

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات.

incorporating the service concept into the field of law: constraints and challenges.

شهيدة قادة

مخبر القانون المقارن – كلية الحقوق والعلوم
السياسية- جامعة تلمسان- الجزائر
chehidakada@live.fr

♦ عبد الرحيم مسعودي

مخبر القانون المقارن – كلية الحقوق والعلوم السياسية-
جامعة تلمسان- الجزائر
Messaudiabderrahim828@yahoo.ca

تاريخ النشر: 2022/06/03

تاريخ القبول: 2022/06/01

تاريخ الإرسال: 2022/01/29

الملخص:

يعتبر مفهوم الخدمة من المفاهيم الاقتصادية التي أدمجت في المجال القانوني، لا سيما في شقها المتعلق بقانون الأعمال بحيث يعتبر قانون الإستهلاك على رأس هذه القوانين، الذي أشار إلى هذا المصطلح دون إيلاء أهمية خاصة لمفهومه، إذ جمع كلا من السلعة والخدمة تحت مصطلح واحد هو المنتج وأسقطت عليه نفس القواعد الحمائية دون الأخذ في الحسبان الإشكاليات التي قد تنشور عن ذلك، وإنه بلا شك السبب الذي يدفعنا للبحث في كيفية إدماج هذا المفهوم ذو الملامح الاقتصادية في قاموس قانون الأعمال، خاصة أنه يعتبر من الكلمات المفتاحية ومن ضمن أساسيات قانون حماية المستهلك، مع التطرق إلى بعض الإشكاليات التي يطرحها استخدام هذا المصطلح إلى جانب مصطلح المنتجات.

الكلمات المفتاحية: مفهوم، إقتصادي، الخدمة، المنتج، قانون الإستهلاك.

Abstract:

The author's name service is among the economical concept that has been included in the judicial domain especially in business as consumption code is considered on top of all code, service give more importance to the concept itself. consumption code merged both merchandise and service in one term the product and made the same protectionist rules without taking into consideration the consequence, in fact it is the reason that make us seek a way to include this economical term in the business dictionary especially that it is seen among the key words as well as one of the principles of the

consumer protection law, besides it leads us to tackle some problematics that are generated by the use of this term with the products.

Keywords: concepts, economic, service, product, consumption law.

مقدمة:

إن إنسلا القانون الاقتصادي إلى المشهد القانوني جاء عقب الحرب العالمية الثانية حيث واجهت العديد من الدول مشاكل لإعادة بناء وتنظيم إقتصادها، والتي لم يكن حلها ممكنا بالأدوات القانونية التقليدية وحتى تستطيع هذه الدول تجاوز تلك العقبات كان لا بد عليها من فرض التزاوج الحر بين القانون والإقتصاد الذي أعطى المرونة اللازمة حتى تكون التشريعات ذات قدرات تنافسية وبالتالي توفير الإمتيازات التي كان يبحث عنها الفاعلون الإقتصاديون¹.

ويعد ميدان قانون الأعمال أوطد فروع القانون إحتكاك بعلم الإقتصاد، بحيث يمثل ميدان خصبا تتلاقى فيه الرؤى القانونية والإقتصادية، وهو ما قد يفسر التأثير الواضح الذي أبداه هذا الفرع في الإكتفاء على بعض المفاهيم الاقتصادية عند إدماج بعض الأحكام في التشريعات، وينطبق هذا الوضع على بعض المصطلحات على غرار الخدمة والمنتوج.

غير أن إدخال هذه المفاهيم في المجال القانوني قد كبد الباحثين بعض المشاق بحكم أنها لم ترافق بتأصيل قانوني واضح من قبل التشريعات خاصة وأن الأمر يتعلق بمفاهيم غير مألوفة في الحقل القانوني، وهو ما يتجلى في التداخل الحاصل بين مفهوم الخدمة ومفهوم المنتوج، على أساس أن توظيف مصطلح المنتوج يحمل في ثناياه مدلولين هما السلعة والخدمة، بحيث لم تفصل النصوص القانونية بخصوص هذين المفهومين، على الرغم من إكتساب الخدمة بعض من الخصوصية، وهو ما دافعت عنه بعض التشريعات والقوانين الأوروبية، مما يشير الإهتمام في البحث في هذه المفاهيم ذات الأصل الإقتصادي مع النظر في كيفية معالجتها من قبل المشرع كذا رهانات إدماج هذه الفكرة في مجال قانون الأعمال.

ورغم أن هذا الموضوع يطرح العديد من الإشكاليات فإنه يبدو لنا أنه يرتبط بالإجابة على إشكالية رئيسية تتمثل في كيفية نقل مفهوم الخدمة إلى قانون الأعمال؟، ومدى تأثيره على القواعد الناضجة لحماية المستهلك؟ على أن نتبع في هذا البحث المنهج المقارن بحكم سبق بعض الأنظمة القانونية في معالجة هذا الموضوع.

وعلى ذلك تقسم هذه المساهمة إلى محورين :

1 - فكرة الخدمة وافد جديد في الحقل القانوني.

2 - رهانات إدماج فكرة الخدمة في قانون الأعمال

¹ عادل الخصامي، التنافسية المعيارية : صراع جديد بين الأنظمة القانونية الوطنية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 14-15، ماي-سبتمبر، 2008، ص 102 .

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

1- فكرة الخدمة وافد جديد في المجال القانوني : السياقات والحديثات

إن مصطلح الخدمة هو مفهوم غير قانوني في أصله، بل له مرجعية إقتصادية، لكن التزاوج بين فرعي الإقتصاد والقانون لا سيما بعد ظهور قانون الاعمال الذي أدخل للدراسات القانونية افكار جديدة ، دفع برجال القانون في البحث في مضامينه¹ ، بحيث أن غالبية التشريعات التي إستوحى منها المشرع الجزائري قوانينه، لم توظف مصطلح الخدمة إلا بعد إدماج مسؤولية المنتج في تشريعاتها ، كما أن هذا المصطلح أستعمل في مرات نادرة مما يوحي أنه دخيل على الحياة القانونية بالنظر إلى مرجعيته الإقتصادية².

1.1 - الأصل خارج قانوني لفكرة الخدمة :

إعتبرت الخدمة ولوقت طويل نشاط إنساني يقوم من خلاله الفرد بتأدية مهمة لشخص آخر ، ولم تلقى إهتماما كافيا من قبل الباحثين في علم الإقتصاد بحكم إعتبرها غير منتجة ولا تضيف قيمة للإقتصاد وهو الطرح الذي دافع عنه آدم سميث في كتاباته بحيث فرق بين الإنتاج ذي النتاج المادي الملموس مثل الزراعة والصناعة والإنتاج عديم النتاج المادي الملموس ، واصفا الخدمات التي يقدمها الأطباء والمحامين والوسطاء بأنها غير منتجة لأي قيمة مضافة³.

إلا أن هذه النظرة سرعان بدأت تتغير إبتداء من نهاية القرن التاسع عشر ، عندما ذهب "أفريد مارشال" إلى القول ان الشخص الذي يقدم خدمة ما هو يقدم منفعة للمتلقي تماما مثله مثل الشخص الذي ينتج منتجا ماديا⁴.

ويوظف مصطلح الخدمة من وجهة نظرا رجال الإقتصاد دائما إلى جانب مصطلح المنتج، حيث جرت العادة على وصف المنتج كجزء من سوق الأعمال، بحيث يعرف السوق إقتصاديا على انه " مجموعة من المعاملات غرضها تبادل المنتوجات والخدمات، كما تعرف على أنها تتألف من مجموع المتعاملين في مجال الإنتاج والخدمات سواء بصفتهم بائعين أو مشتريين⁵.

وتتأسس النظرية الاقتصادية للسوق على ضرورة رسم حدود فاصلة بين النشاطات الإقتصادية متباينة الجوهر، وتوصلت وفق لما يدعى " النموذج ثلاثي القطاعات "، إلى تصنيف القطاع الإقتصادي الى قطاع

¹ قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ، ص 11.

² daniel mainguy, réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, revue de droit commercial et droit économique, dalloz, 1999 , 52 anné, p50 .

³ بلس آسيا، إشكالية حياة المستهلك في عقود الخدمات ، اطروحة دكتوراه في قانون العقود المدنية، كلية الحقوق / جامعة باجي مختار عنابة، 2020-2019 ، ص 12.

⁴ أدريان بالمر، ترجمة بهاء شهاين وآخرون، مبادئ تسويق الخدمات، مجموعة النيل العربية ومؤسسة محمد بت راشد آل مكتوم، القاهرة مصر- ، الطبعة الأولى، 2009 ، ص 34.

⁵ حميد عبد النبي الطائي، بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات: مدخل استراتيجي وظيفي تطبيقي كتاب محكم علميا، الطبعة الأولى ، مجموعة البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 09.

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

فلاحي كقطاع أولي secteur primaire ، ثم القطاع المنجمي والصناعي كقطاع ثاني secteur secondaire ، ثم القطاع الخدماتي كقطاع ثالث secteur tertiaire ، وهذا التصنيف أصبح القطاع الخدماتي يضم كل النشاطات التي لا يمثل إنتاجها منتوجا ماديا ولا منشآت ولا فلاحية ومن خلال هذا التصنيف تم استنتاج أن ما يميز الخدمات هو آنية الإنتاج والاستهلاك، وهذه الخاصية تمنح للخدمة صفة اللاملموسية التي أشار إليها الاقتصادي آدم سميث في القرن الثامن عشر، حيث اعتبر أن الخدمة تالفة في لحظة إنتاجها¹.

