

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية



التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
تخصص: قانون العقود

إشراف الأستاذة

د/ إرزيل الكاهنة

إعداد الطالب

بوعر عور عياش

لجنة المناقشة:

- د. كامل مراد ، أستاذ محاضر أ ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، رئيسا.
- د. إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفا ومقررا.
- د. قريمس عبد الحق، أستاذ محاضر أ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، .. ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 25 / 11 / 2015



إهداء

أهدي ثمرة جهدي :

- إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما.
- إلى إخوتي.
- إلى كل أفراد العائلة.
- إلى الزملاء طلبة الماجستير.
- إلى جميع الزملاء، وبالأخص: عبد الباسط.
- إلى زملائي الطلبة القضاة: الدفعة 24.

عياش

كلمة شكر

اعترافا بالفضل الجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلي

الأستاذة - إرزيل الكاهنة -

التي أشرفت علي هذا العمل، وتعهدت بالتصويب والتوجيه في جميع مراحل إنجازه، وزودتني بالنصائح والإرشادات التي من خلالها أضاءت أمامي سبيل البحث.

فجزاها الله عني كل خير.

كما أتقدم بالشكر والامتنان لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من جهد ووقت في تقييم وتصويب هذا البحث، بالرغم من مهامهم وأعبائهم العلمية والعملية، وقبل ذلك على تفضلهم بقبول مناقشته، وعلى رأسهم أستاذي الفاضل

- كاملي مراد - رئيس اللجنة، والأستاذ - قريمس عبد الحق -.

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية.	-ج.ر
صفحة.	-ص
قانون الإجراءات الجزائية.	-ق.إ.ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	-ق.إ.م.إ
القانون التجاري الجزائري.	-ق.ت.ج
قانون العقوبات الجزائري.	-ق.ع.ج
القانون المدني الجزائري.	-ق.م.ج
القانون المدني الفرنسي.	-ق.م.ف

مقدمة

تتعدد المعاملات أو المبادلات الناشئة بين الأشخاص في الحياة اليومية والتي يتم تجسيدها بموجب العقد، والذي عرف من الناحية القانونية بمقتضى المادة 54 من القانون المدني على أنه: «اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما»¹ والذي يتعدد تبعا لتنوع حاجيات ومقتضيات إبرامه (عقد بيع، عقد نقل، عقد القرض، عقد عمل، عقد علاج وعقد التأمين...) أو تبعا لطبيعة مراكز الأشخاص المبرمة للعقد، حيث قد تبرم بين فئة التجار والأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ذات المراكز المتوازنة من الناحية الفنية، القانونية والاقتصادية، وتبرم كذلك بين فئة التجار بالمفهوم التقليدي أو المتدخلين، المهنيين، المحترفين وبدقة الأعوان الاقتصاديين بالمفهوم الحديث من جهة وفئة من الأشخاص ليست في نفس المركز الفني، القانوني، المعرفي والاقتصادي مقارنة بالفئة الأخرى وهم ما يعبر عنهم بفئة المستهلكين، عقود يهدف من ورائها إلى اقتناء سلع أو خدمات تستجيب لرغباتهم واحتياجاتهم وهي ما يعبر عنها بعقود الاستهلاك.

وعن هذه العقود فيمكن القول أنها كانت ولا تزال بصفة عامة عقودا تخضع للقواعد العامة المقررة في التقنين المدني سواء من حيث إبرامها أو من حيث تنفيذها، قواعد وأحكام تم تقريرها وفقا لافتراض قائم على وجود توازن ومساواة في المراكز القانونية بين أولئك الأشخاص سواء فنيا أو اقتصاديا أو معرفيا أو قانونيا من جهة وفي ظل ظروف اجتماعية، اقتصادية وأوضاع بسيطة كانت تحيط بتلك المعاملات من جهة أخرى، حيث كان مضمون تلك الأحكام والقواعد العامة قائم على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الحرية التعاقدية، بحيث تعتبر إرادة الأطراف وحدها المنشأة والمقررة للالتزامات والحقوق التي يجب أن تتضمنها تلك العقود ولا مكانة كمبدأ عام للقانون أو القضاء إلا استثناء، كما للأطراف الحرية في تضمين

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة

العقد ما يشاءون من شروط تتعلق بتنفيذها دون قيد كأصل عام. وقيامها كذلك على جوازية وإمكانية الاتفاق على التخفيف من مسؤولية أحدهم في حالة عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها أو الإعفاء منها وذلك كأصل عام، وقيامها على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين طبقاً لمقتضيات المادة 106 من القانون المدني، حيث لا يسمح كمبدأ عام لا للقانون ولا للقضاء ولا لأحد الطرفين إنهاء العقد بإرادة منفردة بعد إبرامه إلا بموجب اتفاق واجتماع إرادتي المتعاقدين لإنهاء العقد.

أكثر من ذلك نجد بشأن تلك الأحكام العامة خاصة تلك المتعلقة بحماية إرادة المتعاقد أو المتعلقة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة عن عقد البيع أنها جاءت بشروط قانونية يجب على المتعاقد المتضرر مراعاتها للمطالبة بالحماية، ومن قبيل ذلك نجد الشروط الخاصة بعيوب الإرادة وأحكام الالتزام بالضمان والأحكام المتعلقة بالمسؤولية، كل تلك الأحكام أصبحت تشكل عبء ثقيل بالنسبة للمتعاقد المتضرر وعجز لدى القضاة - في ظل التزامهم بتطبيق القانون - في توفير الحماية للمتعاقد المستهلك.

فأحكام القانون المدني عجزت عن توفير الحماية الفعالة للمتعاقد المستهلك نظراً - كما سبق ذكره - لقيامها على افتراض وجود توازن ومساواة بين أطراف تلك العقود المهنية المحترفين والمستهلكين من جهة، وكذا من بين عقود الاستهلاك ما هو أكثر بساطة، تبعاً للظروف المحيطة بإبرامها أو تنفيذها، الأمر الذي يدفعنا بصفة مبدئية لقبول أو التسليم بفكرة أهمية ومكانة هذه الأحكام والقواعد العامة وذلك وفقاً لفرضية بقاء تلك الأوضاع على حالها. غير أن الواقع كان خلاف ذلك بالنسبة لهذا النوع من العقود ونقصد بذلك عقود الاستهلاك والتي تعرف على أنها تلك العقود أو الاتفاقات الناشئة والمبرمة بين طرفين أحدهما يسمى بالمتعاقد المهني المحترف والآخر يسمى المستهلك بموجبه يتلقى هذا الأخير منتوجاً أو خدمة من الآخر وذلك لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم.

أين طرأ على مختلف هذه العقود، سواء كانت محلها سلع أو خدمات ظروف اجتماعية، اقتصادية بفعل الانفتاح الاقتصادي وانتهاج مختلف الدول لسياسة اقتصاد السوق، وكذا التدفق الهائل لمختلف السلع والمنتجات وكذا للاستعمال المكثف للتكنولوجيا، أوضاع كان لها تأثير كبير على تغير تركيبة وطبيعة محل عقود الاستهلاك السلع والخدمات، كما كان لها انعكاس كبير على تغير في المراكز القانونية، الفنية، المعرفية، المعلوماتية والاقتصادية بين أطراف تلك العقود: **المهنيين المحترفين وكذا المستهلكين**. أين أصبح المستهلكون في مركز أشبه ما يكون عليه من مركز القصر خلال إبرامهم للعقد، بحيث لم تعد لهم القدرة أو المكنة المعرفية أو القانونية في استيعاب أو فهم العقود التي سيقدمون على إبرامها مع المهنيين، الأمر الذي أفقد تلك العقود ذلك التوازن بين أطراف العقد والذي كان سائدا من قبل.

غير أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل كان من آثار وانعكاسات تلك التطورات أن أصبحت تلك العقود وما تتضمنه من سلع وخدمات قد تشكل خطرا أو من شأنها أن تلحق أضرار بالمستهلك، سواء في جسمه أو ماله بعد إبرامها ليصبح المستهلك في نطاق عقود الاستهلاك في مركز ضعيف، ومن ثم أصبحت عقود الاستهلاك عقود تفتقد إلى التوازن المعرفي والفني والقانوني والاقتصادي بين أطرافها.

في ظل هذه القواعد العامة العاجزة عن توفير الحماية الفعالة للمتعاقد المستهلك وأمام كثرة الدعاوى والمنازعات الناشئة عن هذه العقود أمام القضاء خاصة القضاء الفرنسي، لم يجد هذا الأخير أية وسيلة قانونية لحماية المستهلكين إلا من خلال إعمال وتفعيل دور الاجتهاد القضائي في تحقيق ذلك وتطوير القانون، وتم ذلك بالفعل من خلال تقريره للعديد من الالتزامات الجديدة بشأن إبرام عقود الاستهلاك أو تنفيذها والتي تقع على عاتق المهني المحترف بقصد استرجاع التوازن المعرفي، الاقتصادي وكذا توفير حماية فعالة للمستهلك في

جسمه وماله وذلك من خلال: إلزامه بالإعلام، إلزامه بالنصيحة، تقرير الالتزام بضمان السلامة كاللزام مستقل والتشديد في أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية.

وبذلك أصبحت حماية المتعاقد المستهلك في نطاق إبرامه لعقود الاستهلاك وبعد إبرامها، وكذا ضرورة تحقيق واسترجاع التوازن العقدي لتلك العقود وتكريس العدالة العقدية أصبحت مسألة جوهرية لدى مختلف التشريعات المقارنة العربية منها والغربية، أين نجد معظم تلك التشريعات - خاصة منها التشريع الفرنسي والتشريع الأوروبي - قد تدخلت لتقرير وسن منظومة قانونية ذات قواعد وأحكام من طبيعة خاصة تتضمن إنشاء العديد من الالتزامات القانونية على عاتق المهنيين المحترفين خلال مرحلة إبرام تلك العقود أو مرحلة تنفيذها، وكذا التشديد في مسؤوليتهم خاصة بشأن ضمان المنتوجات والخدمات. بالإضافة إلى تقييدها لحريتهم في وضع ما يشاءون من شروط والتي قد تأخذ طابعا تعسفيا، وتمكين المتعاقد المستهلك حتى بعد إبرامه للعقد بالعدول عنه بإرادة منفردة وذلك في نطاق بعض العقود ووفقا لشروط.

بل أكثر من ذلك فقد عمدت إلى إنشاء واستحداث آليات تكفل متابعة مدى تنفيذ تلك الالتزامات وكذا القيام بالدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين، أين سعت تلك التشريعات من خلال تلك المنظومة القانونية الخاصة إلى أن تكون العلاقة بين المهني المحترف والمستهلك علاقة متوازنة ومتكافئة خلال مرحلة الإبرام وحتى بعد مرحلة الإبرام.

نفس الظروف والأوضاع عرفتها كذلك الجزائر، أين شهدت هذه الأخيرة العديد من التحولات الهامة في كل من المجال الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، من خلال انتهاج نهج اقتصاد السوق وتبني مبدأ حرية المنافسة ومبدأ حرية التجارة والصناعة وفتح المجال الاقتصادي للخواص وحتى للأشخاص الأجنبية، والتي كان لها انعكاس كبير على مختلف عقود الاستهلاك الناشئة بين المهنيين والمستهلكين أهمها غياب العدالة العقدية والتوازن العقدي بين أطرافها.

أوضاع وظروف جعلت الجزائر تستشعر وتحس بعجز وقصور القواعد العامة في توفير الحماية الفعالة للمتعاقد المستهلك، مما استوجب عليها هي كذلك انتهاج النهج الذي اعتمده مختلف الدول في ضرورة تقرير منظومة قانونية خاصة ذات طبيعة خاصة من شأنها أن تضمن تحقيق التوازن العقدي بين أطراف عقود الاستهلاك وتوفير حماية فعالة للمستهلك، وهو ما تجسد بالفعل من خلال إصدار القانون المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك رقم 89-102¹، والذي تم إلغائه بموجب القانون رقم 09-03² المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا القانون رقم 04-02³، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. بالإضافة إلى النصوص التنظيمية التي تم إصدارها تطبيقاً لتلك النصوص التشريعية من قبيل: المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ⁴، المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁵، المرسوم التنفيذي المتعلق بالشروط التعسفية⁶.

- 1- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير سنة 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06، صادر في 08-02-1989، (ملغى).
- 2- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر في 08-03-2009.
- 3- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، صادر في 27-06-2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج.ر عدد 46، صادر في 18-08-2010.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر عدد 49، صادر في 02-10-2013.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 05، صادر في 31-01-1990، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 06 أكتوبر سنة 2001، ج.ر عدد 61، صادر في 21-10-2001، (ملغى).
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56، صادر في 11-09-2006، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فبراير سنة 2008، ج.ر عدد 07، صادر في 10-02-2008.

بالإضافة إلى تكريس وإقرار قواعد قانونية في مختلف النصوص التشريعية من شأنها أن تضمن حماية المتعاقد المستهلك من قبيل ذلك نجد: القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، قانون الولاية، قانون البلدية، قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية وغيرها من النصوص القانونية ذات العلاقة بالعمل على استرجاع التوازن العقدي وتحقيق العدالة العقدية في نطاق عقود الاستهلاك، كل ذلك يندرج ضمن ما يعرف بالنظام العام الحمائي.

وبالرجوع إلى هذه المنظومة القانونية الخاصة بحماية المستهلك في عقود الاستهلاك في مواجهة المهنيين، فنجدها قد عمدت إلى تحديد نطاق أعمالها من خلال تحديد وبصفة قانونية الأشخاص التي تسري عليها ما تضمنته من قواعد وأحكام، ونعني بذلك كل من **المهني المحترف** الطرف الأول في تلك العقود والمدين بتلك القواعد وهو: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، وذلك وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، أو هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها وذلك وفقا للقانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. **والمستهلك** الدائن والمعني بهذه الحماية الخاصة وهو: 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.

تبعاً لذلك، فقد حسمت المنظومة الجزائرية مسألة الشخص المستفيد من هذه القواعد الخاصة، من خلال اعتمادها على **المفهوم الضيق للمستهلك** بخلاف الاتجاه الفقهي الذي يرى بضرورة **توسيع** نطاق تطبيق تلك الحماية الخاصة لتشمل حتى المتعاقد المحترف الذي يتعاقد لكن بشأن سلع أو خدمات هي خارج نطاق اختصاصه، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد استبعد من نطاق الاستفادة من هذه الحماية الشخص الذي يتعاقد لصالح نشاطه لكن

خارج نطاق تخصصه وحصره في الشخص الذي يتعاقد لتلبية حاجاته أو حاجات غيره الخاصة.

وبالرجوع إلى هذه المنظومة القانونية الخاصة باسترجاع التوازن المفقود في عقود الاستهلاك نجدها قد تضمنت قواعد قانونية موضوعية من جهة، تتمثل في تقرير التزامات قانونية جديدة على عاتق المهني المحترف لصالح المستهلك وذلك خلال مرحلة الإبرام بهدف تحقيق التوازن المعرفي والاقتصادي، وكذا تقييد المهني في وضع ما شاء من شروط في تلك العقود والتي قد تأخذ طابع تعسفي، يضاف إليها التشديد في مسؤولية المهني بعد إبرام تلك العقود من خلال تقرير الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع، وكذا تقرير التزام مستقل يتمثل في الالتزام بضمان السلامة.

كما تضمنت من جهة أخرى قواعد إجرائية جزائية تكفل متابعة تنفيذ المحترف لتلك الالتزامات، من خلال إسناد ذلك إلى الهيئات الإدارية أو باستحداث هيئات خاصة من قبيل: جمعيات حماية المستهلكين، المجلس الوطني لحماية المستهلكين، المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق ولجنة البنود التعسفية وكذا الهيئات القضائية، مع تقرير والنص على العديد من الجزاءات المترتبة عن الإخلال بتلك الالتزامات.

كل ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن ما مدى فعالية النصوص القانونية المقررة في المنظومة القانونية في تحقيق التوازن العقدي في نطاق عقود الاستهلاك بين المهنيين والمستهلكين؟

ويعتبر موضوع التوازن العقدي في عقود الاستهلاك موضوع قد اشتملته العديد من الدراسات السابقة والمتعلقة بحماية المتعاقد المستهلك بصورة مباشرة أو بصور غير مباشرة والتي تم اعتمادها والاستناد إليها في مجال هذه الدراسة.

ومن بين الأهداف التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع هو بقصد التعرف على مختلف التدابير الوقائية والعلاجية المقررة لاسترجاع أو تدعيم أو التخفيف من غياب التوازن العقدي بين أطراف عقود الاستهلاك، والبحث عن العناصر الفعلية لتوفير حماية فعالة للمتعاقدین المستهلكين، إضافة إلى وضع دراسة شاملة تجمع مختلف ضمانات حماية المتعاقد المستهلك من شأنها أن تساهم في توعية هذا الأخير بالحقوق المخولة له اتجاه المهنيين المحترفين.

وللإجابة عن الإشكالية القانونية المطروحة، حاولت إتباع المنهج التحليلي من جهة، من خلال استقراء وتحليل مختلف تلك النصوص القانونية الخاصة بحماية المتعاقد المستهلك سواء النصوص التشريعية أو التنظيمية، ومن جهة أخرى اعتماد المنهج المقارن من خلال مقارنة هذه النصوص القانونية الجزائرية بالتشريعات المقارنة في نفس المجال وخاصة بالمقارنة مع ما وصل إليه التشريع الفرنسي في مسألة تحقيق العدالة العقدية في عقود الاستهلاك وتوفير الحماية الفعلية للمستهلك.

وباستقراء هذه النصوص القانونية الخاصة نجدها قد تضمنت مجموعة من الضمانات القانونية ذات الطبيعة الخاصة بقصد تحقيق التوازن في عقود الاستهلاك، وهو ما سنحاول إبرازه في (الفصل الأول) والمتضمن الضمانات القانونية المقررة لتحقيق التوازن العقدي خلال مرحلة الإبرام (المبحث الأول) والضمانات القانونية المقررة لتحقيق التوازن العقدي بعد مرحلة الإبرام (المبحث الثاني)، كما تضمنت قواعد قانونية إجرائية جزائية تتعلق بمتابعة مدى تنفيذ تلك الضمانات الخاصة بتحقيق التوازن العقدي وحماية المتعاقد المستهلك (الفصل الثاني) والمتضمن تدخل هيئات الإشراف لإعادة التوازن العقدي (المبحث الأول) والجزاء كآلية لإعادة التوازن العقدي (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

الضمانات القانونية: دعامة لتحقيق

التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

نظرا لزيادة عدم التوازن المعرفي، الفني، الاقتصادي والقانوني بين أطراف العلاقات الاستهلاكية المهنيين والمستهلكين حول المنتجات أو الخدمات محل عقود الاستهلاك، عمد القضاء خاصة الفرنسي ثم الفقه وبعده التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري إلى التدخل لمواجهة ذلك الفراغ الحاصل بشأن تلك العقود من خلال تقرير واستحداث التزامات تقع علي عاتق المحترف المهني من شأنها التشديد في مسؤوليته وتعزيز المركز القانوني للمتعاقد المستهلك بعيدا عن تلك الالتزامات التقليدية التي تحكمها قواعد يمكن الاتفاق علي مخالفتها أو تعديلها. هذه الالتزامات المستحدثة تنشأ في مرحلة إبرام تلك العقود بغية تحقيق التوازن بين أطرافها وهو ما سوف نتطرق إليه في (المبحث الأول)، وتنشأ كذلك في مرحلة ما بعد إبرام تلك العقود لمواجهة الاخطار التي قد تواجه المستهلك ولعدم تنفيذ الالتزامات السابقة علي أكمل وجه وهو ما سوف نتطرق إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الضمانات القانونية دعامة لتحقيق التوازن العقدي خلال مرحلة الإبرام

في إطار التطور الحاصل علي المستوى القضائي، الفقهي والقانوني بشأن إبرام عقود الاستهلاك، أصبح الطرف المتفوق معرفيا وفنيا وقانونيا بمضمون تلك العقود ملتزم بإعلام المستهلك المقبل على التعاقد معه بما يعرفه عن مضمون محل تلك العقود (المطلب الأول)، وكذا الالتزام بنصح المستهلك (المطلب الثاني) كما تم تقييد المحترف المتفوق اقتصاديا في وضع الشروط التي قد تأخذ طابع أو بعد تعسفي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

لما كانت عقود الاستهلاك القائمة بين المحترفين والمستهلكين عقود تفتقد إلى نوع من التوازن العقدي بين أطرافها من جهة، ونظرا لما تتصف به معظم المنتجات والخدمات التي تتضمنها تلك العقود من تعقيد وتطور تقني مستمر يشكل خطورة على صحة المستهلك من جهة أخرى، أصبح ركن التراضي بالنسبة للمستهلك بحاجة إلى حماية خاصة. الأمر الذي استدعى تدخل كل من القضاء ثم تبعه التشريع لفرض التزامات على عاتق المهني لصالح المستهلك وأهمها نجد التزام المهني المحترف بإعلام المستهلك باعتباره هو من يحرر البيانات المتعلقة بشروط وظروف ومحل التعاقد، إذ بدون هكذا التزام يتعذر على المستهلك اتخاذ القرار الصائب بشأن إبرام عقد الاستهلاك من عدمه¹.

فمن الاعتبارات التي استدعت كل من القضاء وبعده التشريع للتدخل هو ضرورة حصول المستهلك على ذلك القدر من المعلومات التي من شأنها أن تمكنه من إصدار رضا حر ومستنير بالعقد. وأن من أبرز الحقوق التي يجب ضمانها للمستهلك هو الحق في الحصول على معلومات حقيقية غير خادعة من خلال إقرار الالتزام بالإعلام ومن تلك

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك: دراسة بين القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص ص 10،9.

الاعتبارات نجد ذلك الاختلال في التوازن المعرفي، كنمط من الأنماط الجديدة التي كشفت عنها الحياة المدنية الجديدة، اختلال بين مهني محترف يعرف أو يفترض فيه المعرفة ومستهلك جاهل بالسلع والخدمات التي يطلبها ولا يفترض فيه العلم. وذلك في ظل أن قواعد القانون المدني تقضي بعدم إلزام المتعاقد بأن يزود شريكه بالمعلومات المتعلقة بالعقد، بل على الشخص أن يطلب العلم بنفسه ويستعلم عما هو ضروري لكمال رضاه¹. كما يرجع الفقه وجود وتقرير هكذا التزام نظرا لما تمليه اعتبارات ضمان الأمانة والنزاهة في المعاملات وإلى ضمان رضا سليم للمتعاقد الآخر، ليشكل هذا الالتزام أحد مكونات التوازن العقدي المتعلقة ليس فقط بالجودة والسعر وإنما أيضا باستعمال المنتج².

ولدراسة الالتزام بالإعلام يتعين علينا تحديد مفهومه (الفرع الأول) ثم بيان الطبيعة القانونية له (الفرع الثاني) وأخيرا تحديد نطاق تطبيقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

يشكل الالتزام بالإعلام أحد الالتزامات الأساسية الملقاة على المهني ويمثل أسلوب لحماية ووقاية المستهلك، طبقا لقاعدة الوقاية خير من العلاج وأفضل وسيلة للوقاية من الصعوبات التي تتعرض العملية الاستهلاكية أين من خلاله يتمكن من التعرف على خصائص المنتج أو الخدمة قبل التعاقد³. ونظرا لأهميته، تم إضفاء صفة الإيجابار عليه فأصبح المتعاقد الأكثر خبرة ملزما بإمداد الطرف الآخر قبل وأثناء التعاقد بالمعلومات المتعلقة بهذا العقد حتى يكون على بينة من أمره ليقبل على التعاقد في ظل إرادة حرة سليمة

¹ - عدنان إبراهيم سرحان، "حق المستهلك في الحصول على حقائق: دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والبحريني"، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الثامن، 2012، ص ص 11، 12.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 62.

³ - فلوشي الطيب، الأثار المدنية لإخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص 01.

من العيوب المبطلّة لها¹. وسنتطرق إلى نشأة الالتزام وتطوره (أولا) مبررات إقراره (ثانيا) وتعريفه (ثالثا).

أولا: نشأة الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

لجأت معظم البلدان بمقتضى تشريعاتها الحديثة إلى فرض مجموعة من الحقوق لصالح المستهلك. أهمها الالتزام بالإعلام لتحقيق التوازن العقدي، وسار المشرع الجزائري على هذا النهج بالتدخل حيث أقر التزاما على عاتق المحترف بالإعلام عن المخاطر التي يمكن أن تحتويها المنتجات المعروضة للاستهلاك، وذلك في ظل سعي المهنيين إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح على حساب المستهلكين مستغلين في ذلك اللامساواة فيما بينهم في درجة المعرفة بحقيقة السلعة أو الخدمة وانتشار الغش التجاري². إلا أن نشأة هذا الالتزام لم تكن مرتبطة بالتشريعات الحديثة بل كان له مكانة في التشريعات القديمة والتشريع الإسلامي أما عن المصدر الأساسي له في نطاق عقود الاستهلاك خصوصا فهو القضاء الفرنسي.

1: ظهور الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

إن الالتزام بالإعلام كالالتزام يهدف إلى حماية رضا المستهلك وتحقيق التوازن العقدي ليس بحديث النشأة بل عرفته النظم القديمة. حيث لم يهمل القانون الروماني وبمقتضى قانون الألواح الاثني عشر هذا الالتزام أين فرض على البائع إعلام المشتري ببيانات المبيع وكان البائع يلتزم وبموجب أمر قضائي بالكشف عن العيوب التي تلحق العبد أو الحيوان محل التعاقد، كما فرض جزاء مدنيا في حالة الاخلال به يتمثل في فسخ العقد أو الاسترداد

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 187.

² - أمحمدي بوزينة آمنة، حق المستهلك في الإعلام والنصيحة على ضوء أحكام القانون الجزائري، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص 01،

أو إنفاص الثمن. كما لم يغفل القانون اليوناني هذا الالتزام حيث فرض القانون الأثيني على البائع الالتزام بإعلام المشتري، خاصة في مجال بيع العبيد بأن يلتزم ببيان العيوب والأمراض التي تصيب العبد محل البيع كما رتب جزاء الفسخ في حالة الإخلال به¹.

كما نجد الشريعة الإسلامية قد أولت عناية لهذا الالتزام وذلك إيماناً بدورها الوقائي في العمل على استقرار المعاملات وسلامتها فقال "صلى الله عليه وسلم": «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**»، و" قال صلى الله عليه وسلم ": «**المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم إذا باع من أخيه بيعا فيه عيب**». فألزمت الشريعة المسلم المقبل على التعاقد أن يدلي للطرف الآخر بكل ما يعلمه من حقائق حول ماهية السلعة أو الخدمة محل التعاقد². وأوجبت على البائع أن يحذر المشتري من أوجه خطورة السلعة المباعة وأن يبين ما فيها من عيوب وإلا عد أثما وعاصيا. بل قد مدت من نطاق هذا الالتزام فلا يقتصر على البائع فحسب بل أوجبت على كل من يعلم بالمبيع وصفا جوهريا أو عيبا أن يخبر المشتري وحددت الشريعة مضمون الالتزام³.

إلا أنه في حقيقة الأمر فإن القضاء الفرنسي كان السباق في إقرار هذا الالتزام بالمعنى الحديث له وفي نطاق عقود الاستهلاك حيث يمكن القول أن الالتزام بالإعلام في القانون الفرنسي هو التزام قضائي النشأة إذ انحصر دور المشرع في تقنين القواعد التي استقر عليها القضاء. ويرجع إقرار القضاء لهذا الالتزام إلى عدم التوازن العقدي الواضح بين طرفي العقد اقتصاديا وقانونيا وفنيا ومعلوماتيا، ونظرا لكثرة الدعاوى التي رفعت أمامه على أساس عيوب الإرادة والالتزام بضمان العيوب الخفية، فتبيين للقضاء الفرنسي أنه لا مجال

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 12، 13.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 20، 21.

³ - عماري إبراهيم، مظاهر الالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتطبيقاته على الواقع المعاصر، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص 02، 03.

لتجنب هكذا دعاوى إلا بإقرار الالتزام بالإعلام للمستهلك عن البيانات الجوهرية المرتبطة بالعقد¹.

كما رأى القضاء الفرنسي أن مساءلة المحترف على أساس الإخلال بالالتزام التعاقدى من شأنه منح المستهلك إمكانية تجنب نقائص ضمانات العيوب الخفية وعدم خضوعه لأجل قصير للمطالبة بحقه في إصلاح الضرر ودون إثبات شروط هذه الدعوى، ونظرا للأخطار التي أصبحت تهدد سلامة المستهلك وبالارتكاز على الالتزام التعاقدى رأى القضاء تطوير دعوى المسؤولية العقدية بتوسيع نطاق الالتزامات المفروضة على المحترف وأهمها الالتزام بالإعلام نظرا لإمامه بخصائص المنتج وما يتضمنه من مخاطر كما يفترض فيه العلم².

ومن التطبيقات التي أوردها القضاء الفرنسي بشأن إقرار هذا الالتزام نجد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حينما أوجبت على البائع أن يبين للمشتري حدود وفعالية كاميرات المراقبة والتي ترتب على كتمان ذلك سرقة محل المشتري، والذي لم يثبت فعاليته في كشف السارق. كما وسع القضاء الفرنسي هذا الالتزام إلى المنتج في حالة لا يكون البائع هو من صنع الشيء محل عقد الاستهلاك، إذ عليه أن يلحق البضاعة بأوراق أو بيانات تفصيلية عن تلك البضاعة³.

بالإضافة إلى تطبيق هذا الالتزام على العديد من محترفي تقديم الخدمات فألزم الطبيب بإعلام المريض بالمخاطر المتوقعة للعلاج أو التدخل الجراحي حيث حصل وأن أجريت عملية لشيخ كبير في أذنه ترتب عنها شلل في وجهه وكان هذا الأمر متوقع غير أن الطبيب لم يعلمه بذلك فأقامت المحكمة الفرنسية مسؤولية الطبيب لإخلاله بالالتزام بإعلام

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع السابق، ص 01.

² - بن علي محمد حاج، " مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة "، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الشلف، العدد الثاني، 2009، ص 41.

³ - نقلا عن عنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 20.

الفصل الأول: الضمانات القانونية: دعامة لتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

مريضه بهذه المخاطر الذي كان من شأنه أن يعطيه الخيار بين أن يجري العملية بمخاطرها أو يبقي بسماعة الأذن¹.

2: تقنين الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

عمدت مختلف الدول إلى تكريس هذا الالتزام في مختلف تشريعاتها الخاصة المعنية بحماية المستهلك ومن بينهما التشريع الفرنسي (أ) والتشريع الجزائري (ب).

أ- الالتزام بالإعلام في التشريع الفرنسي

إن موقف المشرع الفرنسي من هذا الالتزام المقرر في نطاق عقود الاستهلاك تمثل في العمل على تقنين القواعد والمبادئ التي استقر عليها القضاء بشأن هذا الالتزام في شكل قواعد قانونية عامة مجردة. وأصدر عدة تشريعات تهدف لحماية المستهلك في مجالات عديدة لعل أهمها القانون الصادر في 10-01-1978² وقانون الاستهلاك الحالي الصادر عام 1993 وتعديلاته³. وبحرص المشرع على حماية المستهلك استلزم بعض التشدد تجاه المحترف من خلال فرض التزامات جديدة على عاتقه ومنها الالتزام بالإعلام، فأصبح على المهني ومن تلقاء نفسه ملزم بأن يدلي للمستهلك بالبيانات الجوهرية اللازمة لتتوير إرادته بل إن عدم طلب المستهلك المعلومات فإنه لا يعفي المهني من المسؤولية. أين نص قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 بمقتضى المادة L.111-1 منه على: « يجب أن يوضح

¹ - نقلا عن عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 21.

² - Loi N° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, www.Legifrance.fr

³ - Loi N° 93-949 du 29 juillet 1993 relative au code de la consommation , www. Legifrance. Fr

كل مهني بائع للسلع أو مؤد لخدمات المستهلك وقبل إبرام العقد أن يعلمه بالميزات الأساسية للسلعة أو الخدمة»¹.

ب- الالتزام بالإعلام في التشريع الجزائري

إن إقرار الالتزام بالإعلام في ظل التشريع الجزائري في عقد البيع أولاً عليه والذي يفرض أن يكون المشتري على علم كافي بما هو مقدم عليه استناداً إلى المادة 352 ق.م والمتعلقة بأحكام العلم بالمبيع والتي تنص على: «يجب أن يكون المشتري عالماً كافياً بالمبيع ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه». بالإضافة إلى النصوص القانونية التي جاءت بعده والمتمثلة في المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية² والمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها³ والمرسوم التنفيذي رقم 06-306⁴. فحماية المستهلك تقتضي أن يقوم المهني بإعلام المستهلك عن خصائص المنتج وما يحيط به من مخاطر وهو ما كرسه المشرع بمقتضى المادة 04 من القانون رقم 89-02 الملغى المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك في الإعلام بصفة عامة دون تحديد هل هذا الإعلام يتم قبل التعاقد أو أثناء التعاقد⁵.

¹- Art .L .111. 1 «Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service.»

²- مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، يتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج، ر عدد 50، صادر في 21-11-1990. (ملغى).

³- مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج، ر عدد 50، صادر في 29-11-1990. (ملغى).

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

⁵- للتفصيل أنظر: سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 138، 139.

إلا أنه بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك وقمع الغش والذي نص صراحة وبمقتضى المادة 17 منه على هذا الالتزام ليضع حدا للنقاش الفقهي حول أساس الالتزام بالإعلام أين نص على: « يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة». فجدد المشرع قد شدد على المحترف بالقيام بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج من حيث الاستخدام والمواصفات والطبيعة والمنشأ وكذا الاحتياطات¹. وتطبيقا لهذا النص القانوني صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك وذلك استنادا إلى المادة الأولى منه².

كذلك بالرجوع إلى المواد 04 و 05 من قانون الممارسات التجارية نجد أنهما قد تضمنتا النص على الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، ويعد ذلك شرط لتحقيق شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك إذ يجب أن يكون عالما قبل التعاقد دون لجوءه إلى البائع أو العارض لمعرفة ذلك³.

خلاصة ما يمكن قوله عن تطور الالتزام بالإعلام في نطاق عقود الاستهلاك هو أنه سابقا كان يتم الاعتماد على فكرة أن وجوب حماية المستهلك تقع على عاتقه في التأكد مما اشترى واتخاذ الاحتياطات لحماية نفسه بنفسه وفقا للقاعدة: «على المستهلك يتأكد ويحفظ مما يشتري»، ليتطور إلى مفهوم آخر يعتمد على فكرة «على شركات الإنتاج

¹ - قانون رقم 09-03، مرجع سابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58، صادر في 18-11-2013.

³ - للتفصيل أنظر: كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص ص 8، 10.

والنشر والتسويق تتحمل تبعه السلعة المباعة»، بحيث أصبح عبئ الاحتياط والوعي في حماية المستهلك يقع على شركات الإنتاج أي على المهنيين المحترفين¹.

ثانيا: مبررات إقرار الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

كأي التزام قانوني يتم إقراره في مجال المعاملات المدنية ومنها عقود الاستهلاك إلا وكان ذلك نتيجة ظروف معينة كذلك هو الالتزام بالإعلام الواقع علي المحترف اتجاه المستهلك لتحقيق التوازن المعرفي، ومن تلك المبررات نجد ما هو واقعي مادي(1) ومنها ما هو قانوني (2) ومنها ما هو أخلاقي (3).

1: المبررات الواقعية المادية لإقرار الالتزام بالإعلام

من المقتضيات التي أدت إلى إقرار هذا الالتزام نجد ما ترتب عن الظفرة التكنولوجية والتي أدت إلى ازدهام الأسواق بمختلف أشكال السلع التي لم تكن معهودة من قبل، الأمر الذي أدى إلى زيادة حجم المخاطر التي يتعرض لها المستهلكون في تعاملهم مع تلك المنتجات الحديثة أمام عدم كفاية المعلومات أو عدم دقتها، كذلك أدت إلي تزايد التفاوت في المعرفة بين منتجي هذه السلع ومستهلكيها وأصبح المستهلك في حكم المستحيل أن يعي بكافة التفاصيل التقنية حول هذه العقود، فاستدعى الأمر البحث عن الوسيلة التي من خلالها يتم إعادة التوازن في العلم بين المتعاقدين ومن شأنها أن توفر الإطار القانوني لحماية الطرف الضعيف².

كذلك فإن من شأن إحاطة المستهلك بالمعلومات الكافية عن السلع والخدمات يشكل عاملا من عوامل شفافية السوق، كون المستهلك الأحسن معرفة بالسلع والخدمات هو

¹ بولحية علي بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 48.

² عليان عدة، الآليات القانونية لحماية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية علي تعديل قانون الاستهلاك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص ص03،04.

المستهلك الأكثر قدرة على الاختيار بين الشيء المعروض عليه وطبعاً سيتجه نحو الأفضل منها والأقل سعر ومثل هذه المنافسة تشكل عاملاً مهماً للتقدم الاقتصادي¹.

كذلك من المبررات الواقعية التي أدت بالقضاء إلى إقرار هذا الالتزام هو قياساً على ما فعله المشرع بالتدخل لتحقيق التوازن بين طرفي العقد في مجالات مماثلة مثل عقود الإذعان، أين تدخل لمعالجة الاختلال الناشئ بين أطراف العقد من الناحية الاقتصادية من خلال منح القاضي سلطة إلغاء البنود التعسفية. كذلك تدخل القضاء وبمقتضى إقرار الالتزام بالإعلام هو لإعادة التوازن في العلم بين طرفي العقد ولحماية الرضا، مما جعل الفقه يقول بأن الإذعان قد اتخذ شكلاً جديداً اختلف عن صورته التقليدية تمثل في خضوع هذا الطرف قليل من الخبرة والدراية للطرف الآخر ذو المعرفة الواسعة لذلك كان من المفروض أن يكون هناك تأصيل لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين في المرحلة قبل التعاقدية².

2: المبررات الأخلاقية لإقرار الالتزام بالإعلام

باعتبار أن مبدأ حسن النية أصبح مبدأ يفرض نفسه أمام كل علاقة تعاقدية نظراً لما يحمله من واجبات أخلاقية، اعتبر الالتزام بالإعلام واجباً مرتبطاً بالقواعد الأخلاقية ذات العلاقة بمبدأ حسن النية قواعد من شأنها أن تفرض الشفافية في العلاقات بحيث لا يلتزم الأفراد الصمت وإنما على كل طرف أن يوصل للآخر قدر من المعلومات تكون صادقة، بل ليس من الأخلاق أن يخدع المتعاقد الآخر من خلال إخفاء المعلومات أو تحريفها فيمثل هذا الالتزام الصورة الإيجابية له، فأى كتمان أو تحايل اعتبر تدليلاً وسوء نية في التعاقد وأي إعلام تم بشروط ووضوح وكفاية فهو يعبر عن حسن نية المدين للتعاقد³.

¹ - عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 12.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 192، 202.

³ - لبنان فريدة، مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 98، 99.

3: المبررات القانونية لإقرار الالتزام بالإعلام

من الاعتبارات التي أدت بالقضاء إلى إيجاد مثل هذه الوسيلة الجديدة المقررة للمستهلك في نطاق إبرام العقود نجد قصور الحماية القانونية التقليدية للإرادة بحيث تم تنظيمها بطريقة محددة ودقيقة آخذاً في عين الاعتبار استقرار المعاملات مما أدى بصورة غير مباشرة إلى تضيق نطاقها وتشديد في الشروط اللازمة لتطبيقها فنتج عنه صعوبة في إثباتها وبالتالي لم تحقق النتائج المرجوة منها، إذ نجد المشرع الجزائري مثلاً قد أورد بعض القيود على استعمال وتطبيق أحكام المادة 81 ق-م¹ المتعلقة بالغلط وذلك تفادياً للتعسفات التي قد تحدث حيث اشترط:

- أن لا يتعارض طلب الإبطال مع ما يقتضيه العقد من حسن النية وتتحقق في حالة عرض المتعاقد تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه.
- أن يكون المتعاقد الذي وقع في غلط أهلاً للحماية القانونية أما في حالة نتج عن طيش منه أو إهمال فلا يستفيد من الحماية.

كذلك استلزم المشرع توافر قيود معينة للحصول على الحماية من التدليس بحيث يجب:

- أن يكون التدليس الذي وقع فيه المتعاقد مؤثراً أي هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد.
- أن يكون هذا التدليس قد صدر من المتعاقد أو على الأقل كان عالماً به وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 87 ق-م². كذلك نجد أن التزامات البائع التقليدية من قبيل الالتزام بضمان العيوب الخفية أصبحت قاصرة على تحقيق الحماية اللازمة للمشتري إذ يكفي حتى يتحلل البائع من المسؤولية أن يسلم المشتري سلعة جيدة وخالية من العيوب³.

¹- أنظر المادة 81 من القانون المدني، مرجع سابق.

²- أنظر المادة 86 من القانون نفسه.

³- نقلاً عن عليان عدة، مرجع سابق، ص 05.

ثالثا: التعريف بالالتزام بالأعلام في عقود الاستهلاك

سننتقل إلي بيان تعريف هذا الالتزام (1) ثم استخلاص خصائصه (2).

1: تعريف الالتزام بالإعلام

لم نتطرق مختلف التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري إلي تعريف هذا الالتزام لذا تولى كل من الفقه (أ) والقضاء (ب) تقديم تعاريف له.

أ- التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام

تعددت الألفاظ التي استعملها الفقه بشأن تناوله هذا الالتزام الذي يكون موضوعه تقديم أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر مجموعة معلومات حول العملية العقدية، أين نجده يتردد في الألفاظ المعبرة عن هذا الالتزام، فمرة يستخدم تعبير الإدلاء بالبيانات، مرة لفظ التبصير، مرة لفظ الإخبار، مرة لفظ الإعلام، مرة لفظ النصيحة، مرة لفظ الإفصاح ومرة لفظ التحذير، الأمر الذي أدى إلي وجود خلاف فقهي حول من يرى بوحدة هذه الألفاظ ومن يرى أنها تشكل التزامات متعددة، إلا أن الرأي الراجح لدى عموم الفقه الفرنسي المعاصر أن الالتزامات التي تتضمن الإخبار يمكن تجزئتها إلي التزام بالإخبار البسيط والتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة وذلك حسب درجة التدخل أو مدى الإيجابية¹.

قيل في شأن الالتزام بالإعلام أنه: « **التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفظ نظره إن استدعى الأمر ذلك** » أو هو « **تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر العقد حتي يكون على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار المناسب** » كما أنه « **التزام يفرض على أحد طرفي عقد الاستهلاك**

¹ عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 201، ص ص 12..16.

بإعلام الطرف الآخر بما يحمله من بيانات جوهرية مرتبطة بالعقد وذلك في الوقت المناسب مستخدماً اللغة والوسيلة الملائمة»¹. أيضاً الالتزام بالإعلام هو «إعطاء المستهلك بيانات تتعلق بمكونات المنتج وطريقة استعماله وكذا تحذيره من المخاطر التي قد تنجم عن سوء استعماله»، وفقاً لما يراه أحد الكتاب «أن المنتج لا يلتزم بإعلام المستهلك عن مكونات المنتج فقط، بل يلتزم بتحذيره من مخاطر المنتج»².

ب- التعريف القضائي للالتزام بالإعلام

لم تأتي تلك التعريفات الفقهية للالتزام بالإعلام إلا بناء على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 31 يناير 1973 والذي بمقتضاه أسست للالتزام بالإعلام على عنصرين هما الإفشاء بمعلومات والتحذير من أخطار المنتج³:

ب-1: الالتزام بالإفشاء: يتمثل في الإعلام بالبيانات المتعلقة باستخدام المنتج على الوجه الأكمل إذ قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة الجزائية بمسؤولية صانع المفرقات عن الإصابة التي لحقت أحد الأشخاص نتيجة أنه لم يعلم بطريقة الاستعمال أو يدلي شفاهة إلى المشتري بمعلومات غير صحيحة.

ب-2: الالتزام بالتحذير: يتمثل في وجوب أن يبرز المهني للمستهلك كافة الاحتياطات التي يجب أن يتخذها لدى حيازته أو استعماله لها وأن يحذره بكل وضوح من مخاطر عدم فعل ذلك، ليشكلا مفردات الالتزام بالإعلام حسب رأي القضاء الفرنسي.

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 33، 37.

² - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 145.

³ - نقلاً عن بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع: دراسة مقارنة "، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد السادس، 2011، ص 76، 75.

2: خصائص الالتزام بالإعلام

يتبين لنا من خلال التعاريف التي قيلت عن هذا الالتزام وما تم تحديده من قبل القضاء أن الالتزام بالإعلام يتميز بكونه التزام عام (أ) والتزام شامل (ب).

أ- **التزام عام:** يعتبر الالتزام بالإعلام التزام ذو طبيعة وقائية والتزام مستقل فمن حيث اعتباره التزاما عاما فذلك أنه يتعلق بمختلف العقود وليس مرتبطا بعقد ما إلا أن التطبيق العملي أفرز أنه مرتبط ببعض العقود التي يكون محلها أشياء معقدة فنيا أو ذات خطورة. أما عن كونه ذو طبيعة وقائية فراجع إلى أن إنشائه من قبل القضاء هو بهدف حماية مثل هذه العقود من الانهيار في المستقبل وتوقي دعوى الإبطال فهو يعكس البعد الوقائي لهذه العقود. أما بالنسبة لكونه التزاما مستقلا عن الالتزامات الأخرى فمرده أنه مستقل عن نظرية عيوب الرضا في قيام المسؤولية عن الإخلال به حتى وإن لم تتعيب إرادة الدائن كما يتميز عن نظرية الضمان في أن أمر قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضمان¹.

ب- **التزام شامل:** يترتب هذا على تكيف الالتزام تعاقدية أو غير تعاقدية. فهو يشمل المرحلة السابقة ونظيرتها اللاحقة على إبرام العقد وأن المدين بهذا الالتزام سواء في المرحلة السابقة أو اللاحقة على إبرام العقد هو المهني المحترف كأصل عام. يسمح هذا التعريف بتنوع مضمون ووسيلة تنفيذه وذلك وفقا لطبيعة كل عقد ومحل ووسيلة إبرامه وتنفيذه فتختلف بيانات عقد البيع عن عقد القرض عن عقد العلاج الطبي².

