجاري- دار الجامعة الجديدة للنشر - مصر- سنة 2000.
51. وهبة الزحيلي- نظرية الضمان - دار الفكر- دمشق - سنة 1982.
52. وهبة الزحيلي- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي- دار الفكر - دمشق- سنة 1970.
53. يسرية عبد الجليل- المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات - منشأة المعارف بالإسكندرية - سنة 2007.
54. André Tunc - la responsabilité civile- économique- 2^{eme} éditions- paris 1989.
55. Boeis strack - Droit civil - les obligations- librairie- technique, paris 1972.
- 56, Mauremichele rassat, la responsabilité civile universitaires de France, 3^{eme} édition 1988 presses.
57. أغامير مصطفى - الالتزام بالضمان و المطابقة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري - مذكرة للحصول على شهادة الماجستير - فرع قانون الأعمال - جامعة سعد دحلب - كلية الحقوق - بليدة - سنة 2006-2007 .
58. أمان الله منصوري - شروط قبول الدعوى الإدارية - مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء - الدفعة السابعة عشر - الجزائر - سنة 2009.
59. بوطبل خديجة - الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتجات المستوردة - مذكرة للحصول على الماجستير - فرع قانون الأعمال - جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة - كلية الحقوق - سنة 2009-2010.

60. بولوصيف مريم - المسؤولية الموضوعية كأساس التعويض - فرع العقود و المسؤولية - مذكرة للحصول على شهادة ماجستير - جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة - كلية الحقوق ، سنة 2008 - 2009.
61. حلّيمي ربيعة - ضمان الإنتاج والخدمات - بحث للحصول على درجة الماجستير - فرع العقود و المسؤولية - جامعة الجزائر - معهد الحقوق و العلوم الإدارية - سنة 2000 ، 2001.
62. الحاج طاوس - أداء المؤمن في تأمين الأضرار في القانون الجزائري - رسالة ماجستير - جامعة الجزائر - كلية الحقوق - سنة 1989.
63. ركاي غنيمة - الالتزام بمطابقة المنتوجات و الخدمات للمواصفات القانونية و التنظيمية - مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع عقود و مسؤولية ، جامعة الجزائر - كلية الحقوق - بن عكنون سنة 2004-2005.
64. عولمي منى - مسؤولية المنتج المدنية في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني - مذكرة تخرج لنيل إجازة - المدرسة العليا للقضاء - الدفعة الرابعة عشر - الجزائر سنة 2006.
65. CHEMEL Dupichat, la responsabilité du fabricant en droit français , Anglais et AMERICAIN, Paris , 1975.
66. عدة عليان - مدى مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي - مجلة القانون - معهد الحقوق و العلوم القانونية بالمركز الجامعي لغليزان ، العدد 02 جويلية 2010.
67. زاهية حورية سي يوسف - خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء البشري - المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية - كلية الحقوق - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - عدد 01 سنة 2010.
68. زاهية سي يوسف - تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري - المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية - كلية الحقوق - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - عدد 02 سنة 2010.
69. BACHIR LATROUS, « Les responsabilités du fabricant en droit Algérien » Revue Algérienne des sciences juridiques, économique et politique 1976.
70. نشرة القضاة - عدد خاص - سنة 1982.
71. المجلة القضائية - عدد 03 لسنة 1989.
72. المجلة القضائية - عدد 04 لسنة 1990.
73. المجلة القضائية - عدد 02 لسنة 1991.
74. المجلة القضائية - عدد 04 لسنة 1993.

75. المجلة القضائية - عدد 01 لسنة 2003 .
76. دستور 1996.
77. الأمر 96-107 المؤرخ في 1969/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 ج.ر رقم 110 لسنة 1969.
78. الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الأضرار ج.ر رقم 15 سنة 1974.
79. الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني ج.ر رقم سنة 1975.
80. الأمر 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ ج. ر رقم 59 سنة 1976.
81. القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج. ر رقم 08 سنة 1985 .
82. القانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19 المعدل و المتمم للأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض ج.ر. رقم 29 سنة 1988 .
83. قانون 89-02 المؤرخ في 1989/02/07 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج.ر رقم 06 سنة 1989 .
84. المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 1993/01/19 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ج.ر رقم 04 سنة 1993.
85. الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المعدل و المتمم و المتعلق بالتأمينات ج.ر رقم 13 سنة 1995.
86. الأمر 03-04 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها ج. ر رقم 43 سنة 2003.
87. الأمر 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات ج.ر رقم 44 سنة 2003.
88. قانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر رقم 41 سنة 2004.
89. القانون 04-04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس ج.ر رقم 41 سنة 2004.
90. القانون 05-07 المؤرخ في 2005/04/28 يتعلق بالمحروقات ج.ر رقم 50 سنة 2005.
91. قانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ج. ر رقم 44 سنة 2005.