وقد عرفت جمعية التسويق الامريكية الخدمة بأنها " النشاطات التي تعرض للبيع أو التي تعرض لإرتباطها بسلعة معينة"²، وتذهب بعض التعريفات المعاصرة إلى تعريف الخدمة على انها تلك الأنشطة الاقتصادية التي تكون مخرجاتها منتجات غير مادية والتي تستهلك وقت إنتاجها وتقدم قيمة مضافة مثل الصحة والسياحة والتسلية وتكون غير ملموسة لمشتريها³.

كما يعتبر لفظ الخدمة وفقا لتعريف أعطته المجلة البريطانية the economist على " كل ما يكون نتاج نشاط إقتصادي و لا يمكن أن تدوس عليه الأقدام "⁴.

كما يذهب البعض إلى تعريف الخدمة بانها أنشطة أو أفعال غير ملموسة نسبيا، سريعة الزوال وهي تحدث عادة من خلال عملية تفاعل هادفة إلى تلبية توقعات العملاء وإرضائهم، إلا انها عند عملية الإستهلاك الفعلي ليس بالضرورة أن يترتب عنها نقل الملكية⁵.

وفي نفس السياق فقد توصل رجال الاقتصاد إلى محاولة تمييز الخدمة وفق لمنظور تسويقي من خلال إستكشاف عدة خصائص هي⁶:

- **الطابع غير المادي:** وهو ما يعرف في الإصطلاح الاقتصادي بصفة اللاملموسية intangibilité ، وهي التي أشار إليها عالم الاقتصاد آدم سميث في القرن الثامن عشر، حيث إعتبر الخدمة تالفة في لحظة إنتاجها، بحيث تعتبر هذه الخاصية م أهم الخصائص التي تميز الخدمة عن السلعة فيما يمكن للمستهلك أن يلمس أو يتذوق السلعة فإنه يتعذر عليه ذلك في مجال الخدمات.

¹ عبد القادر براينيس ، التسويق في مؤسسات الخدمات العمومية ، دراسة على قطاع البريد والإتصالات في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 2007/2006 ، ص 24.

² محمد محمود مصطفى، التسويق الإستراتيجي للخدمات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2003 ، ص 51.

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

⁴ Service : Products of economic activity that you can't drop on your foot, ranging from hairdressing to websites*voir via <https://www.economist.com/economics-a-to-z/s#node-21529672>: 13-01-2022.

⁵ ساهل سيدي محمد، آفاق تطبيق التسويق في المؤسسات المصرفية العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2004/2003، ص 105.

⁶ Peter MUDIE, Angela PIRRIE, Services Marketing Management, Butterworths, Amsterdam 2006, p.3-5.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

- الطابع الإهتلاكي للخدمة: بحيث تعتبر الخدمة مستهلكة منذ لحظة تقديمها أو ما يعبر عنه بأية الإنتاج والإستهلاك¹.

- عدم القابلية للفصل: وهي ما يظهر في الترابط القائم بين بين الخدمة ومقدمها مما يجعل من أمر فصل الخدمة عن مقدمها ومستهلكها مستحيلا، نتيجة للترامن اللحظي لعملية تقديم الخدمة وإستهلاكها، مثل قضاء ليلة في فندق أو تناول وجبة في مطعم، أو السفر عبر الطائرة، فوجود المستفيد من الخدمة ضروري في حين لا ضرورة من وجود المستفيد من السلعة².

- خاصية التغير وعدم التماثل: تظهر في صعوبة تمييز وسائل تقديم الخدمة وجعلها متماثلة لأن الخدمة تعتمد بدرجة أكبر على مقدم الخدمة وظروف تقديمها إضافة للرغبة للشخصية لطالب الخدمة، وبالتالي تتأثر جودة الخدمة بأداء مقدمها ومستهلكها³.

- تتميز الخدمة كذلك بخاصية عدم قابليتها للتخزين طالما أنها غير ملموسة، ومن ثم فإنها تفتى بمجرد إنتاجها، ويترتب على ذلك أن الخدمة غير المستغلة تعتبر إيراد مفقود، فعلى سبيل المثال وجود مقعد غير مستغل على متن رحلة جوية يشكل خسارة باعتبارها تمثل خدمات غير مستغلة ومعطلة في ذات الوقت، وهو ما يتعذر معه على مقدمي الخدمات تخزينها لوقت آخر كما هو الشأن بالنسبة للسلع المادية الملموسة التي تتيح لمنتجها تخزينها لفترة معينة لحين الطلب عليها⁴.

وهو ذات المفهوم الذي أقره نظام الحسابات القومية لسنة 1993⁵، الذي عرف الخدمات كالتالي " ليست الخدمات كيانات منفصلة يمكن إقرار حقوق الملكية على أساسها، ولا يمكن الإتجار بها بصفة منفصلة عن إنتاجها، فالخدمات عبارة عن نواتج متجانسة تنتج بناء على طلب العملاء ويجب أن تكون في وقت إكمال إنتاجها قد قدمت للمستهلكين⁶.

إلا أن الملاحظ في هذا الشأن، وبالرغم من كل هذه الخصائص الجوهرية فتبقى صعوبة أعمال هذه الضوابط بشكل تام على كل المنتجات والخدمات بحكم التداخل بين القطاع الإنتاجي والخدمي، إذ أن التوجه السائد في

¹ T.F.E Tjong TJIN TAI, Service as Product : Commodification of contracts in European Private Law, Faculty of Law, Tilburg University, 2010, p.11.

² دفايشية الزهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2008/2017، ص 32.

³ بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين، دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بومرداس، 2008/2007، ص 18.

⁴ زكرياء عزام، عبد الباسط حسونة ومصطفى الشيخ، مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، دار السيرة عمان، الأردن، 2008، ص 258.

⁵ عبد القادر برايبس، المرجع السابق، ص 39.

⁶ مذكور عند دفايشية الزهور، المرجع السابق، ص 13.

سوق الأعمال اليوم يقوم على فكرة تعميم الخدمة في مجال المنتجات، والتي تستدعي من العون الاقتصادي مراقبة عملية طرح المنتج للإستهلاك بخدمات بعدية ضمان لمنتوجه، وهو السبب الذي أدى إلى تداخل بين المنتج والخدمة في عملية الطرح للإستهلاك. وذلك على صورة الأجهزة الكهرومنزلية التي تتضمن عمليات الوضع تحت الخدمة المرافقة وعمليات التصليح والتثبيت.¹

2.1 - إنسلاال فكرة الخدمة إلى قانون الأعمال:

إذا كانت نظرة رجال الاقتصاد ما تم تناوله سابقا فإنه م يشير التساؤل هو مدى تماثل الطرح الاقتصادي لفكرة الخدمة مع الطرح القانوني خاصة أن القوانين الكلاسيكية لم تستعمل مصطلح الخدمة، وهل يعني ذلك أن إنتقال الفكرة من الميدان الاقتصادي إلى الحقل القانوني تحمل نفس المعنى ام أن تباين كل من الميدان الاقتصادي والميدان القانوني تستوجب تطويع هذه الفكرة مع الإطار القانوني.

للإجابة عن هذه التساؤلات وجب الوقوف على مفهوم فكرة الخدمة في المجال القانوني من خلال الرجوع إلى مختلف فرع القانون التي تناولت هذه الفكرة.

بالرجوع إلى النصوص التي تضمنها القانون المدني الجزائري، بإعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الخاص يتضح أنه لم يوظف من خلال هذه النصوص مصطلح للخدمة، بل أن الإستعمال الوحيد لهذا المصطلح تم الإشارة إليه من خلال المادة 683، عند تقسيم الأشياء والأموال، حيث إعتبر المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص.

حيث يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري وظف مصطلح الأشياء والأموال فقط، فالشئ هو كل كائن له ذاتيته في الوجود سواءا كان ماديا او عقارا أو منقولا أو غير مادي كالأفكار والإختراعات والعلامات التجارية أما المال هو كل حق ذو قيمة مالية أيا كان نوعه عينيا او شخصيا او معنويا.²

والمحصلة من هذا أنه لا يمكن إدراج الخدمة ضمن الأشياء لأن الأشياء إما عقارات او منقولات، في حين يمكن إدراجها ضمن الحقوق المالية الشخصية لما يكون محلها إلترام أحد الأطراف القيام بعمل معين، وهو الإلترام الذي نجده في الكثير من العقود كعقد المقاولة وعقد التسيير والوكالة والوديعة.³

وعلى مستوى النصوص الناظمة لحماية المستهلك و بحكم أن الخدمات تستهدف تلبية حاجيات شريحة واسعة من المستهلكين خاصة في عصرنا الحالي، الذي أصبح الطلب على الخدمات ينافس الطلب على السلع، فإن الخدمة قد تكون مصدرا للضرر لفئة المستهلكين لا يقل ضراوة عن الضرر الذي يترتب عن إستهلاك السلع

¹ بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017/2018، ص 17.

² محمد حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 221.

³ بلس آسيا، المرجع السابق، ص 16.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

المادية¹، وهو ما إسترعى الإنتباه من قبل التشريعات من أجل ان تكون الخدمات محل حماية قانونية على غرار السلع. وقد تجسد ذلك من خلال قانون المنافسة وقانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك وقمع الغش².