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 196، 197.

² - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ص 37، 38.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام وبيان ذاتيته واستقلالته علينا (أولاً) التطرق إلى بيان مدى اعتباره التزاماً عقدياً وبيان مدى اعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة (ثانياً).

أولاً: مدى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً عقدياً

ثار خلاف فقهي قضائي بشأن مدى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً عقدياً وتبعاً لذلك سنحاول التطرق إلى الموقف الفقهي (1) ثم التطرق إلى الموقف القضائي (2).

1: الموقف الفقهي بشأن الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام

انقسم الفقه في هذا السياق إلى من يرى بأنه التزام ذو طبيعة عقدية (أ) ومن يرى بأنه التزام ذو طبيعة قانونية (ب).

أ- الاتجاه الفقهي القائل بالطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام

يرى بعض من الفقه أن الالتزام بالإعلام يجد مصدره العقد بحيث لو لم يكن المتعاقدان بصدد إبرام العقد لما فرض عليهما. فالعقد ينشأ التزامات خاصة بتنفيذه كما يمكنه أن ينشأ التزامات سابقة على وجوده، كما يضيف البعض على أساس أن الإخلال بهذا الالتزام يترتب المسؤولية العقدية القائمة على فكرة التوسيع في الخطأ العقدي حتى الالتزامات التي تقع قبل وأثناء إبرام العقد. إنّ من شأن هذا الالتزام تحقيق المساواة أمام قانون العقد الذي سيتم إبرامه وتنفيذه¹. وأن أحكام المسؤولية العقدية هي التي يمكن أن تمتد لتشمل أخطاء سابقة على التعاقد، لما تكون هناك أخطاء قد أثرت في مرحلة إبرام العقد أو لم تظهر أثارها إلا بعد إبرامه².

¹- لجان فريدة، مرجع سابق، ص 106، 107.

²- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 68.

كما يستند البعض بشأن الطبيعة العقدية لهذا الالتزام على افتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي وهو عقد ضمان مفترض لكل متعاقد وهو مصدر هذا الالتزام، بل إن من شأنه تحقيق حماية أكثر موضوعية للمستهلك. ويرى البعض من الفقه ضرورة تفضيل الطبيعة العقدية للاستفادة من قواعد الإثبات المعمول بها في المسؤولية العقدية إذ يتم الاكتفاء بإثبات الدائن لعدم تنفيذ الالتزام¹.

ب- الاتجاه الفقهي القائل بالطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

على خلاف ذلك يرى جانب آخر من الفقه أن الالتزام بالإعلام يكون ذو طبيعة قانونية باعتباره التزاما فرضه المشرع، وبين البيانات التي يتعين الإدلاء بها كما حدد الجزاء الذي يطبق في حالة الإخلال به، فهو التزام قانوني يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك وإقامة التوازن بين طرفي العقد وهو التزام قد فرضته الحاجة إلى تطوير المفاهيم القانونية التي كانت سائدة ومعالجة انعدام التعادل بين أطراف عقود الاستهلاك². كما يستند هذا الاتجاه إلى أنه ليس من المعقول أو المنطق أن ينشأ فرع قبل أن ينشأ الأصل أو ينشأ التزام قبل نشوء مصدره بالإضافة إلى أن الرضا كركن في العقد لم يتحقق بعد.

ليرى الفقه الراجح من خلال عرض الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية وغير العقدية أن الالتزام بالإعلام هو ذو طبيعة غير عقدية، باعتبار أن الرضا كركن أساسي لم ينشأ بعد ولا يمكن إلحاق هذا الالتزام بعقد غير موجود³. فيعتبر هذا الالتزام التزاما قانونيا يجد مصدره في القانون من حيث تحديد نطاقه وكيفيات تنفيذه ومضمونه.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 204، 205.

² - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ص 68، 70.

³ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 205.

2: الموقف القضائي بشأن الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام

لقد تردد القضاء الفرنسي بشأن تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام حيث نجده مرة يقيم المسؤولية العقدية كجزء للإخلال به أين نجد بعض المحاكم قد استندت إلى التدليس في ترتيب جزاء إبطال العقد في حالة الإخلال بهذا الالتزام. في حين قضت محاكم أخرى بأن سكوت المحترف عن الإدلاء بالمعلومات المطلوبة للمتعاقد يعتبر خطأ تترتب عن المسؤولية التقصيرية. أيضا بعض المحاكم قضت واستنادا إلى ضمان العيوب الخفية ورتبت جزاءات في حالة الإخلال بهذا الالتزام وتتمثل في المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الثمن مع المطالبة بالتعويض¹. مما يعني وجود تردد قضائي إلا أنه قد استقر في تحديد مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام على اعتباره ذو طبيعة عقدية إذا تم إبرام العقد².

ثانيا: مدى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة

من بين تقسيمات الالتزام نجد الالتزام بتحقيق نتيجة والذي يتحقق لما نكون بصدد مضمون الأداء الذي يلتزم به المدين هو الهدف الذي يسعى الدائن إلى بلوغه من إنشاء الالتزام، وإما الالتزام ببذل العناية وذلك لما يكون مضمون الأداء الواقع على عاتق المدين ليس هو الهدف النهائي الذي يرمي إلى تحقيقه الدائن وإنما يمثل الوسيلة. ومن أهمية هذا التصنيف هو من حيث الإثبات، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة المدين مخطئ إذا لم تتحقق النتيجة ويكفي على الدائن إثبات عدم تحقق النتيجة ولا يثبت إهمال المدين ولا يمكن لهذا الأخير نفيها إلا بالسبب الأجنبي. أما في الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات أن المدين لم يتخذ الحيطة اللازمة التي التزم بها وإثباته عدم بذله العناية اللازمة³. وتبعا لهذين

¹ - نقلا عن عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 14.

² - نقلا عن لبنان فريدة، مرجع سابق، ص 108.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزامات-العقد والإرادة المتفردة: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص ص 24، 25.

المفهومين كان هناك تضارب فقهي قضائي بشأن طبيعة الالتزام بالإعلام ومدى إمكانية أن يعتبر التزام بتحقيق نتيجة. وعلى العموم فهناك موقف فقهي (1) وموقف قضائي (2).

1: الموقف الفقهي بشأن اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية

اختلف الفقه حول مدى إمكانية أن يرتقي الالتزام بالإعلام المقرر في نطاق عقود الاستهلاك إلى التزام بتحقيق نتيجة (أ) أو التزام ببذل عناية (ب).

أ- الاتجاه الفقهي القائل باعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة

يرى جانب من الفقه بأن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة نظرا للعديد من الاعتبارات: إذ أنه من أهداف فرض هذا الالتزام هو تحقيق حماية للدائن به من خلال تحقيق التوازن بين طرفي العقد ولا يتحقق ذلك إلا باعتباره التزام بتحقيق نتيجة وذلك حتى يكون الدائن في مركز أقوى. بالإضافة إلى استنادهم على أن القضاء الفرنسي لا يسمح للمدين المحترف أن ينفي علمه مما ينبغي أن يستند افتراض العلم لدى المحترف تجعله التزام بتحقيق نتيجة¹.

لذلك يعتبر الفقه أن هذا الالتزام ووفقا لقانون الاستهلاك هو التزام بتحقيق نتيجة إذ لا يكفي أن يثبت أن المنتج قد بذل العناية اللازمة في إيصال البيانات للمستهلك، وإنما لا بد أن تكون المعلومات صادقة من شأنها تحقيق الشفافية في الممارسات التجارية كون الأمر يتعلق ببيانات إجبارية منصوص عليها في نصوص تشريعية وتنظيمية. وأن يتم تنفيذه طبقا لما جاء في القانون وفي حالة عدم علم المستهلك، يستنتج القاضي إخلال المدين بالتزامه ويستحق المستهلك التعويض².

¹ - نقلا عن لبنان فريدة، مرجع سابق، ص 110.

² - أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 04.

ب- الاتجاه الفقهي القائل باعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية

في المقابل، يرى جانب آخر من الفقه أن الالتزام بالإعلام في نطاق عقود الاستهلاك هو التزام ببذل عناية ومن اعتبارات ذلك كون المحترف لا يتحكم في نتيجة المعلومات التي قدمها للمستهلك، ولا يستطيع أن يلزم المشتري بإتباعها¹. بالإضافة إلى ذلك، يستند الفقه إلى كون المهني لا يضمن نتيجة تجنب المشتري المخاطر المرتبطة باستعمال المبيع وإنما يتعهد فقط ببذل كل ما يستطيع لإحاطة المشتري بالمعلومات، وأن الدائن هو الذي يلعب الدور الإيجابي في تحقيق النتيجة المطلوبة، كما يستند الفقه إلى غياب نص عام يحمل المدين المسؤولية في كل الحالات ولا يمكن للمهني أن يعلم بكل شيء خاصة إذا كانت المعلومات خارجة عن اختصاصه، إذ يستطيع دفع مسؤوليته بعدم العلم أو عدم استطاعة العلم ولا يستطيع أن يضمن نتائج إعلامه. فيمكن القول أن هذا الخلاف الفقهي يرجع لتباين الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال².

2: الموقف القضائي بشأن اعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة

في البداية، كان القضاء الفرنسي بمقتضى الأحكام الصادرة عنه متباينا بشأن اعتبار هذا الالتزام التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية. فهناك أحكام قضائية اعتبرته التزاما بتحقيق نتيجة وهو ما قضت به محكمة باريس من مسؤولية منتج إطارات السيارات عما لحق المشتري من أضرار بسبب انفجارها، رغم كتابة عليها أنها غير قابلة للانفجار، ولم يكن قد أعلم المشتري بالانفجار. وقررت المحكمة أن المنتج لا يستطيع التحلل من مسؤوليته بقوله بعدم علمه إلى اختراع إطارات غير قابلة للانفجار³.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 205.

² - نقلا عن لبنان فريدة، مرجع سابق، ص 111، 112.

³ - نقلا عن عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 51.

كما قررت محكمة النقض الفرنسية في قضية بنك مكتب التأمين أن إعطاءه للمقترض جدول تسديد يتضمن اشتراكات التأمين الثابتة إلى حين تاريخ القرض يولد مظهرا كاذبا بصفات على ما يثبت خطأ البنك أي غموض المعلومات حالت دون تحقق النتيجة المرجوة ومن تمكين الدائن من تشكيل رضا حقيقي. كما صدر قرار عن محكمة فرنسية أن الشركة ومسيرها المحترف في العمليات العقارية كان عليه اتجاه المشتريين الذين يفتقرون خبرة واجب التحقق من القطعة المباعة من ناحية الطرق والشبكات فيكونوا قد تعمدوا إغفالها¹.

في مقابل ذلك، نجد أن هناك أحكام اعتبرت هذا الالتزام هو مجرد التزام ببذل عناية أين قضت محكمة النقض الفرنسية في تأييدها لحكم محكمة الاستئناف لعدم اسناد أي خطأ لمنتج المواد الكيميائية حيث يعتبر قد وضع ملصقات على العبوة التي تحتوي المادة، تحمل ما يتمثل زجاجة على قاعدة حمراء مع بيان مكونات المادة بأرقامها ووفقا للمواصفات القياسية للمواد الخطيرة والقابلة للاشتعال².

إلا أن موقف القضاء الفرنسي قد تطور كلياً وتوصل إلى تحويل الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام إلى التزام بوسيلة مشددة، وذلك في إطار التوجه في التشدد في أحكام مسؤولية المحترف، حيث نجده قد قلب عبء الإثبات من عاتق المستهلك إلى عاتق كل محترف. وبعد ذلك من قبيل افتراض الخطأ في جانب المحترف وأنه لا يستطيع المهني أن يدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي. وقد توصل القضاء إلى التوسيع في تطبيق هذا الالتزام القائم على الالتزام بتحقيق نتيجة وقائم على قلب عبء الإثبات من الدائن إلى المدين ليشمل عقود الخدمات بدءاً من عقد العلاج الطبي ليصبح حكماً مقرر بنص تشريعي ونفس الحكم طبق على المحامي ووسطاء التأمين والموثق والمحضر القضائي 1948³.

¹ - نقلا عن لبنان فريدة، مرجع سابق، ص 110، 111.

² - نقلا عن عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 51، 52.

³ - نقلا عن بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص 81.

أما عن موقف المشرع الجزائري بشأن الطبيعة القانونية لهذا الالتزام فإنه قد حسم هذا الأمر بمقتضى قانون حماية المستهلك وقمع الغش إذ اعتبره التزاما بتحقيق نتيجة مرتبا الجزاء الجنائي في حالة مخالفته استنادا إلى المادة 78 من القانون نفسه. إلى جانب تقرير المسؤولية المدنية، إذ للمستهلك الحق في المطالبة بالفسخ والرجوع بمقتضى المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به¹.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

بالرجوع إلى مختلف النصوص الخاصة بالالتزام بالإعلام يتبين لنا أن نطاق تطبيقه يتحدد من حيث محل العقود التي يشملها الإعلام (أولا) وكما يتحدد من حيث الوقت الذي يفرض فيه ذلك الالتزام (ثانيا) إذ يشتمل المرحلة السابقة على التعاقد ومرحلة التعاقد. أخيرا يتحدد من حيث الأشخاص المعنية سواء الدائن بهذا الالتزام أو المدين به (ثالثا).

أولا: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث المحل

1: بالنسبة للخدمات

حيث بالرجوع إلى مختلف النصوص المتعلقة بهذا الالتزام، نجد أن المشرع جعل من عقود الاستهلاك المتضمنة أداء خدمات نطاق لإقرار التزام المهني المحترف بإعلام المستهلك بمختلف المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية.

2: بالنسبة للأشياء

لم يختلف الفقه في أن نطاق الالتزام بالإعلام بالنسبة للأشياء يتحدد بالأشياء الخطيرة، ولكن ثار خلاف حول مدى إمكانية أن ينصرف ليشمل الأشياء الجديدة أو المبتكرة².

¹ - للتفصيل أنظر: سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 146.

² - نقلا عن عليان عدة، الآليات القانونية لحماية المستهلك...، مرجع سابق، ص 72، 73.

أ- بالنسبة للأشياء الخطيرة

لا يعترف الفقه بالتفرقة بين الأشياء الخطيرة نطاق هذا الالتزام فيما بين الأشياء الخطيرة بطبيعتها أو الخطيرة في كيفية استعمالها، إذ كلاهما تتساويان في الأهمية في ضرورة إعلام المشتري وتحذيره. فالالتزام الصيدلي مثلا بالإفصاح يكون تطبيقه عند البيع يشمل جميع الأشياء الخطيرة. ويرى القضاء الفرنسي أن الصفة الخطيرة في المبيع تتحدد في حالتين هما:

أ- حالة كان الشيء خطرا بطبيعته سواء لازمته الخطورة من البداية أو طرأت عليه فيما بعد.

ب- حالة كان خطرا بالنظر إلى كون استعمال الشيء يتطلب القيام بعمليات معقدة.

ولا يوجد تعريف دقيق للشيء الخطير، فبالرجوع إلى قانون رقم 09-03 وبموجب المادة 03-13 يعرفه بأنه: « كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون... » ووفقا للفقرة 12 من المادة نفسها فإن المنتج المضمون يعني: « كل منتج، في شروط استعماله العادية، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص ».

ويعرفه الفقه على أنه: « الشيء الذي يعرض الغير للأخطار بسبب طبيعته أو بسبب الظروف التي وقع فيها أو بفعل الإنسان ». والاتفاق الفقهي على دخول هذه الأشياء في نطاق هذا الالتزام يرجع إلى الحاجة الماسة لحماية المشتري في مجال بيع مثل هذه المنتجات الخطيرة والتزايد المضطرد لهذه النوعية من المنتجات وإلى خصوصية هذه البيوع، حيث رأى القضاء الفرنسي قصور النصوص التقليدية المنظمة للالتزامات البائع في التقنين المدني في تحقيق الحماية المنشودة للمشتري¹.

¹ نقلا عن عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 72.

ب- بالنسبة للأشياء الجديدة والمبتكرة

بالنسبة لهذه للأشياء، ثار خلاف فقهي بشأن مدى إمكانية اتساع نطاق هذا الالتزام ليشملها. حيث يرى اتجاه فقهي بأن الأحكام القضائية لا تأخذ بفكرة الحداثة كمعيار لتحديد نطاق الالتزام بالإعلام كونها تؤسس هذا الالتزام إما على علم المشتري بالبيانات المطلوبة واستحالة علمه عن طريق آخر، وإما على الخطورة التي تحيط باستعمال المبيع أو حيازته. في حين يرى البعض الآخر أن عدم شيوع هذه الأخيرة يحتم على المنتج البائع أن يفضى إلى المشتري بكيفية استعمالها. وهو ما قضت به محكمة فرنسية حينما قضت: «أن المنتج البائع للجهاز الكهربائي ذي قوة الدفع السريعة مسؤول عن الضرر الذي يحدثه لأنه لم يعلم مشتريه بتعليمات مناسبة عن الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها في حالة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة...»¹.

ومن مبررات توسع نطاق الالتزام ليشمل حتى هذه الأشياء هو عدم علم المشتري بخصائص ومكونات هذه الأشياء كما يستندون في ذلك للعديد من الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال حيث قضت محكمة النقض بأنه يجب على الصانع أن يقدم للمشتري لمنتج جديد كافة البيانات اللازمة لاستعماله وعند الاقتضاء تحذيره مما قد ينتج عنه.

وعن موقف المشرع الجزائري، فإنه أعطى تعريفاً للشئ الخطير وذلك استناداً إلى المادة 03 / 12 و 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك بمفهوم المخالفة، حيث تبنى معيار الأمن والسلامة بالنسبة للمتعاقد المستهلك، فهو أخذ بالمفهوم الواسع للأشياء والمنتجات التي يشملها هذا الالتزام².

¹ - نقلا عن سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 149.

² - عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 106.

ثانياً: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث وقت الوفاء به

نجد كل من الفقه والقضاء وحتى التشريع قد قام بتوسيع نطاق تطبيق هذا الالتزام من حيث زمن الوفاء به بحيث هو التزام مقرر في المرحلة السابقة على التعاقد (1) وخلال مرحلة إبرام العقد (2).

1: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

بالإضافة إلى الوقت الذي نشأ فيه هذا الالتزام وهو في المرحلة السابقة للتعاقد، فإن الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام التزام يجد أساسه ومصدره في صحة وسلامة الرضا وبعيدا عن مجال العقد الذي سيبرم فيما بعد. ويجد مصدره في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية في الانعقاد ومبدأ سلامة العقود. ويجد أساسه أيضا في القوانين الخاصة بقانون حماية وإعلام المستهلك الفرنسي 1978¹ والذي يكفل للمستهلكين الإعلام الكافي من جانب منتجي السلع وعقود الخدمات. التزام يرد على جميع أنواع عقود الاستهلاك. وتعتبر المسؤولية التقصيرية جزء الإخلال بالالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام وإمكانية طلب إبطال العقد لتعيب الرضا، إذ لا يتصور قيام المسؤولية العقدية عن خطأ غير ناشئ عن العقد².

فالالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام هو التزام يفرض على أحد طرفي عقد الاستهلاك بإعلام الطرف الآخر قبل التعاقد بما يحمله من بيانات جوهرية مرتبطة بالتعاقد واستخدام اللغة والوسيلة الملائمة لطبيعة هذا العقد ومحلته³. وهو التزام تم تقريره في هذه المرحلة بهدف تنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد وبهدف استرجاع التوازن المعرفي المفقود بينه وبين المهني، فهو التزام يتميز بالطابع الوقائي.

¹ - Loi N° 78-23 , op .cit .

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 224، 225.

³ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 106.

2: الالتزام التعاقدي بالإعلام

ينبغي الاعتراف مبدئياً بعجز الفقه عن إمكانية الفصل بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدي بالإعلام من الناحية التطبيقية. إلا أنه يمكن إعمال المعيار النظري لوضع حد فاصل بين هذين الالتزامين وهو أن الالتزام الأول يوجد في مرحلة إبرام العقد في حين نجد أن الالتزام التعاقدي بالإعلام يتفرع عن العقد نفسه وهو يتعلق في الواقع بمرحلة تنفيذه. فمن الفقه من يرى بأنه التزام عقدي ومنهم من يرى أنه التزام تبعية للالتزام الأصلي وهو التسليم، أو يجد أساسه في المبدأ العام القاضي بحسن النية في العقد استناداً إلى المادة 107 الفقرة 2 ق-م : « ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام»¹.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الالتزام التعاقدي بالإعلام يجد مصدره في العقد وأن الإدلاء بالمعلومات تنشأ بمناسبة كل عقد على حدى وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد من اعتبارات حسن النية، أو تنفيذ لواجب التعاون والمشاركة بين المتعاقدين في تنفيذ العقد فهو أقرب من الالتزامات التعاقدية، كما أن جزاء الإخلال بالالتزام التعاقدي هي المسؤولية العقدية حيث يستطيع الدائن المطالبة بالتنفيذ العيني إذ أمكن كما يستطيع الدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن حق المستهلك في الإعلام هو بصفة عامة، كما لم يحدد نطاقه من حيث وقت الوفاء به وفقاً لما نص عليه بموجب المادة 17 قانون رقم 03-09. وبإعمال كل من الالتزام التعاقدي بالإعلام والالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام فإن ذلك يشكل حماية فعالة للمستهلك إذ من خلالهما يتم توفير حماية إضافية له بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وإعادة التوازن المفقود، فهذه الحماية يجب أن تتوفر خلال

¹ - القانون المدني، مرجع سابق.

مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه، وذلك من أجل تنوير وتبصير المشتري قبل الإقدام على إبرام العقد وحماية لإرادته، بالإضافة إلى حماية المتعاقد في جسمه أو في ماله¹.

ثالثاً: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص

كما يتحدد نطاق الالتزام بالإعلام بتحديد الأطراف المدينة به، أين نجد توسع كل من الفقه والقضاء في تحديد تلك الأطراف (1) والطرف الدائن به ونعني به المستهلك (2).

1: التوسع في تحديد الأطراف المدينة بالالتزام بالإعلام

الأصل أن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المنتج، أين نجد القضاء يتشدد أكثر في مواجهته، إلا أن معظم الفقهاء يرون بضرورة تمديد هذا الالتزام إلى كل متدخل سواء كان بائعاً أو موزعاً وهو ما اعتمده المشرع الجزائري بموجب المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلا أن كيفية الإعلام تختلف من متدخل إلى آخر. ويقصد بالمتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك أي المنتج (أ)، البائع بالجملة (ب)، البائع بالتجزئة والموزعين².

أ- **المنتج المدين بالالتزام بالإعلام:** فالالتزام بالإعلام يقع بصورة رئيسية على المنتج كون هذا الأخير هو الأدرى ببيانات وخصائص منتوجاته لما يحوزه من معلومات عن كيفية استعمالها والأخطار التي تحيط عند استعمالها، كما أنه يملك الوسائل التي تمكنه من تحقيق الإعلام الكافي والمفيد للمشتري، وأن المشتري ينتظر منه قدراً كبيراً من المعلومات عن كيفية استعمال السلعة والاستفادة منها والوقاية من مخاطرها³.

¹ - عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 73.

² - سي يوسف زاوية حورية، مرجع السابق، ص 139.

³ - أفصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2010، ص 155، 166.

أما عن تعريف المنتج: فإنه بالرجوع إلى القانون رقم 09-03 نجد المشرع قد استعمل مصطلح المتدخل وذلك بقصد التوسيع في نطاق الأشخاص المدينة به إذ نص بموجب المادة 03 فقرة 7: «المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك». ونجد أن القانون الفرنسي قد أعطى تعريفا دقيقا للمنتج بمقتضى المادة 07 الفقرة 1 من القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على أنه: «يعد منتجا عندما يتصرف بصفته محترفا، الصانع لمنتج نهائي ومنتج المادة الأولية وصانع جزء مكون لمنتج نهائي»¹.

وبالنظر إلى المركز المتميز للمنتج، جعل القضاء الفرنسي يتجه إلى جعل المنتج ضامنا ولو جزئيا للبائع الوسيط الذي يتولى بيع منتجاته. بل تجاوز القضاء الفرنسي ذلك بإجازة للمشتري أن يتجاوز البائع الوسيط ويرجع مباشرة على المنتج عن طريق دعوى المسؤولية العقدية لما أصابه من أضرار نتيجة نقص البيانات والمعلومات المقدمة².

ب- الموزع كمدین بالالتزام بالإعلام: يعتبر الموزع بائع مهني أي بائع متخصص سواء كان بائع بالجملة أو بالتجزئة يقوم بتصريف منتجات غيره لصالح المستهلك. أما عن مدى اعتباره مدينا بالالتزام بالإعلام فنجد أن الاتجاه القديم للقضاء الفرنسي يرى بتحميل المنتج فقط المسؤولية عن التقصير في إعلام المستهلك أو تحذيره باعتباره أنه لم يقم بإنتاج السلعة فهو تسلمها من المنتج مغلقة وما عليها من بيانات وتعليمات.

غير أن هناك اتجاه حديث فقهي وقضائي يذهب إلى تحميل البائع غير المنتج الالتزام بالإفضاء بحكم تخصصه وحيازته للمعلومات حول استعمال السلع وخصائصها، وعليه أن

¹ - Art 7 : « Il est inséré, dans le même titre, un article 1386-6 ainsi rédigé:

«Art.1386-6-Est producteur, lorsqu' il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.». Loi N° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, www.legifrance.fr.

² - نقلا عن عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص ص81..83.

يتدخل في حالة وجود أي تقصير في الشيء المبوع¹. فنجد الصيدلي كبائع متخصص ملتزم بالإعلام حول المستحضرات التي يقوم بتركيبها من أجل تبصير المريض بالمخاطر الكاملة أثناء استعماله له ويشمل هذا الالتزام عنصرين، عنصر بيان طريقة استعمال المستحضر وعنصر تحذيره من مخاطر المستحضر الذي يعده².

ج- مدى إلزامية البائع غير المتخصص بالالتزام بالإعلام: أما في حالة كان البائع غير متخصص فإن التزامه بالإعلام يقتصر على توفير النشرات وسائر البيانات التي يرفقها المنتج بالمبيع دون أن يلتزم بالإفشاء عن مخاطر لا يعلمها³. وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية من خلال رفضها لدعوى المسؤولية التي أقامها مشتري لسخان مياه ضد بائع غير متخصص وقررت أن المشتري له مطلق الحرية في اختيار الشيء المناسب له وأن البائع غير المتخصص لا يمكن أن يكون ملما بكافة البيانات المتعلقة بالسلع⁴.

فالمدين بالالتزام بالإعلام يتحدد أساسا في المنتج والبائع المتخصص أما بالنسبة للبائع غير المتخصص فالراجح أن مسؤوليته ليست بنفس درجة المنتج والبائع المتخصص.

2: المستهلك بصفة الدائن بالالتزام بالإعلام

بالنسبة للمستهلك الدائن بالالتزام بالإعلام المقرر لتحقيق واسترجاع التوازن المعرفي خلال مرحلة الابرام، فمبدئيا لا جدال أن المستهلك يعد دائنا بالالتزام بالإعلام والذي يشتري شيئا لأجل حاجياته الشخصية أو العائلية ولا يمكن افتراض علمه بأية بيانات عن هذا الشيء فيعد جهله جهلا مشروعاً.

¹- سي يوسف زاوية حورية، مرجع سابق، ص ص151،152.

²- براهمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص110،111.

³- أقصاصي عبد القادر، مرجع السابق، ص156.

⁴- نقلا عن عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع السابق، ص86.

كذلك يأخذ حكم المستهلك المشتري المهني الذي لا يسمح له تخصصه بالإلمام بكافة حقائق المبيع فمعرفة معرفته ناقصة مما يتطلب إعلامه هو كذلك، وذلك طبقا لما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج مواد تستخدم في الرسم لما أصاب المشتري من ضرر حدث نتيجة تشقق لوحته، وقررت أن تخصص الرسام الفني لا يعني بالضرورة معرفته بخصائص ومكونات تلك المواد¹. لذلك فإن المشتري المحترف ورغم تماثل مركزه مع مركز البائع المحترف فإن صفته تلك لا تمنع من كونه غير محترف بالنسبة للمنتج الذي يشتريه فلم يستبعد القضاء قيام مسؤولية المهني قبله².

لكن الفقه يرى بضرورة تضييق نطاق هذا الالتزام في هذه الحالة لما نكون بصدد مشتري متخصص وهو ما اعتمدته محكمة النقض الفرنسية حينما اعتمدت نوع من المرونة اتجاه البائع في مواجهة المشتري المتخصص سواء بإعفائه كليا أو جزئيا من المسؤولية حسب كل حالة³.

رابعا: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث المضمون

لما كان الالتزام بالإعلام يهدف إلى توجيه رضا المستهلك قبل مرحلة التعاقد والسماح له بعد ذلك باستعمال صحيح للسلع أو الخدمة. وتبعاً لذلك فهو التزام يتضمن بيان معلومات حول خصائص المنتج أو الخدمة ومعلومات حول الأسعار وشروط البيع وبيانات إلزامية في بعض العقود مع ضرورة استعمال اللغة الوطنية⁴. وهو ما تم الإشارة إليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك. فبالرجوع

¹ - نقلا عن أقصاصي عبد القادر، مرجع السابق، ص 151، 152.

² - نقلا عن بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 89.

³ - نقلا عن عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع السابق، ص 89.

⁴ - جرعوت الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 39.

إلى النصوص القانونية نجدها تحدد مضمون هذا الالتزام ليشمل بيان طبيعة السلع أو الخدمة (1) الإعلام بأسعار السلع والخدمات (2) ضرورة استعمال اللغة الوطنية (3).

1: الإعلام حول طبيعة السلع والخدمات

وهو المقصود بالفقرة الأولى من المادة 17 قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 والتي تنص على: « يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة » وكذا المادة 11 منه والتي أشارت إلى أن المنتجات التي يتم عرضها للمستهلك يجب أن تلبى الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعتها وصنفها ومنشأها ومميزاتها الأساسية وتركيبها ومصدرها وكيفية استعمالها. ويشمل السلع و الخدمات.

وبالرجوع إلى ما تضمنته النصوص القانونية المؤطرة لهذا الالتزام يمكن للمحترف التحرر من هذا الالتزام بتقديم المعلومات إما كتابة أو شفاهة. غير أن الكتابة تعد أهم وسيلة شائعة للإدلاء بالمعلومات والأكثر فعالية في تنوير رضا المتعاقد المستهلك¹. حيث وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 فإنها أشارت إلى الكيفية التي يتم من خلالها إعلام المستهلك سواء تم ذلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو بأية وسيلة أخرى مناسبة².

أ- **الإعلام عن طريق الوسم:** حيث يعد من أهم الوسائل القانونية المؤدية إلى تحقيق الالتزام بالإعلام حول المكونات التي تدخل في تركيب المنتج، فهو بطاقة تعريف وله دور إسهاري للمنتج فالوسم هو: «البيانات الموضوعة على الغلافات أو العبوات والتي تعتبر ضرورة لإعلام المستهلك ويجب أن يكون بطريقة لا توهي بأي اضطرابات في ذهن

¹ عليان عدة، الآليات القانونية لحماية المستهلك...، مرجع سابق، ص 09.

² مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مرجع سابق.

المستهلك، وهو من شأنه أن يساعده في عملية تقييم السلعة وجودتها وإيصال أكبر قدر من المعلومات حتى يستطيع الاختيار الصحيح ومعلومات تتعلق بالمنتج ونوعيته وشروط استخدامه و بعض إجراءات الأمن الواجب احترامها»¹.

ويجد الوسم كوسيلة قانونية للإعلام بعناصر وخصائص السلع والخدمات أساسه في المادة 03-فقرة 4 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي تنص على: «الوسم: كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها». كما نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378² على أنه: «تتضمن المعلومات حول المواد الغذائية المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه، مع مراعاة الاستثناءات المذكورة في هذا الفصل، البيانات الإلزامية للوسم الاتية:

(1) تسمية البيع للمادة الغذائية.

(2) قائمة المكونات.

(3) الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي....».

وبلاحظ أن قانون حماية المستهلك قد اكتفي بتعريف الوسم دون التفصيل في أحكامه، وبالتالي يتم الرجوع إلى هذا المرسوم التنفيذي. والذي جاء بأحكام صارمة تحمي المستهلك من بينها إلزامية أن تحرر بيانات الوسم بلغة سهلة الاستيعاب وتسجيلها في مكان ظاهر بطريقة تجعلها مرئية وواضحة ومتعذر محوها في الشروط العادية وأن يكون الوسم بطريقة ليس من شأنها أن تؤدي إلى لبس.

¹ - نقلا عن أمحمدي بوزينة أمنة، مرجع سابق، ص ص 05، 07.

² - مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مرجع سابق.

ونجد في الوسم صنفين من البيانات: يهدف الصنف الأول إلى إعلام المستهلك بكيفيات استعمال المنتج. في حين يهدف الصنف الثاني إلى إعلامه بطبيعة المنتج ومكوناته. وتختلف البيانات التي يجب أن يتضمنها الوسم من سلعة إلى أخرى فالمنتجات الغذائية يتم وضع تاريخ صنع السلعة ونهاية صلاحيتها على متن غلافها وبصورة مفهومة. أما إذا تعلق الأمر بمنتجات غير غذائية فلا بد من مراعاة البيانات التالية: التسمية الخاصة بالمبيع والكمية الصافية ومكونات المنتج ومعلومات عن المتدخل وطريقة الاستعمال وجميع البيانات الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة¹.

ب- الإعلام عن طريق العلامات: تعد العلامة الوسيلة الأخرى لتحقيق الالتزام بالإعلام ومن خلالها يتمكن المشتري من معرفة السلع المعروضة في السوق وتمييزها عن بعضها مما تمنحه الاختيار الصائب وتحميه من الغلط². وتم تعريفها بموجب المادة 02 من الأمر رقم 06-03 ب: « كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع...، والتي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره»³.

ج- الإعلام عن طريق دليل الاستعمال: وهو وسيلة أخرى يلجأ إليها البائع من أجل عرض منتوجه في هذا الدليل وبيان مواصفاته ليحث المستهلك على اقتنائه، ونص المشرع عليه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ. وتتجلى أهميته في البيوع التي يكون محلها منتجات تتسم بالتعقيد أين

¹ - مرسوم رقم 13-378، مرجع سابق.

² - كيموش نوال، مرجع سابق، ص 11.

³ - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44، صادر في 23-07-2003.

يستوجب إرفاقها بدليل استعمال يبين الخصائص التقنية للمنتج وطريقة استعماله والشهادات اللازمة لتجنب مخاطره¹.

د- **الإعلام عن طريق المعلقة:** وهي طريقة أخرى لإعلام المستهلك ويكون هذا الإعلام عن طريق وضع وثيقة مكتوبة بخط واضح تحتوي على قائمة الخدمات المقدمة ويجب أن توضع المعلقة في الأماكن التي تقدم فيها تلك الخدمات بحيث يسهل الاطلاع عليها². فهي بطاقة تعلق لتوضيح المنتجات والخدمات المعروضة على الجداول وأسعار كل منها³.

2: الإعلام حول أسعار السلع والخدمات

يعتبر سعر المنتج أو الخدمة عاملاً رئيسياً في توجيه قرار المستهلك، فمن حقه أن يحصل على السلعة بذات الثمن المعروض، ومن شأن عدم ظهور السعر أن يلجأ البائع إلى عرض أسعار تختلف باختلاف الزبائن مما يشكل مساس بحقوق المستهلك⁴. ويجد أساسه في المادة 04 من قانون 02-04 والتي تنص على: « **يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع** ». كما أن م05 منه بينت أشكال هذا الإعلام، بحيث يجب أن يكون بصفة مرئية ومقروءة. وتضيف م07 منه أنه في حالة اتفاق بين المهنيين حول أسعار البيع يجب إعلام المستهلك بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الاسعار من أجل المقارنة بين مختلف الأسعار واختيار السعر المناسب⁵.

¹ - عليان عدة، الآليات القانونية لحماية المستهلك...، مرجع سابق، ص 10، 11.

² - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر رقم 03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010. ص 122.

³ - YVES (G), Droit des affaires, Droit commercial général et société, 7^{eme} édition, Economico, Paris, 1992, p 949.

⁴ - هجيرة دنوني، " قانون المنافسة وحماية المستهلكين "، المجلة القانونية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد التاسع والثلاثون، 2001، ص 10.

⁵ - قانون رقم 02-04، مرجع سابق.

ويجد الالتزام بالإعلام بالأسعار تطبيقاً له في العديد من مجالات الاستهلاك مثل مجال النقل والخدمات الفندقية. هذه الأخيرة التي صدر بشأنها المرسوم التنفيذي رقم 46-2000 الذي ألزم المؤسسات الفندقية بإظهار أسعار إيجار الغرف والمأكولات والمشروبات في لافتات توضع على المدخل وفي مكاتب الاستقبال والدفع والغرف والمطاعم استناداً إلى المادة 31 منه¹.

3: الإعلام حول شروط البيع وأداء الخدمة وحدود المسؤولية التعاقدية

ألزم المشرع المحترف بإعلام المستهلك بشروط البيع، كون الإعلام بالسعر ليس العنصر الوحيد الدافع للتعاقد. فشروط البيع لها أثرها في تحديد قراره لشراء المنتج أو تحصيل الخدمة من عدمه مثل شروط ضمان حسن عمل المنتج. ورغم المفهوم الضيق لشروط البيع فإنه يجوز توسيعه ليشمل الخدمات. ومن أمثلة شروط البيع نجد كميّات الدفع والتخفيضات والمسترجعات. والغالب أن يفرض المشرع إيراد هذا النوع من الإعلان إما في الإشهار الصادر عن المحترف وإما في الوثائق قبل التعاقدية أو في العقد ذاته ويعطي المشرع أحياناً قدراً من الحرية للمحترف في صياغة هذه الشروط².

ويجد هذا الالتزام أساسه في المادة 08 من قانون 04-02. إلا أنه بالاطلاع على مضمونها فلم تحدد مضمون هذه الشروط وهل يقصد بها الشروط المعتادة لعملية بيع منتج والخدمة أو يقصد بها الشروط العامة التي تتوقف على إرادة المهني. كما لم تتضمن كيفية تحديدها بخلاف القانون الفرنسي وبموجب الأمر رقم 86-1243، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة سابقاً فقد حدد طبيعة هذه الشروط والأساليب المتعلقة بفرضها والتي تحدد وفقاً

¹ - مرسوم التنفيذي رقم 46-2000 مؤرخ في 01 مارس سنة 2000، يتعلق بتعريف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكيفية استغلالها، ج، ر عدد 10، صادر في 05-03-2000.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 87.

لقرارات صادرة عن الوزير المكلف بالاقتصاد بعد أخذ رأي المجلس الوطني للاستهلاك وتناول الشكل الذي يظهر به العقد¹.

إضافة إلى الإعلام بشروط البيع فرضت المادة 08 من قانون رقم 04-02 على المهني إعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية وذلك إعمالاً لمبدأ الشفافية التي تقتضي أن يمنح المستهلك كل عناصر المقارنة ومعرفة مضمون العقد.

4: استعمال اللغة العربية في إعلام المستهلك

استلزم المرسوم التنفيذي رقم 13-328 بموجب المادة 07 منه علي وجوب أن يكون الوسم وبياناته مكتوبة باللغة العربية فضلاً عن كونها مرئية وسهلة القراءة ولم يستبعد إضافة لغة أجنبية بهدف الإعلام وتيسير الفهم علي المستهلك، وكذا قانون الممارسات التجارية.

لنخلص إلى القول بأن إقرار الالتزام بالإعلام في نطاق عقود الاستهلاك يعتبر ضماناً قانونية خاصة لاسترجاع التوازن المعرفي بين أطراف تلك العقود وخير تطبيق لقاعدة الوقاية خير من العلاج.

المطب الثاني: الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

دائماً في إطار السعي إلى توفير نوع من الحماية الخاصة للمستهلك خلال مرحلة إبرام عقود الاستهلاك والعمل علي إعادة التوازن المعرفي والفني والقانوني والاقتصادي تم اللجوء إلي التشديد في التزامات المهني وفي مسؤوليته اتجاه المستهلك من خلال إقرار التزام آخر هو الالتزام بالنصيحة. ولتحديد ذاتية هذا الالتزام يستوجب التطرق إلى تحديد مفهومه (الفرع الأول) وبيان الطبيعة القانونية (الفرع الثاني) ونطاق تطبيقه (الفرع الثالث).

¹-Ordonnance N°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, www.legifrance.fr.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

فمن أجل حماية رضا المستهلك حتى يتعاقد على بصيرة وتكون إرادته خالية من العيوب وينعقد العقد صحيحا مستجيبا لأغراضه وحاجاته، لجأ القضاء الفرنسي ولاعتبارات فرضتها طبيعة بعض عقود الاستهلاك إلى التشديد في التزام المحترف بالإعلام. من خلال فرض الالتزام بالنصيحة لا يمكن طلبه إلا بصدد أنواع معينة من المعاملات ليتجسد أكثر في المهن التي تحترف تقديم خدمات ذهنية وبوجه خاص على عاتق أصحاب المهن الحرة¹.

أولا: نشأة الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

إن الالتزام بالنصيحة المفروض على عاتق بعض المهنيين كالالتزام بالإعلام ذو منشأ قضائي نظرا لكثرة المنازعات المعروضة عليه فيما يتعلق ببعض العقود. وسنحاول التطرق إلى نشأة هذا الالتزام في القضاء الفرنسي (1) ومدى اعتراف المشرع الجزائري به (2).

1: مراحل نشأة الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

إن التزام البائع بتوجيه المشتري إلى المعدات الأنسب لاحتياجاته ومساهمته في توجيه إرادته وتثبيت قناعته في التعاقد هو التزام أقره القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، فقد قضت محكمة النقض في حكم صادر 25 جوان 1980 بشأن القضية المتعلقة بالتعاونية الزراعية التي أقدمت على شراء مادة طلاء موجهة للاستعمال على واجهات إسمنتية، إلا أن هذه المادة لم تؤدي الغرض المخصص لها نظرا لاختفائها تماما في بعض الأماكن، وكان دفع البائع أن السبب يعود إلى نوعية البناء وليس إلى مادة الطلاء، فأيدت محكمة النقض محكمة الاستئناف التي أقامت مسؤولية البائع، وقضت بأن البائع حدد طريقة استعمال مادة الطلاء المهيأة خصيصا للغرض الموجهة إليها ومن ثم أقدم على تقديم نصيحة دقيقة بوصفه محترفا حتى وإن أخطأ في التقدير مما يجعله مسؤولا.

¹ - نقلا عن بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص 78.

بالإضافة إلى العديد من الأحكام التي أرست هذا الواجب على عاتق المحترفين خصوصا اتجاه السلع ذات التقنيات العالية، إذ لا يكفي حسب القضاء الفرنسي تقديم معلومات عن طبيعة المنتج بل يتعداه إلى واجب تقديم النصيحة، فيتعين على المحترف بالنسبة لأجهزة وبرامج الحاسوب توصيف مستندي لها كدليل للمستخدم من خلاله يتضح طبيعة البرنامج ونظامه ومضمونه وكيفية التعامل معه والمعلومات اللازمة لتشغيله الجيد. كما قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1983 بمسؤولية منتج المادة اللاصقة الذي اكتفى بأن كتب على منتجه أنه قابل للاشتعال دون أن يبين أن المادة تفرز غازات سامة يمكن أن يترتب عليها الاشتعال لمجرد سوء تهوية المكان، فعبارة قابلة للاشتعال لا تكفي للدلالة على مدى خطورة تلك المادة¹.

كما أسهم القضاء في إزالة الغموض الذي يكتنف حدود واجب النصيحة لما يتمتع به من سلطة تقديرية يمارسها في تحديد مضمونه. فقضت المحاكم على إلزام مقدم الخدمة بفحص كل المعطيات الواقعية والقانونية الخاصة بالمتعاقدين معه كما يجب عليه أن يحذره من المخاطر المحتملة وأن يقدم إليه إعلاما صحيحا ملائما لحاجاته ووضعه الراهن².

2: الأساس القانوني للالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

ذهب اتجاه من الفقه إلى أن هذا الالتزام يجد أساسه في الالتزام بضمان السلامة، باعتبار أن ضمان سلامة المستهلك يستوجب على البائع ليس فقط تسليم المبيع خاليا من كل عيب، وإنما يستوجب عليه أيضا إحاطته علما بما ينطوي عليه المبيع من أخطار ولفت انتباهه إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنبها. وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الفرنسية في إحدى قراراتها، أن الجهاز الكهربائي المتنازع عليه لم يكن مشوبا بعيب خفي وإنما الشركة أغفلت تحديد الطريقة المثلى لاستعماله وبيان أهمية ربط الوعاء الزجاجي على

¹ - نقلا عن بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص 78، 79.

² - نقلا عن بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص 31...37.

دعامته اللولبية لسلامة المستعمل وأغفلت ما يجب اتخاذه من احتياطات عند انحراف هذا الوعاء، مما يجعلها مخلة بالالتزام بالسلامة. وما نص عليه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 01 من القانون رقم 83-660 سابقاً¹. والذي يتعلق بضمان سلامة المستهلك والتي تم ادخالها ضمن المادة 1-221 من تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر بموجب القانون رقم 93-949، حيث اعتبره التزام أساسي تتفرع منه الالتزامات الأخرى في عقد البيع بما في ذلك الالتزام بالنصيحة².

أما عن أساسه في القانون الجزائري، فيمكن القول أن المشرع قد كرس الالتزام بتقديم النصيحة في القانون السابق رقم 89-02 أين نصت المادة 03 الفقرة 3 منه على: « وأن يذكر مصدره، وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك...». مما يعني أن إعطاء تعليمات عن الشيء محل العقد هو أمر مهم في نظر المشرع خاصة لما يتعلق الأمر بمنتجات خطيرة ومعقدة والتي تتسم بطابع الجودة ومن الصعب على المستهلك تجنب أضرارها إلا بمقتضى تلك التعليمات³.