92. القانون 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر رقم 21 سنة 2008.
93. القانون 13-08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل و المتمم لقانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج.ر رقم 44 سنة 2008.
94. القانون 15-08 المؤرخ في 20/07/2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها ،ج. ر رقم 44 سنة 2008.
95. القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج.ر رقم 15 سنة 2009.
96. القانون 16-11 المؤرخ في 28/12/2011 متضمن قانون المالية لسنة 2012 . ج. ر رقم 72 سنة 2011.
97. الأمر 02-12 المؤرخ في 13/02/2012 المعدل و المتمم لقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها ج. ر رقم 08 سنة 2012.
98. القانون 06-12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالجمعيات ج ر رقم 02 سنة 2012.
100. المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن التعديل الدستوري باستفتاء شعبي ليوم 28/11/1996.
101. المرسوم الرئاسي 02-125 المؤرخ في 07/04/2002 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية ج ر رقم 25 لسنة 2002.
102. المرسوم الرئاسي 05-159 المؤرخ في 27/04/2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة ثانية الموقع بفالونسيان يوم 22/04/2002 و كذا ملاحقة من 01 إلى 06 والبروتوكولات من رقم 01 إلى رقم 07 والوثيقة النهائية المرفقة به ج.ر. رقم سنة 2005.
103. المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش – ج. ر رقم 05 لسنة 1990.
104. المرسوم التنفيذي رقم 90-40 المؤرخ في 30/01/1990 يجعل بيع ملح اليود إجباريا لإخفاء الافتقار إلى اليود . ج.ر رقم 05 سنة 1990.
105. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ج. ر رقم 40 سنة 1990.
106. المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 19/01/1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و مستحضرات تنظيف هذه المواد ج.ر رقم 04 سنة 1991 .

107. المرسوم التنفيذي 95-413 المؤرخ في 09/12/1995 يتعلق بإلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤولياتها المدنية ج ر رقم 76 سنة 1999.
108. المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17/01/1996 يحدد شروط التأمين و كفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات ج ر رقم 05 سنة 1996 .
109. المرسوم التنفيذي 97-37 المؤرخ في 14/01/1997 المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني و توضيها و استردادها و تسويقها في السوق الوطنية ج. ر رقم 04 سنة 1997.
110. المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 21/12/1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال لعب الأطفال ج. ر رقم 85 لسنة 1997.
111. المرسوم التنفيذي 99-47 المؤرخ في 13/02/1999 يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب و كذا لصالح ذوي حقوقهم ج. ر رقم 09 سنة 1999.
112. المرسوم التنفيذي 05-464 المؤرخ في 06/12/2005 يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج. ر رقم 80 سنة 2005 .
113. المرسوم التنفيذي 12-95 المؤرخ في 01/03/2012 المتضمن إنشاء الوكالة الموضوعاتية للبحث في البيوتكنولوجية و علوم الزراعة والتغذية ج. ر رقم 14 لسنة 2012.
114. المرسوم التنفيذي 12-98 المؤرخ في 01/03/2012 المتضمن إنشاء المركز التقني للصناعات الغذائية ج. ر رقم 14 لسنة 2012.
115. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 أوت 1993 ، متعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك وعرضه ج ر 69 سنة 1993.
116. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02/07/1995 متعلق بالدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك ج ر رقم 59 سنة 1995.
117. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 07/10/1998 متعلق بالخصائص التقنية للياهورت و كيفية وضعه للاستهلاك ج ر رقم 86 سنة 1998.
118. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10/12/1998 متعلق بالمواصفات التقنية للزبدة و كيفيات وضعها للاستهلاك ج ر رقم سنة 1998.
119. قرار وزاري مؤرخ في 27/10/1999 متعلق بمواصفات المادة الدسمة اللبنية المنزوع منها الماء و شروط عرضها و حيازتها و استعمالها و تسويقها و كيفيات ذلك ج ر رقم سنة 1999.
120. القانون المدني الفرنسي
121. قانون 21/07/1983 المتعلق بسلامة و أمن المستهلك .

122. قانون 98-389 بتاريخ 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و المدمج في القانون المدني .

123. كلمة السيد وزير العدل حافظ الأختام في المجلس الشعبي الوطني تضمنت مبررات مشروع تعديل القانون المدني و الذي جاء بالمادة 140 مكرر ، و كذا مداخلة السيد مقر لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات بالمجلس حول نفس الموضوع ، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 2005/04/04 السنة الثالثة رقم 147.

124. مقال في يومية الخبر الجزائرية بتاريخ 2011/11/01 بعنوان " نجوم منتخب الثمانينات يطالبون بفتح تحقيق ، إعاقات و عقم و لغز أطباء أوروبا الشرقية .

125. محمد عيشوني - تحليل تكاليف الجودة - بحث منشور على موقعه الشخصي -

m.aichouni@yahoo.co.uk

126. ناصر بن محمد الجوفان، بحث حول التعويض عن السجن - دراسة مقارنة الموقع الرسمي لموقع الفقه الإسلامي بتاريخ 2012/03/31.

127. القاضي محمد الحنتولي - مسؤولية البائع عن فعل المنتجات - موضوع منشور في الموقع الرسمي - السلطة الوطنية الفلسطينية - السلطة القضائية - مجلس القضاء الأعلى - بتاريخ 2012/02/02.

128. دراسة أعدها جهاز أبو ظبي ، الرقابة الغذائية ، سنة 2012 الموقع الرسمي لهذه الهيئة.

129. دراسة في الموقع الرسمي لمنندى عالم الأسرة و المجتمع 2012.

130. بشير لاتروس - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية سنة 1976

131. عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من وجهة القانونية ، المطبعة العربية الحديثة ، مصر سنة 1991.

132. محمد صبري السعدي - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني دار الكتاب الحديث ، الجزائر.

133. القانون المدني الجزائري