وتجدر الإشارة أن لفظ الخدمة وإلى غاية تاريخ 07 فبراير 1989، تاريخ صدور القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك³، لم يكن مصطلحا قانونيا، حيث وظف هذا المصطلح من قبل المشرع لأول مرة بدون التطرق الى تعريفه من خلال المادة 13 التي نصت على مايلي "يحدد مفهوم المصطلحات التالية: انتاج، منتج، خدمات، تسويق، وغيرها الواردة في هذا القانون عن طريق التنظيم، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة و الجودة وقمع الغش⁴، الذي تطرق من خلال المادة 02 منه الى تعريف الخدمة على أنها كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج ولو كان هذا التسليم ملحق بالمجهود المقدم أو دعم له".

كما عرفت المادة الثالثة فقرة 16 من القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁵، الخدمة بأنها "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"، بحيث إستبدل مصطلح المجهود بالعمل الذي وظف من خلال للتعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 90-39، سالف ذكره، وهو إستبدال في محله لأن بعض الخدمات قد تقدم بصفة آلية دون بذل أي مجهود كخدمات الموزع الآلي للنقود⁶، كما يلاحظ من ذات المادة إستثناء تسليم السلعة من مفهوم الخدمة وهو ما قد يفهم أن المشرع أبقى ذلك إلتزاما تكميلا للإلتزام الأصلي المتمثل في نقل الملكية طبقا لنص المادة 364⁷، من القانون المدني⁸.

كما عرف القانون المتعلق بالعلامات⁹، في مادته 02 فقرة 04، الخدمة بأنها "كل أداء له قيمة إقتصادية". ويفهم مما سبق أن الخدمة قد تكون ذا طابع مادي كالتصليح، التنظيف، النقل، كما قد تكون ذات طابع إقتصادي كخدمات البنوك وشركات التأمين، أو ذات طابع فكري كالعلاج الطبي والإستشارات القانونية¹⁰.

¹ منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 133.

² بحيث أن إنتقال الجزائر إلى نظام إقتصاد السوق وما رافقه من وضع الآليات القانونية لحماية المستهلك جعلت بعض المفاهيم الإقتصادية تغدو من أدبيات النصوص القانونية في الجزائر، ودفعت بالمشرع إلى محاولة تحديد مفهومها، انظر قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2004/2005، ص 35.

³ القانون 89-02، المؤرخ في 07/02/1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،

⁴ المرسوم التنفيذي 90-39، المؤرخ في 30/01/1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 05، بتاريخ 31/01/1990.

⁵ القانون 09-03، المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15، بتاريخ 08 مارس 2009.

⁶ يلس آسيا، المرجع السابق، ص 17.

⁷ تنص المادة 364 " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

⁸ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁹ الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر. عدد 44، بتاريخ 23/07/2003.

¹⁰ J. Calais Auloy et F. Streinmetz, le droit de la consommation, 5eme édition, Dalloz, 1992, p185

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

والواضح من خلال هذه التعريفات، أنها جاءت مقتضبة، ولم تبين الطابع القانوني للخدمة، كما أنها جاءت غير متجانسة في تعريف الخدمة، فتارة تعرفها بكل مجهود، وتارة أخرى "كل عمل"، في حين التعريف الأخير وظف مصطلح أداء، مما يجعلها بحاجة إلى تفسير وتحديد من قبل المشرع، خاصة أن الامر يتعلق بمفاهيم جديدة خارجة عن نطاق القانون تربت وترعرعت في ثنايا وأذهان الإقتصاديين، لم يألفها القانونيين وتحمل كثيرا من معاني الترادف والإشتاق الدلالي¹، كما أن دقة المصطلح وعلى حد تعبير الأستاذ BENTHAM Jérémy، تعتبر وسيلة هامة لتشغيل النصوص القانونية وتحقيق إنسجام التقنيات، وكلما قلت الإستخدامات المتباينة للمصطلح الواحد كان ذلك مؤشرا على مدى حرص المشرع بتدقيق الألفاظ والمعاني والعناية بمدلولها².

وعلى مستوى بعض القوانين الخاصة وفي ظل غياب تعريف قانوني جامع لمصطلح الخدمة، فلا مانع للتطرق إلى بعض المفاهيم في المجالات الخدماتية والتي تختلف باختلاف المجال التي أدرجت فيه، بحيث سنقتصر- بذكر مجال خدمة البريد والمواصلات وخدمات الانترنت، الذي تم التنصيص على أحكامه من خلال

القانون 03/2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية³، تعريفا لكل من الخدمة الإذاعية، خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية، خدمة الهاتف وخدمة التلكس، ضمن نص المادة 08، في فقراتها 14-15-16-17-18، حيث عرفت الفقرة 14 الخدمة الإذاعية "خدمة إتصال راديوي تكون إرسالها معدة ليستقبلها عموم الجمهور مباشرة، ويمكن أن تشمل هذه الخدمة إرسالات صوتية، أو تلفزيونية.....".

في ذات السياق جاء تعريف الخدمة ضمن نص المادة الأولى فقرة 18 من المرسوم التنفيذي 14-312⁴، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة وإستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور كما يلي "تعني خدمات الاتصالات اللاسلكية من الجيل الثالث التي هي موضوع الرخصة وتتألف من خدمات الصوت والمعطيات وخدمات ذات الوسائط المتعددة لصالح المرسل إليهم المنتقلين"، والواضح من إستعراض نص هذه المادة أنها لم تأتي بأي تعريف لخدمة الاتصالات بل إقتصر على تعداد عناصرها.

¹ شهيدة قادة، اشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنجج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، منبر القانون الخاص الاساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، العدد 08-2011، ص 45.

² Jérémy BENTHAM « Ne vous servez jamais que d'un seule mot et même mot pour exprimé une seule idée....c'est d'abord un moyen d'abrèger....mais l'identité du mot contribue à clarté et sa brièveté, car moins vous employer des mots différents plus vous leur donné exactitude et soin », voir : Valérie LASSERE-KIESOW, La Technique Législative : étude sur les codes civils Français et Allemands, Paris, LGDJ, 2002, p.150.

³ القانون 03-200، المؤرخ في 05/08/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، بتاريخ 2000/08/06.

⁴ المرسوم التنفيذي 14-312 المؤرخ في 10/11/2014، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة وإستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبتيكوم لتليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

ولقد إهتم المشرع الجزائري بالخدمات أيضا في مجال الانترنت نظرا لأهميتها المتزايدة في حياة الأفراد، وما توفره هذه الشبكة من خدمات يومية، والتي باتت أهم وسيلة يقبل عليها المستهلك في المجال التجاري، بحيث صدر المرسوم لتنفيذي رقم 98-257، المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت وإستغلالها¹، والذي جاء في مادته الثانية التنصيص على تعريف خدمات "أنترنات"، "تعرف خدمات أنترنات كما يأتي: خدمة واب واسعة النطاق، خدمة تفاعلية للإطلاع أو إحتواء صفحات متعددة الوسائط (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة،) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة".

ويلتزم مقدم خدمة الانترنت بتقديم عمل تقني فني، و تمكين المشترك من الدخول إلة شبكة الانترنت إتاحة الوسائل التقنية التي تمكنه من ذلك مقابل ما يسدده من قيمة الإشتراك، ومنه تسري قواعد قانون حماية المستهلك والقوانين المرتبطة بها على هذه الخدمات².

2- إشكالات و رهانات إدماج فكرة الخدمة في قانون الأعمال :

يطرح إدماج فكرة الخدمة إلى قانون الأعمال إشكالية أم تتمثل في دمجها مع مفهوم السلعة وهو يرادف المفهوم الذي أخذ به نظيره الإقتصادي بالرغم من وجود تباين المعطيات الإقتصادية مع القانونية والتي تستلزم موافقة هذه الفكرة مع الإطار القانوني، وعليه سيتم التطرق إلى كل من فرضية دمج فكرة الخدمة مع المنتج والإشكاليات التي يثيرها، وقيض هذه الفرضية المتمثل في فصل الخدمة عن المنتج المطروح وهي الفرضية المطروحة حاليا لدى بعض التشريعات الأوروبية.

1.2 - فرضية التماهي بين الخدمة والمنتج:

ما يميز ميدان الأعمال وجود مفهوم موحد للمنتج اذ تارة تتصل بمفهوم السلعة او البضاعة وتارة آخر تتمتع مع لفظ الخدمة حيث جرت العادة في لغة الأعمال على إعتبار السلعة والخدمة وجهان لعملة واحدة هي " المنتج"، بحيث يستعمل لفظ المنتج كوصف جامع شامل لكل أصناف المعاملات التجارية والتي لا تخلو من عنصري اقتناء السلع أو تقديم الخدمات، بالرغم من وجود فوارق بين الخدمة والمنتج إلا أن الملاحظ وجود تداخل بين القطاعين إذ أن التوجه السائد في سوق الأعمال اليوم يقوم على فكرة تعميم الخدمة في مجال المنتجات التي تستوجب من العون الإقتصادي مرافقة عملية طرح المنتج للإستهلاك بخدمة تضمن طرح منتوجه للتداول، مما أدى الى عملية اقتران بين المنتج و الخدمة³.

¹ المرسوم لتنفيذي رقم 257-98 المؤرخ في 25/08/1998، المتضمن روط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت وإستغلالها، ج.ر عدد 63، بتاريخ 1998/08/26.

² بلس آسيا، المرجع السابق، ص 87.

³ Éric Langeard, Pierre Eiglier, Le couple produit-service dans l'offre globale de services aux entreprises, Revue d'économie industrielle, n 43, 1 er trimestre 1988, p122.