كما يرى البعض أن المشرع قد تبنى الالتزام بالنصح كلما دعت ضرورة حماية المستهلك وإن لم يتضح ذلك بصريح المصطلح، ويستخلص ذلك من خلال تطبيق أورده المشرع ضمن المفهوم العام للالتزام بالإعلام، إذ يعتبر وجوب تقديم النصيحة التزام مفاده إحاطة المستهلك بالتأثيرات التي قد تتجم بين تداخل مختلف المنتجات سبيلا لاحترام المتدخل بوفائه للالتزام بحفظ أمن منتجاته، استنادا إلى المادة 10 فقرة 2 من قانون رقم 09-03 والتي تنص على: « يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

¹ -Loi N° 83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs, www.legifrance.fr.

² - للتفصيل أنظر اقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص169، 170.

³ - جرعوت الياقوت، مرجع سابق، ص ص55، 56.

- تأثير المنتج علي المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات.» وما تضمنته المادة 09 منه أين يمكن اعتبارهما أساس الالتزام بالنصيحة¹.

كما يعتبر الالتزام بالنصيحة من مقتضيات حسن النية، والذي بموجبه لا يكفي المتعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد بل يجب عليه أيضا أن يقوم بتقديم النصيحة إلى المتعاقد الآخر كلما اقتضى الأمر ذلك².

ثانيا: مبررات إقرار الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

بالإضافة إلى تلك المبررات الواقعية والأخلاقية والقانونية التي فرضت تقرير الالتزام بالإعلام هي نفسها التي فرضت تقرير الالتزام بتقديم النصيحة. بالإضافة إلى ذلك فهناك مبررات أخرى استدعت ذلك من شأنها أن تبرز ذاتية هذا الالتزام من حيث وجوده. ولما كان منشأ الالتزام بالنصيحة مرتبط في الغالب بقطاع الخدمات وخاصة الخدمات الذهنية ارتبطت مبررات تقريره بمضمون الروابط التعاقدية القائمة بين مقدمي الخدمات والمنفعين منها (1) وكذا التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي لحقت بالمجتمع الحديث (2).

1: المبررات المرتبطة بمضمون الروابط التعاقدية

من المبررات التي دعت إلى فرض هذا الالتزام هو التطور الذي لحق مفهوم الالتزام العام بالإعلام، إذ لم يعد التزاما من جانب واحد وأن الاتجاه القضائي يميل إلى القول بوجود التزام بالتعاون بين أطراف العقد، والذي شهد ميلاده في عقود الإعلام الآلي حيث استوجب على البائع القيام بإعلام المشتري وأن يستفسر المشتري عما يرغب فيه. وبالمثل فإنه يتعين على المشتري أن يعلم البائع برغبته وأن يستفسر البائع عما يعلمه ويتطلب ذلك من الزبون

¹ - قانون رقم 09-03، مرجع سابق.

² - عماري إبراهيم، مرجع سابق، ص 10.

أن يعبر عن حاجاته المتعلقة بأجهزة الإعلام الآلي بطريقة واضحة أين يعاونه المهني المحترف بالتزامه بالقيام بترجمة حاجاته إلى عبارات تقنية.

بالإضافة إلى أن تلك العلاقة القائمة بين مقدم تلك الخدمات والمتعاقد معه علاقة غير متكافئة بطبيعتها لعمق اختصاص المحترف ذاته والكم الهائل من المعلومات التي يحوزها والامكانات المالية التي بين يديه، الأمر الذي استلزم واستوجب فرض هذا الالتزام وتوسيع نطاقه¹. فاللتزام البنك أو المؤسسة المالية علي سبيل المثال بنصح العميل أو حتى فرضه على كل العاملين في مصالحه هو نتيجة لخبرتهم وكفاءاتهم في المجال المصرفي في مقابل العميل الذي ليس له دراية في الميدان المصرفي².

2: المبررات المرتبطة بالتطور الاقتصادي والاجتماعي

كذلك من الاعتبارات التي استدعت تقرير هذا الالتزام، هو كثرة المنازعات المتعلقة بالالتزام بالإعلام في مجال الخدمات والذي يرجع إلى التطور الذي لحق سلوك المستهلك نفسه، أين أصبح هذا الأخير أغنى مما كان عليه سابقا حيث أصبح في نظر البعض مقاولا ليس من السهل التحكم فيه وجعل منه الإعلام الذي يحوزه أكثر حذرا، بالموازاة مع ذلك تزايدت احتمالات قيام مسؤولية المحترف وذلك بسن المشرع الفرنسي للمسؤولية الموضوعية الخاصة ببعض المحترفين، وهو ما يعزز تكريس محكمة النقض الفرنسية في المجال الطبي وكذلك تبنى المشرع الفرنسي للمسؤولية غير الخطئية³.

¹ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع السابق، ص 32..34.

² - مغني وريدة، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 150.

³ - نقلا عن بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص 35،36.

ثالثاً: تعريف الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

قيل بشأن الالتزام بالنصيحة عدة تعاريف منها: « أنه التزام يتجاوز الالتزام بالإعلام إذ لا يلتزم المحترف بإعلام المتعاقد الآخر فقط وإنما يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحة فهو التزام يتضمن المشورة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.»¹ أو: الالتزام الذي يقوم بإبداء تقييم طرفي لمختلف عناصر الحياة التعاقدية توجيه الاختيار وقرارات المستفيد وحثه على اعتماد الحل الذي يبدوا الأفضل حتى ولو لم يكن الأكثر اقتصادياً.

وهو التزام يوجد إما بصفة أساسية مثل عقود النصح أو الاستشارة في حد ذاتها أو بصفة تبعية لعقد آخر لكن بموجب بند صريح. كما أن هناك اعتماد قضائي يميل إلي أن يكون الالتزام بالنصح أو الاستشارة ضمناً مثل عقود بيع أجهزة الإعلام الآلي وفي بعض العقود البنكية أو فيما يخص الموثق بخصوص قانون الأساسي كضابط عمومي².

كما عرفه البعض أنه: «الالتزام بتقديم المعلومات للعميل المتعاقد في إطار الهدف الذي يبتغيه، مما يقتضي توجيه إيجابي لنشاطه وذلك بحثه على اتخاذ قرار معين أو عدم اتخاذه»³. ولذلك فإن مضمون الالتزام بالنصيحة يتحدد من خلال إعطاء تعليمات عن الاستعمال خاصة لما يتعلق الأمر باستخدام منتجات ذات خطورة وذلك من خلال دليل الاستعمال. كما يتضمن ضرورة التزام المهني بتقديم للمستهلك كل الاحتياطات الواجبة عند الاستخدام ليتجنب وقوع المخاطر، والذي يجب أن يكون كاملاً وحقيقياً ومفهومًا ومقروءًا⁴.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 73.

² - فيليب لوتورنو، ترجمة العيد سعادنة، المسؤولية المدنية المهنية، دار النشر ITCIS، 2012، ص 121.

³ - عليان عدة، الآليات القانونية لحماية المستهلك...، مرجع سابق، ص 07.

⁴ - جرعوت الياقوت، مرجع سابق، ص 55، 58.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

لإبراز ذاتية هذا الالتزام كالالتزام يهدف إلى إعادة التوازن بين المتعاقدين ينبغي الوقوف عند تمييزه عن النظم المشابهة (أولاً) ثم إلى مدى اعتباره التزام بتحقيق نتيجة (ثانياً).

أولاً: تمييز الالتزام بالنصيحة عن الأنظمة المتشابهة

وذلك من خلال تمييزه عن كل من الالتزام بالإعلام (1) وكذا الالتزام بالتحذير (2).

1: الالتزام بالنصيحة والالتزام بالإعلام

تم تقرير هذين الالتزامين بهدف توفير حماية أكبر للمستهلك. ويجدان أساسهما في القانون، إما بصفة صريحة أو استناداً إلى الالتزام بضمان السلامة، وكلاهما قائم على تقديم المعلومات للمستهلك لمعاونته في اتخاذ قراره. إلا أنه ورغم هذا التوافق بينهما فهناك استقلالية للالتزام بالنصيحة عن الالتزام بالإعلام.

أ- من حيث مضمون الالتزامين: يتمثل محل الالتزام بالإعلام في تقديم المدين المعلومات للطرف الآخر بهدف تنوير إرادته. أما الالتزام بالنصيحة فيتمثل في تقديم المعلومات والتوجيهات المرتبطة بالوسائل الفنية الخاصة بالإنتاج التي تتسم بالدقة والتعقيد فهو التزام يتجاوز مجرد الإدلاء بخصائص محل العقد بل يتم ذلك على سبيل الحث والإيصاد¹. كما أن مضمون الالتزام بالإعلام يقتصر على بيان وقائع، في حين نجد أن الالتزام بالنصيحة يتجاوز ذلك إلى بيان النتائج ومدى ملائمة إبرام العقد من عدمه، فهو التزام يعني توجيه قرار المتعاقد أو إرشاده². فمضمون الالتزام بالنصيحة يتجاوز حدود الالتزام بالإعلام.

¹ - مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 47.

² - SAVATIENR (R), les contrats de conseil professionnel en droit prive, 1972 , p 135 et suivant.

ب- من حيث الهدف من الالتزامين: يهدف الالتزام بالإعلام إلي إحاطة المتعاقد بكافة المعلومات المتعلقة بمحل العقد لإيجاد رضا سليم خالي من العيوب. في حين يهدف الالتزام بالنصيحة إلي معاونة الدائن المستهلك في اتخاذ قرار نهائي بصدد المسألة محل الاستشارة، فالالتزام بالإعلام التزام موضوعي أما الالتزام بالنصيحة التزام شخصي.

ج- من حيث المدين بالالتزامين: بالنسبة للالتزام بالإعلام فإن شخصية المدين قد لا تكون محل اعتبار بقدر ما هي عليه في الالتزام بالنصيحة، أين يكون ذا خبرة في مجال ما الطب أو الهندسة أو القانون. فتعد الخبرة أو المعرفة الفنية الدافع إلي التعاقد، خلافا للمدين بالالتزام بالإعلام أين يكفي بمدى حيازته للمعلومات الضرورية للتعاقد، الامر الذي يجعل من نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام نطاق عام يشمل مختلف العقود، في حين يقتصر الالتزام بالنصيحة علي البعض منها لما يكون المحترف محل اعتبار وذا تخصص.

2: تمييز الالتزام بالنصيحة عن الالتزام بالتحذير

مثما ما هو مقرر بالنسبة لكل من الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير، يري جانب من الفقه أنهما يعبران عن التزام واحد. إلا أن غالبية الفقه يري خلاف ذلك، وبأنهما التزامين مستقلين عن بعضهما، وكما سبق القول أن الالتزام بالتحذير يعد أحد عناصر الالتزام بالإعلام القائم علي وجوب قيام المحترف بتحذير المستهلك من مخاطر استخدام السلعة وأن يحدد له كيفية تجنبها ولا يمكن له أن يحتج بجهله لتلك المخاطر وما يترتب عنها، وحتى يتحقق هذا الالتزام يجب أن يكون التحذير كاملا، مفهوما، ظاهرا ودقيقا. كما يعتبر الالتزام بالتحذير التزام تبعي يقع علي عاتق المحترف بأن يحذر المستهلك وينبئه إلي الظروف التي من شأنها أن تحيطه علما بما يكتنف هذا العقد أو ما ينشأ عنه من مخاطر¹.

في مقابل ذلك، يعتبر الالتزام بالنصيحة التزام بتقديم المعلومات للمتعاقد في إطار الهدف الذي يبتغيه مما يستوجب توجيهه ودفعه الي اتخاذ قرار معين أو عدم اتخاذه. فيعتبر

¹- بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص76.

التزام من حيث مضمونه أشد من الالتزام بالتحذير، إذ لا يتضمن هذا الأخير توجيه المتعاقد بشأن الهدف الذي يبتغيه، أما الالتزام بالنصيحة فيتضمن نصائح أكثر دقة وتفصيلاً¹.

ثانياً: مدى اعتبار الالتزام بالنصيحة التزام بتحقيق نتيجة

اختلف الفقه حول تحديد التكيف القانوني لهذا الالتزام المقرر خاصة في عقود الخدمات، وذلك لتباين الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، حيث يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالنصيحة هو في الأصل التزام ببذل عناية. وقد يكون استثناء التزام بتحقيق نتيجة، وذلك في حالة يضمن فيها المحترف نتيجة القرار الذي يتخذه الدائن اعتماداً على تلك المشورة بحيث لا يقتصر في هذه الحالة دور المدين على مجرد تقديم الاستشارة وبذل العناية لتوجيه قرار الدائن وإنما هو يتجاوز ذلك².

وقول كل من الفقه والقضاء على أن كل من الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة التزام ببذل عناية مرده إلى أن المحترف لا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها، ولا يستطيع أن يلزم المشتري بإتباعها، مما يترتب عنه أن الأصل أن يقع على المشتري إقامة الدليل على عدم كفاية وملاءمة النصائح المقدمة له³.

إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن وصول القضاء إلى تحويل عبئ الإثبات من المستهلك إلى المحترف يعد من قبيل الخطأ المفترض من المحترف هو إرساء لتحول الطبيعة القانونية للالتزام بالنصيحة إلى التزام بتحقيق نتيجة، وذلك في إطار التوجه نحو التشدد في مسؤولية المحترف. وباعتبار أن الأصل في الالتزام بتحقيق نتيجة أن خطأ المدين مفترض ويقع عليه هو دفع مسؤوليته من خلال السبب الأجنبي، بل أصبح هذا التحول

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 40، 41.

2- عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 19، 20.

3- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص 27.

القضائي منظم تشريعيا سواء في المجال الطبي، المحامي، الموثق، وسطاء التأمين والمحضر القضائي¹.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق الالتزام بالنصيحة

يتعلق هذا الالتزام ببعض العقود، إما نظرا لخطورة المنتجات محل تلك العقود أو لخصوصية الخدمات التي تتضمنها. تبعا لذلك يمكن تقسيم المجالات التي يسود فيها هذا الالتزام إلى الأشياء المعقدة والتي تمثل تكنولوجيا معينة وذلك حتي يتسنى للزبون أن يكون على بينة من أمره في اختيار النظام الأكثر ملاءمة. أما المجالات الأخرى فتتمثل في بعض المهن خاصة التوثيق إذ أن الموثق أول ما اعترف القضاء بوجود التزام بالنصح على عاتقه ثم وكلاء الدعاوى إضافة إلى المحضرين والمحامين والوكيل العقاري والخبير المحاسب².

أولا: بعض تطبيقات الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

إن الالتزام بالنصيحة التزم أشد درجة، لذا حاول كل من الفقه والقضاء والتشريع أن يجعل من نطاق تطبيقه وإعماله ينحصر في بعض العقود وسنحاول التطرق إلى بعضها.

1- التزام الصيدلي بتقديم النصح: نظرا إلى ما يتمتع به الصيدلي من قدرات علمية في ميدانه تجعله محل ثقة لدى الأشخاص الذين يلجؤون إليه، وللحفاظ على هذه الثقة كان من واجبه توجيه النصح لهم لأجل تفادي الأخطار الصحية التي يتعرضون لها. وهو التزم استمد أساسه من مبدأ حسن النية من قبل الصيدلي في مواجهة الأفراد الذين يتعامل معهم، لذلك يستوجب علي الصيدلي أن يفصح بكل دقة عن البيانات الضرورية لاستعمال الدواء بما يحققه الانتفاع الكامل للدواء وتجنب المريض مخاطر الاستعمال الخاطئ له. بل ويزداد واجب النصح من قبل الصيدلي في حالة بيع الدواء دون وصفة طبية وذلك في الحالات

¹ - بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص 74.

² - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص ص25،26.

التي يجوز فيها ذلك، بحيث يجب على الصيدلي أن يبصر المريض بالطريقة المثلى لاستعمال الدواء بالنظر إلى الاعتماد الكبير والثقة الكبيرة التي أعطاها المريض للصيدلي من خبرة في هذا المجال. بل ويرى الفقه الغالب إن اشتغال الوصفة الطبية على البيانات الخاصة بكيفية الاستعمال للدواء ليس من شأنه إعفاء الصيدلي من الالتزام بالنصح كون أن الوصفة الطبية غالبا ما تكون مصاغة بعبارات مختصرة لا يفهمها المريض، في حين يكون من السهل على الصيدلي تفسير ما ورد من بيانات بحكم تخصصه¹.

ولقد نتج عن إخلال الصيدلي بالالتزام بالنصح الحكم بتعويضات مالية للزوج وأفراد العائلة لما أصاب الضحية وهي سيدة مسنة 70 سنة. وتتلخص وقائعها في وقوع سيدة مسنة ضحية سبب نقص الإعلام من طرف الصيدلي، حيث كانت تعاني من مرض ضيق التنفس وقدم لها الطبيب وصفة طبية تتضمن نوع من الدواء هو دواء قوي التركيز خاص بمسكن آلام الأمراض المعدية (مثل السرطان). أين تطلب منتج الدواء استعماله كل ثلاثة أيام مما أدى إلى وفاة السيدة، الأمر الذي دعا بأفراد العائلة إلى رفع دعوى قضائية ضد الصيدلي نظرا لقيامه ببيع ذلك الدواء دون نصحها عن مخاطر تناول الدواء وقوة تركيزه، فاعتبرت المحكمة أن ذلك إخلال بالالتزام بالنصح ونقص في الإعلام².

كذلك بالرجوع إلى القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم 08-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 ويمقتضى المادة 194 منه، نجد النص على الزامية الاعلام الطبي والعلمي بشأن المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب الشرعي، والزامية أن يكون هذا الاعلام دقيقا وقابلا للتحقق منه، ويقع هذا الالتزام على المنتجين وكل متعامل اخر متخصص في الترقية الطبية³.

¹ - براهيمى زينة، مرجع سابق، ص ص 104، 105.

² - نقلا عن مرجع نفسه، ص ص 105، 106.

³ - قانون رقم 08-13 مؤرخ في 28 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 44، صادر في 03-08-2008.

2- التزام المحضر القضائي بالنصح: يعتبر المحضر القضائي باعتباره صاحب مهنة قانونية حرة من المهنيين الذي يقع على عاتقهم الالتزام بالنصح في علاقاتهم مع الأشخاص غير المهنيين. وذلك من خلال توضيحه للزبون بكل إجراء يقوم به، من قبيل نتائج العقود التي يقترحها أو نتائج عدم تدخله في اتخاذ إجراء معين مثل تنبيهه في حالة عدم قيامه بالتبليغ والاستئناف في المواعيد القانونية، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن المحضر القضائي ملزم قانوناً وعقدياً بإسداء النصح للزبون على مدى فعالية العقود التي طلب منه إتمامها. وفي حالة تعامل الزبون مع كل من المحامي والمحضر القضائي فإن على المحضر القضائي واجب التحري والمراقبة على المعلومات والإجراءات التي يقوم بها المحامي مع الزبون. كما يتجسد التزام المحضر القضائي بالنصح والإرشاد من خلال نصح زبونه بالاستعانة بمحامي لتخفيف الضغط عليه وإن لم يفعل ذلك يتحمل هو عبئ النصح والإعلام من خلال كل مراحل الدعوى باعتباره رجل قانون¹.

وباستقراء قانون رقم 06-03² المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، فلا نجد مكانة للالتزام بالنصيحة على عاتق المحضر القضائي، إذ اكتفت نصوصه بالنص على الالتزامات دون التطرق إلى الالتزام بالنصيحة، وبالتالي ألا يمكن ادخاله إلى تلك النصوص.

3- التزام الموثق بالنصح: يعتبر أول من اعترف القضاء بوجود التزام بالنصيحة على عاتقه، إذ يجب عليه أن يوضح للأطراف حقوقهم والتزاماتهم، ويجب عليه فحص العقود التي يحررها وذلك بمراقبة الشروط القانونية والواقعية، ويتأكد من فعالية العقود التي يبرمها. فتقوم مسؤوليته إن لم يبين للمشتري قطعة أرض للبناء في الشيوخ مع حق انتفاع خاص على حديقة إلى التعارض الحاصل بين تنظيم الملكية المشتركة وبيع إحدى القطع الأرضية.

¹ الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي: المدينة- التأديبية- الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص ص44، 48.

² قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد14، صادر في 08-03-2006.

ويكمن الغرض من تحميل القضاء الموثق واجب النصيحة هو أنه يجب عليه أن يسهر على تحقيق الفعالية التقنية. فينبغي عليه أن يكون ذا معرفة جيدة في القانون، أن يقوم بتقديم نصائح صائبة وأن يسهر على تحقيق الفعالية العملية بالقيام بأبحاث مختلفة وتوضيحه للعملاء الإجراءات الواجب اتخاذها والمخاطر المترتبة على أي طرف¹.

وهو التزام تضمنته المادة 12 من قانون التوثيق، أين نصت على: « يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه إلى للأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها.

- كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم»².

4- التزام المحامي بالنصح: كذلك يقع على عاتق المحامي الالتزام بالنصيحة، بحيث يجب عليه التأكد من صحة العقود التي يحررها وتوضيح الوضعية القانونية والواقعية لزبونه والآثار المترتبة عنها، ومن ثم وجب عليه أن ينصحه من عواقب أي سلوك ويعمل على إقناعه عند الضرورة بأي تصرف ما، فالمحامي يتصرف بوصفه وكيلًا بالخصومة فيلتزم بتبنيه زبونه إلى وجود طريق من طرق الطعن مثلاً، وإن إخلاله بواجب النصح يحصل في الغالب عند قيامه بالعمليات المتعلقة بالشركات أو بالمحل التجاري ويقع على عاتقه عبئ إثبات نقله للمعلومات اللازمة إلى زبونه وفقاً لما أكدته محكمة النقض الفرنسية³.

¹ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص 38، 39.

² - قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر عدد 14، صادر في 08-03-2006.

³ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص 40، 41.

ونص المشرع الجزائري علي التزام المحامي بالنصح بمقتضى المادة 05 من قانون رقم 07-13، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة حيث نصت على: « يقوم المحامي بتمثيل الاطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية»¹.

5- التزام وسطاء التأمين بالنصح: لقد ألزم المشرع الجزائري بموجب قانون التأمينات² والنصوص التطبيقية له³ كل من الوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين بتقديم النصح للزبائن الذين يرغبون في إبرام عقود التأمين. فبالنسبة للوكيل العام للتأمين، فتتمثل مهمته في الالتزام بتقديم المشورة التأمينية السليمة للمؤمن لهم وإعلامهم بضرورة تغطية الأخطار عن طريق وثائق التأمين الصادرة من الشركة، وتتضمن تلك المعلومات كل ما يتعلق بالتغطية التأمينية لوثيقة التأمين ومبلغ الاشتراك والأقساط أنواعها وطبيعتها. أما سمسار التأمين الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وهو مستقل عن شركة التأمين تتمثل مهمته هو كذلك في الالتزام بإرشاد العملاء لمختلف أنواع التأمين التي يحتاجونها بغرض تقادي المخاطر التي تلحق بهم، وبالتالي فهو يمثل العملاء أمام تلك الشركات بغرض الحصول على أفضل الشروط والأسعار للعمليات التأمينية.

وتبعا لذلك يلتزم محترفي التأمين بتقديم النصح للراغبين في الاكتتاب ولفت انتباههم إلى أهمية التغطية في حالة عدم وجود ضمانات، والتأكد من مدى ملائمة الضمان وحاجات المؤمن لهم عند الاكتتاب وأثناء التنفيذ بل ويتحملون المسؤولية عن النتائج المترتبة عن التأخير والإهمال حتى لو كان يسيرا⁴.

1- قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد55، صادر في 30-10-2013.

2- أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد13، صادر في 14-01-1995،

معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 30 فبراير سنة 2006، ج.ر عدد15، صادر في 12-03-2006.

3- مرسوم تنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد.

- مرسوم تنفيذي رقم 95-341 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن القانون الاساسي للوكيل العام للتأمين.

4- للتفصيل أنظر: بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص 43.

6- تطبيقات أخرى للالتزام بالنصيحة: بالإضافة إلى تلك التطبيقات للالتزام بالنصيحة فهناك أحكام قضائية أخرى أرست هذا الالتزام خاصة لما يتعلق الأمر بالسلع ذات التقنيات العالية والمعقدة، والتي تعد تجهيزات الإعلام الآلي والحاسوب نموذجاً منها. فقد ذهبت محكمة باريس من افتراض التزام بائع المعدات الإلكترونية بنصح المشتري وتوجيهه عند الشراء لأفضل اختيار، إعمالاً لمبدأ حسن النية في العقود.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1983 بمسؤولية منتج المادة اللاصقة الذي اكتفى بكتابة قابل للاشتعال، دون أن يبين أن تلك المادة تفرز غازات سامة يمكن أن يحدث الاشتعال مجرد تهوية المكان مؤكدة أن صانع المنتجات عالية الخطورة عليه التزام خاص وهو الالتزام بالنصيحة¹.

ثانياً: حدود تطبيق الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك

يرد ويرجع الفقه العوامل التي تحد من نطاق تطبيق هذا الالتزام إلى عوامل مرتبطة بالمتعاقد مع المحترف (1) وعوامل مرتبطة بمضمون العقد (2).

1: العوامل المرتبطة بالمتعاقد مع المحترف

تعد العوامل المرتبطة بالمتعاقد من العوامل التي تحد من نطاق هذا الالتزام ومن أهمها:

أ- صفة المتعاقد مع المحترف: أين نجد القضاة يأخذون بعين الاعتبار الأوصاف الشخصية والمهنية للمتعاقد والذي يمكن أن يكون محترفاً أو غير محترف، فمن شأن مهنية المتعاقد أن تعتبر قرينة على قدرته على فهم معنى الاتفاق المبرم مع المحترف. وتبعاً لذلك يذهب القضاء في عقد البيع أن الالتزام بالنصيحة الذي يتحمله البائع قبل المشتري المحترف لا يقوم إلا في حدود ما إذا كان اختصاص المشتري المحترف لا يوفر له من الوسائل ما يسمح

¹ - نقلاً عن بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص 79.

له بتقدير المدى الصحيح للخصائص التقنية للشيء المبيع. لذلك يجب أن لا يستفيد مثلا رجل الأعمال في مختلف تقنيات البورصة من هذا الالتزام. وفقا لتعريف القضاء فإن تعريف غير المحترف هو الشخص الذي يتصرف في مجال ليس له صلة مباشرة لنشاطه¹.

ب- إرادة المستهلك بالتعاقد: قضت محكمة النقض الفرنسية في مجال مسؤولية الموثق أن الموثق لا يعد مخلا بالالتزام بالنصيحة عندما أعلم زبونه ببقاء بعض الالتزامات التقنية لوكيل عقاري، نظرا لأن المستهلك أبدى تمسكه بالتعاقد وتحمله مسؤولية قراره باستعمال عبارة «قراري بالتعاقد أمرا شخصيا وأتحمل كل ما ينتج عن ذلك»².

ج- سلوك المتعاقد مع المحترف وواجب التعاون: فصحيح أن تلك القوانين جاءت لحماية المتعاقد الضعيف ولتحقيق التوازن، إلا أنها لم تأتي لحماية المغفلين بحيث أن التشديد في مسؤولية المحترف لا ينبغي أن تؤدي إلى عدم تحميل الطرف الآخر أية مسؤولية. فبمقتضى مبدأ حسن النية فإنه يقع على أطراف العقد واجب التعاون، إذ يلتزم كل متعاقد أن يعلم المتعاقد المحترف معه بالمعلومات الضرورية للعقد وكل ما كان من مصلحته معرفته، كما يتعين عليه أن يحيطه علما بالوثائق الموجهة إليه بالنظر إلى الحد الأدنى من المعارف التي يملكها³. وعامل آخر يتمثل في علم العامة بالعيب فقضت محكمة النقض الفرنسية في مجال مسؤولية الموثق سنة 2001 بأن الموثق لا يعتبر مخلا بالتزامه بالنصح حالة يكون العيب معلوما لدى العامة كعلم السكان المجاورين بوجود نزاع قضائي على حديقة أقدم الموثق على إبرام عقد بيع بشأنها للمشتري الذي ادعى بمسؤولية الموثق الذي لم يعلمه بذلك⁴.

¹ - نقلا عن بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص 52، 54.

² - بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص 80.

³ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق، ص 70، 71.

⁴ - نقلا عن بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص 80.

2: العوامل المرتبطة بمضمون العقد

كذلك فإن هذا الالتزام لا يرتبط فقط بعامل جهل المتعاقد الآخر وإنما أيضا بمدى التعقيد الذي يكتنف العملية التعاقدية نفسها، أين تأخذ المحاكم بعين الاعتبار مقروئية الاتفاق ومدى وضوح عبارات العقد ودقتها. إذ قضت المحاكم الفرنسية بأن الوكيل العام للتأمين ليس ملزما بشرح شروط وثيقة التأمين للمؤمن له باستثناء ما تثيره التفرقة المرنة مثلا بين المشتغل والمقاول والزراعي. كما تعتبر المؤسسة المختصة في الإعلام الآلي تكون قد وفّت بالتزامها بالنصيحة في حالة وصفها لعميلها الوظائف المطابقة لحاجاته ولا تكون ملزمة بإعلامه بالحلول المنافسة ما دام أنه لا يوجد أي ظرف خاص يبرر قيام مثل هذا الالتزام.

كما يلتزم المحامي بتقديم استشارته في حدود الوكالة التي منحها له موكله، فلا يجوز له أن يسلك طريق من طرق الطعن مثلا في غياب تعليمات صريحة من موكله. ونصت المادة 10 من قانون رقم 07-13 على: «يجب على المحامي احترام موكله واتخاذ التدابير القانونية الضرورية لحماية حقوقهم ومصالحهم ووضعها حيز التنفيذ». كما لا يلتزم وسيط التأمين بتقديم معلومات إلى المكتب تتجاوز نطاق عملية التأمين¹.

كما نجد أن عامل عدم قدرة المحترف وإخفاقه بخبرته في تحديد بعض الضوابط الملائمة للمبيع عامل من العوامل التي تحد من هذا الالتزام، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية شركة مختصة في تركيب كاميرات مراقبة حينما لم تعلم المؤسسة المستفيدة من الخدمة بأن قانون العمل يمنع وضعها في نادي العمال، فكلها نزاع مع عمالها عند تأديبها لأحدهم ضبط وهو يسرق، وذلك بحكم أن قانون العمل ليس من صميم عمل تلك الشركة وليس هناك ارتباط سببي بين عرض الشيء المبيع والعيب الذي يلحقه².

¹ - نقلا عن بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة...، مرجع سابق.

² - نقلا عن بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص 60.

ليكون الالتزام بالنصيحة التزام أشد درجة من الالتزام بالإعلام، وذا نطاق ضيق التطبيق، إلا أنهما يهدفان إلى توجيه إرادة المستهلك، وتحقيق التوازن للعقد المزمع إجراءه.

المطلب الثالث: الحد من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

لم تقف آثار التطور الاجتماعي والثقافي والقانوني الذي ساد العلاقات المدنية وما تضمنته من تبادل للسلع وأداء الخدمات بين أطرافها عند مجرد إحداث اختلال في التوازن المعرفي بين أطرافها خلال مرحلة الإبرام، مما استدعى وجوب توفير ضمانات قانونية ذات طبيعة خاصة لاسترجاع ذلك التوازن، من خلال تقرير الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة، لم تقف تلك الآثار عند هذا الحد، وإنما ترتب عنها كذلك وجود تفاوت في التوازن الاقتصادي بين أطرافها، الأمر الذي أدى بالمحترف إلى وضع شروط تعاقدية مسبقا تمس العلاقة التعاقدية والتي تأخذ في العديد من الحالات طابعا تعسفي قد لا يجد المستهلك الضعيف اقتصاديا نفسه إلا قبولها والخضوع لها.

أمام هذه الوضعية وأمام الصورة التقليدية لإبرام العقود والقائمة على المساومة ومناقشة شروط العقد بكل حرية من جانب الطرفين إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين انتبهت مختلف التشريعات لذلك التعسف اللاحق بالمستهلكين فبدأت بذلك الرغبة التشريعية في توفير الحماية لهم تتصاعد، ومنها نجد القانون الألماني المتعلق بالشروط العامة للعقد 1976، القانون الإنجليزي 1977، القانون الفرنسي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات والقانون الجزائري¹.

ومن ثم تمثل الشروط التعسفية أحد أسباب اختلال التوازن بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين وقد تمت الإشارة صراحة لتأثير تلك الشروط على التوازن العقدي وذلك بمناسبة

¹ بخيت عيسى، زروالي سهام، تحقيق التوازن العقدي عن طريق مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص ص 1، 2،

تعريف الشرط التعسفي بمقتضى المادة 03- الفقرة 5 من قانون رقم 04-02: «5- شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد». ومن ثم فسح المجال لبحث السبل الكفيلة لمواجهة تلك الشروط الواردة في عقود الاستهلاك بالشكل الذي يحفظ للعقد توازنه ويضمن حماية مصالح الطرفين والمستهلك خصوصا، وتتمثل هذه السبل في القواعد العامة من خلال تعديل الشروط أو الإعفاء منها بموجب المادة 110 ق-م، وكذا قانون الممارسات التجارية من خلال منع العمل بتلك الشروط بمقتضى المادة 30 منه.

وللوقوف عند الحماية الخاصة للمستهلك من الشروط التعسفية سنحاول تحديد مفهوم الشرط التعسفي (الفرع الأول) التطرق إلى إيراد صور لهذه الشروط في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة (الفرع الثاني) وأخيرا نطاق تطبيقها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك

يلاحظ بالنسبة لعقود الاستهلاك فيما يتعلق بإرادة المستهلك أنها تكمن في الاكتفاء بمجرد طلب التعاقد يوجه إلى المحترف للاستفادة من سلعة أو خدمة وينتهي دورها عند هذا الحد مع التسليم المطلق للمحترف في إملاء ما شاء من شروط وقبول إجمالي لها¹ دون أن يتمكن من الاطلاع عليها ولا التفاوض حولها أي لا يكون له إرادة واضحة ومفصلة لكل بند من بنود العقد². أمام هذه الوضعية تدخلت مختلف التشريعات إلى توفير الحماية من الشروط التعسفية، إلا أن هذا التدخل المستحدث لا يعني غياب حماية للمستهلك من تلك الشروط في ظل القواعد العامة وإنما هو تطور في هذا المجال لذلك ينبغي التطرق إليه (أولا) ثم بيان التعريف الذي قيل بشأن الشرط التعسفي (ثانيا) وتحديد معايير تقديره (ثالثا).

¹ -JEAN CALAIS-(A), L'influence du droit de consommation sur le droit civil des contrats, 1994, p 245.

² -JEAN CALAIS-(A), FRANK (S) , Droit de consommation, 5° édition, DALLOZ, Paris, 2000 , p 182.

أولاً: تطور فكرة حماية المستهلك من الشروط التعسفية

نظراً لما أصبحت عليه اليوم الشروط التعسفية التي يضعها المحترفون في عقودهم مع المستهلكين مشكلة متفاقمة، حاولت التشريعات الحديثة مكافحتها والحد منها من خلال توليها وضع قوانين لحظرها وتخول للسلطة القضائية الحق في تعديلها أو إلغائها حتى وإن اقتضى الأمر المساس بالقواعد الأصلية مثل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد¹.

ولا تعتبر حماية المستهلك من الشروط التعسفية فكرة حديثة النشأة وإنما هي تستند إلى قواعد القانون المدني. وقد تطورت بظهور قواعد جديدة يرجع الفضل فيها إلى الاجتهاد القضائي والتشريعات الحديثة على غرار التشريع الجزائري، أين سن نصوص قانونية تبين الشروط التعسفية، وإنشاء لجنة خاصة بتلك الشروط لحماية المستهلك².

1: الحماية التقليدية للمتعاقد المستهلك من الشروط التعسفية

تعتبر أحكام التقنين المدني المرجع الأول للحد من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، حيث وردت تلك الأحكام بمناسبة التطرق إلى آثار العقد خاصة الناتجة عن التفاوت في المركز الاقتصادي بين المتعاقدين، مثل ما هو الأمر في عقود الإذعان، والشروط الناتجة عن غش أو خطأ جسيم لأحد المتعاقدين، والشروط المقيدة أو المعفية من المسؤولية والشروط الجزائي وبطلان الشروط التعسفية بسبب تخلف سببها³.

¹ - رباحي أحمد، " أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، العدد الخامس، 2008، ص 344.

² - قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

³ - قريمس عبد الحق، مواجهة الشروط والتعسفية في عقود الاستهلاك، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص ص02،03.

مما يجعلني أقر مبدئياً أن أحكام التقنين المدني قد تضمنت قواعد عامة تكفل الحماية للمستهلك من البنود التعسفية.

أ- الحد من الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان

لقد تعرضت أغلب التشريعات إلى عقد الإذعان ولكن دون أن تتعرض إلى تعريف محدد له بل أوردت كيفية حصول القبول فيه، فعلى سبيل المثال تنص المادة 70ق-م: « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها». وبالرجوع إلى التعاريف الفقهية فنجد البعض يعرفه على أنه: عقد حدد محتواه كلياً أو جزئياً بصفة مجردة وعامة قبل فترة التعاقد، كما عرف: الانضمام إلى عقد نموذجياً حرر بصورة انفرادية من أحد الأطراف وينضم إليه الآخرون دون إمكانية حقيقية لتعديله، ويرى الفقيه السنهوري على أنه: «قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك أن يأخذ أو يدع ولما كان في حاجة إلى التعاقد ومضطر إلى القبول فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه ومن ثم سميت هذه العقود عقود إذعان»¹.

وخير تعريف قيل في عقود الإذعان: «العقد الذي يسلم فيه القابل شروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة ضرورية أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النطاق في شأنها». فحتى يعتبر عقد إذعان: فالقابل يسلم بمحتوى العقد الذي يضعه الموجب ولا يقبل المناقشة وأن يتعلق محله بسلعة ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي وتكون المناقشة فيه محدودة².

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 24
² لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص ص24، 26.

ب- مراجعة الشروط الجزائية بوصفها شروط تعسفية

كذلك أولى المشرع حماية للمتعاقد من الشرط الجزائي، ويقصد به شرط من طبيعة تعاقدية يهدف إلى تغطية التعويض المستحق نتيجة إخلال المدين بالتزاماته العقدية. ومن شأن فرض الشرط الجزائي على المستهلك أن يقع تحت وصف الشرط التعسفي لما يكون مبلغ التعويض مبلغ مبالغاً فيه نتيجة ضعف المركز الاقتصادي له. وبالرجوع إلى أحكام التقنين المدني، نجد أن المشرع قد أعطى للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي لما تكون هناك مبالغة في تقديره. إلا أن طلب استبعاد الشرط التعسفي استناداً إلى أحكام الشرط الجزائي قد لا يكون في مصلحة المستهلك في كل الأحوال بالنظر إلى الوقت الذي يعتد به لإثبات الإخلال الناتج عن الشرط التعسفي أو التقدير المبالغ فيه للشرط الجزائي، حيث يعتد بوقت إبرام العقد دون النظر إلى الكيفية التي يتم بها تنفيذه بالنسبة للشرط التعسفي بينما تتم مراجعة الشرط الجزائي تبعاً لوقت رفع الدعوى¹.

ج- الحالات الأخرى لبطلان الشروط التعسفية

كما نص المشرع على بطلان بعض الشروط، نظراً لما يكتنفها من طابع عدم التوازن البين مع بقاء العقد صحيحاً، وذلك على أساس فكرة النظام العام وحماية أحد المتعاقدين. وقد وردت ضمن نصوص متفرقة أهمها نجد بطلان الشرط الرامي إلى إسقاط أو إنقاص الضمان القانوني للعيب الخفي من قبل البائع، ولا أثر له إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه وكان عالماً بوجود العيب².

¹ - قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص ص 04، 05.

² - المادة 384 من القانون المدني، مرجع سابق. للتفصيل أنظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- عقد البيع وعقد المقايضة-: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 406.

إضافة إلى بطلان شرط إعفاء الناقل في عقد النقل البري من المسؤولية. فنظرا لقيام المشروعات الكبرى وزيادة نشاط التجارة الدولية والداخلية، أصبحت الشركات هي المسيطرة على المعاملات المالية بين الأشخاص وخدماتهم وخصوصا خدمات النقل، وخوفا من مساءلة الناقل يلجأ إلى إدراج شرط في العقد يوضع مسبقا قبل حدوث الضرر يقضي بعدم مساءلته في حالة حدوث ضرر. الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يتدخل لإعادة التوازن، إما من خلال الحكم بعدم صحته أو التضييق من نطاق إعماله. إلا أن التشريع حسم المسألة إذا قضى في عقد النقل ببطلان كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل كليا أو جزئيا من الأضرار الناجمة عن الأضرار البدينة للمسافرين. أما في عقد النقل الجوي فلم يجز هذا الشرط إلا في حالة كانت الخسائر ناجمة عن عيب خاص بالأشياء¹.

وكذا بطلان بعض الشروط الواردة في وثيقة التأمين. فلما كان المؤمن له في عقود التأمين طرف ضعيف لا يستطيع مناقشة شروط العقد في مقابل تمتع المؤمن بسلطة إعداد وثائق تأمين نموذجية تتضمن شروطا مقترحة من عندهم، ما على المؤمن له إلا قبولها أو رفضها. استدعى تدخل المشرع في أغلب الدول لتنظيم عقد التأمين من أجل حماية المؤمن له. حيث نصت تلك التشريعات على بطلان بعض الشروط التي تتضمنها وثائق التأمين من قبيل الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح إلا إذا تطور إلى جناية أو جنحة عمدية، الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين لمجرد تأخر المؤمن له في الإعلان عن الحادث إذا كان التأخر لعذر مقبول². وذلك استنادا إلى كل من المادة 622 من القانون المدني والمادة 625 منه، هذه الأخيرة التي تنص على: **«يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد»**.

¹ - دمانة محمد، " شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، 2011، ص ص 241، 242.

² - للتفصيل أنظر: لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص ص 124، 128.

وعن مدى فعالية قواعد القانون المدني في تحقيق حماية فعالة للمستهلك من الشروط التعسفية، يمكن القول حسب الفقه أن هناك غياب لمبدأ عام يتضمن تحقيق التوازن ومواجهة تلك الشروط، نظرا لتشعب قواعده على مبدأ سلطان الإرادة ولعجز نظرية عيوب الإرادة في مواجهة تلك الشروط. وأنها شروط امتدت لتشمل حتى عقود المساومة وليس فقط عقود الإذعان القائمة على شرط وجود احتكار والذي يشكل عائقا لاستفادة المستهلك بالحماية¹.

2: الحماية الخاصة المستحدثة للمتعاقد المستهلك من الشروط التعسفية

أمام عدم فعالية أحكام القانون المدني في توفير الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية، وأمام ظهور المؤسسات الخدماتية منها والمنتجة، واتساع مجال العلاقات التعاقدية بينها وبين المستهلكين لاسيما قطاع النقل والتأمين وأمام أيضا ظهور عقود نموذجية لا تخلو من تلك الشروط، لجأت معظم البلدان إلى سن تشريعات خاصة تتضمن قواعد تكفل حماية المستهلك منها وتعمل على إعادة التوازن الاقتصادي بين أطرافها.

أ- تطور حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريعات المقارنة

نجد بلدان الاتحاد الأوروبي قد اتجهت إلى حماية المتعاقد من الشروط التعسفية من خلال توفير المعلومات الكافية له، مع العمل على استبعاد الشروط التعسفية من عقود الاستهلاك. فقد صدر عن المجلس الأوروبي قرار 1975 البرنامج الأول للتجمع الاقتصادي الأوروبي نحو حماية وإعلام المستهلكين، وقرار آخر سنة 1981. كما صدر في ألمانيا تشريع اتحادي متخصص في مواجهة الشروط التعسفية الواردة ضمن الشروط العامة في العقود النموذجية 1976. ثم صدر قانون خاص بالشروط المجحفة في العقد في إنجلترا.

¹ حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية: دراسة مقارنة، د. د. ن، د. ب. ن، د. س. ن، ص ص 243..252.

أما بالنسبة لتطور الحماية المقررة للمستهلك في النظام الفرنسي فإن هذا الأخير اعتمد على القانون رقم 78-23 المتعلق بحماية المستهلكين من الشروط التعسفية أين خصص فصل كامل له. وفي سنة 1988 صدر قانون آخر يتمم القانون السابق والذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية، إلا أنه في سنة 1993 تم إدماج القانونيين في قانون الاستهلاك 1993، وبالرجوع إلى هذا النظام القانوني نجد المشرع قد جعل المصدر الأول لمنع الشروط التعسفية هو ما تصدره الحكومة من مراسيم أما المصدر الثاني فهو ما نص عليه في قانون الاستهلاك 1995 من قائمة لهذه الشروط. أما المصدر الثالث فيتمثل فيما تصدره لجنة البنود التعسفية من توصيات والتي أسست بقانون 1978، وتم الإبقاء عليها بعد إصلاح 1995¹.

ب- تطور حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري

اقتبس المشرع الجزائري نظاما خاصا لمعالجة الشروط التعسفية بمقتضى القانون المتعلق بالممارسات التجارية، فأخذ عن النظام الألماني قوائم الشروط التعسفية وإن اختلفت في قيمتها القانونية، فوحد بين الشروط التي جاء بها قانون رقم 04-02 والشروط التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 06-306. وأخذ عن النظام الفرنسي معيار تقدير الطابع التعسفي والمتمثل في الاختلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات الأطراف. مما يجعل المشرع الجزائري قد تبنى نظام مزدوج لمكافحة الشروط التعسفية². وبالرغم من أن الفرصة كانت متاحة للنص على الشروط التعسفية وحماية المستهلك منها سنة 1989 حينما وضع القواعد العامة لحماية المستهلك، إلا أنه لم يفعل ذلك، ليتمكن القول أن الأحكام الخاصة بالشروط

¹ - للتفصيل أنظر: بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص ص 24، 36.

² - العطاوي راضية، معالجة الشروط التعسفية في إطار قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 08.

التعسفية والتي تشكل مظهر لعدم التوازن العقدي لم تظهر إلا سنة 2004، حيث نص المشرع وبمقتضى المادة 03-فقرة 5 والمادة 29 والمادة 30 من القانون رقم 04-02 على حالات عدم التوازن العقدي التي تظهر في العلاقات التعاقدية بين المهنيين والمستهلكين وهي على سبيل المثال لا الحصر¹.

ثانيا: تعريف الشرط التعسفي في نطاق عقود الاستهلاك

بالرجوع إلى مختلف النظم الخاصة بمكافحة الشروط التعسفية نجد أن هناك تعريف تشريعي قيل بشأن الشرط التعسفي ينبغي علينا التطرق إليه (1) ثم الرجوع إلى التعريف الفقهي والقضائي (2).

1: التعريف التشريعي للشرط التعسفي

الأصل أن التعريف ليس من اختصاص المشرع وإنما هو من عمل الفقه والقضاء، لكن نجد أن مختلف التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري قد أوردت تعريف للشرط التعسفي.

أ- تعريف الشرط التعسفي في التشريع الفرنسي

تعددت النصوص الخاصة بتعريف الشرط التعسفي في القانون الفرنسي أين نص قانون رقم 78-23 بمقتضى المادة 35-1 منه على أن الشروط التعسفية: «الشروط التي تظهر أنها مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين من خلال التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للطرف الآخر والتي تمنح هذا الأخير ميزة خاصة»²، من خلال هذا النص

¹ - بن حملة سامي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول اثر التحولات الاقتصادية علي تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص ص 02-03.

² - Art 35 : « ...les clauses relatives au caractère détermine ou déterminable du prix ainsi qu' a sou versement, a la consistance de la chose ou à sa livraison, a la charge de risque, a l'étendue des reconduction des convention, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent a cette dernière un avantage excessif». Loi N° 78-23 , op, cit.

الآخذ بالتعريف التالي هو: «الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مفرطة»¹. كما تضمن المرسوم التطبيقي رقم 78-464 سابقا بمقتضى المادة 1 منه: «هو ذلك الشرط الذي يكون موضوعه أو أثره إذعان غير المحترف أو المستهلك لشروط عقدية لم يتضمنها المحرر الذي وقع عليه»². ثم تدخل المشرع من جديد بموجب قانون رقم 95-96 الخاص بقانون الاستهلاك بمقتضى المادة 1-132: «في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تعتبر تعسفية تلك الشروط التي يكون موضوعها أو أثرها إحداث اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد وهذا إضرار بغير المحترف أو المستهلك»³.

يتبين من خلال هذا التعريف، أنه يركز على التوازن الموضوعي للعقد دون غيره من المعايير وقد جاء أكثر تحفيزا للمستهلك من خلال نطاق التطبيق ليشمل أي عقد ولو كان غير إذعان ولم يشترط حسن النية⁴.

ب- تعريف الشرط التعسفي في التشريع الجزائري

لم تتكفل التشريعات العربية بتعريف الشرط التعسفي رغم أسبقيتها في مواجهته، وربما يرجع ذلك إلى حداثة الفكرة من جهة وتجنبها الخوض في التعاريف كون ذلك من عمل الفقه لا التشريع من جهة أخرى، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى بضرورة تدخل تلك التشريعات

¹ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 49.

² - Décret N° 78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre de la loi N° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de la produits et service, www.legifrance.fr.

³ - Loi N° 95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, www.legifrance.fr.

⁴ - نقلا عن العطاوي راضية، مرجع سابق، ص 18، 19.

لوضع تعريف له بقصد إزالة اللبس عنه وحسم الخلاف حوله¹، ليكون بذلك التشريع الجزائري من بين التشريعات التي أوردت تعريف للشرط التعسفي وذلك بمقتضى المادة 03-05 من قانون رقم 04-02 أين نص على: «**شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**». ومن خلال هذا التعريف يمكن القول:

- أن المشرع لم يدقق في تحديد صفة أطراف العقد على خلاف التشريعات المقارنة التي جعلت لتطبيقها نطاق شخصي يسري عليه محترف أو غير محترف أي مستهلك.
- كما نجد أن المشرع بهذا التعريف قد ساير المشرع الفرنسي من خلال استبعاده لشرط حسن النية ليجعل حماية المستهلك حماية موضوعية وليس شخصية بالإضافة إلي أن المشرع أخذ بمعيار الاختلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات دون أن يتولى تعريفها².

2: التعريف القضائي للشرط التعسفي

عرفت محكمة النقض المصرية الشرط التعسفي: «**الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام**». أما محكمة النقض الفرنسية فعرفته: «**الشرط الذي من شأن محله أو أثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أيا كانت والشرط يعتبر تعسفيا متى ورد على عقد يمكن أن يوصف حتى ولو بصورة جزئية بأنه عقد بيع مبرم بين مهني ومستهلك وأن يمثل موضوع هذا الشرط إبطال أو إنقاص حق المستهلك في التعويض في الوقت الذي لا يقوم فيه المهني بأداء أي التزام من التزاماته**»³.

¹ - رياحي أحمد، مرجع سابق، ص 345، 346.

² - العطاوي راضية، مرجع سابق، ص 20، 23.

³ - نقلا عن بخيت عيسى، زروالي سهام، مرجع سابق، ص 03.

3: التعريف الفقهي للشرط التعسفي

من بين التعاريف الفقهية للشرط التعسفي نجد بأنه: « الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر »¹. وعرف بأنه: « شرط في العقد يترتب عنه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة على عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة المهني ميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر أي المستهلك »². أو هو: « ذلك الاتفاق الذي يضعه أحد المتعاقدين متعسفاً في ما يملكه من قوة اقتصادية أو خبرة قانونية أو فنية ينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مرحلة تظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عناء على الطرف الآخر »³.

ومن التعاريف التي يمكن اعتمادها بشأن الشرط التعسفي هو التعريف القائل بأنه الشرط الزائد عن مقتضى العقد والذي يغير من أثاره وهو شرط لا يرد فقط على عقود الاستهلاك أو عقود الإذعان فقط وإنما على كل عقود يختل فيه التوازن، شرط من وضع أحد المتعاقدين وما على المتعاقد الآخر إلا الخضوع له ولا تهم الطريقة التي وضع بها الشرط مكتوباً أو ملفوظاً. وسبب فرضه هو اختلال في المراكز التعاقدية ولتعسف أحدهم في التفوق الاقتصادي والفني وأثر هذا الشرط هو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين من خلال الميزة الفاحشة التي تعود على المتعاقد دون الآخر⁴.

¹ - سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 50.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 402.

³ - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص 223.

⁴ - رباحي أحمد، مرجع سابق، ص 347-348.

ثالثاً: معايير تقدير الطابع التعسفي للشرط

بالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية الخاصة بالحد من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وخصوصاً كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، نجد وبمقتضى المادة 03 من قانون الممارسات التجارية أن المشرع حدد معيار الشرط الذي يبرز الطابع التعسفي وهو عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد وهو نفسه المعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1-132-L من قانون الاستهلاك 1995، ويكون بذلك المشرع قد تخطى عن المعايير الأخرى المعتمدة لتحديد الطابع التعسفي وهما معيار التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي ومعيار الميزة الفاحشة¹.

1: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي

تم إقرار هذا المعيار بمقتضى القانون الفرنسي رقم 95-96 المتعلق بقانون الاستهلاك، حيث اعتمد المشرع الفرنسي هذا المعيار إسناداً إلى المادة 1-132 قانون 1995 التي نصت على تعريف الشرط التعسفي: « في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو أثارها ضرر... من خلال عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد». وهو نفسه ما نص عليه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 03-فقرة 5 من قانون رقم 04-02 أين هو كذلك اعتمد معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

أ- مضمون معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي

نقول من حيث المبدأ أن المشرع الجزائري لم يتجنب الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي من قبل الفقه حول عدم دقة المعايير، حيث هذا حذوه إذ لم يتم بتحديد مضمونه أو

¹- رباحي أحمد، مرجع سابق، ص 349.

ما يفيد تحديده سوى أنه اكتفى بأن تقدير الشرط الذي كان يحدث اختلالاً في التوازن العقدي يمكن أن يقدر بمفرده أو مشتركاً مع شرط أو شروط أخرى¹.

ويرى جانب من الفقه أن هذا المعيار ليس سوى ترديد لمعيار الميزة المفرطة ويتم إعماله من خلال النظر إلى العقد باعتباره كلاً لا يتجزأ يتضمن العديد من الشروط وبالنظر إلى الالتزامات المتقابلة في مجملها حتى يعتبر الشرط تعسفياً. ويقوم هذا المعيار على عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة دون أن يتم تحديد رقم معين ولا يقتصر عدم التكافؤ هذا في الثمن بل يمتد لمختلف الشروط التي يتضمنها العقد سواء كانت مزايا مالية أو غير مالية².

ب- تقدير معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي

من حيث المبدأ، لم يتضمن المشرع الجزائري معايير تحدد وجود إخلال ظاهر في التوازن العقدي للقول بأن الشرط هو ذا طابع تعسفي، الأمر الذي جعل الفقه يتدخل لتحديد تلك المعايير، حيث يرى جانب منه أن الكيفية التي يمكن من خلالها يكون فيها الإخلال ظاهراً تكمن في وقوع المحترف في خطأ ارتكبه دون عذر يتمثل بتعسفه في استعمال قوته عند التفاوض خرقاً لمبدأ حسن النية عند الانعقاد. فيتم تقدير الاختلال بالنظر إلى الكيفية التي تم بناء عليها التعاقد دون الالتفات إلى الآثار (التقدير المعنوي). في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الاختلال الظاهر يتم تقديره من وجهة نظر اقتصادية³.

والواقع أنه لما كان الهدف من منع التعامل بالبنود التعسفية هو تصحيح عدم التوازن الناتج عنها فليس بالضرورة ضمان التعادل بين المال أو الخدمة المقدمة والثمن، وإن تقدير

¹ - رياحي أحمد، مرجع سابق، ص 361.

² - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص 132..134.

³ - العطاوي راضية، مرجع سابق، ص 44..77.

الطابع التعسفي للشرط يتم بالنظر إلى الظروف المحيطة بالتعاقد أي الشروط الأخرى التي تضمنها وإلى الشروط التي تضمنها عقد آخر المرتبط بالعقد المعني¹.

2: معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي

بمقتضى المادة 35 قانون الاستهلاك الفرنسي 1978 وحتى يعتبر الشرط تعسفياً يجب أن يفرض تبعاً لتعسف المحترف في استعمال قوته الاقتصادية وفي استعمال حقه بما يتمتع به من قوة اقتصادية هذا التعسف الذي من شأنه أن يخل بالتوازن الاقتصادي.

وأمام هذا الغموض الذي يكتنف هذا المعيار، حاول الفقه إيجاد عناصر من شأنها أن تكشف عن القوة الاقتصادية للمحترف. فذهب رأي إلى القول بأن المؤشر على التفوق الاقتصادي للمحترف يتجسد منذ اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم. وذهب رأي إلى القول أن التعسف يأتي من الوضع المسيطر والذي ينجر بدوره من حصول المحترف على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها كون التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية في نطاق المناقشة يتجاوز نطاق الشروط العقدية المفروضة².

كما يرى جانب من الفقه في تفسيره لهذا المعيار أن من المؤشرات التي يمكن اعتمادها هو وضع المحترف في السوق، وذلك بالنظر إلى السوق ذاتها من حيث طبيعتها ومحلها. في حين يرى البعض بأن التعسف يقدر ابتداءً من الوضع المسيطر للمحترف إذ بحكم النفوذ الذي يتمتع به المحترف يتم تبني تصرفات مستقلة اتجاه المستهلكين. بالإضافة إلى تلك المؤشرات يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار وضع المستهلك نفسه وهو في الغالب غير قادر على مناقشة العناصر الأساسية للاتفاق³.

¹ - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص ص 122.

² - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص 127.

³ - رياحي أحمد، مرجع سابق، ص ص 353-354.

إلا أن هناك جانب من الفقه يرى بعدم جدوى هذا المعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي سابقا لكونه يتسم بعدم الدقة وأن القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة للمشروعات الكبرى، بالإضافة إلى أن التفوق الاقتصادي ليس بالمعيار الأهم بالمقارنة مع التفوق الفني التقني الذي يسمح بفرض شروط تعسفية على المستهلك¹.

3: معيار الميزة المفرطة لتحديد الطابع التعسفي للشرط

كما اعتمد القانون الفرنسي السابق 1978 بمقتضى المادة 35 منه على معيار آخر لتحديد الطابع التعسفي للشرط وهو ما يحصل عليه المحترف من ميزة فاحشة.

تعتبر الميزة المفرطة عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمحترف كيفما كان نوعها ما دامت تؤدي إلى تفوق طرف على طرف آخر. وهي ميزة يحصل عليها المحترف بفضل التعسف في استعمال تفوقه الاقتصادي أو الفني ومن شأنها أن تؤدي إلى اختلال التوازن في العقد، مزايا ليست فقط نقدية وإنما هي تشمل أكثر من ذلك².

واتجه الفقه على عدم حصر الميزة المفرطة في الجانب المالي فقط وذلك بالاستناد على عدة اعتبارات، منها وبالرجوع إلى ما تضمنته المادة 35 نجد أن هناك من الشروط التعسفية لها طابع مالي وأخرى ليس لها طابع مالي، وإنما تتعلق مثلا الفسخ وانحلال العقد كذلك من شأن ذلك توفير حماية أشمل للمستهلك³. لكن نجد أن المشرع الفرنسي قد عدل عن أعمال هذه المعايير بالنظر إلى الانتقادات الفقهية التي وجهت إليه لعدم دقتها.

¹ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص ص 128-129.

² - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص ص 216-217.

³ - العطاوي راضية، مرجع سابق، ص ص 38، 39.

الفرع الثاني: التحديد القانوني للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

نظرا لتأثر المشرع الجزائري بشأن توفير الحماية الخاصة للمستهلك من الشروط التعسفية ومن تم تحقيق التوازن الاقتصادي والفني والقانوني بالتشريعات المقارنة منها التشريع الألماني والتشريع الفرنسي والتوجيه الأوروبي عمد هو كذلك إلى تحديد الشروط التي يمكن أن ترد في عقود الاستهلاك وتأخذ طابعا تعسفيا وذلك بمقتضى نصوص تشريعية (أولا) وأخرى تنظيمية (ثانيا) مع إنشاء لجنة مختصة بذلك (ثالثا).

أولا: التحديد التشريعي للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

تقضي القاعدة العامة بأن من يدعي شيئا يقع عليه عبء إثباته. فمن يدعي بالتعسف في مواجهة الغير يقع عليه عبء الإثبات، غير أنه ولاعتبارات اقتصادية واجتماعية ومعرفية أثرت على العلاقات التعاقدية، عمدت التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري إلى تبني تقنية هدفها تسهيل عبء الإثبات على المستهلك، تكمن في إعداد قائمة قانونية تتضمن الشروط التي تعتبر تعسفية من شأنها أن تعفي المستهلك من إثبات الطابع التعسفي لشروط جاء ذكره ضمن هذه القائمة¹. وهو ما تبناه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 29 من قانون رقم 04-02 والتي تنص على: « **تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط...** ». وتكمن أهمية ورود قائمة تشريعية للشروط التعسفية أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر في توفيرها حماية فعالة للمستهلك وتوسيع نطاقها، إذ يستطيع القاضي أعمال السلطة التقديرية بشأن الشروط التي لم يتم ذكرها². وعلى العموم يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط تعسفية تتعلق بتكوين العقد (1) شروط متعلقة بتنفيذه (2) وشروط أخرى تتعلق بانحلاله (3).

¹ العطاوي راضية، مرجع سابق، ص ص 107، 132.

² بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص ص 135، 136.

1- الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد: تتمثل هذه الشروط في أخذ المهني امتيازات لا تقابلها امتيازات مماثلة للمستهلك بقصد القضاء على عدم التوازن العقدي المترتب عن مبدأ الحرية التعاقدية. ويعبر عن الشرط باستفادة المهني من حقوق ليس للمستهلك ما يقابلها¹. والشرط الآخر يتمثل في ما يفرضه المهني على المستهلك من تنفيذ التزامات دون أن يلتزم بها هو، فمن شأن هذه الشروط حدوث اختلال في الالتزامات المتقابلة.

2- الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد: تتمثل في تلك الشروط الخاصة بالتعديل الانفرادي لعناصر العقد الأساسية والمتمثلة في الثمن و خصائص المنتج والخدمة و تلك الشروط الخاصة بالانفراد في تفسير العقد. وشرط بالتزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يقابلها تنفيذ مماثل من المحترف أو تلك الشروط المتعلقة بتعديل أجال تسليم المنتج أو أداء الخدمة من قبل المحترف.

3- الشروط التعسفية المتعلقة بانحلال العقد: تتمثل في ما تضمنته الفقرة السادسة من المادة 29 من قانون رقم 04-02 من شرط رفض حق المستهلك في الفسخ مما يستوجب تدخل القاضي لمنع العمل بمثل هكذا شرط. باعتبار أن حق الفسخ هو حق مكفول لكلا المتعاقدين لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته استنادا إلى المادة 119 من ق.م.ج كذلك الشرط الذي يتضمن تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفضه الخضوع لشروط غير متكافئة وهو ما تضمنته الفقرة الثامنة من المادة 29 من قانون رقم 04-02 نظرا لما يترتب عن قطع العلاقة من أضرار تلحق بالمستهلك.

ثانيا: التحديد التنظيمي للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

تطبيقا لنص المادة 30 من قانون المتعلق بالممارسات التجارية صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان

¹ - العطاوي راضية، مرجع سابق، ص ص 108، 109.

الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، إذ تنص المادة 05 منه على قائمة من الشروط التعسفية، وهي اثني عشر شرط تعسفيا. ليكون بذلك المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في منحه السلطة التنفيذية هي كذلك سلطة إصدار مراسيم تتضمن تحديد البنود التعسفية بعد أخذ رأي لجنة البنود التعسفية.

ف نجد المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 قد أجملت الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، وتتمثل في التقليل في عناصر العقد الأساسية وفرض بنود لم يعلم بها المستهلك قبل التعاقد وتعديل العقد أو فسخه دون تعويض وتخلي العون عن مسؤوليته اتجاه المستهلك مع احتفاظه بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك وتحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من قبل المستهلك وفرض واجبات جديدة غير مبررة عليه وإلزام المستهلك بدفع تعويض ومصاريف وأتعاب التنفيذ الجبري وإعفاء العون الاقتصادي من تنفيذ التزاماته¹.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق الشروط التعسفية

اختلفت التشريعات المقارنة الخاصة بحماية المستهلك ومنها التشريع الألماني والتشريع الفرنسي في تحديد نطاق تطبيق تلك القواعد سواء من حيث الأشخاص المستفيدين من الحماية أو من حيث طبيعة العقود التي يجب أن تتضمنها هذه البنود. تبعا لذلك سنحاول دراسة المجال الشخصي لهذه الشروط (أولا) والموضوعي لها (ثانيا) وذلك وفقا لما هو معمول به في التشريع الجزائري وبالمقارنة مع التشريعات المقارنة.

أولا: نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص

أثارت مسألة الحماية الخاصة للمتعاقد من الشروط التعسفية اختلاف بين مختلف التشريعات حول مجال تطبيقها بالنسبة للأشخاص بين من يستوجب التضييق منها وحصرتها

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

فقط في فئة المستهلكين. ومن يرى أنه يجب من باب العدالة أن تمتد إلى كل متعاقد تضرر من هذه البنود التعسفية حتى وإن كان محترفاً.

1: موقف التشريعات المقارنة من تحديد النطاق الشخصي للشروط التعسفية

اعتمدت بعض التشريعات التوسيع من نطاق الحماية لتشمل مختلف الأشخاص حيث تضمن القانون الألماني لسنة 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقد إلى عدم قصر هذه الحماية على المستهلكين، وإنما يجب أن تمتد إلى كل الأطراف في عقود الإذعان الذين لم يتسنى لهم مناقشة مضمون العقد مستهلكين كانوا أم لا. وهو الأمر الذي اعتمد من قبل كل من القانون الإنجليزي 1977 وقانون مقاطعة الكبيك وذلك على أساس أنه حتى المحترف قد يظهر في بعض الأحيان غير مختص بمضمون العقد وموجود في وضعية إذعان¹.

في مقابل ذلك، نجد بعض التشريعات قد اعتمدت التضييق في نطاق تطبيق الحماية للمتعاقد من الشروط التعسفية، وحصرتها فقط في المتعاقد المستهلك دون المهني. ومنها التوجيه الأوروبي رقم 93-13 إذ ينص بمقتضى المادة 03-1 وذلك بصدد تعريف للشروط التعسفي: « **الشرط في العقد الذي لم يكن محل مناقشة شخصية يعتبر تعسفياً عندما يكون مخالفاً لمقتضيات حسن النية ويرتب ضرراً للمستهلك يتمثل في عدم توازن ظاهر في الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد بين أطرافه**»².

وهو المعتمد في القانون الفرنسي وذلك بمقتضى المادة 132-1 من قانون الاستهلاك لسنة 1995. وفي هذا السياق يؤكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه حينما قضي

¹ - نقلا عن بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص 119، 120، 124.

2- Article 3 : « 1- Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque , en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat », Directive 93-13 /CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, www .legifrance.Fr

بعدم اعتبار الشرط المحدد للمسؤولية المدرج في العقود النموذجية شرط تعسفا وإنما هو شرط بالفعل محدد للمسؤولية باعتبار أن الزبون كان مؤسسة لم يكن لها نفس الاختصاص في مواجهة مؤسسة التي لم تقم بتقديم الطرد المرسل عن طريقها في الوقت المناسب¹.

2: موقف التشريع الجزائري من النطاق الشخصي للشروط التعسفية

يرى بعض الفقه بشأن موقف المشرع الجزائري من تحديد النطاق الشخصي لهذه الحماية الخاصة من الشروط التعسفية أنه قد تبنى الاتجاه الموسع، لتمتد الحماية فتشمل المتعاقد المستهلك والمحترف في مواجهة العون الاقتصادي، وذلك استنادا إلى أحكام المادة الأولى من القانون رقم 04-02 التي تنص على أن الهدف من أحكام هذا القانون هو تحقيق الشفافية والنزاهة بين الأعوان الاقتصاديين أنفسهم وبينهم وبين المستهلكين².

في حين يرى غالبية الفقه أن المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه المضيق، حيث حصر هذه الحماية فقط بالنسبة للمستهلك دون المحترف، وذلك بالاستناد إلى المادة 29 من قانون 04-02 والتي تنص على: « **تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع...** ». كذلك ما تضمنته المادة 30 منه والتي تنص على: « **بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه...** ». ثم أن المشرع وفي إطار ضبط المصطلحات قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك وبهذا التحديد يكون المشرع قد اقترب من التوجيه الأوروبي بحصر دائرة الحماية بالمستهلك فقط³.

¹ - نقلا عن كيموش نوال، مرجع سابق، ص 60.

² - للتفصيل أنظر: بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص 122، 123.

³ - رياحي أحمد، مرجع سابق، ص 101.

ثانيا: نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الموضوع

ثار خلاف فقهي تشريعي حول نطاق تطبيق الحماية الخاصة للمستهلك من الشروط التعسفية التي قد يدرجها المحترف في العقود بين من يرى أنها تقتصر فقط على عقود الإذعان ومن يوسع من نطاقها لتمتد إلى مختلف العقود حتى وإن كانت عقود تفاوضية.

1: موقف التشريعات المقارنة من النطاق الموضوعي للشروط التعسفية

يعتبر التوجيه الأوروبي رقم 93-13 السباق إلى توضيح عدم امتداد الحماية من الشروط التعسفية إلا الشروط التي تندرج في عقود الإذعان. حيث تنص المادة 3-2 منه على: «إن الشرط الذي يوضع مسبقا ولا يكون أمام المستهلك التأثير على مضمونه خصوصا في عقد الإذعان»¹. بل نجدها قامت بتحميل المحترف عبء إثبات الطابع التفاوضي بمقتضى المادة 3-4 منه. مما يتبين أن التوجيه الأوروبي وحتى يتمكن المستهلك من الاستفادة من هذه الحماية الخاصة من الشروط التعسفية يستوجب أن تكون واردة ضمن عقود الإذعان².

غير أن القانون الفرنسي قد وسع من المجال الموضوعي لها، بحيث لم يشر صراحة إلى عقود الإذعان، فهي تمتد إلى مختلف العقود سواء كانت مساومة أو عقود إذعان، خاصة بعد صدور قانون الاستهلاك 1995 فالمادة 132-1 منه لم تشر صراحة إلى فكرة الإذعان ولا مبدأ حسن النية ضمن عناصر الشروط التعسفية³. فالنطاق الموضوعي لهذه النصوص الخاصة في القانون الفرنسي تطبق على كل العقود أيا كان شكلها أو موضوعها، سواء بيع أو إيجار أو تأمين أو قرض وأي كان محلها عقارا أو منقولا، وأي كان شكلها⁴.

¹ - Art 3 : «2- Une Clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu' elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. », Directive 93-13 - CEE, op.cit.

² - للتفصيل أنظر: العطاوي راضية، مرجع سابق، ص101.

³ - للتفصيل أنظر: حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص263.

⁴ - كيموش نوال، مرجع سابق، ص61.

2: موقف المشرع الجزائري من النطاق الموضوعي للشروط التعسفية

قصر المشرع الجزائري مجال الشروط التعسفية على العقود الواردة على بيع السلع والخدمات أي على عقود الاستهلاك لكونها عقود إذعان، ومجالا خصبا لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة في فرض شروط على المستهلكين الذين لا يملكون أية سلطة لمناقشتها سوى الخضوع لها¹. ومن ثم اختلف عن المشرع الفرنسي حينما اعتبر أن دائرة الحماية تتحدد في عقود الإذعان فقط². مستبعدا الشروط التعسفية من نطاق عقود المساومة.

لكن نجد أن هناك اختلاف في تحديد معنى عقد الإذعان، بين ما هو مقرر في القواعد العامة وما هو مقرر في قانون الممارسات التجارية، حيث يعرف في إطار القواعد العامة بأنه: «هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبه سلعة أو خدمة». في حين نجد المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 03-فقرة 4 من قانون رقم 04-02 نجده قد استغنى عن هذا المفهوم التقليدي لعقد الإذعان وأتى بمفهوم جديد لا يشترط عنصر الاحتكار ومن شأن ذلك أن يوسع ولو نسبيا من نطاق تطبيق هذه الشروط وعدم تعلقها فقط بعقود الإذعان بالمعنى التقليدي المحدود. فتنص المادة 03-4 على: «عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه».

لكن يعاب على المشرع أنه حصر تطبيق المادة 29 من قانون رقم 04-02 على عقد البيع فقط دون العقود الأخرى متجاهلا لها، كما أنه استبعد عقود تقديم الخدمات التي يمكن أن يتعرض المستهلك للتعسف، فأجدر على المشرع أن يواكب المشرع الفرنسي.

¹ - بحيث عيسى، زروالي سهام، مرجع سابق، ص 09.

² - رباحي أحمد، مرجع سابق، ص 360.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية دعامة لتحقيق التوازن العقدي بعد مرحلة الإبرام

لم تكتفي التشريعات المقارنة بتقرير ضمانات قانونية خاصة لإقامة علاقات متوازنة بين المحترفين والمستهلكين خلال مرحلة إبرام عقود الاستهلاك، وإنما في إطار حماية المستهلك من الأخطار التي قد تواجهه بعد عملية إبرام تلك العقود أو من الاحتمالات التي قد يتعرض لها والتي قد تؤدي إلى تعيب رضائه. وأمام قصور القواعد العامة في حماية المستهلك بعد مرحلة الإبرام في ظل تعدد الأساليب التي يعتمد عليها المهنيون في الترويج للسلع والخدمات، عمدت تلك التشريعات إلى تقرير ضمانات قانونية خاصة أخرى من شأنها حماية المستهلك وإقامة علاقات عقدية متوازنة تمثلت في منح المستهلك حق العدول عن العقد من خلال منحه مهلة للتريث والتفكير (المطلب الأول) والتأكيد على التزام المهني بالضمان وخدمة ما بعد البيع، من خلال التشدد في قواعد هذا الالتزام (المطلب الثاني) وأخيرا تقرير الالتزام بالسلامة في العقود (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إقرار حق المستهلك في العدول عن التعاقد

استنادا إلى المادة 106 ق-م يعتبر العقد وما تضمنه من بنود من شريعة المتعاقدين والتي تنص على مسألة القوة الإلزامية للعقد واعتبار العقد بمثابة القانون فلا يستطيع المتعاقد أن يتحلل من بنوده بإرادته المنفردة ولا أن يجري أي تعديل، بل هو من وضع المتعاقدين لا يمكن نقضه إلا من طرفهما معا¹. غير أن مبدأ احترام بنود العقد وإن كان ملزما فإنه ليس مطلقا بل ترد عليه قيود يفرضها احترام الحرية الفردية للمستهلك ومنها تقرير حقه في مهلة للتروي والتفكير، ومن ثم ممارسة حقه في الاستمرار في التعاقد أو الرجوع عن العقد².

¹ - المادة 106 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 762.

وللوقوف عند حق المستهلك في الحصول على مهلة للتروي والتفكير لممارسة خيار إقرار العقد أو الرجوع عنه كقيد يرد على مبدأ القوة الملزمة للعقد سنبين مفهوم هذا الحق (الفرع الأول) وتحديد الطبيعة القانونية له (الفرع الثاني) نطاق تطبيقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول عن التعاقد

يعتبر حق المستهلك في العدول من بين الوسائل القانونية التي أوجدتها التشريعات المقارنة لحمايته وذلك بمقتضى إعطائه مهلة للتفكير والتروي يكون له من خلالها خيار التحلل عن العقود التي أبرمها وإرادة منفردة إذا اتضح له أن السلع محل العقد لا تلاءم احتياجاته¹. وبعد الاعتراف القانوني بهذا الخيار ضمن سياسة تشريعية عامة هدفها السعي إلى إقامة علاقات عقدية متوازنة خاصة في الحالات التي قد يواجه فيها المستهلك أخطار محدقة به أو عمليات احتيال قد تؤدي إلى تعيب رضائه². وتبعاً لذلك لابد من التطرق إلى تحديد تعريف لهذا الحق وخصائصه (أولاً) أساسه القانوني ومبررات تقريره (ثانياً)

أولاً: المقصود بحق المستهلك في العدول عن التعاقد

بالرجوع إلى التشريعات التي تضمنت إقرار هذا الحق بالنسبة للمستهلك لا نجد لها قد تضمنت تعريفاً له أو بيان خصائصه بل اكتفت بتحديد نطاق تطبيقه وكيفية ممارسته، وتبعاً لذلك سنحاول التطرق إلى التعريف الفقهي الذي قيل بشأن هذا الحق المخول للمستهلك (1) ثم استخلاص خصائصه ومميزاته (2).

¹ - أيمن مساعدة، علاء حضاونة، " خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة "، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس، 2011، ص 159.

² - شندي يوسف، " أثر خيار المستهلك بالرجوع عن التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، 2010، ص 257.

1: تعريف حق المستهلك في العدول عن التعاقد

قيل بشأن تعريف هذا الحق بأنه: «تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه يرمي من ورائه أحد الأطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن» أيضا هو: «سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر»¹. وتستخدم عدة مصطلحات للتعبير عن هذا الخيار منها مهلة التروي والتفكير وحق الندم وحق العدول وإعادة النظر في العقود، وفضل بعض الفقهاء استعمال هذا الأخير إعادة النظر في العقود لكونه يشمل إلى جانب حق المستهلك في الرجوع عن العقد الحق في استبدال السلعة، ورغم تعدد الأسماء إلا أنها تدل على معنى واحد يكمن في حق المستهلك في إعادة النظر في العقد الذي أبرمه والرجوع عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد أو هو تمكين للمستهلك من التحلل من العقد بإرادته المنفردة². فيتمثل جوهر هذا الحق في تمكين المستهلك خلال المدة المحددة أن ينهي العقد ويطلب باسترداده ما دفع مقابل رد ما أخذ دون إلزاميته بدفع ثمن كتعويض والذي يجد مبرره الأساسي في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف³.

2: خصائص حق المستهلك في العدول عن التعاقد

من جملة الخصائص التي يتميز بها حق المستهلك في الرجوع أو العدول عن التعاقد نجد:

أ- أن ممارسة الحق في العدول تكون بالإرادة المنفردة لمن تقرر له ذلك دون الحاجة إلى القضاء ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر. بالإضافة إلى أنه حق يثبت للمستهلك ولو لم يخل المتعاقد الآخر بالوفاء بالتزامه، ودون الحاجة إلى أن يتم إثبات تعرضه للتأثير والخداع

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 768.

² - أيمن مساعدة، علاء حضاونة، مرجع سابق، ص 162.

³ - زعبي عمار، " الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك: دراسة مقارنة "، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد التاسع، 2013، ص 122.

وتم تقريره لمعالجة التسرع في إبرام العقود. ضف إلى ذلك أنه ينتمي إلى طائفة الحقوق المؤقتة حيث ينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحددة له. بل أكثر من ذلك نجد أن التشريعات التي تضمنته جعلته من النظام العام لا يجوز لمن تقرر له النزول عنه ويقع باطلا كل شرط بسلب المستهلك حقه في ممارسته لهذا الحق¹.

ب- أن حق المستهلك في العدول يمارس بإرادة منفردة وبصفة مستأثرة منه، وبالتالي فهو يعد بديل عن نظرية عيوب الإرادة إذ يستطيع التحلل من العقد دون حاجة إلى حكم قضائي.

ج- أنه حق يتم ممارسته دون مقابل مالي إلا مصاريف إرجاع السلعة ومن شأن المجانية أن تضمن فعالية ممارسة هذا الحق ويقع باطلا كل اتفاق يفرض مقابل لممارسته.

د- حق ليس مطلقا بل مقترن بمدة، ونجد التشريعات المقارنة قد ميزت في تحديد المدة بين العقود التي محلها سلعا أين يبدأ سريان مدة الرجوع من تاريخ تسلم البضاعة، وبين العقود التي محلها خدمات أين يبدأ سريان مدة الرجوع من تاريخ إبرام العقد².

هـ- أن حق المستهلك في العدول لم يشمل كل أنواع عقود الاستهلاك وإنما هو في أنواع منها والتي يجمع بينها ضرورة توفير حماية خاصة للمستهلك وتبعا لطبيعة العقد نفسه والظروف التي يتم بها العقد وتبعا للأهداف المرجوة من منح هذا الحق ومنها عقد الإقراض والتعليم عن بعد والبيع عن بعد والبيع المنزلية³.

ثانيا: مبررات الاعتراف بحق المستهلك في العدول عن التعاقد

تم إقرار حق المستهلك في مهلة التروي والتفكير للاستمرار في العقد أو الرجوع عنه لمجموعة من الاعتبارات من شأنها أن تبرز أهمية هذا الحق ومنها نجد:

¹- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 769، 770.

²- شندي يوسف، مرجع سابق، ص ص 291، 292.

³- أيمن مساعدة، علاء حضاونة، مرجع سابق، ص 170.

1- إن من شأن منح المستهلك مهلة للتفكير إتاحة التدبر في بنود العقد بهدوء، كما تعطيه إمكانية استشارة ذوي الخبرة للتعاقد من عدمه وتحصيل الوعي التام بالآثار التي يترتبها العقد وهي ترتبط ببعض العقود التي تتطلب أكبر قدر من الحماية، العقود العقارية وعقود الائتمان، لذلك يرى البعض ومن دواعي حماية المستهلك توسيع هذه المهلة كلما كانت طبيعة العقد تستوجب ذلك بما يحقق مصلحة المستهلك¹.

2- كما تكمن أهميته في إمكانية عدم كفاية الحماية المقررة للمستهلك قبل التعاقد نتيجة نقص تجربته، التعجل في إبرام العقد ليتبين له بعد إبرامه عدم استجابته لرغباته وحاجياته².

3- إن هدف رخصة العدول ومهلة التروي تحقيق إعلام كامل للمستهلك وتحول دون انضمامه لشروط تعاقدية دون روية والتي قد تكون ضارة أو متضمنة لحيل كاذبة، كذلك من شأنها أن تمكنه من التخلص من العقد في حالة التدليس أو الغلط³.

4- كما أن الغاية من تقرير هذا الحق هو حماية رضا المستهلك، وضمان إرادة واعية خاصة في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود، مما صعب على المستهلك الإلمام بجميع جوانب العملية التعاقدية. بالإضافة إلى صفة الاحتراف التي يتمتع بها المهني والتي تمكنه من إغراء المستهلك لإقناعه على التعاقد في مقابل ضعف خبرة المستهلك.

5- كذلك لعدم كفاية القواعد العامة في توفير له الحماية الكافية، فلا مجال لوقوعه في غلط أو تدليس وفقا للشروط اللازمة لذلك. وأن المبيع يخلو من العيوب مما يعني عدم إمكانية المطالبة بالإبطال أو الفسخ فاستوجب إيجاد بديل لمعالجة التسرع في الإبرام وهو

¹- زعبي عمار، مرجع سابق، ص ص121،122.

²- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 183.

³- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 577.

حق العدول، بل أكثر من ذلك نجد أن الهدف منه خاصة في بيوع المسافة في إطار التوجيه الأوروبي هو تشجيع المستهلك في إبرام العقود العابرة للحدود بالتعامل مع الجوانب السلبية للعملية التعاقدية بموجب هذه الرخصة¹.

ثالثا: الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول عن التعاقد

إن إقرار حق المستهلك في العدول عن التعاقد ليس مرتبط فقط بالتشريعات الحديثة وإنما نجد له أساس في التشريع الإسلامي وفقا لما يعرف بنظام الخيارات، مما يتعين علينا التطرق إلى أساس هذا الحق في الشريعة الإسلامية(1) ثم في التشريعات المقارنة(2) وأخيرا مكانته في القانون الجزائري(3).

1: حق المستهلك في العدول عن التعاقد في التشريع الإسلامي

نجد أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بإمكانية المتعاقد في العدول عن العقد بالنظر لعدم رؤيته للمبيع قبل وأثناء العقد وفقا لنظام يسمى بخيار الرؤية. ويقصد به حق يثبت فيه للمتعاقد أن يفسخ العقد أو يمضي في تنفيذه عند رؤيته لمحل العقد إن لم يكن قد راه حين التعاقد أو قبله لوقت لا يتغير فيه. فالتعريف بالمبيع بأوصافه وإن كان نافيا للجهالة إلا أن رؤيته تفيد علما أدق به. وذلك بالاستناد إلى قوله "صلى الله عليه وسلم": « من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إن رآه ».

لذلك يرى الفقه أنه يثبت هذا الحق بحكم الشرع دون حاجة إلى الاتفاق وكذا عدم جواز النزول عن هذا الحق لدى الفقه بهدف تحقيق حماية موضوعية للمتعاقد لعدم إمامه بظروف العقد. وإن حق الفسخ هذا في نظر بعض من الفقه حقا مؤقتا باعتبار أن الخيارات ما شرعت لكي تدوم.

¹ - أيمن مساعدة، علاء حضاونة، مرجع سابق، ص ص166،169.

ومن ثم تكون الشريعة الإسلامية قد اهتمت هي كذلك بحماية المستهلك من خلال تمكينه وفقا لخيار الرؤية من التخيير بين فسخ العقد أو الإمضاء فيه وذلك عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره¹.

2: حق المستهلك في العدول عن التعاقد في التشريعات المقارنة

نصت العديد من التشريعات المقارنة على منح المستهلك في بعض عقود الاستهلاك مهلة التروي فيها وإمكانية العدول عن التعاقد سواء الغربية منها أو العربية. فنجد المشرع الفرنسي وبمقتضى المادة 8.311 L من قانون الاستهلاك قد نص على أن مانح الائتمان ملزم بالإبقاء على عرضه مدة لا تقل عن خمسة أيام مع تمكين المستهلك من مهلة للعدول وذلك خلال سبعة أيام من قبول العرض ولو بعد توقيعه وذلك في نطاق الائتمان الاستهلاكي. بالإضافة إلى المادة 10-312 L من تقنين الاستهلاك في مجال الائتمان العقاري أين نصت على أن المقترض لا يستطيع أن يقبل العرض إلا بعد عشرة أيام من تاريخ استلامه ويمكن أن تصل مهلة التروي في هذه الحالة إلى ثلاثين يوم نظرا لما يتسم به الائتمان العقاري من تعقيدات².

كذلك المادة 03-4 قانون 22 ديسمبر 1972 المتعلق بحماية المستهلك في مجال البيع بالمنزل أين سمحت للمستهلك العدول عن العقد بعد التوقيع عليه في أجل سبعة أيام من التوقيع، كما تضمنت المادة 04 التأكيد على أهمية حق المستهلك في التروي والتفكير³.

¹ - حيدرة محمد، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية - الخيارات في البيوع نموذجاً -، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص ص 05، 08.

² - للتفصيل أنظر: نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص ص 24..25، 34.

³ - Loi N° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, www.legifrance.fr.

وما تضمنه قانون 12 يوليو 1974 المتعلق بالتعليم بالمراسلة أين نص على ضرورة منح المستهلك الحق في مدة لا تقل عن ستة أيام تفصل بين تلقيه العرض وتوقيعه على العقد وإلا اعتبر العقد بينهما باطلا¹.

وبالنسبة للتشريعات العربية نجد مثلا ما نص عليه قانون حماية المستهلك اللبناني بمقتضى المادة 55 منه والتي تنص على: «**خلافًا لأي نص آخر، يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسرى إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات وإما من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة**»². كما أقر التشريع التونسي بحق المستهلك في ممارسة حق العدول من قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي وذلك في أجل عشرة أيام إما من تاريخ تسليمها بالنسبة للسلع أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات³.

3: مكانة حق المتعاقد المستهلك في العدول عن التعاقد في التشريع الجزائري

بالنسبة إلى إمكانية الاستناد إلى أحكام العلم بالمبيع 352 ق.م.ج والتي اعتمدها المشرع من الشريعة الإسلامية وفقا لنظام خيار الرؤية، فإنه ورغم اتفاق بعض أحكام خيار الرؤية مع أحكام الرجوع عن العقد في التشريعات المقارنة، فإننا نجد المشرع وبموجب المادة تلك لم ينص على حق المتعاقد في فسخ العقد أو إمضائه وإنما نص على الإبطال. كما تضمنت أحكام القانون المدني بعض الأنظمة القانونية التي يمكن للمتعاقد الاستعانة بها من قبيل عيوب الإرادة و أحكام ضمان العيوب الخفية. إلا أن أعمال هذه القواعد يستوجب مراعات شروط قانونية.

¹ - نقلا عن زعبي عمار، مرجع سابق، ص ص120،121.

² - قانون رقم 659 صادر في 4 شباط 2005، يتعلق بحماية المستهلك، www.economy.gov.Lb.

³ - قانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت سنة 2000، المتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية، www.e-justice.Tn

غير أنه بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية الخاصة، نجد اعتراف المشرع الجزائري بحق المتعاقد في العدول عن العقد بإرادة منفردة لكن وفقا لأحكام خاصة، ومن تطبيقات ذلك نجد حق المؤمن له في العدول عن العقد استنادا إلى نصوص قانون التأمينات، وكذا ما هو مقرر بموجب المادة 119 مكرر 1/ 4 من قانون النقد والقرض¹، إضافة إلى قانون رقم 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وذلك بمقتضى المادة 32 منه والمتعلقة بإمكانية صاحب حفظ الحق في فسخ العقد².

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق المستهلك في العدول عن التعاقد

إن تحديد الطبيعة القانونية للحق في العدول يتطلب تمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المتشابهة (أولا) البيع بشرط التجربة والتعاقد بالعربون ثم تحديد ذاتية هذا الحق (ثانيا).

أولا: تمييز حق المستهلك في العدول عن التعاقد عن الأنظمة القانونية المتشابهة

قد يتفق حق المستهلك في العدول مع بعض الأنظمة المقررة في التقنين المدني والتي من شأنها هي كذلك أن تؤدي إلى إنهاء العقد بالإرادة المنفردة من قبيل: إنهاء العقد بإرادة منفردة (1) والبيع بشرط التجربة (2) والتعاقد بالعربون (3).

1: حق المستهلك في العدول عن التعاقد وإنهاء العقد بإرادة منفردة

تتعدد صور العقود التي يمكن من خلالها إنهاءها بمقتضى إرادة منفردة وبموجب رخصة من القانون في العقود الزمنية التي لم تعين مدتها. إذ يمكن إنهاءها بإرادة منفردة استنادا إلى المادة 440 ق.م التي تنص على: «تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط...»، والمادة 546 ق.م فقرة 2 في عقد العارية والتي تنص على: «... فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب

¹ - أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.
² - قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، صادر في 06-03-2011.

إنهاءها في أي وقت...». كذلك نجد العقود التي تقوم على الثقة ففي حالة انعدام الثقة أجاز القانون إنهاءها بإرادة منفردة مثل عقد الوكالة المادة 587 ق-م¹.

ومن ثم يمكن التمييز بين إنهاء العقد بإرادة منفردة والحق في العدول، في أن معيار التفرقة يكمن في انسحاب أثر هذا الزوال على الماضي شرط أن لا يكون قد بدأ في تنفيذ هذه العقود. فيفترض أن العقود التي بدأ في تنفيذها عقود تضمنت رضا سليم مستكمل لكافة جوانبه من تروي وتفكير، في حين أن الهدف من إقرار الحق في العدول يكمن في التأكد من أن رضاه سليم وصدوره في تمهل وتدبر ولا يتحقق هذا الهدف إلا في المراحل التي تسبق تنفيذ العقد وهو ما يخالف حالات الإنهاء تلك².

2: حق المستهلك في العدول والبيع بشرط التجربة

نص المشرع على صورة من صور التراضي التي قد ترد على عقد البيع تتمثل في البيع بشرط التجربة بموجب المادة 355 ق.م. ويقصد به البيع الذي يتفق فيه على أن للمشتري الحق في تجربة المبيع قبل أن يعبر عن قبوله بالشراء وله الحق في القبول أو الرفض. وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا وفقا لطبيعة المبيع. ويعتبر هذا البيع كأصل يخضع تحديد طبيعته للاتفاق وهو عقد معلق على شرط واقف أو فاسخ وفي حالة عدم الاتفاق نص المشرع على أنه عقد معلق على شرط واقف تتوقف كل آثاره إلى أن يقبل المشتري المبيع بعد تجربته. وفي حالة صدور القبول ترتبت آثار العقد من وقت التعاقد ويتم إصدار القبول خلال مدة محددة اتفقا أو عرفا أو في مدة معقولة يعينها البائع³.