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

بالرجوع الى المشرع الجزائري، فنجده قد ساير من خلال القانون 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش ،
التداخل بين مفهومي المنتج والخدمة حين عرف المنتج في المادة 03 فقرة 10 على انه " كل منقول مادي او
معنوي ، صناعي او طبيعي ، مدمج في منقول آخر او عقار ، واعترف بسياسة الدمج بين المفهومين حين
عرف في الفقرة 16 و 17 من نفس المادة :

الخدمة " كل عمل مقدم ، غير تسليم السلعة ، حتى لو كان هذا التسليم تابع او مدعما للخدمة المقدمة ".
السلعة " كل شئ مادي قابل للتنازل عنه بمقابل او مجانا " .

ولقد أخذ المشرع الجزائري بتوسيع دائرة ما يشمله لفظ المنتج ، من خلال المرسوم التنفيذي 12-203¹ ،
المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات حيث نص في مادته 02 ، على ان احكام هذا المرسوم تطبق
على السلع والخدمات الموضوعة للإستهلاك ، كذا من خلال المادة 05 التي أكدت على ضرورة أن تستجيب
السلعة او الخدمة للتعليمات التنظيمية المتعلقة بأمن وصحة المستهلكين.

ومن الملفت للإنتباه أن النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك في الجزائر ومنذ صدورهما وإلى غاية يومنا
هذا، لم تتوصل بعد الى وضع مفهوم دقيق وواضح لمضمون هذه الفكرة، فبعضها حصر مفهوم المنتج بالأموال
المادية والآخر مددها الى الخدمة، كما لم يتم تحديد هذا المفهوم من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون
المدني، في ظل العمومية التي جاء بها في تعريف المنتج² .

وانطلاقا من الرأي الفقهي القائل " كل شئ أصبح منتج tout est produit " أصبح مصطلح المنتج
يستخدم لوصف الخدمات المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية حيث يطلق على خدماتها المتعلقة بالتقنيات
الجديدة المقترحة على المدخرين لإستثمار اموالهم " مصطلح المنتجات المالية" ، وعلى عقود التأمين منتجات
التأمين³ ، حيث عبر الفقه الفرنسي عن إندهاشه من إنتشار تداول لفظ المنتج حيث لم يعد يقتصر- على
الاشياء المادية فقط بل يتعداها إلى أي نشاط كان⁴ .

وعلى الصعيد الفقهي، فان مزج مفهوم المنتج مع مفهوم الخدمة ادى إلى تداخل وظائفها فما أسماه الفقه
الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه René Savatier ، بعقود بيع الخدمات "vente de servive"⁵ ، هو خروج
عن جوهر الخدمة والتي لا يمكن لها أن تكون عقد للبيع، بل عقد للمقاوله أو الوكالة ، كما إمتد هذا التداخل
على المستوى التشريعي حيث اطلق المشرع الفرنسي تسمية الرحلات والعطل من خلال استعمال لفظ بيع

¹ المرسوم التنفيذي 12-203 ، المؤرخ في 06 ماي 2012 ، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتجات، ج.ر عدد 28 ، لسنة 2012 .

² بن طرية معمر ، مدى تأثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق ، ص 52 .

³ دقايشية الزهور ، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان،
208/2017 ، ص 13.

⁴ daniel mainguy, réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, revue de droit commercial et droit économique, dalloz, 1999 , 52 année, p50 .

⁵ René Savatier, la vente de service, recueil dalloz sirey, chronique, 1971, p223-232.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

الرحلات السياحية، بعد صدور القانون الفرنسي المتعلق بممارسة النشاطات المتعلقة بتنظيم وبيع الرحلات¹، الصادر في 13 جويلية 1992.

وهو اللفظ الذي تبناه كذلك المشرع الجزائري "مصطلح بيع الرحلات"، من خلال القانون المنظم للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة و الأسفار²، في مادته الثالثة التي عرفت وكالة السياحة والأسفار على أنها " وكالة سياحة و أسفار كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا يتمثل في بيع مباشر أو غير مباشر رحلات و إقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها".

وقد سلك المشرع الفرنسي- في بعض الحالات هذا التوجه، من خلال القانون الصادر 1992/07/13 بخصوص ممارسة النشاطات المتعلقة بتنظيم وبيع الرحلات والعطل في فرنسا يسميها بيع الخدمات، هذا المزج وصل الى القوانين الأوربية المنظمة للمسؤولية من فعل المنتجات، بل حتى بالنسبة لمشروع التوجيه الأوربي الصادر في 1990/11/09، الذي تبنته فرنسا من خلال المادة 221 من قانون الإستهلاك والتي تنص على ضرورة أن تستجيب المنتجات والخدمات لقواعد الأمن³.

ويرجع أسباب هذا التداخل بين المفهومين في التشريع الفرنسي، الى غياب التأطير الكافي لمفهوم الخدمة في النظرية العامة للعقد، حيث اكتفت النصوص القانونية بتأطير بعض الخدمات من خلال المادة 1779⁴، التي صنفت العقد الى ثلاثة اصناف هي: تأجير الخدمة، تأجير النقل، تأجير الخدمات في مجال البناء، ولم تتطرق الى باقي الخدمات الكثيرة المقدمة في الحياة العملية.

وأن القانون الخاص بالتقييس والمعدل بموجب القانون رقم 04-16⁵ عرف المنتج في مادته الثانية الفقرة 11 " كل مادة أو مكون أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة أو خدمة " الذي عدل من خلاله التعريف الوارد في القانون القديم رقم 04-04 والذي كان يعرف المنتج "" كل مادة او مادة بناء او مكون او مركب او جهاز أو نظام او إجراء او وظيفة أو طريقة " هذا التعريف الاخير استبعد الخدمة من طائفة المنتجات.

إن دمج مفهوم الخدمة مع المنتج، يتميز باليسر- والمرونة خاصة فيما تعلق منه بإجراءات التقاضي والقاضي المختص والقانون المختص، كون أن القواعد الموضوعية تبقى غير كافية لحماية المضرور من العقد الإستهلاكي، إذ

¹ Loi n 92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.

² القانون رقم 06-99 المؤرخ في 04 ابريل 1999، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار، ج.ر عدد 24 سنة 1999.

³ شهادة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 20.

⁴ Art,1779,ccf.: « il ya trois espèce principale de louage d'ouvrage et d'industrie :

* Le louage de service

* Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises

* Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés.

⁵ القانون رقم 04-16 المؤرخ في 19 جوان 2016، المعدل والمنتج للقانون 04-04 المؤرخ في جوان 2004، ج.ر عدد 37 لسنة 2016.

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

ان الضرور من جراء الخدمة يخضع لنفس الإجراءات ونفس القانون المختص المطبق على الضرور من المنتوج، وان التعويض عن الأضرار التي ترتبها الخدمات يعد أهم أثر يسعى الضرور للوصول إليه حين إثارته لمسؤولية مقدم الخدمة¹.

لكن بالرغم من أنّ فكرة دمج المنتوج بالخدمة تلتقى بعض القبول من لدن بعض الفقه، لكنه لا يزال يُنظر إليها على أنها انحراف عن مسلمات نظرية الأموال، بل يتنافى حتى مع خصوصية كلّ من المنتوج و الخدمة، فالمنتوج يرتكز على المنقولات المادية في الغالب في حين أن الخدمة هي في الأساس أداء «une prestation»²، التي لا يمكن أن تكون إلا محلا لعقد المعاولة أو وكالة، وما ينبغي التأكيد عليه أن عملية تسليم المنتوج تستثنى من مجال الخدمات، كون ان تسليم المنتوج هو التزام أصلي يقع بديها على عاتق العون الاقتصادي سواء كان منتجا أو بائع³ وهو ما يستفاد من نص المادة 364 من القانون المدني⁴.

وقد أشار في ذات السياق الأستاذ Philippe le Tourneau، إلى هذا الإشكال منتقدا الرأي الفقهي القائل بإنزال أحكام عقد البيع على الخدمات، في ما سمي آنذاك ببيع الخدمات vente de service، حتى لو أصر المشرع على الخلط بينها، خاصة في ظل وجود فرق واضح بين عقد البيع الذي يعتمد على نقل الملكية والخدمة التي تتأسس على القيام بعمل، وانتقد في نفس الوقت جنوح المشرع الفرنسي وراء هذا الرأي الفقهي القائل ببيع الرحلات واعتماده في قانون 13 جويلية 1992، لمصطلح بيع الرحلات، والذي إعتبره في حقيقة الأمر عقد معاولة، وإعتبر أن الأمر تجاوز لصلاحيات البرلمان و برر ذلك أن البرلمان ليس من صلاحيته تغيير حقيقة واقع الاشياء، إذ أن العبرة بالتكيفات والمنطلقات القانونية لا بمسميات البرلمان⁵.

إن التسليم بهذا التباين بين المفهومين من شأنه أن يشير إشكاليات قانونية معقدة في حالة إسقاط الأحكام الخاصة بالمنتوج على طائفة الخدمات، فهل يمكن مثلا إعمال نفس المعيار لتقدير العيب المخل بالسلامة بصدد الخدمات أو المنتجات؟ حيث أن الأولى ترتبط بسلوك مقدم الخدمة والثانية موضوعية كامنة في صفة الشيء، وهل يمكن تطبيق فكرة الطرح للتداول على الخدمة خاصة أن تقديمها يتم غالبا دون وساطة، وهو نفس الأمر لأحكام الضمان؟.