ولا يمكن التسليم بالتشابه بين حق المستهلك في الرجوع بمقتضى القانون والبيع بشرط التجربة لعدة اعتبارات:

¹ - أنظر القانون المدني، مرجع سابق. للتفصيل أنظر: فيلاي علي، مرجع سابق، ص 362.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 798.

³ - للتفصيل أنظر: محمد صبيري السعدي، عقد البيع والمقايضة...، مرجع سابق، ص 80، 82.

أ- أن البيع بشرط التجربة يقتصر على عقد البيع في حين يمتد حق المستهلك في العدول إلى عقود البيع وعقود التوريد بالخدمات.

ب- أن خيار العدول لا يحول دون انعقاد العقد وإنما هو عقد غير نافذ في مواجهة أطرافه وغير لازم اتجاه المستهلك خلال تلك المدة. وأنه شرع بمقتضى قواعد أمره ولا يخضع ممارسته لرقابة القضاء في حين نجد حرية المشتري في إتمام التجربة مقيدة باعتباريات موضوعية خاضعة لرقابة القضاء.

ج- لا يمكن تكييف خيار الرجوع بأنه شرط واقف أو فاسخ كون هذا الشرط يعتبر من العناصر المكونة للعقد ولا يعيق اتفاق الإرادة. وتعتبر التجربة أمر موضوعي يتعلق بطبيعة العقد ومحلّه على خلاف حق العدول الذي هو أمر شخصي يرتبط بتقدير المستهلك له¹.

إلا أن ذلك الاختلاف ليس من شأنه أن يحول دون أن يتلاقى في الهدف من تقريرهما، حيث من شأن البيع بشرط التجربة أن يشكل حماية للمستهلك نظرا لجهله المعلومات الفنية للشيء من خلال حصوله عليها بإعمال التجربة ومن شأنه أن يوفر ميزة عدم الارتباط النهائي إلا بعد الاقتناع الكامل بعد التجربة².

3: حق المستهلك في العدول والتعاقد بالعربون

قد يتشابه حق المستهلك في العدول والتعاقد بالعربون، في أن كلاهما يهدف لتحقيق الحماية للمستهلك من خلال منحه الحق في نقض العقد خاصة إذا اعتبرنا أن المشرع الجزائري يعتبر دفع العربون يفيد حق العدول. ويستند التعاقد بالعربون إلى المادة 172 مكرر ق.م المعدل سنة 2005. ويعني ما يعطيه أحد المتعاقدين للأخر لأجل إتمام العقد

¹- يوسف شندي، مرجع سابق، ص ص270، 272.

²- صبايحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، من أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، يومي 17 و18 نوفمبر، 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، (غير منشور)، ص ص10، 11.

وهو مبلغ نقدي يقدم بمناسبة إبرامهما له بغرض احتفاظ كل منهما بحق العدول أو للتأكيد على الانعقاد بصفة نهائية. والأصل في دلالة العربون أن تخضع للاتفاق وإلا اعتبر قانونياً دلالة للعدول، ومن شأن هذه الدلالة تخويل حق المتعاقد في نقض العقد مقابل ثمن معين دون حاجة إلى موافقة الطرف الثاني، ويتمثل المقابل في فقدان المتعاقد الذي دفع العربون له إذا عدل ودفعه هو ومثله من قبل المتعاقد الآخر الذي تسلم العربون وعدل¹.

فيمكن القول أن نظام حق المستهلك في العدول قد يتشابه ونظام التعاقد بالعربون من حيث أن كليهما يهدف إلى حماية المتعاقد من خلال إعطائه مهلة من أجل التروي والتفكير، وأنها يتم ممارستها بمقتضى الإرادة المنفردة دون موافقة المتعاقد الآخر. لكن نجد أن خيار العدول يختلف عن نظام التعاقد بالعربون من حيث أن خيار العدول فرضه المشرع بموجب قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كذلك يتم ممارسته دون دفع أي مقابل مالي من المستهلك باستثناء بعض المصروفات².

ثانياً: ذاتية حق المستهلك في العدول عن التعاقد

تبعاً لمختلف النصوص القانونية الخاصة بمنح المستهلك مهلة للتروي والتفكير ثم ممارسة حق الرجوع أو العدول عن التعاقد نجد أنه يحظى بطبيعة قانونية خاصة تظهر من حيث:

1- أن الحق في العدول من شأنه أن يجعل العقد غير لازم وللمستهلك العدول عنه بإرادة منفردة، وليس من شأن ممارسة أو تقرير هذا الحق أن يمنع المتعاقد الآخر في تنفيذ التزاماته، حيث يستطيع البائع مثلاً خلال فترة الخيار تسليم الشيء المبيع. ويتم ممارسته وفقاً لأي شكل كان سواء كان صريحاً أو ضمنياً. وممارسة حق الرجوع قد يترتب عنه إما

¹ - فيلالي علي، مرجع سابق، ص 140..147.

² - شندي يوسف، مرجع سابق، ص 265..268.

إمضاء العقد من قبل المستهلك مما يستوجب تنفيذه من الطرفين، وإما أن يختار العدول عن التعاقد فتزول الرابطة العقدية بأكملها ويعتبر العقد كأنه لم يكن¹.

2- أن حق العدول حق يخضع لتقدير المستهلك ليقرر المضي أو لا دون إلزامه بالتبرير².

3- أن هذا الحق مقترن بمدة وهي من أهم الشروط الواجب استبقاءها لضمان فعاليته. وباعتباره يشكل مساساً بمبدأ القوة الملزمة للعقد فيستوجب تحديد المدة التي يمارس فيها هذا الحق والتي تختلف حسب كل عقد. كما أن التشريعات حددت طريقتين علي المستهلك اختيار أحدهما: طلب استبدال البضائع أو طلب ردها مع رد الثمن، وكذلك إن ممارسة حق المستهلك في العدول ممارسة تتم دون مقابل³.

الفرع الثالث: نطاق ممارسة حق المستهلك في العدول عن التعاقد

عمدت مختلف التشريعات المقارنة المقررة لحق المستهلك في العدول ومن بعدها الفقه إلى التقييد من ممارسة هذا الحق أين تم ضبط وتحديد نطاق معين لتطبيقه سواء من حيث الأشخاص المخولة لهم ممارسته (أولاً) أو من حيث العقود التي يمارس فيها هذا الحق (ثانياً).

أولاً: نطاق تطبيق حق المستهلك في العدول عن التعاقد من حيث الأشخاص

بالرجوع إلى التوجيه الأوروبي المتعلق ببيع المسافة والتوجيه المتعلق بالبيع المنزلية وكذا القوانين الفرنسية التي تضمنت العقود التي يرد عليها حق المستهلك في العدول، فإنها تنص على أنه لا يمنح هذا الحق لأي شخص إلا بموجب ضوابط وذلك من خلال تحديد النطاق الشخصي لتطبيقه.

¹ - أيمن مساعدة، علاء حضاونة، مرجع سابق، ص 180، 181.

² - زعبي عمار، مرجع سابق، ص 126.

³ - أيمن مساعدة، علاء حضاونة، مرجع سابق، ص 182.

ويتمثل النطاق الشخصي في صفة المتعاقدين لما لهما من دور في تحديد تطبيق هذا الخيار، والذي يقتصر تطبيقه على العقود المبرمة بين التجار والمستهلكين، وذلك وفقا لما تنص عليه نصوص القانون المقارن المعنية بحق العدول لكونها جاءت بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك العادي. وإنما نجد أن هناك خلاف فقهي بشأن إمكانية توسيع نطاق تطبيق هذا الحق ليخول حتي للمحترف الذي يتعاقد خارج اختصاصه ليصبح هو والمستهلك العادي على حد سواء، إذا يعتبر في نظرهم هو كذلك بحاجة إلى حماية. إلا أن هناك جانب من الفقه والراجح يرى بضرورة حصر تطبيقه على المستهلك العادي و فقط نظرا لأنه لا يمكن قبول فكرة منح المحترف العادي مهلة للتروي والتفكير والذي كان بإمكانه قبل الإقدام التروي والتفكير في الصفقة نظرا لمهنته، كما أن خيار العدول قد منح للمستهلك العادي بالنظر لضعفه وقلة خبرته وهو ما لا يتوافر في المهني العادي¹.

كما نجد أن القضاء الفرنسي وبمقتضى المادة 1-3 من قانون 1972 المتعلق بالبيع بالمنزل قد حصر استخدام رخصة التنازل من قبل الشخص الطبيعي دون أن يمتد تطبيقها إلى الشخص الاعتباري باعتبار أن الشركات ليست في حاجة إلى الحماية كالشخص الطبيعي. إلا أن هناك بعض الفقه يرى بعدم استبعاد نطاق هذه الحماية على الأشخاص الاعتبارية التي تحتاج إلى الحماية مثل الشركات العائلية الصغيرة، الشركات الحرفية².

ثانيا: تطبيقات حق المستهلك في العدول عن التعاقد

إن حق المستهلك في العدول ليس حقا مطلقا يرد على مختلف العقود بل يرد في بعضها، وهو ما سنحاول التطرق إليه على مستوى التشريعات المقارنة (1) ثم تطبيقاته في التشريع الجزائري (2).

¹ - أيمن مساعدة، علاء حضاونة، مرجع سابق، ص 172، 173.

² - السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 161.

1: تطبيقات حق المستهلك في العدول في التشريعات المقارنة

حيث بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد عدة تطبيقات لهذا الحق والمتمثلة في:

أ- حق المستهلك في العدول في القرض الاستهلاكي

يعتبر عقد القرض الاستهلاكي أحد التطبيقات التي خصت لها التشريعات ضمانات قانونية للمستهلك تتمثل في الحق في العدول ومنحه مهلة للتروي. ويعتبر هذا العقد عملية من طبيعة مالية تتجسد في كل عملية بيع السلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا. ومن مبررات تقرير ذلك الحق نجد نسبة الإغراء في هذا النوع من القروض تكون كبيرة مع القبول التلقائي للمستهلك مما يؤثر على صحة رضاه¹. وللمخاطر التي يتعرض لها طالبوا الائتمان ولانعدام التوازن العقدي بين أطراف هذه العقود أين نجد مؤسسات مالية ذات إمكانات مالية وفنية كبيرة في مقابل متعاقد ضعيف قد يتم دفعه إلى التعاقد².

لذلك نجد أن المشرع الفرنسي وحتى يسمح للمستهلك التفكير مليا ألزم المحترف البقاء على إيجابه خمسة أيام ابتداء من تاريخ إعلانه، في مقابل منح المستهلك حق العدول خلال سبعة أيام تسري من يوم قبول العرض، والذي يمكن أن يوجه بموجب استمارة أو أية وسيلة أخرى. ونص المشرع على وقف تنفيذ التزامات الطرفين خلال هذه المهلة وفي حالة ممارسة حق العدول وجب على المحترف إرجاع الثمن إلى المستهلك ليعتبر هذا الحق ضمانا له ومن شأنها التخفيف من التفاوت الاقتصادي بين الطرفين ومن تمكين المستهلك من التخلص من العقد إذا وجد هناك تدليس أو غلط ومن شأنها ضمان صحة رضا المستهلك ويتمثل ذلك وفق المادة L311-8 وما بعدها من قانون الاستهلاك الفرنسي³.

¹ - صبايحي ربيعة، مرجع سابق، ص ص 10-11.

² - نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 13.

³ - للتفصيل أنظر: بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص ص 575-576.

ب- حق المستهلك في العدول في البيع عبر المسافة

يعتبر البيع عبر المسافة أو البيع عن بعد إحدى التطبيقات التي يمكن للمستهلك أن يمارس حق العدول بشأنها. ويقصد به ذلك النوع من البيوع الذي يسمح للمستهلك طالب منتج أو خدمة خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء وذلك بوسائل الاتصال. وفي ضوء تعدد الأخطار التي تواجه المستهلك في مثل هذا النوع من أنواع التعاقد، وأمام عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية له، وتعذر رؤية المستهلك لمحل العقد قبل أو أثناء التعاقد والآثار السلبية لوسائل الاتصال، لم تجد التشريعات ومنها التشريع الفرنسي أساس قانوني تضمن حماية المستهلك إلا بمقتضى تقرير حق العدول في هذا النوع من التعاقد وذلك استناداً إلى المادة 1 من قانون 1988 السالف الذكر والتي تضمنت حق المشتري خلال سبعة أيام في الرجوع على البائع إما لاستبدال المبيع أو رده مع استرداد الثمن.

وبالرجوع إلى هذا النص فإننا نجد أنه قام بتحديد نطاق ممارسة هذا الحق في هذا النوع حيث قصرها المشرع الفرنسي على المنتجات، كما استثنى تقنين الاستهلاك الفرنسي بعض الحالات التي لا يمكن إعمال حق الرجوع فيها، كما حدد المدة القانونية التي من خلالها يتم ممارسة الحق في العدول وهي سبعة أيام تحسب من تاريخ تسليم المبيع¹.

ج- حق المستهلك في العدول في البيع بالمنزل

لقد ورد في القانون الفرنسي حق المستهلك في العدول في البيع بالمنزل، أين تضمنت المادة 03 والمادة 04 من قانون 22 ديسمبر 1972 والمتعلق بالبيع بالمنزل للمستهلك بالعدول عن العقد بعد التوقيع عليه وذلك في حدود سبعة أيام من التوقيع، مع التأكيد على أحقية المستهلك في العدول وعدم أحقية البائع في تلقي دفعات نقدية منه ولا يؤثر تسليم

¹ - للتفصيل أنظر: عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 851..860.

المبيع على ممارسة الحق¹. ويهدف المشرع الفرنسي بمقتضى هذا القانون إلى حماية المستهلك من طرف التجار الذي يسعون لعقد صفقات تجارية أو بيع السندات المالية بالمنزل من خلال هذا النوع من أنواع التعاقد، فاستوجب المشرع أن ينص هذا البيع على رخصة التنازل والتي يجب أن ترد في جزء قابل للاقتطاع عن العقد والتي تمارس دون أية مقابل وتشمل الشخص الطبيعي دون المعنوي وتمارس خلال سبعة أيام.

د - حق المستهلك في العدول في القرض العقاري

ومن التطبيقات التي أوردها المشرع الفرنسي بشأن ممارسة حق المستهلك في العدول نجده في مجال القرض العقاري أين أصدر قانون رقم 19-596 المتعلق بالاقتراض العقاري سابقاً² وكذا قانون حماية المستهلك 1993. فمقدم القرض العقاري ملزم بالبقاء على عرضه مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم المقترض لمشروع القروض المعروض عليه ولا يجوز للمقترض قبول هذا العرض قبل عشرة أيام من تاريخ تلقيه العرض بل يجب عليه التريث حتى انقضاء المدة ثم قبول هذا العرض³.

كما نجد المادة 10-312 L من تقنين الاستهلاك تنص على أن يلتزم المقترض ولا يستطيع أن يقبل العرض إلا بعد عشرة أيام من تاريخ استلامه ومهلة التروي في هذه الحالة يمكن أن تصل إلى ثلاثين يوماً والعلة في ذلك ما يتسم به هذا القرض العقاري من تعقيدات وما يحتاجه من مبالغ كبيرة يجب أن تدفع⁴.

¹ - للتفصيل أنظر: زعيبي عمار، مرجع سابق، ص ص 121، 122.

² - Loi N° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, www.legifrance.fr.

³ - IDEM.

⁴ - Art 10-L312: « L'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu' elle indique pendant une durée minimale de trente jours à compter de sa réception par l'emprunter ».

2: تطبيقات الحق في العدول في التشريع الجزائري

أما بالنسبة لإقرار هكذا حق في المنظومة القانونية الجزائرية، فنجد أن المشرع قد نص على نطاق تطبيقه لكن بمقتضى أحكام خاصة، وذلك في عقد التأمين ونشاط الترقية العقارية وقانون النقد والقرض، إذ نص بموجب المادة 32 من قانون تنظيم نشاط الترقية العقارية رقم 04-11 على امكانية فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال انجاز المشروع العقاري وذلك بطلب من صاحب حفظ الحق مع استفادة المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة من مبلغ التسبيق المدفوع.

كما نص على هذا الحق بموجب المادة 119 مكرر 1 / 3، 4 من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل سنة 2010، إذ نص على مكانية أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل 08 أيام من تاريخ التوقيع على العقد. وبالنسبة لقانون الاستهلاك وحتى يكون قبول المستهلك للقرض صحيحا نص بموجب المادة 20 من قانون رقم 03-09 على ضرورة استجابة عروض القرض الاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلكين لاسيما شفافية العرض المسبق وطبيعته ومضمونه ومدة الالتزام إضافة إلى أجل التسديد.

نخلص للقول أن حق المستهلك في العدول عن التعاقد تم تنظيمه وتحديد نطاقه وذلك باعتباره يمثل حماية فعالة للمستهلك كمتعاقد ضعيف قد يشرع في بعض الحالات بالإقدام على التعاقد ثم يتبين أن العقد لا يستجيب لحاجياته فتم تخويله هذه الرخصة القانونية.

المطلب الثاني: إقرار الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع

لجأت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك وبهدف تعزيز مركزه القانوني اتجاه المحترف بعد إبرام العقد، وحتى يستجيب المبيع أو الخدمة لرغباته واحتياجاته إلي إقرار التزاما قانونيا جديدا على عاتق المهني. هذا الالتزام من شأنه أن يضمن صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له دون الاكتفاء بأحكام الضمان القانوني المنصوص عليه في التقنين المدني باعتبارها ليست فعالة في أغلب الأحيان لحمايته، كونها ذو طبيعة اتفاقية ونظرا لما يتميز به المنتج أو الخدمة من خصوصيات تقنية وفنية اتجاه المستهلك العادي والعاجز عن تفهم مكوناتها وقد يستغل المحترف ذلك¹. وهو ما أكده المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 02-89 سابقا وما تضمنه القانون الحالي رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ².

وللوقوف على الطبيعة الخاصة للالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع الملقى على عاتق المهني ومدى فعاليته في حماية المستهلك يستوجب علينا الوقوف عند مفهوم هذا الالتزام (الفرع الأول) بيان ذاتية واستقلالية هذا الالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع

إن تدخل التشريع الجزائري بفرض التزام على المحترف بمرحلة تنفيذ العقد والمتمثل في الالتزام بالضمان بمقتضى قواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها يعد تطبيقا لفكرة النظام العام الاقتصادي الحمائي الذي تهدف أحكامه إلى حماية الفئات الاجتماعية الضعيفة³.

1- بن بوخميس علي بولحية، مرجع سابق، ص 35.

2- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر عدد49، صادر في 02-10-2013.

3 - جرעות الياقوت، مرجع سابق، ص 113.

ولتحديد مفهوم هذا الالتزام القانوني ينبغي التطرق إلى مقتضيات تقريره والأساس القانوني له (أولا) ثم إعطاء تعريف له (ثانيا).

أولا: مقتضيات إقرار الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع

إن تقرير التشريعات الخاصة بحماية المستهلك لهذا الالتزام جاء نتيجة لقصور الأحكام المنصوص عليها في التقنين المدني والمتعلقة بضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية المبيع للعمل في توفير الحماية الفعلية للمستهلك الأمر الذي أدى بالقضاء الفرنسي إلى تطوير تلك القواعد حتى تحقق الحماية الفعلية للمستهلك في مواجهة المهني المحترف.

1: قصور أحكام التقنين المدني في حماية المستهلك

بالرجوع إلى أحكام التقنين المدني الجزائري نجد أنها قد تضمنت حماية للمتعاقد اتجاه العيوب الخفية المتعلقة بالمبيع أو عدم صلاحية المبيع للعمل مدة معينة وذلك بمقتضى المادة 379 ق.م المتعلقة بأحكام ضمان العيوب الخفية والمادة 386 ق-م المتعلقة بضمان صلاحية المبيع للعمل. إلا أنه من خلال استقراء تلك النصوص نجدها حسب ما يراه الكثير من الفقه لا تشكل الحماية الفعلية للمتعاقد المستهلك للاعتبارات التالية:

أ- تعد القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية قواعد ليست فعالة لحماية المستهلك بالنظر للمهلة القصيرة التي يجب رفع الدعوى خلالها وإلزام المضرور بإثبات وجود العيب وبالنظر إلى ما يتميز به المنتج أو الخدمة المعروضين للاستهلاك من خصوصيات فنية وتقنية وتكنولوجية يجد المستهلك العادي نفسه عاجزا عن تقديم مكوناتها فيستغل المحترف ذلك¹.

ب- كما نجد قصور أحكام ضمان العيب بالنسبة للمنتجات الخطرة منتجات الصيدلة والكيمائيات الطبية أين لا يستطيع المستهلك المريض الرجوع إلا على الصيدلي لضمان

¹ - محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 20.

العيوب وليس على منتجه. كذلك يقع عليه عبء إثبات أن الدواء قد لحقه عيب خفي غير صالح للاستهلاك، عيب التصنيع أو عيب التصميم وهو مالا يقدر عليه، بالإضافة إلى أن هذه الدعوى يجب رفعها في مدة قصيرة في حين أن الآثار الضارة المتولدة عن دواء معين قد لا تكتشف إلا بعد وقت طويل¹.

ج- كما نجد قصور تلك الأحكام للشروط المجحفة التي تضمنتها وصعوبة إثباتها سواء إثبات العيب أنه مؤثرا وقديما وخفيا. وذلك نظرا لطبيعة المنتج الفنية المركبة في غالبها الأمر الذي استدعى بالقضاء الفرنسي إلى محاولة لتفسير القواعد العقدية تفسيراً يسمح بإنشاء التزامات غير منصوص عليها قانوناً².

د- كذلك تكاليف الدعوى التي يتحملها المستهلك في حالة لجؤه إلى القضاء نتيجة رفض البائع قبول الالتزام بالضمان و التي تتعلق بأتعاب المحامي والخبير. بالإضافة إلى أن أعمال أحكام القانون المدني بشأن الضمان يعطي وسائل قد تكون غير ملائمة للمستهلك، ومنها رد المبيع المعيب أو استبقاء المبيع مع تعويضه إذا كان العيب جسيماً فقد لا تحقق تلك الخيارات للمستهلك الرغبات التي كان يسعى إليها³. لذلك اعتبر الفقه أنه من العسير أن يكون واضعو التقنين المدني الفرنسي قد قصدوا من أحكام الضمان أساساً لتعويض ما يلحق المشتري من أضرار في نفسه وأمواله حيث كانت بساطة المنتجات المعروفة وقت وضع التقنين المدني كانت تجعل أثر العيب يقتصر على إنقاص قيمة المبيع أو فائدته⁴.

هـ- كما نجد قصور أحكام الصلاحية المقررة في المادة 386 ق.م.ج فهي لا تضمن سوى صلاحية المبيع المقتني من طرف المشتري المتعاقد دون الأضرار الناتجة عن المبيع التي

¹ - سي يوسف زاوية حورية، مرجع سابق، ص 90.

² - بن علي محمد حاج، "مسؤولية المحترف..."، مرجع سابق، ص 41.

³ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 264، 265.

⁴ - علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 38.

تمس الغير ممن لا تربطه علاقة تعاقدية بالبائع. بالإضافة إلى الطبيعة العقدية للالتزام بضمان الصلاحية التي تجيز الاتفاق علي مخالفتها بزيادة الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه¹.

2: دور القضاء في تطوير قواعد الالتزام بالضمان القانوني

في ظل المعطيات المذكورة أنفا تدخل القضاء الفرنسي لصالح الشخص المتضرر وأجرى تطوير لنصوص ضمان العيوب الخفية وتوسع في تفسير المادة 1645 من القانون المدني من خلال:

أ- النص على مبدأ افتراض علم المهني بعيوب المبيع: بحيث يلتزم البائع في جميع الأحوال بتعويض الأضرار الناتجة عن عيب المبيع دون إثبات المتعاقد الآخر سوء النية أو الخطأ الجسيم². فكان القضاء الفرنسي يهدف إلى تخفيف مشقة المستهلك المضرور عن إثبات عيب المنتج من خلال قرينة قائمة على افتراض أن البائع لديه المعرفة الفنية بعيب الصناعة الموجود في السلعة كونه تاجرا محترفا. لكن ظهر هناك اختلاف فقهي في تحديد الطبيعة القانونية لهذه القرينة، منهم من يرى أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس مثلها مثل القرينة القضائية³. ومنهم من يرى بعدم قابليتها لإثبات العكس بالنظر إلى الهدف المبتغى من ورائها وهو تحقيق حماية فعالة للمتضرر من عيب المنتجات⁴.

ب- النص علي بطلان شرط إنقاص الضمان أو إسقاطه ومن ثم يلتزم البائع بتعويض المشتري عن عيب منتوجاته حتى ولو تضمن العقد بندا يقضي بإعفائه ويكون الشرط باطلا حتى ولو أقره المشتري في العقد بأنه يقبل الشراء بالحالة التي وجد عليها المبيع.

¹ - شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 61.

² - أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 115.

³ - بن علي محمد حاج، "مسؤولية المحترف..."، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - MAZEAUD (H), La responsabilité civile du vendeur fabricant, R.T.D.C, Paris, 1970, p 616.

ج- من سلبيات دعوى ضمان العيب الخفي أنها كانت محدودية النطاق الشخصي. إذ يحرم المستهلك في الرجوع بدعوى على المنتج وينحصر حقه فقط في الرجوع على البائع الأخير، إلا أن القضاء الفرنسي استقر على انتقال دعوى الضمان إلى المشتري الأخير ليصبح له هو كذلك دعوى مباشرة ضد المنتج بل مد القضاء الحق في رفع دعوى الضمان نتيجة العيب إلى حتي أفراد أسرة المشتري المتضررين.

د- كما عمد القضاء إلى التوسع في مفهوم العيب الموجب للضمان أو في مفهوم عدم الصلاحية للاستعمال من خلال القول بأن وجهة استعمال الشيء تتحدد في ضوء الأغراض الخاصة التي يهدف إليها المستهلك وأن المنتج أو البائع يفترض فيهم العلم بذلك الغرض أي اعتماد المعيار الشخصي الذاتي دون المعيار الموضوعي الذي تبناه القانون الفرنسي¹.

ثانيا: التكريس القانوني للالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع

لقد اهتم المشرع الجزائري بحماية المتعاقد المستهلك حتي في مرحلة ما بعد إبرام العقد، وهي حماية لا تقل أهمية عن حمايته في المرحلة السابقة أو المواكبة لإبرام العقد خاصة في ظل تزايد الأخطار التي قد يتعرض لها المستهلك من تلك المنتجات أو الخدمات للعيوب التي قد تشتملها، ونظرا لعدم إمكانية استجابة تلك المنتجات والخدمات لحاجياته، الأمر الذي أدى به إلى إقرار التزام قانوني ذو طبيعة خاصة بموجب نصوص قانونية خاصة وهو التزام المهني بالضمان وخدمة ما بعد البيع². فسبقا كانت تنص المادة 06 قانون رقم 89-02 على هذا الالتزام واعتبرت أن الضمان القانوني ينصب على كل منتج ويمكن أن يمتد إلى أداء الخدمات.

¹ - فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 83..75.

² - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص ص 69،70.

كما تم تقرير هذا الالتزام بمقتضى قانون رقم 09-03 إذ نص المشرع على الالتزام بالضمان بموجب المادة 13 منه، وكذا على الالتزام بخدمة ما بعد البيع والتي تعتبر من مستجدات هذا القانون. فألزمت المادة 16 منه على تنظيم عملية خدمة ما بعد البيع: « في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم،...، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق».

وتطبيقاً لنص المادة 13 من القانون رقم 09-03 صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. حيث نصت المادة 04 منه على التزام كل متدخل بتسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة. كما استوجب المرسوم تقديم شهادة الضمان، وتضمنت المادة 06 منه على مدة الضمان والتي يجب أن لا تقل عن ستة أشهر.

وما يميز هذه النصوص أنها لم تفرق في وجوب الضمان بين المحترف أو غيره بل هو يرد على عارض السلعة أو المنتج، كما تم النص على أن منح المستهلك إمكانية تجربة المنتجات والخدمات ليس من شأنه إعفاء المحترف من هذا الالتزام¹. ونجدها قد جعلت الالتزام بالضمان القانوني يشمل المنتجات والخدمات. كذلك بالرجوع إلى نصوص المرسوم التنفيذي نجدها لم تشترط شروط العيب الواردة في القواعد العامة وإنما جاءت بصفة عامة، بحيث على المحترف أن يضمن سلامة المنتج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، ولا يمكن أن يجعل تنفيذ الضمان معلق على شرط يتمثل مثلاً في تأدية خدمة من المستهلك.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

ثالثاً: مضمون الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع

بالرجوع إلى النصوص التنظيمية المعنية بهذا الالتزام وكذا المادة 13 وما بعدها من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد أن هذا الالتزام يتضمن الالتزام بالضمان القانوني للمنتج من أي عيب من جهة (1) وكذا الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع بعد انقضاء فترة الضمان القانوني من جهة أخرى (2).

1: الالتزام بالضمان القانوني الخاص

وهو ما تضمنته المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-327. والذي جاء يمثل بديلاً قانونياً للالتزام بضمان العيوب الخفية المقرر في القواعد العامة والمقصود به هو: **«التزام المحترف بتوفير مبيع صالح للاستعمال المخصص له وعند الاقتضاء يلتزم بتعويض المشتري عن عيب عدم صلاحيته للاستعمال»**¹. وبالرجوع إلى الضمان القانوني المدني يقوم الالتزام بضمان العيوب الخفية على ضمان قابلية المبيع للاستعمال المعد له حسب طبيعة المبيع أو تبعاً للاتفاق. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-327 فيعتبر العيب الموجب للضمان كل عيب يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له، وهو نفس المعيار الذي تبناه القانون الفرنسي.

وثار خلاف بشأن العيب الموجب للضمان، بين من يرى بتغليب المفهوم المادي للعيب والذي يعتبر أن كل آفة أو نقصان تمثل عيب يوجب الضمان بغض النظر عن مدى استعماله². ومن قال بتغليب المفهوم الاتفاقي والوظيفي فلا يعتد بالعيب إلا بالنظر لمدى استعماله.

¹ - فتاك علي، مرجع سابق، ص 69.

² - GHESTIN (j), Conformité et garanties dans la vente L.G.D.J, Paris, 1983, p17.

فيعتبر الالتزام بضمان المنتجات التزام من شأنه أن يقدم ميزة للمستهلك تتمثل في إعفائه من عيب إثبات عدم صلاحية المبيع، إذ مجرد حدوث خلل خلال فترة الضمان يعد قرينة على أن هذا مرتبط بصناعة الجهاز أو تصميمه، فهو لا يتضمن إلا خطأ المتدخل فيستبعد من نطاقه خطأ المستهلك أو الغير¹.

2: الالتزام بخدمة ما بعد البيع

يتبين من النصوص القانونية أن خدمة ما بعد البيع اعتبرها المشرع جزء لا يتجزأ من الالتزام بالضمان فهي وإن كانت تتبع الضمان من حيث مجانيته فهي تكون بمقابل بعد انتهاء فترة الضمان ويقصد بها أن تشمل جميع الأداءات المقترحة بعد إبرام العقد والمتعلقة بالشيء المبيع مهما كانت طريقة أداءها كالإصلاح وصيانة وتركيب أي المعنى الواسع. أو الأداءات التي تكون بمقابل ولا تدخل في ثمن المبيع ومن ثم يتم الإصلاح أو التركيب بمقابل أي المعنى الضيق ومن شأنها أن تحافظ على الشيء المبيع لمدة أطول².

وإقرار هذا الالتزام يشكل حماية أكبر للمستهلك، وهو من المستجدات التي جاء بها قانون رقم 09-03، ويقوم على توفير الوسائل اللازمة للعناية بالمنتج وعلى توفير تدخل عمال مؤهلين لصيانته وتصليحه، ويشمل كل أنواع الخدمات التي تتم بعد الاقتناء وكثير ما يجهل المستهلكون أنه التزام بقوة القانون³. وهو يشمل التزام البائع بصيانة المبيع والمحافظة عليه بحالة سليمة يكفل استمراره في عمله ويهدف إلى توفير ضمانات تطمئن المشتري إلى أن المبيع يستعمل بكفاءة وهو يغطي كل خلل يطرأ على السلعة⁴.

¹ - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 663.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 386، 387.

³ - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 69، 70.

⁴ - هادي حسين عبد علي الكعبي، سلام الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة: دراسة في التقنيات المدنية العربية، د. ب. ن، 2007، ص 10-11.

الفرع الثاني: ذاتية الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع

نظرا لعدم فعالية واستجابة قواعد التقنين المدني المتعلقة بضمان العيوب الخفية أو ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة لضرورات حماية المستهلك. تم تقرير قواعد تتعلق بالزام المهني بالضمان وخدمة ما بعد البيع ذات استقلالية من خلال التنظيم الأمر للعقود التي يتمتع فيها المحترف المهني بمركز اقتصادي وفني متميز¹. فتم التوسع في مجال الحماية بسن قواعد قانونية في مجال الضمان هدفها تشجيع وتشديد الضمان المعروف في القواعد العامة أين أصبح في إطار النصوص المستحدثة ليس مسألة اختيارية تعود لإرادة المحترف وإنما يعتبر من النظام العام تم تنظيمه بموجب قواعد آمرة.

أولا: التخفيف في شروط العيب الموجب للضمان

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني فإنه حتى يستطيع المشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية يستوجب توافر شروط تكمن في:

- يجب أن يكون العيب مؤثرا وأن يكون قديما أي وجوده في وقت التسليم الفعلي للمبيع.
- وأن يكون غير معلوم لدى المشتري. ويجب أن يكون العيب خفيا لا يستطيع الفحص العادي اكتشافه إلا من خلال ذوي الخبرة ولا يستطيع المشتري الرجوع على البائع إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو تعمد في إخفاء العيب غشا منه². مما يجعل هذه الشروط شروط مجحفة في حق المستهلك فعمد المشرع بتأثره بالقضاء إلى التخفيف في تلك الشروط واشتراط حدوث خلل في المنتج خلال فترة الضمان وتأثير الخلل أو العيب على صلاحية استعمال المنتج.

¹ - بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص35.

² - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 123.

1- شرط حدوث عيب في المنتج خلال فترة الضمان: تتعدد صور العيب فقد يصيب المبيع بأكمله أو جزئياً أو قد يرد على كفاءة أو نوعية أو مستوى أداء الخدمة. وحتى يضمنه المتدخل يجب أن يحدث العيب خلال فترة زمنية معينة تختلف حسب طبيعة السلعة أو الخدمة على أن لا تقل عن ستة أشهر من يوم التسليم وذلك بمقتضى المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327. وتعتبر مدة الضمان هذه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلى الأقل إلا بموجب تنظيم خاص. وتطبيقاً لذلك صدر القرار الوزاري المشترك المتعلق بتحديد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة والذي أورد عدة ملاحق تتضمن تحديد مدة الضمان والتي تختلف باختلاف السلعة منها السلع الكهرومنزلية والكهربائية وسلع الإعلام الالي والمكتبة وسلع العناية والسلع الهاتفية والتجهيزات واللعب وسلع أخرى¹.

وهذا ما يجعل مركز المستهلك محمي خلافا للقواعد العامة التي يمكن أن تسمح بالاتفاق على الإنقاص أو الإعفاء. وحتى يتم إثبات زمن التسليم نجد أن المشرع قد أوجب على المتدخل تقديم شهادة الضمان التي تتضمن بيانات عن الضامن نوع المنتج ومدة الضمان². ولتحقيق التوازن نجد أن المشرع لم يجر الاتفاق على الإنقاص من مدة الضمان لكن أجاز الاتفاق على زيادة مدة الضمان.

2- شرط تأثير العيب على صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له: ويعد هذا المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري المعيار الذي نص عليه المشرع الفرنسي المادة 1641 ق-م. وبالرجوع إلى المرسوم رقم 13-327 نجده لم يضع معيار لتحديد الصلاحية للاستعمال مما يتم الرجوع إلى المعايير المعمول بها في القانون المدني وهما معيارين موضوعين، طبيعة الشيء والتي من خلالها يتم تحديد المنافع المقصودة منه والعيوب التي تخل بهذه المنافع.

¹- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج.ر عدد 03، صادر في 27-01-2015.

²- شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 65.

وكذا معيار مضمون العقد من خلال تضمين العقد الغرض المقصود من المبيع فيكون
المشرع قد تبنى المعيار الوظيفي لتحديد العيب الموجب للضمان¹. وبالتالي فإن الالتزام
بالضمان يعد ميزة المستهلك حيث يخفف عبء إثبات عدم صلاحية المبيع للعمل.

ثانياً: التوسيع في نطاق الأشخاص المدينة بالالتزام بالضمان

من مميزات قواعد الالتزام بالضمان المقررة بمقتضى أحكام قانون حماية المستهلك
والنصوص التنظيمية، أنها قواعد خففت عنه عناء البحث عن المسؤول الحقيقي للضرر
الذي لحقه، إذ من خلالها خول له حق الرجوع على كل متدخل في عملية العرض
للاستهلاك عن طريق الدعوى المباشرة².

1: التزام المنتج أو الصانع النهائي بالضمان: يعد المنتج المدين الأول في الالتزام
بالضمان وفي حالة تعدد المنتجين فهم مدينون بالتضامن في مواجهة المشتري وفقاً لما
استقر عليه القضاء الفرنسي³.

2: التزام الموزع بالضمان: حيث يكون الموزع كذلك ملزم بالضمان في مواجهة المستهلك
أيما كان المكان الذي اقتنى منه السلعة. ومن ثم يمكن القول أننا بصدد اشتراط لمصلحة
الغير يتعهد فيه الموزع في مواجهة المنتج بالالتزام بإصلاح المنتج لصالح المستهلك⁴.

ونجد أن الفقه اختلف في تفسير أساس التزام الموزع بالضمان، حيث منهم من يقيمه
على أساس الإنابة فيستفيد المشتري من دعوى مباشرة في مواجهته إذا كانت الإنابة كاملة
وفي مواجهته ومواجهة البائع إذا كانت الإنابة ناقصة. ومنهم من يعتبره على أساس الاشتراط

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 369، 370.

² - جرعوت الياقوت، مرجع سابق، ص 120.

³ - نقلا عن سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 93.

⁴ - بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 43.

لمصلحة الغير. ومن يفسرها على أساس وجود عقد حقيقي بين المستهلك والمنتج وعقد تبعية مبرم مع الموزع¹.

ومن ثم فإن المدين بالضمان قد يكون صانعا أو بائعا أو وسيطا قائم بالتوزيع بحكم ما يتميز به من تخصص فني في مجال السلع محل التعاقد، وينتمون إلى فئة المهنيين الذين لهم هيمنة على الروابط التعاقدية الأمر الذي استدعى التشديد في مسؤوليتهم.

ثالثا: بطلان الاتفاقات المخالفة لأحكام الالتزام بالضمان

من أسباب تقرير قواعد للالتزام بالضمان خارج نطاق قواعد الالتزام بضمان العيوب الخفية هو الطابع الاتفاقي لهذه الأخيرة وعدم تعلقها بالنظام العام إذ يلجأ في كثير من الحالات المحترفون نظرا لمركزهم الفني والاقتصادي إلى تضمين عقودهم بنودا تضمن إعفاءهم من الضمان أو التخفيف من مسؤوليتهم الأمر الذي استدعي إلى سن نصوص قانونية خاصة تحظر مثل تلك الاتفاقات واعتبارها باطلة.

1: أسباب بطلان الاتفاقات المخالفة لأحكام الضمان

يجمل الفقه أسباب التي أدت إلى تقرير بطلان الشروط التي تتضمن الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية المدين بالضمان، أن منها يرجع إلى صفة المحترف حيث يعتبر الشرط باطلا لما يكون هناك ثبوت لسوء نيته إذ يعتبر في حالة علمه بالعيب ويتعمد إخفائه وعدم إخطار المشتري به يجعله مدلسا، وأن أعمال هذا الشرط يعد منافيا للآداب الحسنة. كذلك من تلك الأسباب حاجة المستهلك إلى حماية خاصة من شأنها أن تهدف إلى تحقيق التقارب بين الطرفين في ميدان المعرفة والمعلومات ومعالجة عدم التوازن القائم بينهما، وأن تلك الشروط من حيث الواقع مفروضة على المستهلك بمقتضى تلك القوة الاقتصادية للمهني والتي من خلالها يحصل المهني على مزايا مبالغ فيها.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 388، 389.

2: الأساس القانوني لبطلان الاتفاقات المخالفة لأحكام الضمان

بخصوص بطلان شروط تحديد ضمان العيب الخفي أو الإعفاء منه، نجد أن المشرع الفرنسي تدخل بمقتضى قانون 1978¹ المتعلق بإعلام وحماية المستهلك، أين نصت المادة 35-فقرة 9 منه: «على اسناد لمجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية في تحديد أو تنظيم أو منع الشروط المتعلقة بالتسليم تحمل التبعة ونطاق المسؤولية والضمان»². وكذلك نصت المادة 02 من المرسوم رقم 78-464 على بطلان أو إلغاء الشروط التعسفية التي تهدف إلى إلغاء مسؤولية المهني اتجاه المستهلك نتيجة إخلاله بالتزاماته بما في ذلك الالتزام بضمان العيوب الخفية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنص على بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية أو تقييدها بموجب المادة 07 من قانون رقم 89-02 سابقا التي كانت تنص على: «إن الضمان المنصوص عليه في المادة 06 من هذا القانون حق للمستهلك دون مصاريف إضافية وكل شرط مخالف يكون باطلا بطلان مطلق». وهو نفس المعنى أقره المشرع بموجب المادة 13-5 من قانون رقم 09-03 إذ اعتبر كل شرط يأتي مخالفا لأحكام هذا الضمان باطلا.

رابعا: تنفيذ التزام المهني بالضمان

تضمنت تلك النصوص كيفية تنفيذ هذا الالتزام من خلال قيام المستهلك بإخطار المهني بظهور العيب خلال الفترة المحددة (1) ليتولى تنفيذ التزامه بمنح المستهلك عدة خيارات (2).

¹ - Loi N° 78-23, op.cit.

² - Art 35 :« Dans les contrats conclus entre professionnels et non- professionnels ou consommateurs , peuvent être interdites , limitées ou règlementées, par des décrets en conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernes, les clauses relatives au caractère détermine ou déterminable du prix ainsi qu' à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garantées...», Loi N° 78-23, op.cit.

1: إخطار المستهلك المتدخل بوجود العيب

نص المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على أنه يتعين على المستهلك أن يخطر المتدخل بالعيب بمجرد ظهوره، ويعد الإخطار عملاً إجرائياً من مقدمات دعوى الضمان حتى لا يفهم سكوته قبول للمبيع. ويستحسن عليه أن يسرع في الإخطار بالخلل قبل تفاقمه وما يترتب عن ذلك من أضرار¹. ولا يلزم المستهلك بشكل معين للإخطار بحيث يمكن أن يتم برسالة مع الإشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى، وتكمن أهمية الإخطار في ما يلعبه من دور سواء بالنسبة للملتزم بالضمان أو بالنسبة لطبيعة المبيع².

2: حقوق المستهلك اتجاه الملتزم بالضمان

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن الخيارات الممنوحة للمشتري اتجاه البائع الملتزم بضمان العيوب الخفية خيارات مقيدة ومحدودة تتمثل في المطالبة إما برد المبيع مع رد الثمن أو الإبقاء عليه مع التعويض حالة كان الخطأ جسيم في حين يكتفي بالتعويض لما يكون الخطأ غير جسيم. ليتدارك المشرع هذا النقص ويقر بمنح المستهلك خيارات ثلاثة بمقتضى قانون رقم 09-03 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-327 والمتمثلة في خيار إصلاح المنتج وخيار استبداله وخيار رد الثمن.

لكن نجد أن هناك عدم تفصيل بشأن هذه الخيارات حيث هل المستهلك أن يختار أحد الأوجه الثلاثة خاصة في ظل وجود لفظ "أو" أم أن تنفيذها يتم من خلال تنفيذ إحداها إذا تعذر تنفيذ الأخرى حسب الترتيب، لكن ومراعاة لمبدأ استقرار المعاملات والذي يخدم المشتري وجب الأخذ بالترتيب الوارد في المرسوم التنفيذي³.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

² - بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 43، 44.

³ - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 69.

أ- حق المستهلك في إصلاح المنتج: إذ علي المحترف في جميع الحالات أن يصلح المنتج على نفقته لاسيما مصاريف اليد العاملة وذلك في أجل يتطابق والأعراف المعمول بها وحسب طبيعة المنتج¹.

ب- حق المستهلك في استبدال المنتج: وذلك في حالة فشل إصلاح المنتج وأن يكون العيب جسيما يحول دون الاستعمال الكلي أو الجزئي للمبيع وأن يقدم الطلب في أجل يتطابق والأعراف المعمول بها.

ج- حق المستهلك في رد الثمن: وذلك في حالة فشل الإصلاح والاستبدال بإرجاع المبيع المعيب مع استرداد الثمن، فيلتزم المحترف برد جزء من الثمن إذا كان المبيع غير قابل للاستعمال جزئياً ورفض المستهلك الإبقاء عليه أو رد كل الثمن إذا كان غير قابل للاستعمال كلياً مع التزام المستهلك برد المبيع.

أمام هذه الخيارات المتعددة الممنوحة للمستهلك وفقاً لأحكام الضمان القانوني الخاص وفي ظل اعتبار الفقه أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، يمكن القول أنها قواعد تشكل حماية فعالة للمتعاقد المستهلك بالمقارنة مع الأحكام التقليدية.

المطلب الثالث: إقرار الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك

في إطار التشديد في الالتزامات الملقاة على عاتق المهني بغية تحقيق التوازن العقدي وحماية المستهلك الضعيف ومواجهة الأخطار التي قد تمس بصحته وسلامته في جسمه وماله من بعض المنتجات أو الخدمات، أحدث الفكر القانوني وخاصة القضاء الفرنسي التزام قانوني آخر مستقل على عاتق المهني يتمثل في الالتزام بضمان السلامة. وللوقوف عند حقيقة هذا الالتزام نتطرق إلى بيان مفهومه (الفرع الأول) بيان الطبيعة القانونية له (الفرع الثاني) وأخيراً تحديد نطاق ومجال تطبيقه (الفرع الثالث).