بالرجوع الى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني، فإن مسؤولية المنتج باعتبارها مسؤولية موضوعية تقوم أساسا على وجود عيب في المنتوج المطروح للتداول يلحق أضرارا بالأشخاص أو الأموال، وعلى ذلك

¹ دقايشية الزهور، المرجع السابق، ص 162.

² شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، نفس المرجع، ص 20.

³ عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 28.

⁴ نص المادة 364 من القانون المدني الجزائري " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ".

⁵ Philippe LE TOURNEAU, la responsabilité des vendeurs et fabricants, DALLOZ, 1997, p 4,5.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

يجب لقيام مسؤولية المنتج أن يكون هناك ضرر لحق بالشخص أو المال يكون ناتج عن عيب في المنتج إضافة الى وجود علاقة سببية بين العيب والضرر¹.

ومن ثم فالعيب الذي يؤثر في صلاحية المنتج المعروض للإستهلاك متعدد صورته وانواعه، فقد يكون العيب كلياً أو جزئياً أو يرد على كفاءة أو نوعية أو ينطوي على خطر²، وقد نصت المادة 09 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أن المنتجات الموضوعة للإستهلاك يجب ان تكون مضمونة وتتوفر على الأمن، كما نصت المادة 10 من نفس القانون على ان كل متدخل ملزم بإحترام أمن المنتج، ونص كذلك في المادة 11 من ذات القانون على أن كل منتج مطروح للإستهلاك يجب أن يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك.

وبتحليل المواد سالفه الذكر يتبين أن مفهوم المعيوبية بناه المشرع الجزائري على أساس معيارين هو معيار العيب بالإضافة الى معيار الرغبة المشروعة، وبالرجوع إلى المعايير المعتمدة من لدن الأنظمة المقارنة والإتفاقيات الدولية للكشف عن معيوبية المنتج نجد أنها تستند إلى معيار جوهري لتقدير مدى أمان المنتج المطروح للتداول، وهو الإخلال بشرط السلامة الذي يمكن أن يرتضيه بحق الجمهور أو ما يعرف بالرغبة المشروعة³، كما أن التوجيه الأوروبي في مادته 6، والقانون المدني الفرنسي- من خلال المادة 1245 الفقرة 4⁴، جاء في مضمونها " يكون المنتج معيباً وفقاً لهذا القانون إذا كان لا يستجيب لعنصر- الأمن الذي يمكن يرتضيه المستهلكون".

إن مفهوم الرغبة المشروعة بهذا الشكل يعد مفهوماً دخليلاً على التشريعات الأوروبية حيث تسلل إليها من خلال إتفاقية ستراسبورغ الموقعة سنة 1977⁵.

ولقد تعرض هذا المفهوم إلى انتقادات شديدة من قبل الفقه تمحورت أساساً حول غموض هذا المفهوم وصعوبة إعماله عملياً، حيث اعتبره الفقه الفرنسي مفهوم وهمي من شأنه خلق اختلالات غير مبررة في تقدير المنتجات نتيجة الاختلاف في المستويات الاجتماعية والاقتصادية للمستهلكين⁶، كما أن الفقه الإنجليزي وصف هذا المعيار بالمعيار الوظيفي الغامض الذي يترك الباحث في حلقة مفرغة ولا يسهم في ضبط الفكرة⁷.

¹ مختار رحاني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 62.

² علي بولحية بن بوخيس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2002 بدون طبعة ص 39.

³ معمر بن طرية، مفهوم معيوبية المنتج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها للتأمين لتغطيته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 02، العدد التسلسلي 22، جوان 2012، ص 651.

⁴ «Le produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre».

⁵ La Convention européenne de Strasbourg « sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporels de décès », 27 /01/ 1977.

⁶ Jean Sébastien Borghetti, La responsabilité du fait des produits, LGDJ, Paris, 2004, n° 441, p. 438

⁷ «The core theoretical problem of the definition is that it is circular, this is because what a person is

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

ولقد كان لإعمال هذا المبدأ في القضاء الأمريكي نتائج غير مبررة ، بحكم أنه يؤدي إلى إعتبارات ذاتية مرتبطة بخصوصية أطراف النزاع وميولاتهم الشخصية و النفسية والتي أدت إلى مساءلة المنتجين بصفة تلقائية¹ ، ولما حسمت هذه الآثار غير المعقولة، لجأت معظم المحاكم في أمريكا إلى استبدال معيار الرغبة المشروعة وإحلال محله معيار آخر موضوعي يركز على المنتج بذاته وقائم على الموازنة بين أخطار المنتج والمنافع التي يجلبها للمستهلكين².

كما عرف القانون الأمريكي هو الآخر تحولا في نظام مساءلة المنتج ، من نظام قائم على تحليل سلوك المنتج في إطار ما يسمى بدعوى الإهمال إلى نظام للمساءلة قوامه معيوية المنتج وفقا للإتجاه السائد هناك الداعي إلى ضرورة الطعن في المنتج لا في سلوك المنتج³ ، وهو في اعتقادنا ما يميز بين المنتج والخدمة كون أن هذه الأخيرة ترتبط بسلوك مقدم الخدمة في حين أن معيوية المنتج موضوعية كاملة في صفة الشيء.

وإنطلاقا من نص المادة 1245 مت القانون المدني الفرنسي، والتي جاءت مطابقة لنص المادة 06 من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 ، يستنتج ان العيب الذي تغطيه المسؤولية الموضوعية، هو فقط العيب الذي يهدد سلامة الأشخاص، ويستبعد من ذلك العيوب التي تهدد المنفعة الاقتصادية⁴.

ويبدو من مجمل نصوص التشريعات الأوروبية كذا المشرع الجزائري تركيزها على المنتج التي يكون محل تصنيع والذي تمر بسلسلة إنتاجية قد ينتج عنها عيوباً في التصنيع ، قد تسبب خطر على المستهلك وأمنه وسلامته وهذا لا يتلائم مع فئة الخدمات ، وهو ما يؤكد التقسيم الأمريكي للعيب الذي فرق بين عيوب التصنيع و عيوب التصميم و عيوب المنتج الناجمة عن نقص أو إنعدام الإعلام⁵.

وهو ذات المفهوم الذي أبداه المشرع الإيطالي في قانون الاستهلاك وخصه بالذكر في المادة 117 التي نصت على مايلي " يكون المنتج معيبا حين لا يتوفر على الأمن المألوف نظير ما توفره باقي المنتجات من ذات الصنف"⁶ في حين انه لم يشر إلى الخدمات وذلك راجع على ما يبدو لاستحالة تطبيق نظرية العيب فيها، ومنه فلامناص من تفريد الخدمات من قواعد خاصة وعدم إخضاعها للقواعد المطبقة على المنتجات.

entitled to expect is the very question a definition of defect should be answering», cf.: Jane Stapleton, Product Liability, Butterworth , Co Ltd, London, 1994, p. 234.

¹ معمر بن طرية، مفهوم معيوية المنتج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها للتأمين لتغطيته، المرجع السابق ، ص 658 .

² «...Most US jurisdictions had supplanted the inappropriate "consumer expectation test", by an approach based on balancing a product's costs and benefits, the balance between its risks and utility», cf.: Jane Stapleton, Product Liability, op.cit., p. 236; Eléonora Rajnerikara george Citch., op.cit, p.6.

³ بن طرية معمر ، تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2012/2011 ، ص 56 .

⁴ أماروز لطيفة ، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتجات المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، العدد 02 ، 2018، ص 119 .

⁵ Jean Sébastien Borghetti , p573-574

⁶ Eléonora Rajneri Karageorgecitch, La Notion de Défectuosité du produit dans les jurisprudences des pays européens, R.I.D.C, n°1-2015, p.15-16.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

وبالنسبة للحظة طرح المنتج للتداول فإن مفهوم الطرح للتداول ظهر بمناسبة صدور التوجيه الأوروبي لسنة 1985¹، حيث يعتبر تاريخ وضع المنتج في التداول معيار جوهريا لتقدير مدى استجابة المنتجات للطلبات المشروعة للمستهلك، ويعتبر هذا الشرط مكملا لشرط العيب، وعليه فإن تقدير العيب يأخذ بعين الاعتبار منذ إطلاق السلعة للتداول، وتكمن أهمية تحديد فترة طرح المنتج للتداول في ان المنتج لا يتحمل العيب الناتج عن سلامة المنتج الا بعد طرحه للتداول، وان مسؤوليته تنحصر فقط في العيوب التي طرأت قبل التداول أما العيوب التي نشأت بعدها فلا يتحمل مسؤوليتها².

ولقد بينت المادة 1245 ف4 من القانون المدني الفرنسي، أن المنتج يعتبر في حالة تداول عندما يتخلى عنه المنتج بشكل طوعي³، ولا تتم عملية التداول الا مرة واحدة، ولقد بينت محكمة العدل لدول الاتحاد الأوروبي (cjce)، في قرار لها صادر بتاريخ 2006/02/29، مفهوم تداول المنتج⁴، واعتبرته مطروحا للتداول في حالة خروجه عن مسار او دائرة الإنتاج ودخوله في مسار التسويق⁵.

وقد طرح جانب من الفقه، تساؤلات حول مدى إعتبار مقدم الخدمة كمنتج يخضع لأحكام التوجيه الأوروبي، هذا ما تم الإجابة عليه من خلال قرار آخر لمحكمة العدل لدول الاتحاد الأوروبي صادر بتاريخ 2011/12/21، تحت رقم 10/4950⁶، بمناسبة النظر في مسألة أولية طرحها مجلس الدولة الفرنسي- في القضية المطروحة بين المركز الإستشفائي الجامعي (Besanson)، والسيد Thomas dutreux.

حيث جاء في مضمون القرار الصادر في 2010/10/04 "مسؤولية مقدم الخدمة في إطار تقديم خدمات كالعلاج في وسط استشفائي أجهزة طبية معيبة والذي لا يعد هو منتجها أو صانعها ويتسبب في أضرار لمتلقي الخدمة أو الضحية لا يدخل في مجال تطبيق التوجيه الأوربي الذي لا يتعارض مع نظام قانوني آخر يشير مسؤولية مقدم الخدمة حتى في غياب أي خطأ في جانبه شريطة أن يحتفظ للضحية و/أو مقدم الخدمة بحق الرجوع على المنتج إذا توفرت شروطه طبقا للتوجيه الأوربي."

ولقد علق الأستاذ P.jourdain، على هذا القرار، بأن مجلس الدولة أسس قضاءه على أن النزاع يتميز بطبيعة خاصة تحكمه العلاقة بين المريض والمستشفى و ليس النظام القانوني الذي جاء به التوجيه الأوروبي،

¹ مختار رحاني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 100.

² أحمد عبد الرحمن المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الاردني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تدمر، المجلد 09 العدد 03، سنة 2020، ص 236.

³ Article 1245-4: Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement

⁴ " Un produit est mis en circulation lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en oeuvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé."

⁵ أحمد عبد الرحمن المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الاردني، نفس المرجع، ص 236.

⁶ Site union européenne.

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

في حين أن قضاة محكمة العدل للاتحاد الأوربي أسسوا قرارهم على أن مقدم الخدمة لا يمكن اعتباره كسأهم في سلسلة الإنتاج والتسويق للمنتج مما ينتهي عنه صفة المنتج أو المورد وفقا للتوجيه الأوربي¹.

وبالرجوع الى القانون الجزائري لاسيما في مادته 140 مكرر من القانون المدني لم يشر الى حل يهتدى به لتقدير العيب، كما أن المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فان عملية وضع المنتج للاستهلاك²، هي مجموع مراحل الانتاج والإستيراد والتوزيع و النقل والتوزيع بالجملة والتجزئة ، ما يؤكد أن فكرة طرح المنتج للاستهلاك في تصور المشرع الجزائري تشمل جميع مراحل نقل المنتج بين مختلف المتدخلين بدون إستثناء الى غاية وصوله الى المستهلك³.

حيث يبدوا جليا مسعى المشرع الجزائري من خلال المادة من 02⁴، من قانون 03-09، جعل مضمون الوضع للإستهلاك من بين المفاهيم المحورية لهذا القانون⁵، عندما نص على تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش طوال عملية عرض المنتج للإستهلاك إبتداء من فترة إنشائه الى أن يتم عرضه نهائيا⁶.

ومن سميتها المادة 02 من المرسوم 266-90 الخاص بضمان المنتوجات والخدمات⁷، نصت على معيار وضع للإستهلاك لتقدير مفهوم موسع للمنتج المحترف، الذي ينطبق على كل صانع، او وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وكذلك على كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك.

أما بخصوص تطبيق أحكام الضمان في مجال الخدمات فبالرجوع الى مفهوم الخدمة نجدها عبارة عن أداء غير ملموس كأصل عام و لا تؤدي إلى نقل الملكية بحيث تستهلك مباشرة فور تقديمها للمستهلك، وقد نص القانون المدني الجزائري من خلال المواد 379 الى 386، على الإلتزام بضمان العيوب الخفية، حيث يدخل في إطار

¹ Patrice Jourdan, La responsabilité des utilisateurs de produits dans la cadre d'une prestation des services ne relève pas du champ d'application de la directive de 1985, ou le maintien de la jurisprudence Marrouk par la CJUE, Revue trimestrielle de Droit civil, Avril-Juin 2012, Page 329.

² حيث أن المشرع الجزائري ومن خلال النصوص القانونية فضل استعمال مصطلح "وضع للاستهلاك" وتارة أخرى "العرض للاستهلاك" نتيجة ترجمة la mise à la consommation.

³ بن معروف فضيل، توقبت طرح المنتج للتداول وتقدير عيب المنتج سببين لدفع المسؤولية المدنية المنتج، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 05، العدد 01، سنة 2018، ص 234.

⁴ تنص المادة 02 "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة او خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل او مجاناً وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك".

⁵ حيث ورد مصطلح "عملية وضع للإستهلاك" في محتوى القانون 03-09، 10 مرات في المواد: 02، كذا المادة 03 وقرائنها 07 و08 و14 المادة 04 فقرة 01، المادة 06 الفقرة 01 و المادة 29 و المادة 56 و المادة 67 و كذلك المادة 79، وهو ما يجعله من المفاهيم المفتاحية الذي يتركز عليها نظام مسؤولية المنتج

⁶ بن طرية معمر، تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، المرجع السابق، ص 57.

⁷ المرسوم التنفيذي رقم 266-90، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر. عدد 40، 1990.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

الإلتزامات المفروضة التي تقع على عاتق البائع بعد تسليم المبيع¹، إذ البين من هذا النص أن مجال تطبيق هذا الإلتزام هو عقد البيع، هذا بغض النظر في صفة البائع محترفاً أو غير ذلك.

ولقد تضمن المرسوم 13-327²، المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، الإشارة إلى الإلتزام بضمان الخدمات حيث نص في مادته التاسعة على أنه "يمتد الضمان القانوني أيضا إلى عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة ولا سيما المتعلقة برزحها وبتعليمات تركيبها أو بتشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل"، وكذلك المادة 7 من نفس المرسوم "يمكن أن تستعمل بيانات الضمان المنصوص عليها أعلاه، عند الإقتضاء، في مجال تقديم الخدمات إما عن طريق بند تعاقدى أو في الفاتورة أو في قسيمة الشراء أو أي وثيقة اثبات أخرى وفق التشريع المعمول به".

والواضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري نظم الإلتزام بالضمان في مجال الخدمات في حال إرتباط الخدمة بإقتناء سلعة حيث تبقى هذه الخدمات تتميز بطابعها المادي، وهنا يمكن القول أن المشرع ميز بين نوعين من الخدمات خدمات مالية مثل القرض والتأمين وتقديم الإستشارات وهذه لا يمكن تطبيق عليها قواعد الضمان المقررة في قانون حماية المستهلك بسبب طابعها غير الملموس، وخدمات مادية مثل الخدمات الطبية والفندقية والخدمات التنظيف والتي يمكن أن تدخل في قواعد الضمان المذكورة بالرغم من خصوصيتها.

حيث يمكن القول أيضا مما سبق بشأن الخدمات المادية أنها غير مطابقة للعقد وبالتالي خدمة معيبة وهو ما يستنتج من نص المادة 14³ من القانون 99-66، المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والإسفار، انه في حالة عدم تقديم خدمة سياحية غير مطابقة للأوصاف المتفق عليها فإنها تعد خدمة معيبة موجبة للضمان.

أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي فقد استبعد عقود الخدمات من مجال الضمان بموجب المادة 4⁴-L217، من قانون الإستهلاك⁵، التي أكدت على تطبيق أحكام الضمان على العقود المنصبة على بيع السلع والبضائع فقط.

2.2 - فرضية فصل مفهوم الخدمة مع المنتجات :

على النقيض من توجه المشرع الجزائري في غالبية نصوصه التي سلكت مسلك دمج مفهومي المنتج مع الخدمة، جاءت أحكام المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلقة برقابة الجود ووقع

¹ يلس آسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 185.

² المرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ر رقم 49-2013.

³ المادة 14 من المرسوم " يقصد بعقد السياحة والإسفار كل إتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما تعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد " .

⁴ Section 2 : Garantie légale de conformité Article L217-4 * Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance, Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité*

⁵ Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 .

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

الغش المعدل المقتم¹، لتحصن مفهوم المنتج بالمنقولات المادية دون غيرها حيث عرفت المنتج من خلال المادة 01 "كل شئ منقول مادي يمكن ان يكون موضوع معاملات تجارية" مما يضعنا في موقف المتسائل هل أحكام هذا المرسوم تطبق على الخدمات أم أن الخدمات مستبعدة .

وهو ذات التوجه الذي أقره المرسوم التنفيذي رقم 254-37²، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة او التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، في مادته الثانية في فقرتها الأولى " يقصد بالمنتج الإستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتج النهائي الموجه للإستعمال الشخصي للمستهلك"، وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه " لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتجات إستهلاكية في مفهوم هذا المرسوم.

وهو ما نلمسه من خلال بعض نصوص قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18³، حيث أشار للخدمة للدلالة على السلعة، من خلال المادة 23 التي نصت على مايلي " يجب على المورد الإلكتروني إستعادة سلعته، في حالة تسليم غير مطابق للطلبية أو في حالة إذا كان المنتج معيبا"، وهو ما يتأكد من خلال المادة 06 من نفس المرسوم التي عرفت الطلبية المسبقة على انها هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتج في المخزون حيث يتضح جليا أن المشرع أبعد الخدمة من مجال هذا القانون.