¹ - بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 46.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك

في إطار سعي القضاء الفرنسي إلى توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك بخروجه عن القواعد العامة في التقنين المدني وتطويع أحكامه من قبيل تطويع أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية والتوسع في مفهوم العيب الخفي، قام القضاء بتقرير التزام قانوني مستقل يرد في بعض عقود الاستهلاك تمثل في الالتزام بضمان السلامة، ليتم وفرضه فيما بعد من قبل التشريعات المقارنة التشريع الفرنسي مثلا والتشريع الجزائري كالتزام قانوني مستقل¹.

أولاً: نشأة الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل وأهميته

يعد الالتزام بضمان السلامة من مقتضيات حماية المستهلك، خاصة من المنتجات الخطرة إذ تعد الصحة والسلامة من القيم التي يجب المحافظة عليها والتي لا يمكن مقارنتها مع مجرد أهداف اقتصادية². لذلك سنحاول التطرق إلى نشأة هذا الالتزام (1) ثم إبراز أهميته (2).

1: نشأة الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقود الاستهلاك

يعتبر القضاء الفرنسي المصدر الذي أوجد هذا الالتزام وذلك في أول حماية منه للمسافر في عقد نقل الأشخاص، حيث ينشأ في ذمة الناقل أثناء السفر التزام بأن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المسافر ويلتزم بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية بهدف توفير الحماية الفعالة للمسافر من خلال التخفيف عليه من عبء الإثبات حيث ما على المسافر إلا أن يثبت أن الإصابة كانت نتيجة للتقل لتقوم مسؤولية الناقل³.

¹ - عليان عدة، الأليات القانونية لحماية المستهلك...، مرجع سابق، ص 160.

² - CALAIS (A), Frank (S), Droit de la consommation, 5^{eme} édition, p 247.

³ - نقلا عن براسي محمد، أحكام الالتزام بضمان السلامة "عقد نقل الأشخاص البري نمونجا"، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص 01.

ويعتبر القرار الصادر بتاريخ 21-11-1911 الصادر من محكمة النقض الفرنسية، القرار الذي أرسى قاعدة تعتبر بمثابة دستور القضاء في فرنسا والتي تقضي بأن عقد النقل بين الراكب والناقل هو الأساس في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل ولا مجال لإعمال قواعد المسؤولية عن الفعل الضار ونصت القاعدة على أن تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزام بنقل الراكب سالماً معافياً إلى وجهته¹.

ليتسع نطاق تطبيق هذا الالتزام من قبل القضاء ليشمل عقود أخرى أهمها عقد البيع، إذ يلتزم المنتج أو البائع بتسليم المستهلك منتج خال من أي عيب قد يسبب له الأذى الجسماني أو العقلي². أين استقر القضاء على ترسيخ قاعدة موضوعية مقتضاها التزام المنتج أو البائع المحترف بالتعويض عن الضرر الناجم عن عيوب المنتجات، بغض النظر عن علمه أو عدم علمه بوجود العيب، وهو المقصود بضمان السلامة. فعقد البيع ينشأ هو كذلك التزاماً بضمان السلامة، يشمل، بل يتجاوز الالتزام بضمان العيوب الخفية ولا يمكن للبائع أن يدفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي³.

والغاية من فرض هذا الالتزام من قبل القضاء في عقد البيع هو الحيلولة دون وصول الخطر إلى المشتري والمساس بشخصه وماله وتجسد ذلك من خلال حكم محكمة الاستئناف DOUAI المقرر لهذا الالتزام في عقد البيع. لتتواتر بعدها الأحكام على اعتبار المنتج أو البائع مسؤول عن تسليم منتجات خالية من أي عيب يعرض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر وهو التزام تبعي يقتضيه العقد لحماية المستهلك⁴.

¹ - للتفصيل أنظر فتاك علي، مرجع سابق، ص 67، 68.

² - PHILIPPE (M) , LAURENT (A) , Cours de droit civil , les obligation, 6^e édition, PARIS, 1995, p 364.

³ - بن علي محمد حاج، "مسؤولية المحترف..."، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - نقلا عن هادي حسين علي الكعبي، سلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 08-09.

2: أهمية إقرار الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقود الاستهلاك

نظرا للإصابات والحوادث التي تسببها المنتجات ليس لعيب فيها فقط وإنما لكونها لا تستجيب لمتطلبات أمن وسلامة المستهلك خاصة في ظل ظهور منتجات بالغة التعقيد أو الخطورة أصبحت الحماية العقدية المقررة للمستهلك في التقنين المدني قاصرة ولا تستجيب إلى هذه المتطلبات ولا تستجيب لضمان سلامة المستهلك.... ونظرا لاتساع مشكلة اختلال التوازن بين المستهلكين والمتدخلين تم النص على إجبارية توفير المنتج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك¹.

كما يضيف الفقه إلى أهمية هذا الالتزام، قصور قواعد الالتزام بضمان العيوب في توفير الحماية الكافية للمستهلك، حيث تكمن غايتها في إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق الاسترداد أو الاحتفاظ بالمبيع مع إنقاص الثمن وهو ما لا قد يتناسب والأضرار التي قد تصيب المستهلك لخطورة المنتجات وهي أحكام تقوم فقط على مجرد حصول المستهلك على مبيع صالح للاستعمال وقادر على أداء الوظائف المنوطة به. في حين نجد أن تقرير الالتزام بضمان السلامة يتجاوز كل ذلك إذ يقوم على ضرورة حصول المشتري على مبيع يتوافر على مقومات الأمان من الأضرار سواء بالنسبة لحائزه أو مستعمله أو الغير.

كما أن من مبررات فرض هذا الالتزام من قبل القضاء خاصة في نطاق عقود نقل الأشخاص هو تزايد حوادث النقل لا سيما تلك المتعلقة بالنقل الجماعي بالسكك الحديدية ووسائل النقل الأخرى، أمر دفع القضاء للتدخل بتقرير هذا الالتزام ولإعادة التوازن المفقود في العلاقات بين الناقلين والمسافرين، وبالنظر إلى عدم استجابة النصوص القانونية ذات الصلة لرغبات المتضررين في تلقي التعويض².

¹ - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 09.

² - فتاك علي، مرجع سابق، ص 65.

أيضا تكمن أهمية هذا الالتزام في أنه يمثل وسيلة وقائية من الحوادث ويؤدي دور هام في تعويض الأضرار الناجمة عن تقديم الخدمات والمنتجات، وبالتالي فهو يمثل أساسا للإجراءات الوقائية من جهة و يمثل أساسا لقيام مسؤولية المهني من جهة أخرى¹.

ثانيا: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقود الاستهلاك

يعتبر إذن الالتزام بضمان السلامة التزام ذو مصدر قضائي ونظرا لأهميته ما لبث إلا وتم تكريسه من قبل مختلف التشريع الفرنسي(1) وكذلك التشريع الجزائري(2).

1: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة في التشريع الفرنسي

نجد المشرع الفرنسي قد قام بتكريس الالتزام بضمان السلامة وتوحيد أحكامه بمقتضى قانون الاستهلاك، إذ تنص المادة 1-221 L على: «أن كل المنتجات والخدمات يجب في ظروف الاستعمال العادية أو في ظروف كان يتوقعها المحترف بشكل معقول، أن تتوفر على السلامة المشروعة وأن لا تمس بصحة الأشخاص»²، ما يلاحظ على هذا النص هو عدم الإشارة منه إلى فكرة العقد، الأمر الذي يؤكد أن الالتزام بالسلامة لم يعد مكرس فقط في الإطار التعاقدية الذي نشأ فيه، بل هو من متطلبات الحياة في المجتمع وهو التزام يقع على كل محترف يضع المنتج أو الخدمة في السوق. كما نجد بمقتضى هذا النص توسع في دائرة الإفادة من هذا الالتزام لكل شخص قد يتعرض للضرر بفعل المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق، وذلك بقصد تعميم الحماية إلى كل المخاطر دون تفرقة وأن السلامة المنشودة يجب تقديرها بالاستناد إلى رغبة المستهلكين³.

¹ - أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 218.

² - Art L.221-1: « les produits et les services doivent, dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité a la laquelle ou peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la Santé des personnes. ». Loi N° 93-949, op, cit.

³ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 403.

وما نص عليه قانون 1983 بإنشاء لجنة لسلامة المستهلكين تعمل على جمع المعلومات عن الحوادث الناشئة عن المنتجات واقتراح آراء للجهات المعنية لاتخاذ الاجراءات الوقائية للوقاية من مخاطرها، كما يسمح للسلطات العامة اتخاذ القرارات العاجلة لمعالجة كل خطر يهدد سلامة المستهلكين¹.

2: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالسلامة وذلك بموجب المواد 2 و3 و4 من قانون 1989 الملغى فالمادة 02 كانت تنص على: «أن كل منتج سواء كان شيء ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية».

وبالرجوع إلى قانون رقم 09-03 فنجد أن المادة 04 منه نصت على: « يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك». وتضيف المادة 09 منه: «يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا يلحق ضررا بصحة المستهلك، وأمنه ومصالحه...».

تعتبر هذه النصوص القانونية تقرير للالتزام بالسلامة في إطاره العام كون هناك قواعد قانونية أخرى تنص على هذا الالتزام وتتعلق بمنتجات أو خدمات معينة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي رقم 12-214². كذلك نجد في مجال المواد الصيدلانية ما تضمنه قانون الصحة³. وغيرها من النصوص التطبيقية التي نصت على هذا

¹ - نقلا عن أقصافي عبد القادر، مرجع سابق، ص 223.

² - مرسوم تنفيذي رقم 12-214 مؤرخ في 15 مايو سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج.ر عدد 30، صادر في 30-05-2012.

³ - قانون رقم 85-05، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الالتزام منها ما يتعلق بالمواد الكحولية ومواد التجميل وما يتعلق باللعب. بالإضافة إلى ما تضمنه المشرع الجزائري بموجب قانون العقوبات المعدل والمتمم¹ على هذا الالتزام وذلك بمقتضى المادتين 429 و431 والتي تمثل قواعد ردعية ضد كل السلوكيات التي من شأنها إلحاق الأضرار بصحة المستهلك وسلامته، مما يجعلها تدخل في نظام السلامة أين نصت المادة 429 على مسألة الخداع في السلع والمادة 431 نصت على جريمة الغش².

وباستقراء هذه النصوص المعنية بهذا الالتزام، نجد أن المشرع لم يشير هو كذلك إلى فكرة العقد مما يجعله التزام غير مرتبط بالعقد. وهو يقع على عاتق كل محترف يضع منتج أو خدمة للتداول³، لكن نجد أن المشرع قرر أن هذا الالتزام هو لفائدة المستهلك فقط خلافا لما اتجه إليه المشرع الفرنسي⁴.

ثالثا: تعريف الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل عقود الاستهلاك

سعى الفقه والتشريع إلى تحديد معنى لهذا الالتزام بصفته التزام مستقل ينشأ في مختلف عقود الاستهلاك بدءا من عقد نقل الأشخاص إلى عقود تداول أو بيع المنتجات.

1: التعريف الفقهي للالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل

هناك عدة تعاريف فقهية للالتزام بضمان السلامة، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أنه: « ممارسة المدين الملتزم سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرر للدائن المستفيد من سلعة أو خدمة وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية»⁵. كما عرف على أنه: «الالتزام الذي يقع على عاتق المهني سواء كان منتج لمواد أو مقدم

¹ - أمر رقم 66-156، مرجع سابق.

² - أمر نفسه. للتفصيل أنظر فتاك علي، مرجع سابق، ص 211.

³ - بن علي محمد حاج، "مسؤولية المحترف..."، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 403.

⁵ - DEFFERRAD (F), Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, DALLOZ, 1999, Paris, p 368.

للخدمات اتجاه المستهلك بحيث يضمن لهذا الأخير الأمن والسلامة»¹. لكن يمكن الأخذ بالتعريف التالي وهو: « سيطرة المدين على الأشخاص والأشياء التي من شأنها أن تثير الضرر الجسدي وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن وأن يتم التصرف حيالها إما بمنع وقوعها أو التقليل من أثارها »².

2: التعريف القضائي للالتزام بضمان السلامة

من خلال التطبيقات القضائية، يتبين أن القضاء كان شديد الحرص على ضرورة تقييد المدين بالالتزام بضمان السلامة ومنع كل محاولة من شأنها التهرب من تنفيذ التزامه، حيث نص قرار المحكمة العليا بتاريخ 30-03-1983 على أن ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز إعفائه من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه. فالناقل بمقتضى هذا القرار لم يوفي التزامه بضمان السلامة نظرا لعدم قدرته على السيطرة على كل العناصر المتوقعة والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمسافرين والنيل من سلامته.

وما تضمنه القرار الصادر عن المحكمة العليا 02-03-1983، أين نص على أن العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبون وهو التزام بتحقيق نتيجة، المسؤولية فيه مفترضة ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يدل عليه فيه³.

¹ - كالم حبيبية، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 08.

² - أقصافي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص210...218.

³ - نقلا عن مواقي بناني أحمد، " الالتزام بضمان السلامة: المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية "، مجلة المفكر، العدد العاشر، 2014، ص ص416...417.

3: التعريف التشريعي للالتزام بضمان السلامة

من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية المؤسسة للالتزام بضمان السلامة يمكن

تحديد المعنى التشريعي له من خلال:

- الالتزام القائم على ما ينبغي أن يحرص عليه المدين عندما يقدم سلعة أو خدمة للدائن وأن لا يكون من شأن ذلك إطلاقا المساس بسلامته وإلا يكون قد أخل بتنفيذ التزامه.

- الجهد الذي يبذله المدين باحترام المقاييس التي من خلالها تكون السلعة التي يقدمها للمستهلك لا تضر بصحته، وليس المقصود بالجهد بذل العناية وإنما تحقيق النتيجة¹.

- أن كل منتج يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه، وعلى المتدخل عند الاقتضاء الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب أو تحمل الجزاء المقرر قانونا².

رابعا: شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة ومضمونه

من خلال تلك التعاريف التي قبلت بشأن هذا الالتزام يتبين أنه يقوم على شروط يجب توافرها لقيامه (1) وعناصر يجب أن يتضمنها تمثل مضمونه (2).

1: شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة

يرى الفقه أن الالتزام بضمان السلامة يتضمن ثلاثة شروط لوجوده تتمثل في وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين (أ) وأن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الآخر (ب) وأخيرا أن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيا (ج).

¹ - مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص ص415، 416.

² - فتاك علي، مرجع سابق، ص 215.

أ- شرط وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين: يرى الفقه أن هناك طائفتان من العقود التي تنطوي على مخاطر تهدد سلامة أحد المتعاقدين عقود تقديم الخدمات مثل عقد النقل وعقد العلاج الطبي وعقود تسليم المنتجات مثل عقد البيع أو أي عقد يشمل تسليم منتج.

بل أن التطور الحاصل بشأن السلامة فقد أصبح الالتزام العقدي بضمان السلامة لا يقتصر على سلامة الأشخاص، بل أصبح يشمل سلامة الأموال إن كان في ذلك نوع من المبالغة حيث أكدته محكمة النقض الفرنسية ذلك حينما قضت بأن المنتجات المتاحة يجب أن لا تشكل خطراً سواء على الأشخاص أو الأموال¹. وبالرجوع إلى النصوص المعنية بهذا الالتزام، فهي قائمة على تعميم الحماية ضد كل المخاطر دون تفرقة بين المخاطر بطبيعتها أو الناشئة عن عيب في المنتج². فيجب أن نكون بصدد وجود أضرار تلحق الأشخاص في صحتهم أو مصالحهم المادية أو أضرار ناتجة عن عيب في المنتجات³.

ب- شرط أن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الآخر: حيث يشترط كذلك لقيام الالتزام في نمة المهني أن يكون هناك أحد طرفي العقد خاضعاً للأخر بأي نوع من الخضوع بشأن الحفاظ على سلامته، سواء كان هذا الخضوع هو من الناحية الجسدية أي خضوع المريض للطبيب، أو خضوع من الناحية الفنية التقنية أي خضوع المسافر نفسه للنقل أو خضوع المستهلك للمهني في عقود الإذعان خضوعاً اقتصادياً⁴.

ج: شرط أن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيًا: فباستثناء أن هذا الالتزام موكول لطرف واحد يتعين أن يكون مهنيًا. ولعل المظهر الرئيسي لمهنة المدين هي الخبرة التي يكتسبها في أدائه لنشاطه وبلوغه درجة رفيعة من المستوى الفني مما يبرر التشدد في

¹ - نقلا عن أقصافي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص229، 230.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 403.

³ - فتاك علي، مرجع سابق، ص 217.

⁴ - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 67.

مسئوليته. فأساس فرض هذا الالتزام عليه هو لخبرته بأصول مهنته تجعل الناس يقدمون في التعامل معه دون أي حذر منهم والأمر الذي يجعل من المهني أن لا يقدم على ممارسة مهنة إلا إذا كان محيطا بالأصول العلمية والخبرات الفنية التي تمكنه من ممارسة عمله¹.

2: مضمون الالتزام بضمان السلامة

يتحدد مضمون هذا الالتزام بأن يلتزم المهني بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الآخر وأن يتصرف من أجل منع حدوثه أصلا أو على الأقل التقليل من أثره.

أ- ضرورة توقع المهني للحادث: فعلى المهني أن يتوقع الحوادث المستقبلية التي يمكن أن تحدث ضرر للمتعاقد وتنازل من سلامته وأن يتوقع كل الحوادث التي تعترض التنفيذ العادي للعقد والتي قد تلحق أضرار تمس سلامة المتعاقد. وتطبيقا لهذا لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية -سقوط الصخور على شريط السكك الحديدية- قوة قاهرة نظرا لأنه كان حادث متوقع وباعتبار أن تهافت الأتربة من الجسر يدل على قدمه².

ب- ضرورة العمل على منع الحادث الضار أو التقليل منه: حسب الأصل يعتبر الالتزام بضمان السلامة التزام ذو طابع وقائي، يقوم على عمل المهني بتوفير الضمانات الكافية للحيلولة دون وقوع الحادث الضار، ودون تعريض صحة وأمن المستهلك للخطر ومصالحه المادية³. وقد كرس القضاء الفرنسي هذا المعنى في العديد من الحالات منها نذكر ما قضت به محكمة النقض 1 مارس 1995 من عدم إعفاء صاحب المطعم من المسؤولية عن حوادث سقوط الأطفال بالمسبح كون كل ما قام به من مجرد تكديس الكراسي على جوانب المسبح لا يعد إجراء كافيا للحيلولة دون وقوع الأطفال بالمسبح⁴.

¹ - أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 235.

² - نقلا عن مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 419.

³ - فتاك علي، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - نقلا عن مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 419.

ويرى القضاء أنه في حالة لم يكن في وسع المهني تجنب وقوع الحادث الضار فعلى الأقل يجب عليه أن يتخذ من الإجراءات التي تخفف من الآثار الضارة للحادث على للمتعاقد¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك

بعد الوقوف عند مفهوم الالتزام بضمان السلامة يتعين علينا تحديد طبيعته القانونية من حيث مدى اعتباره التزاما تعاقديا (أولا) ومدى اعتباره التزام بتحقيق نتيجة (ثانيا).

أولا: فعالية اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام تعاقدي

يرى الفقه الغالب أن الالتزام بضمان السلامة التزام يكون عقديا وتطبق عليه قواعد المسؤولية العقدية ما دام أنه نشأ عن إرادة المتعاقدين المشروعة سواء بصورة صريحة أو ضمنية، أو كان منشأه قاعدة قانونية أمرة أو مكملة. فالالتزام منشأه الاساسي العقد ولا فرق بين الالتزامات التي صدرت مباشرة عن إرادة طرفي العقد وبين التي تم إدخالها بالعقد بموجب القانون². واعتباره التزاما تعاقديا فله ما يبرره (1) وله مزاياه (2).

1: مبررات اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام تعاقدي

من المبررات التي أقر بها الفقه بشأن اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاما تعاقديا، نجد أنه من خلال البحث عن الإرادة المفترضة للطرفين تم القول بوجود الالتزام بضمان السلامة. كذلك على أساس أن الالتزام يعد من مستلزمات العقد طبقا للمادة 1135 ق.م. الفرنسي والتي تقابلها في القانون الجزائري المادة 107 ق.م. والتي تنص على أن: « **ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام**». حيث بمقتضى هذا النص يجوز للقاضي أن يفسر العقد، بأن يضيف إليه التزامات غير معبر عنها من قبل

¹ - نقلا عن أقصافي عبد القادر، مرجع سابق، ص 421.

² - براسي محمد، مرجع سابق، ص ص 08،07.

الأطراف هو كذلك الالتزام بالسلامة، مما يجعل العدالة مصدر من مصادر الالتزامات التعاقدية.

الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يقرر الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة والتحذير¹. وجعل القضاء أيضا يعتبر أن المادة 1135 ق-م أساس منطقي لتبرير وجود التزام بضمان السلامة فقرر وجوده في العديد من العقود. وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في 22 جانفي 1980 حينما نصت على أن: «**الالتزام التعاقدية قد يتسع ليشمل ما لم يتم الاتفاق عليه صراحة فإن نزل مسافر في فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان الايواء فحسب بل يلزمه أيضا ما تقتضيه طبيعة الالتزام بالايواء ومن ذلك اتخاذ الحيطة لضمان سلامة النزول من المخاطر**»².

2: مزايا اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام تعاقدي

من المزايا التي ترتبت عن اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام تعاقدي نجد أنها تحقق فعالية لحماية المتضررين، خاصة لما يتعلق الأمر في عقد نقل الأشخاص لأنه يسمح بتبرير مسؤولية الناقل دون أن يكون المضرور مكلفا بتقديم إثبات إلا إثبات أن الضرر كان سببه الحادث. كذلك نجد أنه يحقق حماية للمتضررين من خلال أن المشتري المصاب بضرر جسدي أو مادي منسوب إلى عيب المبيع أن يمارس دعوى المسؤولية العقدية خارج نطاق دعوى ضمان العيوب الخفية ذات المدة القصيرة، فدعوى المسؤولية في هذه الحالة تقلت من القيود الصارمة لدعوى الضمان.

كما له أهمية في حماية المتضررين خاصة في مجال العلاج الطبي، حيث عمد القضاء إلى التمييز بين الالتزام بالعلاج والالتزام بضمان السلامة من الأجهزة المستعملة

¹ - نقلا عن أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 281..282.

² - نقلا عن موافي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 421.

للعلاج، أين يسمح للمتضررين من المرضى الرجوع بالمسؤولية في حالة الإخلال بهذا الالتزام خلاف للالتزام بالعلاج، فهو التزام ببذل عناية¹.

ثانياً: الالتزام بضمان السلامة التزم بتحقيق نتيجة أو التزم ببذل عناية

يختلف تحديد مكانة هذا الالتزام بين الالتزام بتحقيق نتيجة وببذل عناية باختلاف محل العقد. التزم بالنسبة لعقود الخدمات (1) وبالنسبة للعقود التي يكون محلها منتجات (2).

1: الالتزام بضمان السلامة بالنسبة لعقود أداء الخدمات

يرى الفقه بأن تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقود أداء الخدمات تختلف، إذ قد يكون التزم بتحقيق نتيجة حالة منح المستهلك العناية لشخصه أو ماله بصفة كلية لمقدمي الخدمات وهو فاقد لاتخاذ أي إجراء أو مبادرة من تلقاء نفسه. وقد يكون التزم ببذل عناية عندما يكون للمستهلك دور في التأثير على التزم مقدم الخدمات².

ف نجد أن الاتجاه السائد فقها وقضاء يعتبر أن الالتزام بضمان السلامة في عقد الفندقية هو التزم بتحقيق نتيجة، إذ يتعين على صاحب الفندق تقديم مشروبات ومأكولات سليمة لا تشكل أي خطر على صحة وسلامة عملائه، فتقوم مسؤوليته بمجرد إصابتهم بأضرار نتيجة تناولها ويستطيع نفي المسؤولية فقط بإثبات السبب الأجنبي. وتطور القضاء الفرنسي إلى اعتبار التزم مشتغل ألعاب الملاهي بضمان السلامة لعملائه إلى أنه التزم بتحقيق نتيجة، سواء كان للعميل دور إيجابي في استعمال اللعبة أو دور سلبي وسواء كانت اللعبة تتضمن أخطار أم لا. وهو ما أخذ به القضاء الجزائري أين قضت المحكمة العليا بأن مسؤولية صاحب أدوات التسلية مسؤولية مفترضة قانوناً في حالة وقوع الإصابة ما لم يثبت السبب الأجنبي.

¹ - أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 290، 291.

² - كالم حبيبية، مرجع سابق، ص 13.

وفي مقابل، ذلك قد يكيف الالتزام بضمان السلامة بأنه التزام ببذل عناية بالنسبة لبعض عقود الخدمات مثل عقد التدريب العقد الذي يكون الغرض منه تعليم رياضة معينة فروسية أو سباحة. فهو عقد يتضمن الالتزام بضمان سلامة التلميذ من أي خطر وهو التزام ببذل عناية، إذ علي المدرب أن يتعهد بتهيأة أمكنة التدريب على الوجه الملائم وأن يبذل العناية الكافية بما يتحقق مع ظروف التلميذ فهو يخضع لأحكام الالتزام ببذل عناية¹.

2: الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للعقود المتعلقة بالمنتجات

بالنسبة للالتزام بضمان السلامة بالنسبة للمنتجات الخطرة فاستقر الفقه على أنه لا يمكن تكيفه بأنه التزام ببذل عناية وأنه في نظر جانب من الفقه التزام ذو طبيعة قانونية خاصة.

أ: الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للمنتجات الخطرة ليس التزام ببذل عناية: يرى الفقه الغالب، بأن الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للمنتجات الخطرة ليس التزام ببذل عناية، وإنما هو يتجاوز ذلك للعديد من الاعتبارات، إذ المستقر عليه لدى محكمة النقض الفرنسية في افتراض علم المهني بالعييب ولا يسمح له بإثبات عكس ذلك وتقوم مسؤوليته بغض النظر عن أي إهمال أو خطأ من جانبه هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الالتزام بالسلامة نشأ في ظل قصور أحكام ضمان العيوب الخفية في مواجهة الأخطار الناجمة عن المنتجات فهو التزام جاء لتحسين موقف المستهلك المتضرر، فلا يجب أن تقل الحماية المقررة له بمقتضى الالتزام بضمان السلامة عن تلك الحماية المقررة له بمقتضى الالتزام بالضمان.

كذلك من شأن القول أن الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية، هو قول من شأنه تفرغ هذا الالتزام من مضمونه وجعله عديم الجدوى، كما أن القضاء الفرنسي لم يجز للبائع التصل من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الإفضاء على أكمل وجه².

¹ - أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 350..364.

² - نقلا عن فتاك علي، مرجع سابق، ص 220.

ب: الاتجاه القائل بالطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة بالنسبة للمنتجات: يرى جانب من الفقه أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ذو طبيعة خاصة، تتمثل في أنه من لحقه ضرر بسبب عيب في المنتج التزم المتدخل بتعويضه فهي مسؤولية موضوعية مبنية على أساس الضرر وليس لها علاقة بالخطأ¹. ولا مجال في البحث عن سوء المتدخل استنادا إلى أن النصوص القانونية ذات العلاقة تقضى بأن المسؤولية المدنية عن الالتزام بضمان السلامة تقوم بصرف النظر عن قيام الخطأ وهي تقوم على الضرر ومنها الفقرة 1 من المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري أين تركز على فكرة الضرر دون الخطأ.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة

لتحديد نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة ينبغي علينا التطرق إلى تحديد النطاق الشخصي له (أولا) ثم النطاق الموضوعي له (ثانيا) وأخيرا عرض بعض تطبيقات هذا الالتزام في عقود الاستهلاك (ثالثا).

أولا: نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص

يتحدد النطاق الشخصي لهذا الالتزام بمعرفة الشخص المدين به (1) والمستفيد منه (2).

1: المدين بالالتزام بضمان السلامة

سبق القول أن من شروط قيام الالتزام بضمان السلامة في نطاق عقود الاستهلاك يجب أن يكون المدين بهذا الالتزام شخصا محترفا. فالاحتراف أو التخصص هو أساس وجوه هذا الالتزام فحتى يتمكن المتعاقد من ضمان سلامة المستهلك يتعين أن يكون مؤهلا لذلك، وذلك بمقتضى تلك الاحترافية فهو يعد محل ثقة مشروعة وكبيرة لدى المتعاقد معه².

¹ - فتاك علي، مرجع سابق، ص 221..223.

² - براسي محمد، مرجع سابق، ص 07.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجده قد جعل المتدخل هو المدين بالالتزام بضمان السلامة بمقتضى أحكام القانون رقم 09-03. وقد اعتمد معيار الاحتراف في تحديد الملتمزم بضمان السلامة، فحتى يعتبر متدخلا يجب أن يمارس عملية وضع المنتج للاستهلاك ضمن إطار مهنته. وفي إطار سعي المشرع إلى بسط المزيد من الحماية للمستهلك وليتمكن من الوصول إلى المسؤول، عمد إلى جعل مسؤولية المتدخل غير المنتج احتياطية وبالتالي فإن المدين بهذا الالتزام له نطاق واسع وهو المنتج والوسيط والتاجر والمستورد والموزع.

وبالتالي فإن المشرع قد حسم أمر المتدخلين الملتمزمين بضمان السلامة¹، على خلاف الفقه القائل بضرورة حصر نطاق المدين بالالتزام بضمان السلامة في المنتج فقط، إذ من شأن ذلك عدم تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك.

2: الدائن بالالتزام بضمان السلامة

بالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك والالتزام بضمان السلامة، فإن المشرع الجزائري قد قرر هذا الالتزام لفائدة المستهلك بالمعنى القانوني الضيق فقط. على خلاف المشرع الفرنسي الذي وسع من دائرة الاستفادة من هذا الالتزام لكل شخص قد يتعرض للضرر بفعل المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق. فرغم كون المستهلك هو أنسب شخص يستفيد من هذا الالتزام، إلا أن المشرع الجزائري لم يوفق في حصر هذه الاستفادة هنا للمستهلك و فقط فهو ليس الشخص الوحيد فهناك أشخاص قد يتضررون². لكن بالرجوع إلى المادة 140 مكرر ق-م-ج نجدها أنها اشتملت كافة المتضررين من المنتجات، ولم تخص فقط حماية المستهلك العادي غير المهني خلافا لما جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش³.

¹ - نقلا عن شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 16..20.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 403.

³ - نقلا عن شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 31.

كذلك فإن حصر قانون الاستهلاك الجزائري نطاق الحماية فقط بالنسبة للمتعاقد المستهلك دون المتضررين الآخرين قد يثير إشكالية، وهو ما حدث بالفعل في قضية الكاشير الفاسد الحادثة التي هزت ولاية سطيف سنة 1998 وأسفرت عن وفاة 42 شخص وإصابة 345 شخص بتسمم غذائي. أين أثار محامي المتهم مسألة أن طلب الضحايا التعويض عن الضرر غير مبرر قانونا نظرا لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المتهم والضحايا لبيدو لدى المحكمة أن هناك فراغ قانوني قد يحول دون تمكنهم من التعويض السبب أو إحدى الأسباب التي دفعت بالمشروع إلى وضع المادة 140 مكرر ق-م-ج¹. ومن ثم نجد أن المشروع قد عمد إلى التوسيع في الأشخاص المدنين والتضييق في الدائن المستفيد.

ثانيا: نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة من حيث الموضوع

يتعلق الالتزام بضمان السلامة بالمنتجات من جهة(1) وبالخدمات من جهة أخرى(2).

1: تطبيق الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للمنتجات

فتمثل المنتجات محل العمليات التعاقدية الاستهلاكية إحدى موضوعات الالتزام بضمان سلامة المستهلك، إذ يلتزم المهني بضمان سلامة المتعاقد الآخر من الأضرار التي تسببها ومن شأنها أن تمس بسلامة المستهلك الجسدية والمعنوية. تبعا لذلك يلتزم المهني بضمان السلامة سواء عن الأضرار الناتجة عن عيب في المنتجات أو الأضرار الناتجة عن المنتجات الخطيرة. وفي هذا الإطار نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بمسؤولية كل من المنتج والبائع لبعض المنتجات الشائعة الاستعمال والخاصة بالعناية بالجسم البشري وراحته نتيجة الإصابة التي لحقت بشرة سيدة إثر استعمالها لمستحضر تجميل وقضت بأنهما يتحملان الالتزام بضمان السلامة وغيرها من الأحكام القضائية الأخرى².

¹ - نقلا عن مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 422.

² - نقلا عن أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص114،142.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع السلع التي يلتزم المتدخل بضمان سلامتها ومن ثم ضمان سلامة المستهلك، وهذا نظرا لكثرتها واتساع مجالات الانتاج وتطورها في الوقت الحاضر. وفي هذا السياق نجد أن المشرع قد أصدر العديد من النصوص التنظيمية التي تتعلق ببعض المنتجات وتضمنها الالتزام بضمان السلامة، ونذكر منها النص التنظيمي المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك¹. وغيرها من النصوص التنظيمية التي تضمنت الالتزام بضمان السلامة بمقتضى قواعد وقائية.

ومن ثم فإن المنتجات التي يتضمنها الالتزام بضمان السلامة هي الأموال المنقولة مثل السيارات وآلات كهربائية ومواد غذائية... الخ. وبالرجوع إلى المادة 140 مكرر ق-م-ج نجد أن المشرع قد حدد بعض السلع والتي جاءت على سبيل المثال مثل منتج صناعي أو زراعي وحتى الكهرباء. إلا أنه أغفل إلحاق الغاز بالكهرباء ليأخذ كذلك حكم المنتج².

2: تطبيق الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للخدمات

يتعلق الالتزام بضمان السلامة بأداء الخدمات، فنشأة هذا الالتزام مرتبط بأداء الخدمة، كعقد نقل الأشخاص وهو الالتزام بضمان وصول المسافر معافى إلى وجهته، ليمتد بعد ذلك ويشمل ضمان سلامة المنتجات لعيب فيها أو لخطورتها. ويقصد بالخدمة كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج، وقد تكون مادية مثل الفندقية والتوظيف والإصلاح أو مالية مثل القرض والتأمين أو فكرية مثل العلاج والاستشارة القانونية³. ومن ثم فإن موضوع الالتزام بضمان السلامة يتحدد سواء بالنسبة لأداء الخدمات وكذا السلع والمنتجات.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 12-214، مرجع سابق.

² - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 34...38.

³ - قانون رقم 09-03، مرجع سابق.

ثالثاً: بعض تطبيقات الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك

ارتبط نشوء الالتزام بضمان السلامة بعقد نقل الأشخاص ليمتد نطاقه ليشمل عقود أخرى سواء تعلق الأمر بعقود أداء خدمات أو عقود تتضمن تداول المنتجات.

1: الالتزام بضمان السلامة في عقد نقل الأشخاص

يعتبر القضاء الفرنسي هو من أوجد أولى حماية للمسافر في عقد نقل الأشخاص، من خلال تقرير الالتزام بالسلامة الذي ينشأ في ذمة الناقل. إذ عليه أثناء السفر أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المسافر والالتزام بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، إذ بمجرد إصابة المسافر يعد الناقل مخلاً بالتزامه وما على المسافر إلا إثبات أن الإصابة كانت نتيجة للنقل لترتيب مسؤولية الناقل¹. واعتبر القضاء الفرنسي أن هذا الالتزام هو التزام تبعية يرد في عقد النقل. وفي نفس السياق نجد تطبيقاً لهذا الالتزام في القضاء الجزائري، أين صدر قرار من المجلس الأعلى سابقاً قرار ينص على ما يلي: «**ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز له إعفائه من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وأنه لا يمكن توقعه ولا تفاديه...**» صادر سنة 1983². كما نجد له أساس قانوني بمقتضى المادة 62 ق.ت.ج³.

2: الالتزام بضمان السلامة في عقد الفندقية

لقد أقرت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر 22 جانفي سنة 1980 أن الالتزام التعاقدية قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة حيث حكم النص على أنه: «**فإنما نزل مسافر في فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان الإيواء**

¹ - براسي محمد، مرجع سابق، ص 01.

² - نقلاً عن مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 416.

³ - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.

فحسب وإنما يلزم أيضا وفقا لما تقتضيه طبيعة الإيواء ووفقا لما جرى عليه العرف اتخاذ الحيطة والحذر وضمان سلامة العميل ضد المخاطر التي قد يتعرض لها وضرورة المحافظة على أمنه، راحته...»¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الالتزام الواقع على عاتق صاحب الفندق إذ نص على: « يكون الفندق مسؤولا عن كل ضرر ناتج عن حالة وفاة الزبون أو تضرره نتيجة تناوله مأكولات أو مشروبات قدمت له... »².

3: الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع

يعتبر الحكم الصادر في 28 نوفمبر 1979 عن القضاء الفرنسي، الحكم الذي من خلاله تطور موقف القضاء في الاعتراف بهذا الالتزام في عقد البيع بصفته التزام مستقل عن ضمان العيوب الخفية. وتتعلق وقائع القضية في قيام سيدة بشراء تلفاز وبعد ستة أشهر تخللتها عدة إصلاحات قامت بها الشركة البائعة انفجرت التلفزة وأحدثت حريقا دمر شقة السيدة، فقضت محكمة النقض بمسؤولية الشركة البائعة رغم أن تقرير الخبير لم يحدد سبب الانفجار إلا أن الثابت أن الكارثة بدأت في التلفاز ونتجت عن خلل مفاجئ لأحد مكوناته الكهربائية ومن تم فهي ملزمة بضمان السلامة³.

لنتواتر بعدها العديد من الأحكام القضائية التي نصت على تكريس الالتزام بضمان السلامة بالنسبة لعقود البيع وليتم تكريسه بعد ذلك من الناحية القانونية سواء بمقتضى نصوص تشريعية أو تنظيمية.

¹ - نقلا عن موافي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 417.

² - المادة 26 من القانون رقم 99-01 مؤرخ في 06 يناير سنة 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج، ر عدد 02، صادر في 10-01-1999

³ - نقلا عن موافي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 422.

4: تطبيقات أخرى للالتزام بضمان السلامة

من التطبيقات القضائية التي أدت إلى التوسيع في نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة في العقود، نجد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 مارس 1995، إذ رفضت إعفاء صاحب مطعم من المسؤولية عن حوادث سقوط الأطفال بالمسبح رغم قيامه بتكديس الكراسي على جوانب المسبح أين اعتبرت المحكمة أن ما قام به لا يعد إجراء فعلياً وكافياً وبالتالي فهو مغل في التزامه بضمان سلامة الأطفال.

كذلك ما صدر عن القضاء الجزائري بمقتضى قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 02-03-1983 حينما نص على: « العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاماً بسلامة الزبون وهو التزام بتحقيق نتيجة، المسؤولية فيه مفترضة»¹.

خلاصة القول بالنسبة للأحكام المتعلقة بالالتزامات المستحدثة والمقاة على عاتق المهني اتجاه المتعاقدين المستهلك، أنها أحكام ذات منشأ ومصدر قضائي ليتم بعد ذلك تطويرها من قبل الفقه ثم تكريسه من قبل التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري. كذلك فإن تلك الأحكام جاءت بقصد توفير ضمانات من شأنها تحقيق واسترجاع التوازن المعرفي والفني والقانوني والاقتصادي بين أطراف تلك العقود، ولمواجهة عجز وقصور القواعد العامة التقليدية في توفير حماية فعالة للمستهلك، خاصة لكونها تضمنت أحكام يجوز الاتفاق على مخالفتها، خلافاً لما يميز الأحكام والقواعد المستحدثة التي جاءت بصفة الطابع الأمر متعلقة بالنظام العام، من خلال عدم جوازية الاتفاق على مخالفتها، وكذا تقرير جزاءات في حالة الإخلال بها من قبل المحترف، وإسناد دور الرقابة على تنفيذها إلى عدة هيئات وهو ما سوف نتطرق إليه في الفصل الثاني.

¹ - نقلاً عن مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 417.

الفصل الثاني:

المتابعة كآلية لتحقيق التوازن العقدي

في عقود الاستهلاك

إن ما تميزت به الأحكام والقواعد المستحدثة والخاصة بتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، سواء تعلق الأمر بمرحلة إبرامها أو تنفيذها المتضمنة تقرير ضمانات بالنسبة للمستهلك، وهي التزامات بالنسبة للمهني المحترف، أنها أحكام وقواعد أمره لا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على مخالفتها. وأنه تم تقرير عدة جزاءات وعقوبات في حالة إخلال المحترف المهني بتنفيذها سواء كانت جزاءات ذات طابع إداري ووقائي ليس من شأنها المساس بحرية المحترف وإنما المساس بأمواله وسمعته ومكانته. أو كانت جزاءات ذات طابع مدني تمس العقد بأكمله أو بند من بنوده. بل يمكن أن تكون حتي جزاءات ذات طابع جزائي وعقابي من شأنها أن تسلب حرية المحترف.

لذلك نجد أن معظم التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري نصت علي ضرورة تدخل العديد من الهيئات لممارسة الرقابة ومتابعة مدى التزام وتعهد المهني المحترف بتنفيذ تلك الالتزامات، سواء كانت تلك الرقابة سابقة وذات طابع وقائي، بمقتضي تدخل الهيئات الإدارية أو الهيئات المستحدثة الخاصة والمعنية بحماية المستهلك والدفاع عن مصالحه المادية والمعنوية. أو كانت تلك الرقابة لاحقة وذات طابع ردي عقابي تمارس بعد الاخلال بتلك الالتزامات وحدوث أضرار تمس بمصالح المستهلك، بمقتضي تدخل الهيئات القضائية العادية منها أو الجزائية (المبحث الأول). مما ترتب عن ذلك التدخل تعدد وتنوع جزاءات الاخلال بتلك الالتزامات والتي يمكن أن تحقق نوع من التوازن العقدي بين أطراف تلك العقود (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تدخل هيئات الإشراف لإعادة التوازن العقدي

لم يكتفي المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات المقارنة بتقرير ضمانات قانونية خاصة تكفل حماية المتعاقد المستهلك في نطاق إبرام العقود وتنفيذها ومن شأنها أن تكفل تحقيق التوازن العقدي بين أطرافها، وإنما في إطار تدعيم ذلك وتحقيق نوع من الفعالية خص العديد من الهيئات سواء ذات الطابع الإداري منها، أو ذات الطابع القضائي بممارسة الرقابة على مدى تنفيذ تلك الضمانات من قبل المحترفين، سواء كانت تلك الرقابة تحمل الطابع الوقائي من جهة أو ذات طابع ردعي من جهة أخرى.

وتكريس عدة آليات لاسترجاع التوازن العقدي بين المتدخلين والمستهلكين في العقود المبرمة بينهم نتيجة التفاوت القائم بينهم، والتي تجسدت من خلال الرقابة الإدارية من قبل بعض الهيئات من خلال مراقبة مجموع أعمال المتدخل بدءا من عرض المنتج في السوق، وكذا مجموع الأعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية المختصة عقب عرض المنتج. كما تجسدت تلك الآليات في تدخل الرقابة القضائية نظرا لأن جدوى وفعالية الإجراءات الإدارية ذات العلاقة بتحقيق التوازن العقدي في العلاقة الاستهلاكية متوقف على الزجر القضائي¹.

تبعاً لذلك، تدخل المشرع بمقتضى إجراءات وقائية في سبيل توفير منتجات وخدمات تتطابق والمواصفات أو المقاييس القانونية، وتوفير هيئات وآليات وقائية تتضمن نظام حماية. ومن أجل استكمال ذلك وبهدف تأمين وتوفير حماية كافية لمصالح المستهلكين في ضوء استعمال المحترفين لجميع وسائل وأساليب الترويج والتسويق بقصد الإضرار بصحة المستهلك بغية تحقيق الربح، أدى بالمشرع إلى التدخل بالأسلوب الجزائي الردعي لحماية المستهلك وردع المحترفين ضد الاستمرار في غش المستهلكين².

¹ - صباحي ربيعة، مرجع سابق، ص 01.

² - عجابي عماد، مرجع سابق، ص 69.

لذلك سنحاول التطرق إلى إبراز الهيئات ذات الطابع الإداري والهيئات الخاصة في الرقابة على مدى الحفاظ على التوازن العقدي في عقود الاستهلاك (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى استكمال هذا الدور من خلال إبراز دور الهيئات ذات الطابع القضائي في ممارسة الرقابة على تنفيذ تلك الضمانات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الهيئات ذات الطابع الوقائي

باعتبار أن حماية المتعاقدين المستهلك تتطلب وجود أجهزة فعالة دون الاكتفاء بالأجهزة القضائية تكون مؤهلة لمراقبة المنتجات والخدمات المقدمة من قبل المتدخلين المحترفين، وإثبات المخالفات اتجاههم في نطاق العلاقات الاستهلاكية بهدف الوقاية من المساس بمصالح المستهلكين، حرص المشرع الجزائري على إنشاء عدة هيئات وأجهزة للرقابة منها الهيئات الإدارية، وكذا هيئات وأجهزة خاصة تتكفل بالدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين.

فمن مقتضيات واعتبارات تدخل كل من الهيئات الإدارية وكذا الأجهزة الأخرى في ممارسة الرقابة والدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين، هو إمكانية وقوع حوادث من شأنها أن تصيب عدد كبير من المستهلكين كحادث منتج أو إشهارات خادعة بلغ نطاقها عدد كبير من المستهلكين، مما يجعلنا أمام مجموعة مصالح فردية مهددة تؤدي إلى نشوء مصالح مشتركة تخص طائفة المستهلكين. تبعا لذلك اقتضى الأمر وجود وتدخل هيئات خاصة للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين (الفرع الأول)، وكذا تدخل آليات وهيئات إدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الهيئات المتخصصة

نجد المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة قد أنشأ هيئات خاصة إلى جانب الهيئات الإدارية لها مهام ممارسة الرقابة والدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين، ومن قبيل ذلك نجد جمعيات حماية المستهلكين (أولا) لجنة البنود التعسفية (ثانيا) والمجلس الوطني لحماية المستهلكين (ثالثا).

أولا: جمعيات حماية المستهلكين

من بين الهيئات التي أقرتها مختلف التشريعات في إطار تحقيق الحماية الفعالة للمتعاقد للمستهلك في مواجهة الأعوان الاقتصاديين بصفتهم مهنيين محترفين نجد جمعيات حماية المستهلكين، حيث أصبح مشاركتها في الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين إلى جانب الهيئات الرسمية ضرورة لا غنى عنها. إذ تعتبر مهمة حماية المستهلك مسؤولية الجميع وذلك من خلال هذه الحركة الجموعية في القيام بدور ومهام الحماية عن مصالح المستهلكين، من خلال ممارستها لمختلف المهام المخولة لها بموجب المادة 21 من القانون رقم 03-09 في ممارسة الدور التحسيبي والإعلامي لخلق وعي وثقافة لدى المستهلك¹. كما لها الحق في التقاضي أمام القضاء للمطالبة بقيام المسؤولية المدنية للمهنيين المحترفين في حالة إخلالهم بالتزاماتهم القانونية، وذلك استنادا إلى المادة 65 من القانون رقم 02-04 التي منحت هذه الجمعيات الحق في رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون ومها الاحكام الخاصة بحماية المستهلك².

¹ - للتفصيل أنظر: بن لحرش نوال، " الدور التحسيبي والإعلامي لجمعيات حماية المستهلكين في الجزائر "، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص 216.

² - للتفصيل أنظر: ساوس خيرة، بوكعبان العربي، " حق الجمعيات في التقاضي "، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد الثامن، 2013، ص 107.

لذلك سنحاول التطرق أولاً إلى التعريف بهذه الجمعيات (1) ثم التطرق إلى بيان دورها في مجال حماية مصالح المستهلك (2).

1: التعريف بجمعيات حماية المستهلكين

كان الاعتراف القانوني بجمعيات حماية المستهلكين قد تم أولاً بموجب القانون الملغى رقم 02-89 المتعلقة بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ثم بموجب القانون رقم 03-09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي نص على دورها في حماية مصالح المستهلك والاعتراف لها بصفة المنفعة العمومية. كذلك فإن هذه الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك تخضع لأحكام قانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات¹ بشكل عام.

فاستناداً إلى المادة 02 من هذا القانون المتعلق بالجمعيات، نجد أن المشرع قد عرف الجمعيات كما يلي: « تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما...». واستناداً إلى هذا النص فإن هذه الجمعيات تقوم على عدة عناصر وهي أنها تنشأ بمقتضى عقد بين أشخاص طبيعيين أو معنويين بقصد تحقيق أغراض غير مريحة. كذلك نصت المادة 21 من قانون رقم 03-09 على: « جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله. ».

أما من الناحية الفقهية، فقد قيل بشأن تعريف جمعيات حماية المستهلكين أنها: « عبارة عن جمعيات ذات طابع اجتماعي تهتم بنشر ثقافة الاستهلاك السليم وتكفل بالدفاع

¹ - قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر عدد 02، صادر في 15-01-2012.

عن المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين وترفع اهتماماتهم إلى المتعاملين الاقتصاديين وترفع تطلعاتهم وشكواهم إلى الهيئات المعنية سواء الإدارة أو العدالة»¹.

2: دور جمعيات حماية المستهلكين

إن دراسة دور جمعيات حماية المستهلكين في الدفاع وحماية المصالح المشتركة للمستهلكين يشمل التطرق إلى مسألة الاعتراف لها بالحق في التقاضي من جهة (أ) وكذلك إمكانية أن يكون لها دور في مجال مواجهة البنود ذات الطابع التعسفي (ب).

لكن قبل التطرق إلى هذه المسائل، يمكن الإشارة إلى أنه من الواجبات الأساسية المنوطة لهذه الجمعيات نجد قيامها بتحسيس وإعلام المستهلكين بالمخاطر التي تهدد أمنهم وصحتهم وتوعية أصحاب القرار حول أهمية الإجراءات الوقائية التي يجب عليهم اتخاذها لحماية المستهلكين. معتمدة في ذلك على مختلف وسائل الإعلام. كما لها الدور في المشاركة في إعداد السياسة الاستهلاكية بحضور ممثليها في الهيئات المعنية بذلك، من خلال السماح لها بالتعبير عن أهدافها وتشجيع الحوار والتشاور مع السلطات². ومن شأن هذا الاعتراف بالدور التحسيبي والإعلامي لهذه الجمعيات أن يحدث التوازن المفقود في العلاقة الاستهلاكية بين المستهلكين والمحترفين³.

أ- حق جمعيات حماية المستهلكين في التقاضي

من مهام هذه الجمعيات في إطار حماية مصالح المستهلكين هو التقاضي أمام الهيئات القضائية. حيث تم الاعتراف لها بالتقاضي في مواجهة المحترفين في حالة الإخلال بالتزاماتهم القانونية، وذلك بموجب المادة 12 من القانون رقم 89-02 أين نصت على حق

¹ - بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلك في الجزائر - دور وفعالية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013، ص ص 46...49.

² - بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 66.

³ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 100.

الجمعية في الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين بقصد التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم. وهو ما أكده القانون رقم 09-03 بموجب المادة 23 من والتي نصت على: «عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني».

وبالرجوع إلى المادة 65 من القانون رقم 04-02 والتي منحت هي كذلك لتلك للجمعيات الحق في رفع دعوى أمام الهيئات القضائية ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية ومنها المتعلقة بحماية المستهلك. كما يمكنها التأسيس كطرف مدني في الدعاوى بقصد الحصول على تعويض الأضرار الذي لحق المستهلكين.

أيضا نصت المادة 17 من القانون رقم 12-06، على أن من أثار اكتساب الجمعيات الشخصية المعنوية الحق في رفع دعاوى للدفاع عن المصلحة الجماعية أو الفردية وأن تقوم بتمثيلهم أمام القضاء. ولتعزيز دور هذه الجمعيات في تحقيق حماية فعالة للمستهلكين من خلال ممارستها لحقها في التقاضي والمطالبة بالتعويض منح المشرع لها بموجب القانون رقم 09-03 إمكانية الاعتراف لها بصفة المنفعة العمومية، والتي يترتب عنها إمكانية حصولها على المساعدة القضائية طبقا لنص المادة 22 من القانون ذاته.

إلا أنه ووفقا لما ينص عليه القانون، فإن التعويضات المحكوم بها عن الضرر الذي لحق بالمستهلكين تكون لفائدة الجمعية وليس لفائدة المستهلكين المتضررين. ولا شك أن تقدير التعويض ليس بالأمر الهين فهو يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لذلك من الأفضل أن ينظر القضاء إلى تواضع إمكانات هذه الجمعيات فيحكم بها بمبالغ مقبولة عن الخسائر المادية التي تكبدتها¹.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 681.

ب- دور جمعيات حماية المستهلكين في مواجهة الشروط التعسفية

تفاديا لإمكانية تقاعس أو تهاون المستهلكين في رفع دعاوى إبطال الشروط التعسفية، نظرا لنفقاتها الباهظة في كثير من الأحيان ولسبب طول إجراءات التقاضي، عمدت بعض التشريعات المقارنة إلى منح جمعيات حماية المستهلكين الحق في رفع هذه الدعاوى نيابة عن المستهلكين وذلك لمواجهة هذه المشكلة¹. وتبعاً لذلك سنحاول التعرف على مكانة أو تكريس هذا الدور المنوط لهذه الجمعيات في كل من القانون الفرنسي(ب-1) ثم القانون الجزائري(ب-2).

ب-1: جمعيات حماية المستهلكين ومواجهة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي

بالرجوع إلى أحكام قانون الاستهلاك الفرنسي وبمقتضى القانون رقم 93-949، نجد أن المشرع مكن جمعيات حماية المستهلكين من ممارسة حقوق الطرف المدني والدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين من خلال إمكانية رفع دعاوى مدنية أمام الهيئات القضائية والمطالبة باتخاذ الإجراءات التي تهدف إلى تجنب إعادة الفعل الذي تم الحكم به على المهني. وكذا المطالبة بوقف الأعمال غير المشروعة أو المطالبة بإلغاء الشرط غير القانوني في العقود المعروضة على المستهلكين، كذلك وبمقتضى المادة 6-421 L من قانون الاستهلاك مكن تلك الجمعيات من ممارسة دعوى أمام الجهات القضائية المدنية للمطالبة بإلغاء الشروط التعسفية².

ويرى الفقه أن دعوى الإلغاء هذه المقررة لهذه الجمعيات لها أهمية عملية وفعالية، إذ قد تمارس بشكل وقائي قبل أن يكون المستهلك ضحية للشروط التعسفية كما لها أهمية

¹ - مامش نادية، مرجع سابق، ص 149.

² - تنص المادة 6-421 L من القانون رقم 93-949 المتعلق بقانون الاستهلاك على:

« Les association mentionnées à l'article L421-1 prevent demander à la juridiction civile d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression de clauses abusives dans les modèles de convention vabitudelement proposés par les professionnels aux consommateurs.»

أخرى في تفادي الأضرار السيئة المترتبة عن أعمال هذه الشروط التعسفية. بل وأجاز المشرع الفرنسي لهذه الجمعيات بالتدخل الانضمامي أمام القضاء المدني في دعاوى سبق وأن رفعها المستهلكين بغرض الحصول على تعويض. ومن خلال هذا التدخل يمكن لهذه الجمعيات المطالبة بإلغاء الشروط التعسفية في العقود كما يمكنها المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية إن لزم الأمر ذلك وكذا الحصول على تعويضات عن الضرر الذي لحق بالمصلحة الجماعية للمستهلكين¹.

ب-2: جمعيات حماية المستهلكين ومواجهة الشروط التعسفية في القانون الجزائري

كما سبق ذكره سلفا أن حق جمعيات حماية المستهلكين في التقاضي والدفاع عن المصالح التي لحقت بالمستهلكين يستند على أساس المادة 65 من القانون رقم 04-02 والتي وسعت من دور هذه الجمعيات، أين أعطت لها الحق في رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. وكذلك يمكنها التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق بالمستهلكين².

كذلك بالرجوع إلى قانون الجمعيات السالف الذكر، وبمقتضى المادة 23 من القانون 09-03 تم تمكين الجمعيات من حق اللجوء إلى القضاء سواء المدني أو الجنائي عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار تسبب فيها المتدخل. وزاد المشرع من التأكيد على دور هذه الجمعيات في مواجهة الشروط التعسفية حينما أعطاهم حق التقاضي بصفة أصلية بقصد الدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين.

¹ رباحي أحمد، الدور التنازعي لجمعيات حماية المستهلكين في مواجهة الشروط التعسفية، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، ص 08. (غير منشور).

² - للتفصيل أنظر: ساوس خيرة، بوكعبان العربي، مرجع سابق، ص 107.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى إمكانية هذه الجمعيات في المطالبة بإلغاء تلك الشروط، ولم ينص صراحة على إمكانية المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية من القاضي حالة عدم امتثال المتدخل لحكم القاضي، ولم يمنحها حق المطالبة بنشر الأحكام القضائية في مواد الشروط التعسفية، خلافا لما هو معمول به في القانون الفرنسي¹. وهو نقص يسجل في منح المشرع الجزائري جمعية حماية المستهلك دور في حماية مصالحه.

ثانيا: دور لجنة البنود التعسفية في مواجهة الشروط التعسفية

كذلك في إطار سعي المشرع إلى توفير حماية خاصة وفعالة للمتعاقد المستهلك بشأن الشروط التعسفية قام بإنشاء لجنة تدعى لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 وذلك تأثرا بالمشرع الفرنسي. تبعا لذلك سنحاول التطرق إلى مكانتها في القانون الفرنسي(1) ثم في القانون الجزائري(2).

1: لجنة البنود التعسفية في القانون الفرنسي

تعد لجنة مقاومة الشروط التعسفية من التنظيمات القانونية التي أوجدها المشرع الفرنسي بقصد دعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين في نطاق عقود الاستهلاك ذات طابع الإذعان التي تجمع بينهم، وذلك بمقتضى المادة 10 من القانون الصادر سنة 1978، والذي تم التأكيد عليه بموجب تقنين الاستهلاك لسنة 1993. وتتشكل هذه اللجنة من ثلاثة عشر عضوا، قاضيان أحدهما رئيسا والآخر نائبا، شخصين مؤهلين في مجال القانون وتقنيات العقود يتم اختيارهم بعد استشارة المجلس الوطني للاستهلاك، أربعة أشخاص من ممثلي المحترفين، أربعة أشخاص من ممثلي المستهلكين ومحافظ الحكومة الذي أسندت إلي المدير العام للمنافسة والاستهلاك². وما

¹ رباحي أحمد، مرجع سابق، ص ص 10، 12.

² - للتفصيل أنظر: مامش نادية، مرجع سابق، ص ص 126، 127.

يلاحظ على تشكيلة هذه اللجنة أنها تتشكل من أصحاب المصلحة وواضعي النصوص وذلك رغبة من المشرع إلى خلق تنظيم خاص يقوم بهذا الدور¹.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المعنية بهذه اللجنة في القانون الفرنسي، فإن هذه اللجنة ذات الرأي الاستشاري تقوم بمراجعة العقود النموذجية المطروحة في الأسواق على غير المحترفين، وتهدف إلى بيان الشروط التي يجب تعديلها أو حظرها بوصفها تعسفية. ليقوم الوزير المعني بنشر هذا التقرير، وأن ترفع توصيات يكون الهدف منها المطالبة بإلغاء هذه الشروط أو تعديلها كما لها دور في إعطاء رأيها بشأن مشروعات اللوائح أو التنظيمية².

ولذلك تعد هذه اللجنة بمثابة جهاز استشاري، لها أن تصدر مجرد توصيات ولا يمكنها أن تصدر عقوبات أو أوامر في مواجهة المخالفين، ولقد تجاوز عدد توصيات هذه اللجنة حتى سنة 1999 الخمسين توصية. كما أن للمحاكم إمكانية الاسترشاد والاستعانة منها على تقدير الطابع التعسفي للشروط، كما يرجع الفضل إليها في دفع المشرع الفرنسي إلى تنظيم بعض الشروط في قطاعات معينة. بالإضافة إلى ذلك يجوز أن يرفع الأمر إليها من الوزير المكلف بالاستهلاك وإما من الجمعيات المعتمدة للدفاع عن المستهلكين وإما من المحترفين كما يجوز لها ذلك من تلقاء نفسها³.

2: لجنة الشروط التعسفية في القانون الجزائري

أيضا عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء لجنة البنود التعسفية بمقتضى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306. فبالرجوع إلى المادة 08 منه والمعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، فإن اللجنة تتشكل من خمسة أعضاء دائمين، خمسة أعضاء مستخلفين وممثلان اثنان عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات

¹ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 54.

² للتفصيل أنظر: حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص 256.

³ للتفصيل أنظر: بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص 36، 38.

التجارية، ممثلان اثنان عن وزير العدل مختصان في قانون العقود، ممثلان عن مجلس المنافسة، متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود. ويمكن للجنة الاستعانة بشخص آخر يمكن أن يفيدتها في أعمالها.

تبعاً لذلك نجد هناك اختلاف بين هذه اللجنة من حيث تشكيلتها واللجنة المعتمدة في ظل القانون الفرنسي، وذلك من خلال غياب القضاة في هذه التشكيلة. وهي لجنة ذات طابع استشاري تقوم بالبحث في كل العقود المطبقة على الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، وتعمل على صياغة توصيات يتم تبليغها إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية¹.

بالرجوع إلى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 فإنها تضمنت ونصت على بعض المهام المنوطة بهذه اللجنة ومنها نجد:

- (1)- العمل على صياغة توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا المؤسسات المعنية.
- (2)- إمكانية القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين.
- (3)- العمل على القيام بنشر توصيات بكل الوسائل الملائمة وتقوم بإعداد تقرير سنوي يتم تبليغه هو كذلك إلى الوزير المكلف بالتجارة. وتجتمع مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها طبقاً للمادتين 12-13 من المرسوم نفسه.

غير أنه وبالرغم من الاختصاصات المخولة لهذه اللجنة، إلا أنه لم يعطي الطابع الإلزامي لقراراتها، حيث للوزير السلطة في الأخذ برأيها كما له السلطة في عدم الأخذ برأيها. وهو ما لا يكفل الصرامة في تحقيق التوازن بين المتعامل الاقتصادي والمستهلك في مجال إبرام العقود وعدم فعالية الحماية لهذا الأخير².

¹- للتفصيل أنظر: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 122.

²- إرزيل الكاهنة، الموازنة بين النشاط التنافسي...، مرجع سابق، ص 12.

ثالثا: دور المجلس الوطني لحماية المستهلكين

كذلك تم إنشاء جهاز وآلية أخرى تكفل حماية مصالح المستهلكين والتمثل في المجلس الوطني لحماية المستهلكين، وذلك بمقتضى المادة 24 الفقرة الأولى من القانون رقم 03-09 التي تنص على: « ينشأ مجلس وطني لحماية المستهلكين، يقوم بإبداء الرأي، واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك. ».

تم إنشاء هذا المجلس سابقا بموجب القانون رقم 89-02 والمرسوم التنفيذي رقم 92-272¹ الملغى. هذا الأخير الذي تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-855، والذي حدد تشكيلة المجلس واختصاصاته. إذ يعتبر هيئة حكومية استشارية يتمتع بدور إبداء الرأي حول المسائل المتعلقة بتحسين الوقاية من المخاطر التي قد تحملها المنتجات والخدمات، ولا يجوز له إصدار قرارات. وله أن يطلع بالبرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش وإعلام المستهلكين وتوعيتهم، وإعداد برامج المساعدة المقررة لصالح جمعيات حماية المستهلكين وتنفيذها. وتعتبر جل اختصاصاته ذات طابع استشاري طبقا لنص المادة 02 منه، ويتمتع بإمكانية اقتراح التدابير الخاصة بحماية القدرة الشرائية للمستهلكين².

وطبقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي المؤطر له فإن تشكيلة المجلس تشمل مجموعة من الوزراء، ومدير المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق، ومجموعة من ممثلي جمعيات حماية المستهلكين ومن خبراء مؤهلين. ويمكن لهذا المجلس في إطار أداء مهامه اللجوء إلى خدمات الخبراء الجزائريين أو الأجانب أو كل شخص ما من شأنه أن يقدم مساهمة في هذا المجال. ويجتمع المجلس في دورات عادية مرة واحدة كل ثلاثة أشهر ويمكن أن تتعقد له دورات استثنائية بطلب من رئيسه أو ثلثي من (3/2) من أعضائه.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-272 مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج، ر عدد 52، صادر في 08-07-1992. (ملغى).

² - مرسوم تنفيذي رقم 12-855 مؤرخ في 02 أكتوبر سنة 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج.ر عدد 56، صادر في 11-10-2012.

وبقصد التكفل بالمهام المسندة إلى المجلس تم تقسيمه إلى لجنتين مختصتين وهما لجنة توعية المنتجات والخدمات وسلامتها ولجنة إعلام المستهلك والرزم والقياس¹. لذلك فإن تدخل المجلس لحماية مصالح المستهلكين يتم بصورة غير مباشرة من خلال دوره الاستشاري والذي سيكون له تأثير مستقبلا على العقود التي ستبرم بين المستهلكين والمهنيين.

الفرع الثاني: الهيئات الإدارية

إن الملاحظ بالنسبة لحماية المستهلك وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09، أنه لم ينص على الهيئات الإدارية المكلفة بالرقابة بشأن تنفيذ أحكامه وخاصة المقررة والمتضمنة التزامات المهني اتجاه المستهلك، وإنما تناول أعوان قمع الغش التابعون لوزارة التجارة طبقا لنص المادة 2 منه. إلا أنه استنتجا لمختلف التشريعات والتنظيمات الخاصة بحماية المستهلك نجدها قد نصت على عدة هيئات إدارية وبشكل صريح تشترك في مهمة التعاون فيما بينها على تحقيق الرقابة على السلع و المنتجات سواء قبل إنتاجها أو بعد ذلك أو عند عرضها في السوق. وبالرجوع إلى مختلف هذه النصوص نجدها تضمنت هيئات إما مركزية تعمل في النطاق الوطني (أولا) أو هيئات ذات اختصاص محلي (ثانيا)، بالإضافة إلى وجود أشخاص أوكل لها المشرع امكانية التدخل من خلال البحث والتحري (ثالثا).

أولا: الهيئات الإدارية المركزية

إن تدخل الهيئات الإدارية لحماية المستهلك يتم من خلال الإشراف على تنظيم السوق ومنع الاضطرابات فيه بقصد توفير متطلباته بعيد عن كل ممارسة غير نزيهة قد يلجأ إليها المحترف. وذلك تنفيذ للأدوار المكلفة بها قصد توفير حماية شاملة على المستوى الوطني².

¹ - بولحية علي بنبوخميس، مرجع سابق، ص 64.

² - العربي زروق، دور الأجهزة الإدارية في حماية المستهلك، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص 03.

تبعاً لذلك سنحاول التطرق للهيئات الإدارية المتواجدة على المستوى المركزي، والتي كفل لها القانون مهمة الرقابة وحماية المصالح المشتركة للمستهلكين، ونعني بذلك وزارة التجارة (1) وكذا الهيئات التابعة لها (2)، بالإضافة إلى هيئات أخرى (3).

1: دور وزارة التجارة

تعد وزارة التجارة من أهم الأجهزة الإدارية المعنية بالرقابة وحماية مصالح المستهلكين وذلك راجع لتعدد المصالح التابعة لها وبذلك تعدد وتنوع المهام المسندة إليها حيث وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-453¹ نجده يحدد صلاحيات وزارة التجارة، إذ يمنح بمقتضى المادة 5 منه لوزير التجارة كل الصلاحيات في إطار حماية مصالح المستهلك وله صلاحية الاستعانة في إطار أداء مهامه والاتصال بمختلف الدوائر الوزارية الأخرى قصد ترقية المنافسة وتنظيم الأنشطة التجارية ومراقبة الجودة وصلاحية السلع وقمع الغش.

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية، فقد كلف الوزير كذلك بمهمة ضبط الأسواق وترقية المنافسة من خلال اقتراحه للإجراءات التي من شأنها أن تعزز قواعد ممارسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات. أيضاً كلف بالتنظيم الدائم للسوق وتعيين الممارسات غير الشرعية ووضع حد لها بالتنسيق مع مختلف الهيئات المعنية. وكلف بالسهر على تطوير القانون وممارسة المنافسة بالإضافة إلى ممارسة الرقابة الاقتصادية وقمع الغش حيث يعمل على تنظيم وتنفيذ المراقبة والعمل على إنجاز كل تحقيق اقتصادي. كما له الحق في إخطار الهيئات القضائية بشأن مكافحة الممارسات التجارية غير الشرعية. كل ذلك من شأنه أن يساهم بشكل غير مباشر في حماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين وسيكون لهذا التدخل تأثير على مجمل العقود التي ستبرم بين المستهلكين والمحترفين.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزارة التجارة، ج، ر عدد 85، صادر في 22-12-2002.

2: دور الهيئات المركزية التابعة لوزارة التجارة

بالإضافة إلى ذلك الدور الذي تمارسه وزارة التجارة في حماية مصالح المستهلك على المستوى المركزي الوطني، فتوجد هيئات إدارية أخرى تابعة لها كلفت هي كذلك بمهمة حماية مصالح المستهلك من خلال ممارسة الرقابة الاقتصادية. إذ بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 08-266، المتضمن الإدارات المركزية التابعة لوزارة التجارة فإنه يخول لكل من المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين (أ) وكذا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقنع الغش مهمة وصلاحيات حماية مصالح المستهلك وتنظيم المنافسة¹ (ب).

أ- دور المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين

يتحقق الدور المنوط لهذه المديرية في حماية مصالح المستهلك، من خلال ما تتخذه في إطار أداء مهامها في جميع التدابير الرامية إلى حمايته. إذ لها سلطة الإشراف على خمس مديريات تعمل على إعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية والسهر على السير التنافسي للأسواق قصد تطوير المنافسة السليمة، وكذا الاهتمام بترقية جودة السلع والخدمات الموجهة للمستهلك. ومن أهم المديريات التابعة لهذه المديرية نجد كل من مديرية المنافسة ومديرية الجودة والاستهلاك في إطار تنظيم المنافسة وحماية المستهلك، وذلك في حدود الاختصاص المنوط لها. فمن شأن مراقبة جودة السلع والخدمات من قبلها أن يعزز من مركز المستهلك المقبل على التعاقد وذلك استناد إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-454 والذي أشار إلى هذه المديرية واختصاصاتها في إطار تعزيز مركز المستهلك وحماية مصالحه.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر عدد 85، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 08-266 مؤرخ في 19 أوت سنة 2008، ج.ر عدد 48، صادر في 24-08-2008، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 11-04 مؤرخ في 09 يناير سنة 2011، ج.ر عدد 02، صادر في 12-01-2011.

أيضا بالرجوع إلى ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 02-454، نجده قد نص على بعض المهام الموكلة لهذه المديرية التابعة للمديرية العامة ومنها: السهر على حماية المنافسة وترقيتها واقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي بشأن تطوير قواعد وشروط منافسة سليمة ونزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين كما تعمل على مراقبة وملاحظة الأسواق ووضعها، كل ذلك من شأنه أن يساهم في حماية المصالح المشتركة للمستهلكين.

ب- دور المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش

كذلك تعد هذه المديرية من المديرية المتواجدة على المستوى المركزي والتابعة لوزارة التجارة، والتي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 08-266، حيث لها دور مراقبة الجودة وقمع الغش، مكافحة الممارسات المضادة للمنافسة وكذا محاربة الممارسات التجارية غير الشرعية والعمل على السهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش، بالإضافة إلى القيام بتحقيقات ذات المنفعة الوطنية بخصوص المخالفات التي تمس السوق¹.

وتعتمد هذه المديرية العامة في إطار أداء مهامها على عدة مديريات منها مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش، مديرية التعاون والتحقيقات الاقتصادية، مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة...، والتي تعمل على تنظيم النشاط الاقتصادي في السوق ومراقبة مدى احترام الأعوان الاقتصاديين للالتزامات القانونية التنظيمية المفروضة عليهم². مما يشكل ذلك دعما ومساندة من هذه المديرية للمستهلكين في مواجهة المهنيين المحترفين.

فتمثل مهام هذه المديرية العامة والمديريات التابعة لها أنها تتعلق أساسا بتنظيم الرقابة الاقتصادية، من خلال قيامها بالعمل على تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة الاقتصادية وقمع الغش. كما يمكن للمديريات التابعة لها المشاركة في الأعمال

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454، مرجع سابق.

² - مرسوم تنفيذي نفسه. للتفصيل أنظر العربي زروق، مرجع سابق، ص 04.

المبادر بها في مجال مواجهة النشاطات التجارية غير المشروعة، مع إمكانية اقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين نجاعة برامج المراقبة. فرغم أن هذه المديرية لديها دور أكثر في الرقابة على السلع من خلال جملة من التدابير التي تتخذها، إلا أن ذلك سيكون له لا محالة تأثير على مجمل العقود التي ستبرم مستقبلا بين المستهلكين والمحترفين.

3: دور المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق

بالإضافة إلى دور وزارة التجارة والمصالح المركزية التابعة لها كأجهزة رقابة في نطاق حماية المصالح المشتركة للمستهلكين، يوجد جهاز إداري آخر يتمثل في المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق، وهو يخضع من حيث تكوينه وصلاحيته وعمله للمرسوم التنفيذي رقم 89-147¹، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-318. وهو يعد هيئة أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يرأسه مدير، يوجد مركزه بالجزائر العاصمة.

بالرجوع إلى المرسوم رقم 89-147 نجده قد نص على الأهداف التي كلف هذا المركز بتحقيقها، والمتمثلة في المساهمة في حماية صحة وأمن المستهلكين ومصالحهم المادية والمعنوية وترقية نوعية الإنتاج والتأكد الوطني للسلع والخدمات².

وعن وظائفه فقد تضمنتها المادة 04 من المرسوم نفسه ومنها المشاركة في البحث عن أعمال الغش أو التزوير ومخالفات التشريع والتنظيم المعمول بهما والمتعلق بنوعية السلع والخدمات، وكذا التأكد من مطابقة المنتوجات للمقاييس والمواصفات القانونية أو التنظيمية التي يجب أن تميزها والقيام بكل الدراسات والتحقيقات المتعلقة بتقديم نوعية السلع والخدمات.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 89-147 مؤرخ في 08 أوت سنة 1989، يتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزق، ج.ر عدد 33، صادر في 09-08-1989، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 03-318 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2003، ج.ر عدد 59، صادر في 05-10-2003.

² - أنظر المرسوم نفسه.

وحتى يتسنى لهذا المركز أداء مهامه، فإنه زود بمجلس يتكون من جميع ممثلي الوزارات، ولجنة علمية تتكون من عدة معاهد وغرفة مختصة، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 03-318 والتي جاءت معدلة للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 89-147¹.

كذلك يبرز دور هذا المركز في حماية المصالح المشتركة للمستهلكين من خلال قيامه بالتنسيق مع الهيئات المختصة قصد البحث عن كل أعمال الغش والتزوير ومخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما. ويمكنه القيام بإجراء التحقيقات والأبحاث ذات الطابع الوطني والإقليمي للكشف عن كل سلعة أو خدمة تنطوي على مخاطر تمس صحة المستهلك وأمنه والعمل على إزالتها، كل ذلك طبقا لما ينص عليه المرسوم التنفيذي المؤطر لهذا المركز.

بالإضافة إلى هذه الهيئات، يمكن كذلك للهيئات الإدارية الأخرى المركزية أن تتدخل وتساهم في حماية المصالح المشتركة للمستهلكين منها وزارة الصحة، وزارة الفلاحة، وذلك وفقا لما تنص عليه مختلف النصوص القانونية المؤطرة لها، إلا أنني ارتأيت الاكتفاء فقط بإبراز دور وزارة التجارة والمصالح التابعة لها.

ثانيا: دور الهيئات الإدارية المحلية

استكمالا وامتدادا لدور ومهام الهيئات الإدارية المركزية الوطنية باعتبارها أجهزة رقابة في إطار حماية المصالح المشتركة للمستهلكين، وقصد بها تحقيق واسترجاع التوازن العقدي في العلاقات الاستهلاكية، نص المشرع الجزائري بمقتضى مجموعة من النصوص القانونية على مساهمة الهيئات الإدارية المحلية في ممارسة الرقابة، والتي تشكل دعما وتعزيزا لمركز المستهلكين المقبلين على التعاقد في مواجهة المهنيين المحترفين وحماية لمصالحهم من قبيل تدخل المديرية الولائية للتجارة(1) والوالي(2) وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي(3).

¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 03-318، مرجع سابق.

1: دور المديرية الولائية للتجارة

تعتبر مديرية التجارة كذلك من أهم الهيئات الإدارية التي لها دور كبير ومباشر في حماية مصالح المستهلك. فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، نجد المادة 03 منه تنص وتحدد على المهام المنوطة لمديرية التجارة. وفي إطار حماية مصالح المستهلك نجد أن من مهامها متابعة تطور الأسعار عند إنتاج واستهلاك السلع والخدمات الضرورية و/أو الاستراتيجية، وكذا السهر على تطبيق الرقابة الاقتصادية وقمع الغش، وتقديم المساعدة للمتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين في ميدان الجودة وأمن المنتجات والنظافة الصحية...¹.

وتتضمن المديرية عدة مصالح، منها مصلحة الجودة المكلفة بدعم وترقية جودة المنتجات الغذائية، ومصلحة المراقبة والمنازعات وتضم مكتب مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة ومكتب مراقبة الجودة وقمع الغش ومكتب المنازعات. وتضم المديرية السلك التقني الذي يضم جميع الموظفين الذين يمارسون مهام الرقابة على الممارسات التجارية والجودة وقمع الغش، والذين يقومون بتحرير محاضر تتمتع بالحجة القانونية حيث لا يطعن فيها إلا بالتزوير.²

ومن بين السلطات القانونية التي خولها المشرع بمقتضى النصوص القانونية ذات العلاقة لمديرية التجارة اتخاذها في إطار حماية المستهلك من المخالفات المندرجة في إطار الممارسات التجارية، نجد إمكانية حجز السلع، والفصل في غرامة المصالحة، واقتراح عقوبة الغلق الإداري من قبل المدير الولائي للتجارة على الوالي لاتخاذ ما يراه مناسباً.

¹ - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 58 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

ومن ثم فإن هذه الإجراءات المتخذة من قبل مديرية التجارة يتمثل غرضها الأساسي والنهائي في تحقيق توازن في العلاقة بين المستهلك والمهني وكفالة أو ضمان حماية فعالة للمستهلك¹. نظرا للدور الوقائي الذي تمارسه من خلال مراقبة الممارسات الصادرة من الاعوان الاقتصاديين في علاقاتهم مع المستهلكين من قبل أعوانها، وإمكانية تدخلها لمواجهة ومتابعة الاعوان في حالة ارتكاب ممارسات غير مشروعة تمس بمصالح المتعاقد المستهلك. مما يشكل ذلك دعما لمركز المستهلكين.

إضافة إلى مصلحة الجودة المتواجدة على مستوى المديرية الولائية للتجارة التي لها دور ممارسة الرقابة بواسطة أعوان مختصين وفقا لأحكام المواد 25 إلى 28 من قانون رقم 03-09، توجد على مستوى المديرية الجهوية للتجارة مصلحة تختص بحماية المستهلك وهي مصلحة التخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها والتي لها فرقة تهتم بحماية المستهلك إذا لم تتدخل المديرية الولائية للتجارة². ولذلك تعد مديرية التجارة الية من شأنها تقريب الإدارة من المستهلك وتمكينه من طرح انشغالاته عليها وكذا التصدي لتجاوزات وانحرافات المهنيين³.

2: دور الوالي

يتدخل الوالي بصفته ممثلا للولاية والدولة ومن خلال ممارسته لصلاحيه الضبط الإداري حفظ الصحة العامة. فهو يتدخل بقصد حماية المستهلك من المخاطر المحتملة التي قد تمس صحته وذلك استنادا إلى مجموعة من النصوص القانونية. حيث نجد قانون الصحة وبمقتضى المادة 29 منه تنص على: «تلتزم جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية... بتطبيق تدابير النقاء والنظافة ومحاربة الأمراض...». أي على السلطات المحلية ومنها

¹ - زعبي عمار، مرجع سابق، ص 393.

² - أنظر المادة 09 فقرة 4-5-1 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409، مرجع سابق.

³ - العيد سعدي، المصالح التابعة لوزارة التجارة ذات العلاقة بحماية المستهلك من الغش والخداع التسويقي، من أعمال الملتقى الوطني حول تدخل الدولة لحماية المستهلك عن طريق إدارة قمع الغش، يومي 22 و23 ماي، 2013، (غير منشور)، ص 78.

الولاية ممثلة في الوالي مسؤولية اتخاذ التدابير الكفيلة بالحفاظ على صحة المواطن المستهلك. بل نجد وبمقتضى المادة 31 من نفس القانون أنها قد أعطت لتلك الهيئات الولائية حق التدخل على من يخالف تلك الأحكام ومن خلال توقيع عقوبات إدارية أو تأديبية كما يمكن للولاية أن تتدخل لغلق المحلات التجارية التي لا تلتزم بشروط السلامة الصحية.

وبالرجوع إلى نص المادة 114 من القانون رقم 07-12، نصت على أنه يكون الوالي مسؤولاً عن المحافظة على النظام العام والسلامة والسكينة العامة¹. لذلك يتعين على الوالي أن يتخذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة التي من شأنها أن تكفل الحماية الضرورية لمنع وتفادي وقوع الأضرار التي قد تلحق بالمستهلكين. إذ يمكن للوالي أن ينشأ مصالح عمومية كلما دعت الضرورة إلى حماية مصالح المستهلكين، وذلك استناداً إلى المادة 07 من قانون الولاية أين نصت على: « يمكن للولاية إنشاء مصالح عمومية للتكفل باحتياجات المواطن وتضمن له الاستمرارية... ». ونصت المادة 141 منه على: « مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها... مصالح عمومية ولأية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- **النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.** «. فيتمثل دور الوالي في مجال حماية مصالح المستهلك بصفته يمارس صلاحية الضبط الإداري، من خلال اتخاذ الإجراءات الوقائية لدرء الأخطار المحدقة بالمستهلكين، من قبيل سحب المنتج مؤقتاً أو بصفة نهائية وسحب الرخص بصفة مؤقتة أو نهائية، واتخاذ قرار الغلق وذلك باقتراح من المصالح الولائية المختصة². مما يشكل ذلك تعزيز لمركز المتعاقد المستهلك في مواجهة المهني المحترف وإعادة للتوازن العقدي المفقود في تلك العلاقة.

¹ - قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 12، صادر في 29-02-2012.

² - قانون رقم 09-03، مرجع سابق.

3: دور رئيس المجلس الشعبي البلدي

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية نجد أنه بالإضافة إلى دور ومساهمة الوالي على المستوى المحلي في حماية المصالح المشتركة للمستهلكين في نطاق الصحة العامة وبمقتضى مختلف الوسائل القانونية المخولة والمتاحة له وفي إطار توسيع نطاق الحماية للمستهلكين بتنوع وتعداد أجهزة وآليات الحماية، نجد منح رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية ممارسة الرقابة وحماية مصالح المستهلكين. إذ تطبيقا لنص المادة 123 من قانون البلدية، نجدها قد منحت رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها، وكذا السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع. ويتحقق ذلك من خلال ممارسته للضبطية الإدارية من إمكانية إجرائه التحقيق، ومراقبة نوعية المواد الاستهلاكية، كما له صلاحية إصدار قرارات إدارية من شأنها أن تكفل حماية صحة وسلامة المستهلك¹.

كما يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ضابط شرطة قضائية، والتي من خلالها منح له المشرع صلاحيات واسعة في مجال حماية المستهلك من المخاطر. منها مراقبة نوعية المواد الغذائية ومنتجات الاستهلاك والمنتجات المخزونة أو الموزعة علي مستوى البلدية، والتأكد من مدى مطابقة تلك المنتجات للمواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية المعمول بها وله اتخاذ القرارات المناسبة مع إمكانية إحالة المخالفين إلى العدالة². ولتحقيق مهامه مكنه المشرع بجهاز خاص يضمن حماية المستهلك ويتمثل في إنشائه لمكاتب حفظ الصحة بالبلدية، ويوضع تحت التصرف المباشر لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37، صادر في 03-07-2011.

² - بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 63.

ثالثا: الأشخاص المؤهلة بالبحث والتحري

بالرجوع إلى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الممارسات التجارية، نجد المشرع قد نص على الأشخاص والأعوان المؤهلة قانونا للقيام بالبحث والتحري وإعمال الرقابة الوقائية لمراقبة مدى احترام القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك والذين ينتمون إلى الهيئات الإدارية ومكنهم من بعض السلطات والامتيازات التي من شأنها أن تساعدهم.

فبالرجوع إلى قانون الممارسات التجارية نجد المشرع وبمقتضى المادة 49 الفقرة 1 منه نص على الأشخاص المؤهلة لإثبات تلك المخالفات أين نصت على: « في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،
- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض»¹.

كما نص المشرع بمقتضى المادة 25 قانون حماية المستهلك وقمع الغش على الأشخاص المؤهلة بالبحث والمعاينة عند مخالفة أحكام هذا القانون من خلال إقراره: « بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك»، استنادا إلى هذا النص، نجد المشرع قد أكد على طائفتين أسند لها مهمة البحث والتحري، وهما ضباط الشرطة القضائية والأعوان التابعون لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش المؤهلون قانونا. هذه الفئة الثانية تم إسناد إليهم

¹ - قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

مهمة الضبط الإداري من خلال العمل على الوقاية من جرائم الغش عن طريق ممارسة الرقابة، وخول لهم القانون الحق في استعمال سلطات وصفت بأنها شبه قضائية¹.

أما عن الطائفة الأولى المؤهلة بالبحث في مخالفات أحكام كل من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا قانون الممارسات التجارية خاصة فيما يتعلق بعقود الاستهلاك من حيث الإبرام والتنفيذ، فتتمثل في ضباط الشرطة القضائية التي تم النص عليها بموجب قانون الإجراءات الجزائية وذلك بمقتضى المادة 15 منه والتي تنص على: « **يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:**

- رؤساء المجالس الشعبية.

- ضباط الدرك الوطني.

- محافظو الشرطة....»².

أما عن الفئات الأخرى التي نص عليها قانون الممارسات التجارية فتتمثل في: المستخدمين المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، فطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 02-454³. وما يهمننا في هذا الصدد المهمات الخاصة بالمراقبة، حيث نجد على مستوى وزارة التجارة المديرية العامة للمراقبة الاقتصادية وقمع الغش والتي تختص أساسا بمكافحة الممارسات المضرة والمنافية للمنافسة التجارية. أما على مستوى المصالح الخارجية لوزارة التجارة نجد المديرية الجهوية للتجارة، كما نجد الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية بالنسبة للتحقيقات الخاصة بالمجال الجبائي، أيضا أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض⁴.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص ص 339،338.

² - أنظر المادة 15 من أمر رقم 66-155، مرجع سابق.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 02-454، مرجع سابق.

⁴ - للتفصيل أنظر: كيموش نوال، مرجع سابق، ص ص 72،73.

مما يتبين لنا من خلال هذا التحديد القانوني للأعوان المؤهلة بالمعاينة حول مخالفة أحكام القواعد المتعلقة بحماية المستهلك، أن المشرع قد حرص على التوسيع من الفئات المعنية بذلك بغية توفير الحماية الوقائية اللازمة للمستهلك وكان ذلك التحديد يمثل تحديد على سبيل الحصر.

المطلب الثاني: الهيئات ذات الطابع العلاجي

من بين الأجهزة والآليات المقررة قانونا لحماية المصالح المشتركة أو الفردية للمستهلكين إضافة إلى الأجهزة والآليات السالف ذكرها، الهيئات القضائية، حيث أن جدوى الوسائل والإجراءات الإدارية المعنية بتحقيق التوازن العقدي في العلاقات الاستهلاكية متوقف على الزجر القضائي الموقع على المحترفين المتدخلين الذين يتلاعبون بصحة المستهلك ومصالحه الاقتصادية¹. لذلك خولت مختلف النصوص القانونية لكل مستهلك يتضرر من أفعال المنافسة غير المشروعة اللجوء إلى القضاء قصد الحصول على حقوقه، والمطالبة بحمايتها شريطة توافر شرطي الصفة والمصلحة إعمالا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي إطار ممارسة حق اللجوء إلى القضاء، يمكن للمستهلكين اللجوء إلى هيئات القضاء المدني قصد المطالبة بالتعويض أو اللجوء إلى هيئات القضاء الجزائي، ويتم ذلك إما بصورة فردية قصد الدفاع عن مصالحه أو بمقتضى دعوى جماعية تمارسها جمعيات حماية المستهلكين. واستنادا إلى المواد 68-69-70-79-83-84 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجدها تنص على إمكانية المستهلك المتضرر رفع دعاوى عمومية في حالة تم مخالفة أحكام هذا القانون والتي نجدها تحيل إلى أحكام قانون العقوبات.

¹ - صبايحي ربيعة، مرجع سابق، ص 01.

وبالرجوع كذلك إلى المادة 60 من القانون رقم 04-02، نجد أنها هي كذلك تنص على أن مخالفات أحكام هذا القانون ومنها المتعلقة بحماية المستهلك تخضع منازعاته لاختصاص الهيئات القضائية، باعتبار أن هذه الأخيرة هي صاحبة السلطة التي لها صلاحية متابعة وقوع المخالفين متى شكلت سلوكياتهم جرائم يعاقب عليها، كما نصت المادة 62 من القانون ذاته على إمكانية المدير الولائي المكلف بالتجارة إرسال المحاضر التي تثبت وقوع المخالفات المنصوص عليها في القانون ذاته لو كبل الجمهورية المختص إقليمياً.

أيضاً نصت المادة 65 من القانون ذاته على إمكانية كل من جمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية وكل شخص طبيعي ومعنوي، اللجوء إلى القضاء ورفع دعاوى في مواجهة كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. وتبعاً لذلك سنحاول التطرق إلى دور الهيئات القضائية المدنية كآلية لحماية المستهلك (الفرع الأول) ثم التطرق إلى دور الهيئات القضائية الجزائية كآلية ردع وعقاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي المدني

يرجع تدخل أسلوب اللجوء إلى القضاء كآلية لحماية المستهلك ولردع المحترفين إلى كون أن الأجهزة والإجراءات الوقائية السالف ذكرها لا تكفي لوحدها لتأمين هذه الحماية خاصة في ظل استعمال جميع الوسائل والأساليب من قبل أولئك المحترفين قصد الإضرار بصحة المستهلك وكون همهم الوحيد سوى تحقيق الربح على حساب مصالح المستهلكين.

إن التطرق إلى مساهمة الهيئات القضائية في حماية مصالح المستهلك وتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقات الاستهلاكية، يشمل البحث عن مدى وجود ضمانات قانونية فعالة لحماية المستهلك، وذلك من خلال تحديد الاختصاص النوعي للهيئات القضائية المعنية بالنظر في المنازعات الاستهلاكية (أولاً) ثم التطرق إلى البحث عن فعالية دور القضاء العادي (مدني- تجاري) في تحقيق واسترجاع التوازن العقدي (ثانياً).

أولاً: تحديد القاضي المختص مدنياً بمنازعات عقود الاستهلاك

إنه من حيث المبدأ ووفقاً للقواعد العامة بشأن تحديد الاختصاص بين الهيئات القضائية العادية، فإنه في حالة توحيد المركز القانوني لأطراف العلاقة التعاقدية، وكنا أمام أطراف مدنية فإن النزاع الذي ينشأ بينهما يتم الفصل فيه من قبل القسم المدني ويتم الفصل وفقاً للقانون المدني. أما إذا كنا أمام مراكز قانونية ذات أطراف تجارية فإن القسم التجاري هو الذي يؤول إليه الاختصاص ويتم الفصل وفقاً للقانون التجاري.

أما في حالة اختلاف الأشخاص والمراكز القانونية، وكنا بصدد أطراف مدنية وتجارية في العلاقة القانونية الواحدة لاختلاف طبيعة العمل بينهما، مما يترتب عنه تزام بين قواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري وتزام الجهة المختصة بين القضاء المدني والقضاء التجاري لفض هذه المنازعة المختلطة (تجارية ومدنية) فنكون بصدد نظام قانوني مزدوج¹.