ولم تفصل بعض نصوص القانون الجزائي من حيث المبدأ بين المنتج ومقدم الخدمة من حيث نظام المساءلة وهذا ما تم الاشارة اليه من خلال المادة 03 من القانون 02/04 " كل منتج او تاجر او حرفي أو مقدم خدمات، ما تم التأكيد عليه أيضا من خلال المادة 02 من قانون 03/09 " تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك، وهو نفس الامر بالنسبة للمادة 02 من قانون 12/08 المعدل لقانون المنافسة التي نصت " تطبق احكام هذا الامر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات⁴، هذا ما يجعل من نطاق المسؤولية يتسع ليطال المؤسسات الخدمية و هو ما يؤدي بنا الى القول بضرورة الذهاب الى مسمى المسؤولية عن فعل المنتجات والخدمات.

¹ المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 05، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315-01 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج.ر عدد 61، 2001 .

² المرسوم التنفيذي رقم 97-254، المؤرخ في 08/07/1997، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، ج.ر عدد 46، بتاريخ 09/07/1997.

³ القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28، بتاريخ 16 ماي 2018.

⁴ شهيدة قادة، اشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الاساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، العدد 08-2011، ص 59.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهنانات

ومن خلال قراءة نص المادة 140 مكرر¹، التي نظمت أحكام مسؤولية المنتج يتضح أنها لم تشر الى تعريف المنتج تعريفا جامعا مانعا، بل إقتصرت على تعريف الأشياء التي تعتبر منتج، وعددها والتي تبقى في حد ذاتها غير كافية لضبط مفهوم المنتج في مجال المسؤولية المدنية، إذ يبقى تخصيص مادة واحدة لتنظيم مسؤولية المنتج امر غير معقول²، إذ يجب وعلى حد قول الأستاذ علي فيلاي تحديد الإطار أو الشروط التي تصبح بمقتضاها تلك الأموال منتوجا فلو كانت العبرة بذات المال فقط لما كان المشرع في حاجة الى تقرير مسؤولية المنتج إلى جانب مسؤولية الحارس التي يتسع مجالها لكل الأشياء التي تسبب في أضرار للغير حيث يشترط ذات الأستاذ توفر شرط إضافي لكي يصبح المال المنقول منتوجا، ألا وهو جعل المال محل تداول³.

كما أن نص المادة 140 مكرر جاءت مخالف ومتناقضا لما جاء به القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش والذي أشمل الحماية للمنتوج والخدمات على حد سواء، مما يثر الكثير من التساؤلات عن مدى شمول هذه المسؤولية لمقدمي الخدمات، هذا في إنتظار صدور مراسيم تنظيمية او تصدي الاجتهاد القضائي لهذا الاشكال والذي سيمكن من وضع تعريف موحد للمنتوج⁴.

في هذا السياق إعتزف المشرع الانجليزي بالفصل بين المفهومين وأكد على إستقلالية مفهوم الخدمة عن المنتج من خلال قانون توريد السلع والخدمات الصادر سنة 1982 " the supply of goods and service"، حيث خصص أحكام العقود توريد السلع والأشياء المادية وقابلها بنصوص اخرى تنظم العقود الواردة على الخدمات حيث عرف الخدمة في نص المادة 12 من نفس القانون⁵، بقوله " يعتبر عرض الخدمة عقد يلتزم بمقتضاه احد المتعاقدين يدعى الممول بتقديم خدمة".

كما خصص النظام الأنجلو أمريكي نظاما خاصا لمساءلة مقدمي الخدمات، يختلف عن نظام مساءلة المنتجين والمصنعين، بحيث إستثنى الخدمة صراحة من نطاق تطبيق المسؤولية الموضوعية المطبقة على المنتجين

¹ تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، يعتبر منتوج كل مال منقول ولو كان متصل بعقار، لاسما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

² لقد كان موقف المشرع الجزائري بإكتفاء بمادة وحيدة محل إنتقادات كثيرة من قبل الفقه الذي يرى انه كان يتعين تنظيم هذه المسؤولية تنظيما دقيقا ومفصلا على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، لاسما تعريف المنتج، والمنتوج، وعيب المنتج، خاصة وانه يقوم بإستحداث حالة جديدة للمسؤولية، كما أنه تكاد تكون المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، نقلا حرفيا للمادة 1245 من القانون الفرنسي « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime » غير ان هذا الأخير خصص 18 مادة لتنظيم هذه المسؤولية (من المادة 1-1386 الى 18-1386).

³ علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة 2015، ص 244.

⁴ مختار رحاني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، سنة 2016، ص 31.

⁵ Art 12, the supply of goods and service, a act 1982, : « the supply for a service is a contrat under which a person « the supplier » agrees to carry out a service »

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

والمصنعين، حيث يرجع الفقه الأمريكي عدم إدراج مسؤولية مقدمي الخدمات في مسؤولية المنتج، إلى الطابع الخاص للمهن الخدماتية¹.

وهو المسلك الذي سلكه التوجيه الأوروبي رقم 374/85، الخاص بمسؤولية المنتج² من خلال نص المادة الثانية (02)³ حيث عرف المنتج على أنه كل مال منقول حتى لو ارتبط بمنقول آخر أو عقار، حيث ما يستشف من تحليل هذه المادة أن التوجيه الأوروبي قد أخرج طائفة الخدمات ولو بصفة ضمنية من نطاق نظامه، طالما لم يرد نص صريح بخصوص هذه الفئة، ما يؤكد هذا الطرح أن المشروع الصادر بخصوص الخدمات⁴، الذي سعى لوضع توجيه خاص يحكم نظام مساءلة مقدمي الخدمات⁵، إلا أنه سرعان ما تقرر إلغاءه من قبل البرلمان الأوروبي بحجة تعدد الأنشطة الخدماتية وعدم تجانسها.

كما يوحي أن إرادة أحكام التوجيه الأوروبي سالف الذكر، لم تتوجه إلى سياسة التمديد في مضمون المنتج، إذ ما يستنتج بعد قراءة مجموع نصوص هذا التوجيه أن المفاهيم الأساسية التي إرتكز عليها لا تتناسب مع الأشياء غير المادية وتثير العديد من الإستفهامات والإشكالات في فهم وتفسير نصوص التوجيه الأوروبي⁶.

ويرجع أسباب إستبعاد طائفة الخدمات من أحكام التوجيه الأوروبي إلى المبررات التالية :

- إن مجال تطبيق الخدمات وعلى عكس قطاع الإنتاج لم يشهد تنامي كبير في حجم المخاطر، ولهذا لم تكن من أولويات التشريع الأوروبي الإهتمام بمرافقة فئة الخدمات بنفس السياسة الحمائية⁷.

- التأثير الواضح الذي أبانه معدوا التقرير الأوروبي بتوجه النظام الأمريكي الخاص بمسؤولية البائعين والمنتجين والذي استبعد صراحة طائفة الخدمات من مجاله⁸.

- تواجد فئة مقدمي الخدمات في مؤخرة سلسلة التداول، حيث إعتبر التشريع الأوروبي أن فئة الخدمات لا يمكنها أن تعيق عملية التداول التي يطمح إليها الإتحاد الأوروبي.

¹ بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 38.

² « directive du conseil des communautés relative au rapprochement des dispositions réglementaires et administratives des états membre en matière de responsabilité du fait des produits défectueux », journal officiel n° L210, du 07/08/1985, p.0029-0033.

³ Art 02, directive 85/374 « tout meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, à l'exception des matières premières agricoles est des produits du sol, de l'élevage et de la pêche, à l'exclusion des produits ayant subi une première transformation. ».

⁴ حيث عرفت المادة 02 من هذا مشروع هذا التوجيه الخدمة :

« tout prestations réalisées à titre professionnel ou de service public et de manière indépendante, à titre onéreux ou non, n'ayant pas pour objet directe la fabrication de biens ou le transfert de droit réel ou intellectuel ».

⁵ بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 38.

⁶ nicolas molfessis ;les produits en cause, les petites affiches, 28 déc, 1998, n° 155, p20.

⁷ Etienne Montero, La responsabilité civile du fait des bases de données, travaux de la faculté de droit de namur, Universitaires De Namur, Belgique, 1998, p 215-216

⁸ Special liability of seller of product for physical harm to user or consumer, (second), of section 402 A 1965.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

- الهدف الذي وضع من أجله التوجيه الأوروبي هو حماية المستهلك المنتج الذي يكون محل تداول أما مجال الخدمات فالتعامل فيها يتم بمقتضى عقود أو إتفاقيات يسهل معرفتها، هذا ما دفع بلجنة البيئة والصحة العمومية في البرلمان الأوروبي إلى الإلحاح على وضع توصية خاصة بالخدمات المعيبة إلا أنها لم ترى النور بسبب كثرة الخدمات وتعددتها وصعوبة إعطاء تعريف جامع لها¹.

في ذات الشأن، يرى غالبية الفقه في أوروبا أن مسألة تطبيق أحكام التوجيه الأوربي على الأموال غير المادية لاسيما منها برامج الكمبيوتر، لا تزال تثير العديد من الصعوبات بالنظر لخصوصية هذه الأشياء، حيث عرضت هذه المسألة على الفرقة الأوربية المتخصصة في مجال المسؤولية والتأمين GRERCA، بخصوص أعمال أحكام التوجيه الأوروبي على برامج الكمبيوتر والمعلومات بصفة عامة، وخلصت هذه الفرقة إلى إستثناء هذه الفئة بحكم اقترابها من فئة الخدمات².

ونعتقد أنه وفي ظل تطور نظام الخدمات واتساع مجاله³، فقد بات من الضروري فصل مفهوم المنتج عن مفهوم الخدمة، لأن كل منها قطاعه الخاص حيث أن الخدمة لا تتوافق مع عملية التصنيع بل تبقى خدمات غير ملموسة ولا يمكن وصفها بغير وصفها ولا ان نغير من طبيعة الأشياء حيث ان كلاهما يعتمد على قطاع اقتصادي مختلف، فالمستهلك الذي يشتري سلعة من إحدى الشركات أو المنتجين قد تنتهي علاقته معها بإتمام عملية الشراء بخلاف الحال في مجال الخدمات التي تمتد آجالها مع العميل الواحد لفترة زمنية طويلة⁴.

خاتمة:

في موضوع لا يكاد يستقر على ثابت قناعة قانونية يبدو جدا صعب الإتياء إلى نتائج ثابتة وفاضلة، بل أن الواقعية القانونية تستدعي منا الإقرار بأن هنالك تجاذب غير مقطوع بمآلاته بخصوص إدماج فكرة الخدمة في مجال قانون الأعمال وأهمها قانون الإستهلاك، فلا نكاد نتوقف عند تجربة قانونية إنتصرت لإحدى فرضيات التداخل أو الفصل، إنما نحسب أن التعاطي مع هذا المدلول هو منزلة بين المنزلتين، وأن الرهانات القانونية التي أحطنا اللثام عنها هي فيض من غيوض، وأن قادم البحوث لا تكف عن إعادة تسليط الضوء على هذا الموضوع، إما على المستوى الأكاديمي أو الجانب الممارس والمهني، غير أنه نسجل في هذا الصدد قدرا من اللأمن القانوني مع بقاء هذا التراوح المبين سالفا، الذي يترتب عنه مناخ من الشك وعدم الإطمئنان، وهو ما

¹ مختار رحباني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 33.

² بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 37.

³ حسب المجلة البريطانية the economist فقد ارتفعت حصة النشاط الاقتصادي الذي يمثله الخدمات بشكل ملفت للإتباه خلال القرن العشرين على حساب الزراعة والتصنيع أكثر من ثلثي الناتج المحلي الإجمالي في دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وما يصل إلى أربعة أخماس العمالة، موجود الآن في قطاع الخدمات: [voir via https://www.economist.com/economics-a-to-z/s#node-21529672](https://www.economist.com/economics-a-to-z/s#node-21529672)، 15-01-2022.

⁴ زيدان محمد، دور التسويق المصرفي في زيادة القدرة التنافسية للبنوك، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية - جامعة ورقلة، العدد 02، سنة 2003، ص 16.

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

يدعوا إلى النقاش مستقبلا عن نظام قانوني خاص بالخدمة يحدد معه الحرج والمشقة التي يتكبدتها المهنيون في هذا المجال، ويسمح في نفس الوقت للنصوص القانونية بتحقيق العائدية المطلوبة، وحماية أفضل للمستهلك التي تبقى غاية مختلف الأنظمة القانونية الحديثة.

قائمة المراجع:

باللغة العربية :

- أدريان بالمر، ترجمة بهاء شهاين وآخرون، مبادئ تسويق الخدمات، مجموعة النيل العربية ومؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2009.
- حميد عبد النبي الطائي، بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات: مدخل استراتيجي وظيفي تطبيقي كتاب محكم علميا، الطبعة الأولى، مجموعة اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.
- محمد محمود مصطفي، التسويق الإستراتيجي للخدمات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2003.
- نظام موسى سويدان، التسويق مفاهيم معاصرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الثانية، 2006.
- زكرياء عزام، عبد الباسط حسونة ومصطفى الشيخ، مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، دار السيرة عمان، الأردن، 2008.
- حمد حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- مختار رحاجي محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، سنة 2016.
- علي بولحية بن بوخيس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2002 بدون طبعة.
- علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مؤم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة 2015..
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- عبد القادر براينيس، التسويق في مؤسسات الخدمات العمومية، دراسة على قطاع البريد والإنصالات في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 2006/2007.
- عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2015/2016.
- ساهل سيدي محمد، آفاق تطبيق التوسيق في المؤسسات المصرفية العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2003/2004.
- دقايشية الزهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2008/2017.
- بلس آسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، اطروحة دكتوراه في قانون العقود المدنية، كلية الحقوق / جامعة باجي مختار عنابة، 2019-2020.
- بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين، دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية. جامعة بومرداس، 2007/2008.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهانات

- بن طرية معمر ، تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2012/2011.
- أحمد عبد الرحمن المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الاردني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تلمسان، المجلد 09 العدد 03 ، سنة 2020.
- أماروز لطيفة ، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتجات المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، العدد 02 ، 2018.
- بن معروف فضيل ، توقيت طرح المنتج للتداول وتقدير عيب المنتج سببين لدفع المسؤولية المدنية المنتج ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 05 ، العدد 01 ، سنة 2018.
- بن طرية معمر ، مفهوم معيوبية المنتج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها للتأمين لتغطيته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة ، العدد 02 ، العدد التسلسلي 22 ، جوان 2012.
- عادل الخصامي، التنافسية المعيارية : صراع جديد بين الأنظمة القانونية الوطنية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 14-15، ماي- سبتمبر، 2008
- شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج ، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة دراسات قانونية ، مخبر القانون الخاص الاساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، العدد 08-2011.
- زيدان محمد، دور التسويق المصرفي في زيادة القدرة التنافسية للبنوك ، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية – جامعة ورقلة، العدد 02 ، سنة 2003.

باللغة الأجنبية :

- PETER MUDIE, Angela PIRRIE, Services Marketing Management, Butterworths, Amsterdam 2006.
- J .Calais Auloy et F.Streinmetz , le droit de la consommation, 5eme édition, Dalloz, 1992.
- Philippe LE TOURNEAU, la responsabilité des vendeurs et fabricants, DALLOZ, 1997.
- Jean Sébastien Borghetti, La responsabilité du fait des produits, LGDJ, Paris, 2004.
- daniel mainguy, réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, revue de droit commercial et droit économique, dalloz,1999 , 52 anné.
- T.F.E Tjong TJIN TAI, Service as Product : Commodification of contracts in European Private Law, Faculty of Law, Tilburg University, 2010.
- Valérie LASSERE-KIESOW, La Technique Législative : étude sur les codes civils Français et Allemands,Paris, LGDJ, 2002.
- Éric Langeard, Pierre Eiglier , Le couple produit-service dans l'offre globale de services aux entreprises, Revue d'économie industrielle, n 43, 1 er trimestre 1988.
- René Savatier, la vente de service, recueil dalloz sirey, chronique, 1971.
- Jane Stapleton, Product Liability, Butterworth , Co Ltd, London, 1994.
- Eléonora Rajneri Karageorgicitch, La Notion de Défectuosité du produit dans les jurisprudences des pays européens, R.I.D.C, n°1-2015.
- Patrice jourdan, La responsabilité des utilisateurs de produits dans la cadre d'une prestation des services ne relève pas du champ d'application de la directive de 1985, ou le maintien de la jurisprudence Marrouk par la CJUE, Revue trimestrielle de Droit civil, Avril-Juin 2012.

مسعودي عبد الرحيم، شهيدة قادة

- النصوص القانونية :

- القانون 89-02، المؤرخ في 1989/07/02 ، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.
- القانون 09-03، المؤرخ في 2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، بتاريخ 08 مارس 2009.
- الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44، بتاريخ 2003/07/23.
- القانون 200-03 ، المؤرخ في 2000/08/05، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، بتاريخ 2000/08/06.
- القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 ابريل 1999 ، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار ج.ر عدد 24 ، 1999.
- القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 جوان 2016 ، المعدل والمتم للقانون 04-04 المؤرخ في جوان 2004 ، ج.ر عدد 37 ، 2016 .
- المرسوم التنفيذي 90-39، المؤرخ في 1990/01/30، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 05، بتاريخ 1990/01/31.
- المرسوم التنفيذي 14-312 المؤرخ في 2014/11/10 ، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة وإستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أولتيموم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم.
- المرسوم لتنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 1998/08/25، المتضمن روط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت وإستغلالها، ج.ر عدد 63 ، بتاريخ 1998/08/26.
- المرسوم التنفيذي 12-203 ، المؤرخ في 06 ماي 2012 ، المتعلق بالقواعد الطبقة في مجال امن المنتجات، ج.ر عدد 28، لسنة 2012.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ، والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، ج.ر عدد 40 ، 1990 .
- المرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013 ، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ ج ر رقم 49-2013 .
- المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجود وقمع الغش ، ج.ر عدد 05 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ، ج.ر عدد 61 ، 2001 .
- المرسوم التنفيذي رقم 97-254 ، المؤرخ في 1997/07/08، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا ن نوع خاص وإستيرادها، ج.ر عدد 46، بتاريخ 1997/07/09.

إدماج فكرة الخدمة في الحقل القانوني: الإشكالات والرهنانات

Code civile francais

code consommation française

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

La Convention européenne de Strasbourg « sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporels de décès », 27 /01/ 1977.

« directive du conseil des communauté relative au rapprochement des dispositions réglementaires et administratives des états membre en matière de responsabilité du fait des produits défectueux », journal officiel n° L210, du 07/08/1985.

-المواقع الإلكترونية:

-Service Products of economic activity that you can't drop on your foot, ranging from hairdressing to -<https://www.economist.com/economics-a-to-z/s#node-21529672>.

Site union européenne.