ووفقاً للقانون الفرنسي، فإن هناك تفرقة وفصل بين المحاكم المدنية والمحاكم التجارية ففي حالة كان المدعى عليه تاجراً جاز للمستهلك الخيار بين رفع دعوى أمام القضاء المدني أو أمام القضاء التجاري. وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بشأن ما يعرف بالاختصاص النظر في الأعمال ذات الطبيعة المختلطة². أما في حالة كان المدعي هو الطرف المحترف التاجر والمدعى عليه هو الطرف المستهلك فإنه لا يجوز للمحترف المدعي رفع دعواه أمام المحاكم التجارية، وإنما تكون المحاكم المدنية وحدها المختصة بالنظر في تلك الدعوى وفقاً لما ينص عليه القانون الفرنسي³. وهو ما يعرف بالنظام المزدوج أي استقلالية بين القضاء المدني والقضاء التجاري.

¹ - بن علي محمد حاج، " أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد التاسع، جامعة الشلف، 2013، ص 66.

² - مرجع نفسه، ص 66.

³ - مرجع نفسه، ص 66.

أما في الجزائر، فإن القضاء التجاري غير مستقل عن القضاء العادي والنظام المعتمد هو النظام الموحد وذلك استنادا إلى المادة 32 من ق-إ-م-إ والتي تنص على: « المحكمة هي الجهة القضائية المختصة ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام»¹.

لكن بالرجوع إلى المادتين 531 و 535 من ق.إ.م.إ فإنه تطبيقا لهما في حالة كان المدعي هو الطرف المحترف التاجر والمدعى عليه هو الطرف المستهلك، فالقسم المدني هو المختص بالنظر بشأن هذه المنازعة وليس القسم التجاري، باعتبار أن استحداث مختلف الأقسام هو لأجل تنظيم إداري لمرفق القضاء وحتى لا يضر المستهلك الشخص المدني من قضاء لا يألفه أو يعرف أحكامه، وكون أحكام القانون التجاري تنطبق على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، والقواعد المدنية تنطبق على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا².

كذلك بالرجوع إلى مقتضيات النصوص القانونية الإجرائية المعتمدة في الجزائر فليس للطرف المدني المستهلك الخيار بين رفع دعواه أمام القسم المدني أو القسم التجاري، وإنما عليه التقيد بالجهة القضائية الواحدة والمتمثلة في القسم التجاري.

في نفس السياق، يمكن أن يلاحظ وجود خلاف بشأن مدى فعالية القسم التجاري بالنظر في المنازعات الاستهلاكية التي يتم رفعها من قبل المستهلك في مواجهة العون الاقتصادي. إذ يرى البعض بأن القسم التجاري وبإعمال أو تطبيق القانون التجاري من شأنه أن يوفر ضمانات للمستهلك، بناء على عدة اعتبارات منها أنه قانون صارم في التعامل مع التاجر المدين (أحكام الإفلاس) إضافة إلى توفير وتقوية دعامة الائتمان والثقة. وكذا أن معظم قواعده تحرص على تبسيط الإجراءات القانونية بدليل قيامه على مبدأ حرية الإثبات خلافا لقاعدة تقيد الإثبات المنصوص عليها في المواد المدنية. أيضا قيامه على افتراض

¹ - أنظر المادة 32 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

ج. رعد 21، صادر في 23-04-2008.

² - أنظر المادتين 531 و 535 من القانون نفسه.

التضامن بين المدنيين خلافا لما هو سائد في المواد المدنية، أين لا نجد التضامن مفترض وإنما يتم بموجب اتفاق أو نص قانوني صريح. فللاعتبارات هذه يرى هذا الاتجاه الفقهي بضرورة منح الاختصاص بالنظر في المنازعات التجارية أو الاستهلاكية للقسم التجاري لفهمه روح القانون التجاري، وإدراكه لطبيعة مشكلاته العملية¹.

إضافة إلى ذلك، تكمن أهمية اللجوء من قبل الطرف المدني المستهلك لفض المنازعة الاستهلاكية في مواجهة المحترف إلى القسم التجاري، هو بالنظر إلى أهمية التشكيلة الجماعية لهذا القسم، وذلك استنادا إلى نص المادة 533 ق-إ-م² أين تنص على أن هذا القسم يتضمن شكلية تضم مساعدين برأي استشاري ممن لديهم الدراية بالمسائل التجارية إضافة إلى رئيس القسم.

بل أكثر من ذلك، يضيف هذا الاتجاه الفقهي بأهمية أن يؤول الاختصاص بشأن المنازعات الاستهلاكية إلى القسم التجاري، هو نظرا لتعدد الجهات القضائية المختصة إقليميا، حيث يمكن للمستهلك الخيار بين رفع دعواه أمام عدة جهات قضائية وذلك استنادا إلى المادة 39 ق.إ.م.إ³، وتطبيقا لهذا النص نجد أن هناك عدة خيارات ممنوحة للمتعاقد المستهلك في رفع دعواه في مواجهة المهني المحترف. ويرى الفقه بأن الجهة القضائية الأكثر ملائمة لتحقيق مصالح المستهلك هي محكمة مكان تسليم الشيء أو أداء الخدمة، وذلك لارتباطها عمليا بالمكان الذي يقطن فيه المستهلك، مما يسهل عليه رفع دعواه ومن ثم تقادي المصاريف خاصة في ظل حرصه على الحصول على تعويض عادل عن الأضرار اللاحقة به⁴.

¹- بن علي محمد حاج، " أهمية القسم التجاري..."، مرجع سابق، ص 67.

²- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³- أنظر المادة 39 من القانون نفسه.

⁴- بن علي محمد حاج، " أهمية القسم التجاري..."، مرجع سابق، ص 68.

بالإضافة إلى تلك الضمانات الممنوحة للمستهلك في اللجوء إلى القسم التجاري في نظر البعض من الفقه، هو اعتماده على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وهذا إعمالاً وتطبيقاً للمادة 333 ق-م¹، واستناداً إلى المادة 30 من القانون التجاري، من خلال إقرارها لمبدأ حرية الإثبات².

غير أن هناك جانب آخر من الفقه يرى بأنه ورغم ما تقدمه الإجراءات التجارية من مزايا للمستهلك في رفع دعواه أمام القسم التجاري إذا ما قورنت بالإجراءات المدنية، فإنه يوجد تخوف وعدم ارتياح من لجوء المستهلك إلى القسم التجاري نظراً لمخاطر القسم التجاري، كونه يميل إلى تطبيق الأعراف التجارية التي يجهلها المستهلكين والتي لم توضع لمثلهم، بالإضافة إلى رسوم التسجيل المرتفعة الخاصة بالقضايا التجارية مما يستحسن رفع المنازعات الاستهلاكية أمام القسم المدني³.

ثانياً: تدخل القاضي المدني في تحقيق التوازن العقدي

بعد التعرف على القسم المختص بالنظر في حماية مصالح المستهلك، ومدى فعالية اللجوء إلى القسم التجاري وتوافره على ضمانات أكثر فعالية لحماية المتعاقد المستهلك بالمقارنة مع القسم المدني. وفي هذا الإطار أو السياق يمكن ذكر عدة مهام وأدوار للقاضي أن يمارسها في إطار حماية مصالح المستهلك، حيث في حالة لجوء المتعاقد المستهلك إلى القضاء العادي، فإنه لا ينحصر دور القاضي العادي في الحكم بالتعويض فقط لصالحه، وإنما يمكن أن تمتد سلطة القاضي إلى تطبيق جميع القواعد والاحكام المنظمة للعلاقة التعاقدية من قبيل إبطال العقد أو فسخه⁴.

¹ - المادة 333 من القانون المدني، مرجع سابق.

² - المادة 30 من القانون التجاري، مرجع سابق.

³ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، 635.

⁴ - مرجع نفسه، ص 637.

كذلك يبرز دور القضاء العادي كألية رقابة على عقود الاستهلاك، من خلال ما منح له وفقا للقواعد العامة أو القواعد الخاصة من سلطة إبطال الشرط التعسفي، والتي من شأنها إعادة التوازن في العملية التعاقدية وإنهاء تلك الهوة القائمة نتيجة عدم وجود مساواة اقتصادية بين أطراف العملية التعاقدية. لذلك فإنه في نظر القانون يبقى الاستقرار القانوني والاجتماعي مهدد في ظل غياب التوازن العقدي بين الأطراف¹، أين يتم تغليب مبدأ العدالة على حساب استقرار المعاملات. كما يتمتع القاضي المدني في ظل القواعد الخاصة بالسلطة التقديرية في الشرط المتنازع فيه، وإمكانية اعتباره شرط تعسفيا إذا كان من شأنه إحداث اختلال في التوازن العقدي بين كل من المهني والمستهلك². كما يختص القضاء العادي بالنظر في دعاوى التعويض المرفوعة نتيجة الإخلال بالأحكام والقواعد المتعلقة بشرعية الممارسات التجارية المنصوص عليها في قانون الممارسات التجارية.

الفرع الثاني: دور القاضي الجزائي

كما سبق القول، أن ما يميز القواعد والأحكام الخاصة المستحدثة والمتضمنة إقرار التزامات على عاتق المهنيين المحترفين لصالح المستهلكين، هو الطابع الأمر لها، من خلال النص على دور ومساهمة القضاء الجزائي في متابعة مدى تنفيذ تلك الالتزامات. حيث يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى عمومية في حالة مخالفة أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك استنادا إلى المواد 68-69-70-79-83-84 منه، والتي نجدها تحيل إلى النصوص الواردة في قانون العقوبات.

حيث يمكن لمصالح رقابة الجودة وقمع الغش أو شبكة المخابر أو جمعيات حماية المستهلكين أو ضابط الشرطة القضائية أن يبلغوا النيابة العامة بالمخالفات الصادرة من

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 637.

² - حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 11.

المحترفين، خاصة في ظل تزايد الممارسات التجارية غير النزيهة التي تثبت وقوع المخالفات المنصوص عليها في قانون رقم 02-04 وذلك لوكيل الجمهورية المختص إقليميا طبقا لما هو منصوص عليه في المادتين 55 و 65 من القانون نفسه¹.

بالإضافة إلى دور القاضي المدني في توقيع الجزاءات المدنية، وفي ضوء حرص المشرع على ضرورة استرجاع التوازن في العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، خول المشرع للقاضي الجزائي سلطة توقيع الجزاءات العقابية من أجل رفع الغبن والاستغلال غير المشروع، وهذه الجزاءات نجدها موزعة بين أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا القانون المطبق على الممارسات التجارية.

لذلك يعد تدخل الهيئات القضائية الجزائية تدخل ذات فعالية ونجاعة لحماية المستهلك من الأخطار والأضرار التي تلحقه في تعاملاته المختلفة مع المهنيين جراء الاستغلال غير المشروع الذي يتعرض له من طرفهم، وذلك وفقا لمجموعة من الإجراءات والأحكام الجزائية. وتبعاً لذلك سنحاول التطرق إلى دور الهيئات القضائية الجزائية في حماية مصالح المستهلك واسترجاع التوازن العقدي بين أطراف العلاقات الاستهلاكية، من خلال إبراز دور قضاة النيابة العامة (أولاً) ثم در قضاة الحكم (ثانياً).

أولاً: دور قضاة النيابة العامة

تتدخل النيابة العامة في حماية المصالح المشتركة للمستهلكين من خلال ما خول لها القانون من صلاحية في تحريك الدعوى العمومية في الحالات التي تشكل فيها الممارسات الصادرة من المهنيين مساساً بالمصلحة المشتركة للمستهلكين تشكل جريمة. بهدف استصدار الجهات العقابية جزاءات ضد الجاني، وذلك في العديد من الحالات من قبيل جرائم الغش والخداع والتدليس في المواد الغذائية والطبية... الخ.

¹ - قانون رقم 02-04، مرجع سابق.

وتهدف الدعوى العمومية إلى حماية المصالح العامة، والتي تلتقى منها المصلحة الجماعية للمستهلكين¹. لذلك ووفقا لما ينص عليه القانون يجب إبلاغ النيابة العامة بوجود الجرائم ومنها الماسة بالمستهلك²، من خلال تزويد أعوان الرقابة وقمع الغش والموظفين الحاملين لصفة الضبطية القضائية بصلاحيات البحث والمعاينة مع ضرورة إبلاغ وإخطار النيابة العامة. كما يمكن أن يتحقق علم النيابة بواسطة الشكاوى المرفوعة من المستهلكين وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 36 من ق.إ.ج³.

وفي نفس السياق، يبرز دور وكيل الجمهورية في حماية المصالح المشتركة للمستهلكين بصفة مدير الضبطية القضائية وممثل الحق العام على مستوى اختصاص إقليم محكمته، وذلك من خلال مراقبته لأعمال الضبطية في البحث والتحري عن الجرائم التي تمس مصالح المستهلك، وقيامه بتحريك الدعوى العمومية في مواجهة مرتكبي الجرائم قصد محاكمتهم. كما هو من يمثل المجتمع أمام المحاكم ويطالب بتطبيق القانون، ويتمثل دوره كذلك في حماية مصالح المستهلك في تلقي المحاضر الواردة من الضبطية وكذا الشكاوى والبلاغات ويقرر ما يمكن أن يتخذه من إجراءات وتبليغ الجهات القضائية المختصة. كما له الحق في الطعن في الأحكام الصادرة عن هذه الأخيرة، بالإضافة إلى إمكانية إصدار أوامر إما بحجز السلع أو إتلافها⁴.

لذلك نجد أن النيابة العامة تلعب دورا هاما وبارزا في حماية المستهلك وتأمين سلامته رغم أن دورها يبدأ بعد وقوع الجريمة. ويبرز ذلك الدور من خلال أنها تقوم برعاية الحقوق العامة المتعلقة بالمجتمع وذات العلاقة بالنظام العام ومنها حق سلامة الغذاء، إضافة إلى أن الجزاءات التي يوقعها وكيل الجمهورية توصف بأنها أحق من الجزاءات التي يوقعها

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 373.

² - المادة 32 من أمر رقم 66-155، مرجع سابق.

³ - المادة 36 من الأمر نفسه.

⁴ - للتفصيل أنظر: بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 65.

القاضي، وكذا إمكانية أعضاء النيابة العامة إجراء رقابة تلقائية أو بناء على شكوى ممن أصابه الضرر عن طريق أعوانها¹.

ثانيا: دور القاضي الجزائي

استكمالاً لدور قضاة النيابة العامة في حماية مصالح المستهلك وفقاً لما خولهم القانون من صلاحيات وسلطات، يتدخل قضاة الحكم لاستكمال ذلك، حيث يتم عرض الدعاوى على الأقسام الجزائية أو الغرف الجزائية في حالة كانت الأفعال تشكل جنح، ويمكن أن تعرض الدعاوى أمام قسم المخالفات في حالة كانت الجرائم تشكل مخالفات، أو تعرض أمام محكمة الجنايات إذا كانت الأفعال تشكل جنائية.

وتمارس المحكمة دورها في الفصل في الجرائم التي تعرض عليها إما من طرف وكيل الجمهورية أو تحال إليها من قبل قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بحسب طبيعة المخالفة ونوع الفعل الجرمي. وتتمتع المحكمة في ثبوت وتوافر عناصر الجريمة بصلاحيات العقاب. كما يمكنها أن تصدر أحكاماً بحجز المنتجات موضوع الجريمة أو إتلافها، وتبعاً لذلك فهي تتمتع بدور في ردع المخالفين للقانون من جهة وحماية للمستهلكين من جهة أخرى².

فتختص إذن المحاكم الجزائية في حماية مصالح المستهلك من خلال النظر في الجرائم المتعلقة بقمع الغش وحماية المستهلك، وفي هذا الإطار لا يقتصر دور القاضي الجنائي في بحث أركان الجريمة فقط أو العلاقة السببية، بل يتجاوز ذلك إلى ضرورة البحث واستقصاء الظروف السابقة لارتكابها وكذا التي تعقبها، بقصد الوقوف عند إرادة المهني المحترف والوصول إلى تحديد مسؤوليته عنها ومن ثم تقرير الجزاء المقرر قانوناً³.

¹ - للتفصيل أنظر: عجابي عماد، مرجع سابق، ص 82.

² - بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 66.

³ - عجابي عماد، مرجع سابق، ص ص 89، 90.

وتتعدد صور الحماية التي تمارسها الهيئات القضائية الجزائية تبعا لتعدد الجرائم الماسة بالمستهلك، فنجد جرائم تتعلق بالخداع والغش التجاري وغيرها التي نص عليها المشرع في قانون العقوبات بدءا من المادة 429 ق.ع وما بعدها، وجرائم أخرى من قبيل جريمة الإشهار التضليلي، وكذا جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية الوارد ذكرها في قانون الممارسات التجارية، وكذا المخالفات الواردة في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

فكان للهيئات القضائية الجزائية أهمية في حماية مصالح المستهلك، من خلال ما يصدر منها من عقوبات والتي أصبحت تشكل دور فعال في إحداث نوع من الطمأنينة والشعور بالحماية من الاعتداءات، كما كان لها أهمية من خلال الطابع الردعي لها في مكافحة الجريمة خاصة الجريمة الاقتصادية منها، نظرا لما للتهديد بالجزاء من أهمية في الصرف والكف عن السلوك الإجرامي والحيلولة دون العودة إلى ارتكاب الجريمة ممن صدر منه السلوك الإجرامي وتم معاقبته، ونظرا لما أحدثته العقوبة من المساس بحياته وكذا أمواله¹.

¹ - مأمش نادية، مرجع سابق، ص 131.

المبحث الثاني: الجزاء كألية لإعادة التوازن العقدي

نظرا لتعدد الهيئات والأجهزة المعنية بالرقابة على مدى تنفيذ المهنيين المحترفين لالتزاماتهم القانونية في عقود الاستهلاك، والتي من شأنها ضمان تحقيق التوازن العقدي وحماية مصالح المتعاقد المستهلك، سواء كانت هيئات إدارية أو هيئات ذات طبيعة خاصة أو هيئات قضائية، نظرا لذلك تعددت طبيعة الجزاءات المقررة على عاتق المهنيين المحترفين، حيث نجد أنها قد تكون جزاءات ذات طبيعة إدارية وقائية، وأخرى جزاءات مدنية وكذا جزاءات عقابية ردعية.

وهو ما سوف سنحاول التطرق إليه بدءا بالطابع الإداري لتلك الجزاءات (المطلب الأول) ثم الجزاءات ذات الطابع المدني (المطلب الثاني) وكذا الجزاءات ذات الطابع العقابي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الجزاءات ذات الطابع الإداري

في إطار سعي التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري لتعزيز المركز القانوني للمتعاقد المستهلك اتجاه القوة الاقتصادية للمهني، تم تقرير والنص على عدة جزاءات قانونية في مواجهة هذا الأخير في حالة تم الإخلال بالتزاماتها القانونية المقررة في نطاق عقود الاستهلاك، سواء تم النص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو في نطاق قانون الممارسات التجارية. ومن بين تلك الجزاءات نجد الجزاءات ذات الطابع الإداري التي تتولى الهيئات الإدارية توقيعها، حيث نص المشرع الجزائري على مهمتها والمتمثلة في العمل على مراقبة المنتجات والخدمات حتى تجعلها مطابقة للمواصفات القانونية والتنظيمية. وبالتالي فهي تعد حماية وقائية تكون قبل حصول واقتناء المستهلك لهذه المنتجات أو الاستفادة من هذه الخدمات، وهي مهام تمارس في أي وقت وفي أي مرحلة سواء في مرحلة الإنتاج أو التوزيع.

وبالرجوع إلى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا أحكام قانون الممارسات التجارية، نجدها قد نصت على سلطات الأعوان المؤهلة والمعنية بقمع الغش التابعين للهيئات الإدارية، الأمر الذي يستوجب علينا الوقوف عند معرفة السلطات المسندة إلى هؤلاء الأعوان المعنية بقمع الغش (الفرع الأول) وذلك حتى يتسنى للهيئات الإدارية المشرفة عليهم توقيع الجزاءات ذات الطابع الإداري وهو ما سوف نتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطات المخولة للأعوان المؤهلين بالبحث والتحري

لا تقتصر أهمية دور الأعوان التابعة للهيئات الإدارية في حماية مصالح المتعاقد المستهلك في ما تمارسه من دور وقائي ودور المراقبة، وكذا في توسيع الفئات المعنية بالمراقبة والتحري، وإنما كذلك تبرز الأهمية من خلال ما منح لهم من الناحية القانونية مجموعة من السلطات أو الامتيازات خلال أدائهم لمهامهم كفلها لهم المشرع الجزائري.

ف نجد أن دور أعوان الإدارة خاصة الأعوان المكلفة برقابة الجودة وقمع الغش لا يقف عند حدود بحث ومعاينة الجرائم، وإنما يمتد إلى وضع حد للأعمال الضارة بالمصلحة الجماعية للمستهلك. حيث وفي ظل وقوع تجاوزات فهم غير ملزمين بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، وإنما لهم سلطة إنذار المخالف ودعوته إلى تصحيح سلوكه، كذلك لهم إمكانية زيارة أماكن الإنتاج لما تمثله من سلطة تهديد أو بمثابة الدور الوقائي للإدارة¹.

وحتى يتمكن الموظفون المؤهلون للقيام بهذه المهمة من تأدية مهامهم، فقد منحهم المشرع سلطات ذات طابع استثنائي منها فحص وحجز المستندات أو الوثائق التجارية المحاسبية دون أن يتم منعهم من ذلك بحجة السر المهني، كما لهم سلطة الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن باستثناء المحلات السكنية، وذلك طبقا لما تضمنته كل من المادتين 50 و 52 من القانون رقم 04-02.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص ص 671، 672.

كما لهؤلاء الموظفين الخيار بين حجز المستندات وإضافتها إلى المحضر في حالة كانت تشكل وسيلة إثبات ضد المؤسسة المخالفة، أو إعادتها عند التحقيق أين يتم تحرير محضر لذلك.

أيضا يتمتع أعوان قمع الغش طبقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش في إطار أداء مهامهم، بإجراء رقابة على مدى مطابقة المنتجات للمقاييس المعتمدة في أي وقت وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، ويتم إجراء الفحص والرقابة من خلال إمكانياتهم فحص الوثائق وسماع المتدخلين والمعاینات المباشرة، وكذا اقتطاع العينات ثم يقومون بتحرير محاضر تتضمن مجموعة من البيانات المحددة قانونا.

وفي إطار أداء هؤلاء الأعوان لمهامهم يتمتعون بحماية قانونية من كل أشكال الضغط والتهديد التي من شأنها أن تمس أو تعرقل أداء مهامهم، بل يمكنهم عند الحاجة طلب تدخل القوة العمومية.

الفرع الثاني: تحديد الجزاءات ذات الطابع الإداري

عن الجزاءات الإدارية الموقعة على عاتق المهني في حالة إخلاله بالالتزامات المقررة قانونا، يستوجب علينا الوقوف عند معاينة وإثبات هذه المخالفات بعد التعرف على الأشخاص المؤهلين بذلك، والتعرف على السلطات والصلاحيات المخولة: تفحص وحجز كل المستندات الإدارية والتجارية، وحرية الدخول إلى المحلات التجارية وحجز البضائع طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، وإمكانية طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا عند الاقتضاء¹.

¹ - للتفصيل أنظر: مغربي قويدر، " أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية غير الشرعية "، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد الثامن، جامعة الشلف، 2012، ص 62.

وعن كيفية معاينة هذه المخالفات، فإنه بالرجوع إلى المادتين 55 و 57 من قانون الممارسات التجارية والتي تنص على أنه تختتم التحقيقات المنجزة بتحرير محضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، والذي يتضمن الإشارة إلى نوع المخالفة وإلى أنه قد تم إعلام مرتكب المخالفة بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير، ليتم إرسال مثل هذه المحاضر إلى المدير الولائي للتجارة الذي له إمكانية حفظ الملف أو قبول مصالحة الأعوان الاقتصاديين¹.

وتعد الإجراءات الإدارية التي تم تكريسها من قبل مختلف القوانين ومنها التشريع الجزائري، وسيلة وقائية لحماية المستهلك من خلال اتخاذ مجموعة من التدابير لتوقي وقوع الجريمة ومنع المساس بالمستهلك. ويتحقق ذلك من خلال مراقبة الإدارة السلعة من عملية الإنتاج والتوزيع وحتى عرضها للاستهلاك وكذا مراعاة مدى احترام قواعد الحفظ والنظافة وشفافية الأسعار. فهي جزاءات هدفها وقائي بالنسبة للمستهلك وردعي بالنسبة للمهني².

وتتمثل هذه الجزاءات الإدارية وفقا لما نص عليه كل من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا قانون الممارسات التجارية في حجز للبضائع (أولا) وجزاء السحب (ثانيا) والغلق (ثالثا) ونشر القرار (رابعا) أو اقتراح غرامة المصالحة (خامسا).

أولا- الحجز: يعد الحجز من الجزاءات الإدارية المقررة قانونا، أين أجاز المشرع وخول للموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق سلطة حجز البضائع محل الجريمة. ويعد الحجز إجراء قانوني يفيد رفع يد العون المخالف عن السلع محل الجريمة وحرمانه منها إلى غاية صدور حكم قضائي بشأنها³.

¹ - أنظر القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

² - مامش نادية، مرجع سابق، ص 157.

³ - سميحة علل، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص ص 103، 120.

وبالرجوع إلى المادة 39 من قانون رقم 04-02 والتي تم تعديلها بمقتضى قانون رقم 10-06، فإنها تنص على أنه في حالة اتضح للأعوان المكلفة بالتحقيق أن المهني قد ارتكب بعض المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، فإنه يمكنهم القيام بحجز البضائع وكذا التجهيزات والعتاد الذي استعمل في ارتكابها. ووفقاً لأحكام هذا القانون فإن الحجز قد يكون حجراً عينياً، والذي يقصد به كل حجز مادي للسلع، أو حجراً اعتبارياً وهو كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما¹.

وبعد إجراء الحجز كجزء إداري المقرر كذلك بموجب القانون رقم 09-03، إجراء استثنائي مقرر للإدارة في بعض الحالات تتخذه دون الحصول على إذن من القضاء. ومن تلك الحالات نجد حالة إثبات عدم صلاحية المنتوجات للاستهلاك، وحالة المنتوجات المزورة أو المغشوشة أو السامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها. ويتم ذلك بموجب تحرير محضر مع إعلام وكيل الجمهورية فوراً. وقد تلجأ الإدارة إلى تطبيق تدبير الحجز على السلعة في حالة عدم احترام إجراء الفوترة أو عدم إشهار أسعار السلع. كما تقوم مختلف المصالح المكلفة بحماية المستهلك بإعلام المستهلكين بكل الوسائل عن الأخطار والمخاطر الذي يشكلها كل منتج تم حجزه من عملية العرض للاستهلاك وفقاً لمقتضيات المادة 67 من القانون نفسه.

ويجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفقاً للإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم، ويشمل جرد هذه المواد الإحصاء الوصفي والتقديري لمجموع المواد موضوع المخالفة، كما يتم حجز البضائع أياً كان مكان وجودها، ويعود الاختصاص إلى محافظ البيع بالمزايمة لعملية البيع الفوري لهذه المواد، خاصة إذا اشتمل الحجز على مواد سريعة التلف².

¹ - للتفصيل أنظر: كيموش نوال، مرجع سابق، ص ص 86، 87.

² - للتفصيل أنظر: مغربي قويدر، مرجع سابق، ص ص 92، 93.

وكما أسلفنا الذكر، فإن الحجز كعقوبة إدارية قد يكون حجرا عينيا، والذي يشمل جميع الممتلكات التي كانت محل المخالفات من خلال تحديد قيمة المواد المحجوزة على أساس البيع المطبق من صاحب المخالفة، أو بالرجوع إلى السعر الحقيقي في السوق، ويمكن أن يتم تحويل المواد المحجوزة إلى إدارة أملاك الدولة أين تقوم هذه الأخيرة بالاحتفاظ بها إلى غاية صدور حكم أو قرار من العدالة بشأن هذه الأخيرة التي قد تم تحكّم برد المواد المحجوزة إلى أصحابها أو بمصادرتها. وقد يكون الحجز اعتباري، أين تقوم الإدارة بجرد وصفي وكمي لهوية السلع وقيمتها الحقيقية، ويتم ذلك وفقا لقاعدة سعر البيع الذي يطبقه المخالف حسب الفاتورة الأخيرة أو السعر الحقيقي في السوق. وفي كل من الحجز العيني والحجز الاعتباري في حالة تم صدور حكم قضائي بالمصادرة تصبح المواد المحجوزة مكتسبة للخزينة العمومية، وفي حالة تم صدور قرار برفع اليد عن الحجز تعاد المواد إلى صاحبها وتتحمل الدولة تكاليف التخزين¹.

كذلك نص المشرع بمقتضى نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش على عقوبة الحجز الذي يتم اتخاذه في مواجهة المهني بعد إعداره في حالة عدم احترامه للقواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض للاستهلاك.

ثانيا- سحب المنتج: دائما وفي إطار سعي المشرع بمقتضى نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى حماية صحة وسلامة المستهلك، وحمايته من أي خطر قد يهدده بدءا من عرض السلعة إلى اقتناءها، مكن المشرع الأعوان المعنية بقمع الغش من إمكانية اتخاذ كافة التدابير التحفظية قصد تحقيق ذلك من خلال مجموعة من الصلاحيات منها الحجز للسلع وكذلك السحب المؤقت أو النهائي للمنتجات. ويقصد بالسحب المؤقت منع

¹ - زعيبي عمار، دور مصالح مديرية التجارة في حماية المستهلك، من أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، ، يومي 13 و 14 أبريل، 2008، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، (غير منشور)، ص ص 387،388.

وضع كل منتج للاستهلاك أينما وجد في حالة الانتباه لعدم مطابقته في انتظار نتائج التحريات المعمقة.

ويتم تنفيذ السحب النهائي من طرف الأعوان المكلفة بحماية المستهلك دون رخصة مسبقة من السلطات القضائية المختصة في الحالات التالية:

1- المنتجات التي يثبت أنها مغشوشة أو مزورة.

2- المنتجات التي يثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.

3- المنتجات المقلدة، وفي هذه الحالة حمل المشرع المهني المعني جملة المصاريف لاسترجاع المنتج، كما يتحمل كل المصاريف الناتجة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بالإيداع والسحب المؤقت، وذلك في حالة تبين للأعوان عدم مطابقة المنتج للرجبة الشرعية للمستهلك ومخالفته لشروط السلامة والأمن. ويرفع إجراء السحب بصفة فورية مع تعويض قيمته العينية للمهني.

وفي حالة السحب النهائي للمنتج وكان قابل للاستهلاك فيتم توجيهه بطريقة مجانية إلى مركز ذو منفعة عامة، أما في حالة كان غير صالح للاستهلاك أو مقلد فنقوم المصالح المعنية بإتلافه¹. وفي كل الحالات لا بد من إعلام وكيل الجمهورية بذلك وفقا لنص المادة 63 من قانون رقم 09-03، ويترتب عن تطبيق إجراءات السحب تحرير محضر بذلك.

ثالثا- الغلق: منح المشرع بمقتضى قانون الممارسات التجارية وبموجب المادة 46 منه الوالي المختص إقليميا صلاحية التدخل في المجال الاقتصادي ومساهمته في ضمان استقرار المعاملات التجارية والسير الحسن للسوق، وذلك من خلال اتخاذ قرار الغلق ضد المؤسسة التي تخل بأحكام شرعية الممارسات التجارية. وتعد عقوبة الغلق عقوبة من شأنها

¹ يقصد بالإتلاف حسب المادة 64-2 من القانون رقم 09-03: هو تشويه طبيعة المنتج، ويتم ذلك من طرف المتدخل بحضور الأعوان المذكورين بمقتضى (المادة 25) مع تحرير محضر.

أن تمنع تكرار الجريمة، بل وقد ثبت عمليا أن من شأن هذه العقوبة إزالة الاضطراب الذي أحدثته الجريمة، فضلا على أنها تحقق العدالة وتعيد التوازن بين المراكز الاقتصادية، ويعد الغلق بمثابة تدبير أمني عيني¹.

ويتم اتخاذ عقوبة الغلق كعقوبة إدارية من قبل الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة بموجب قرار لمدة أقصاها ستون يوما. ويعتبر قرار الغلق قرار إداريا قابل للطعن أمام الجهات القضائية المختصة². وفي حالة استطاع المهني وتمكن من إلغاء القرار المتعلق بالغلق فيمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه³.

ومن حالات تداخل الوالي لتقرير عقوبة الغلق كعقوبة إدارية، ما نصت عليه المادة 46 من القانون رقم 02-04 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-10، القيام بممارسات تجارية غير نزيهة، اللجوء إلى الاشهارات المضللة لترويج المنتجات وكذا الممارسة لأسعار غير شرعية.

وبذلك يعتبر الغلق الإداري إجراء وقائي، يفرض على الأشخاص الذين ثبت أثناء ممارستهم لنشاط اقتصادي أو تجاري عدم قدرتهم على الالتزام بالقواعد والأحكام المنظمة لذلك النشاط، وقد يكون الغلق الإداري غلق مؤقتا أو نهائيا.

ومن تطبيقات عقوبة الغلق الإداري للمحلات التجارية، نذكر أنه تم تسجيل العديد من الحالات مثلا ولاية الوادي، الأمر الذي يبين بوضوح ازدياد حالات الغلق الإداري بسبب تنامي المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية⁴.

¹ - علال سميحة، مرجع سابق، ص ص 146، 147.

² - للتفصيل أنظر: بوزيرة سهيلة، الحماية الجزائية للسوق من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل القانون رقم 02-04 معدل ومتمم، ص 157.

³ - للتفصيل أنظر: كتو محمد شريف، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - زعبي عمار، مرجع سابق، ص 389.

رابعاً- نشر القرار: من الجزاءات الإدارية المترتبة على الإخلال بأحكام وقواعد حماية المستهلك، نجد عقوبة نشر القرار الصادر من الوالي، حيث نص قانون الممارسات التجارية وبمقتضى المادة 48 منه على إمكانية الوالي المختص إقليمياً أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة بنشر قرار الصادر منه كاملاً أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية، أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها. وذلك بهدف إعلام المستهلكين وكذا المتعاملين بالجرائم المرتكبة، بغية أن يتم فقدان الثقة لمرتكب المخالفة وكذا حرمانه أو تقليل حجم مكاسبه المالية في المستقبل¹.

ومن شأن أن يساهم نشر قرار الوالي بشكل كبير في مكافحة البيوع غير الشرعية كونه يصيب المؤسسة في اعتبارها ومكانتها لدي زبائنها مما يؤثر سلباً على مركزها القانوني والاجتماعي والمالي، وبالتالي يجعل المؤسسة المخالفة محل للتشهير. بل أكثر من ذلك جعلها المشرع هي تتحمل مصاريف النشر، وبالتالي يساهم بشكل كبير في ردع المؤسسات المخالفة ومن ثم التصدي لكل الممارسات التي تمس شرعية الممارسات التجارية².

خامساً- اقتراح غرامة المصالحة: أيضاً من بين الجزاءات الإدارية ذات الطابع الوقائي التي نص عليها المشرع بمقتضى النصوص القانونية الخاصة في مواجهة المهني، اقتراح الهيئات المعنية غرامة مالية، والتي تتم في حالة عاين أعوان الرقابة مخالفة في إطار الممارسات التجارية الضارة بالمستهلك. إذ يقومون بتحرير محضر ثم يقترحون عليه غرامة مالية كعقوبة على مخالفته التشريع الساري المعمول به، والتي يمكن تسويتها بطريقة ودية وذلك بصفة استثنائية عن القاعدة العامة المتمثلة في التسوية القضائية للغرامة، وذلك استناداً إلى المادة 60 فقرة 2 من قانون الممارسات التجارية: «غير أنه، يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة،».

¹ - كيموش نوال، مرجع سابق، ص 90.

² - علال سميحة، مرجع سابق، ص 150.

وحتى يتم الاستفادة بغرامة المصالحة نص واستوجب المشرع جملة من الشروط منها:

- أن لا يكون العون الاقتصادي في حالة عود¹.
- أن تكون الغرامة ثقل أو تساوي (1.000.000 دج).
- وأن يقبل المخالف باقتراح الغرامة المقدمة له من طرف العون المراقب، ويراعي في اقتراح الغرامة الأهداف التي وضعها المشرع لتحقيقها. وتنتهي المصالحة بالمتابعات القضائية.

وتكمن أهمية تقرير واقتراح على العون المخالف غرامة المصالحة، لتفادي المنازعة القضائية والتأخير في الفصل في الدعوى مما يؤدي إلى فقدان الأثر الفعال للعقوبة. في حين تتميز عقوبة غرامة المصالحة في الطابع الإداري لها واندرجها ضمن آليات القمع الإداري، والذي يتصف بنوع من السرعة في اتخاذ القرار والاتفاق أو التناسب مع الجريمة الاقتصادية، ويجعلها البديل في العدالة الجنائية. ولا تعد المصالحة في الجرائم الاقتصادية صلحا مدنيا ولا عقوبة وإنما هي إجراء موقع من الإدارة.

ويتمثل الأساس القانوني لها بالإضافة إلى ما نص عليه المشرع في قانون الممارسات التجارية، كذلك ما نص عليه بمقتضى المادة 86 وما بعدها من قانون حماية المستهلك وقمع الغش إذ نص على أنه للمخالف الخيار بين التسوية القضائية أو التسوية الإدارية².

ويتم دفع الغرامة مرة واحدة لدى قابض الضرائب المختص في ظرف 30 يوم التي تلي تاريخ الإنذار. ويختلف مقدارها طبقا لأحكام قانون حماية المستهلك باختلاف درجة المخالفة المرتكبة إذ تتراوح بين 50.000 إلى 300.000. في حين هي في قانون رقم 04-02 متزاوجة بين 1.000.000 إلى 3.000.000 حسب درجة المخالفة المرتكبة. وفي حالة

¹ - المادة 47 من القانون رقم 02-04، مرجع سابق.

² - القانون رقم 03-09، مرجع سابق. للتفصيل أنظر: مامش نادية، مرجع سابق، ص 161، 162.

كانت المخالفة في حدود غرامة تقل أو تساوي 1.000.000 فالمدير الولائي المكلف بالتجارة هو الذي يقوم بالمصالحة أما إذا كانت تتجاوز تلك النسبة فوزير التجارة هو المكلف بذلك.

المطلب الثاني: الجزاءات ذات الطابع المدني

إلى جانب الطابع الإداري الوقائي الذي تتميز به جزاءات الإخلال بضمانات التوازن العقدي، من خلال تدخل الهيئات الإدارية في توقيع تلك الجزاءات على المحترف نتيجة إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، نص المشرع الجزائري أيضا على غرار مختلف التشريعات المقارنة، سواء وفقا للقواعد العامة أو وفقا للقواعد الخاصة على جزاءات أخرى ذات طابع مدني في حالة إخلال المحترف بضمانات تحقيق التوازن العقدي.

جزاءات ذات طابع مدني قد تخص الإخلال بالالتزام بالإعلام، وقد تتعلق بالإخلال بأحكام البنود التعسفية أو جزاءات تترتب عن الإخلال بالالتزام بالضمان والالتزام بضمان السلامة والتي تنقرر من قبل القضاء.

الفرع الأول: قابلية العقد للإبطال

سعى الفقه والقضاء الفرنسي إلى البحث في العديد من النصوص القانونية لإيجاد والتأسيس للجزاء المناسب نتيجة مخالفة المهني للالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، وكان سبيلهم في ذلك تطوير الوسائل التقليدية المقررة في القانون المدني. فاعتبروا أن الجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام يستمد أساسه من القواعد المعنية بحماية رضا المتعاقد، فكان ذلك الجزاء هو قابلية العقد للإبطال، بالإضافة إلى تقرير المسؤولية المدنية¹. ولا نجد لهذه الجزاءات المقررة في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام في التشريع المعني بحماية المستهلك وإنما هي من استخلاص الفقه والقضاء.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 267، 269.

في نفس السياق، يرجع الفقه أساس تقرير البطلان في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى أن هذا الالتزام له دور كبير في تنوير وتبصير المشتري حيث يقدم على التعاقد عن إدراك وبصيرة وأن عدم تنفيذه من شأنه أن يعيب الإرادة. ومن ثم يشكل وجها من أوجه الإبطال والذي يجد أساسه في القواعد العامة المقررة في القانون المدني والمتعلقة بعيوب الإرادة وكذا الإبطال المقرر في المادة 352 ق.م المتعلق بأحكام العلم الكافي بالمبيع¹.

أولاً: قابلية العقد للإبطال على أساس نظرية عيوب الإدارة

بالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وفي ظل غياب وانعدام قواعد خاصة في قانون حماية المستهلك تقرر الجزاء المدني في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام، نجد أن العقد يكون قابلاً للإبطال لوجود عيب في رضا المتعاقد لا سيما عيب الغلط والتدليس². ويرجع الفقه البطلان كنتيجة وكجزاء يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، باعتبار أن هذا الالتزام يمثل وسيلة لإيجاد رضا حر وسليم ولتوجيه إرادة المستهلك في التعاقد، وأي إخلال به سيكون له تأثير بالغ على رضا المتعاقد وعلى تعيب إرادته، فتبعاً لذلك كان هذا الجزاء مناسباً ومؤسساً³. حيث من المستقر عليه أن قابلية العقد للإبطال يترتب عن وجود عيب (الغلط-التدليس-الإكراه-الاستغلال)، إلا أن الفقه يرى بأن كل من الغلط والتدليس هما الأكثر تناسباً مع تقرير الإبطال للاخلال بالالتزام بالإعلام.

1: قابلية العقد للإبطال على أساس عيب الغلط

من المعلوم أن الغلط يعد وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني من عيوب الإرادة والذي يقصد به: «حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما

¹ القانون المدني، مرجع سابق. للتفصيل أنظر: عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 104، 105.

² قلووشي الطيب، مرجع سابق، ص 02.

³ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 268.

أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها وإما أن يكون واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها» وتتمثل شروط الغلط الذي يعيب الإرادة في:

أ- أن يكون غلط جوهريا واقع على غير أركان العقد.

ب- أن يتصل بعلم المتعاقد الآخر.

ج- أن لا يتم التمسك بالغلط على وجه يتعارض وحسن النية¹.

فمن شأن وقوع المتعاقد في غلط جوهري وقت إبرام العقد جواز لجؤه له بمقتضى أحكام المادة 81 ق.م.ج للمطالبة بإبطال العقد المبرم، مع ضرورة مراعاة تلك الشروط السالف ذكرها. وبالموازاة مع ذلك حاول الفقه تأسيس قابلية العقد للإبطال على أساس عيب الغلط في حالة تم الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك. بل ويرى الفقه أن الالتزام بالإعلام له دور أساسي في سد الفجوة الناشئة عن الغلط في مجال حماية المستهلك، إذ يكفي إثبات قيام شروط هذا الالتزام حتى يعتبر المستهلك قد وقع في غلط ويتسنى له المطالبة بإبطال العقد، على أساس أن محل الالتزام هو الحصول على المعلومات المتعلقة بخصائص وأوصاف وشروط العقد المراد إبرامه، بغية تنوير بصيرة المستهلك والذي قد يؤدي الإخلال به إما إلى الحيلولة دون إبرام العقد أو المضي في إبرام العقد لكن بشروط مغايرة، مما قد يجعل المتعاقد قد وقع في الغلط. ومن ثم يعتبر الالتزام بالإعلام التزام من شأنه أن يساهم في تحقيق حماية المستهلك من خلال التيسير في إثبات الغلط الجوهري وإثبات اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر².

¹ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام-، الجزء الأول، دار الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2008، ص ص 238، 241، 260.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 272.

مما يؤدي بنا إلى القول أن هناك ارتباط وثيق بين الالتزام بالإعلام ونظرية الغلط، على أساس أن الالتزام بالإعلام بالبيانات اللازمة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة على الوجه الصحيح، من شأنه أن يمنع وقوع المشتري في غلط حول الصفات الجوهرية لمحل العقد أي يمثل الدور الوقائي للالتزام بالإعلام، وبالتالي يستطيع المستهلك الذي وقع في غلط بسبب عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام المطالبة بالإبطال¹.

2: قابلية العقد للإبطال على أساس عيب التدليس

يعتبر كذلك التدليس من عيوب الإرادة التي من شأنها أن تؤدي إلى قابلية العقد للإبطال، ويعرف التدليس على أنه: « إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، والذي يقوم على عنصر موضوعي مادي يتمثل في استعمال المتعاقد طرق احتيالية، وعنصر نفسي يتمثل في دفع وحمل المتعاقد على التعاقد، ويترتب على التدليس إلزام المدلس بالتعويض من جهة، وإمكانية المطالبة بإبطال العقد من جهة أخرى»².

ويشترط لقيام التدليس علاوة على توافر عنصري استعمال طرق احتيالية ونية الخداع كذلك توافر شرطين آخرين حتى يكون التدليس سبب لإبطال العقد وهما:

- شرط إلزامية أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد استنادا إلى المادة 86 ق-م.
- شرط اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر وفقا لنص المادة 87 من ق.م. ويمكن اعتبار التدليس واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ويقع على عاتق المدلس عليه عبء الإثبات، وفي حالة تم الإثبات فإنه يبطل العقد بطلب منه، ويمكن له أيضا الحصول على التعويضات طبقا لنص المادة 124 ق. م.

¹ - قلووشي الطيب، مرجع سابق، ص ص 03،02.

² - السنهوري عبد الرزاق، مصادر الالتزام...، مرجع سابق، ص ص 261،273.

يبرر الفقه تأسيسه لإبطال العقد في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام على قواعد التدليس باعتبار أن التدليس لبس يقوم على استعمال طرق احتيالية والتي قد تتخذ صورتين وهما:

(1) - الصورة الإيجابية: من خلال تقديم بيانات وتحذيرات مخالفة للحقيقة لتضليل المتعاقد.

(2) - الصورة السلبية: من خلال سكوت المدين بالالتزام بالتحذير عن الإدلاء بالبيانات المتعلقة باستعمال الشيء المبيع أو كتمان بعضها. بل ويرى الفقه أن الكتمان يعتبر تدليسا إذا كان المتعاقد ملتزما بواجب الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد للمتعاقد الآخر دون حاجة لإثبات توافر وقصد التضليل. وهو ما تبناه القضاء الفرنسي، إذ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن عدم إعلام المستهلك وبالخصوص في مرحلة الإبرام بالمعلومات التي من شأنها تنوير رضائه يعتبر كتمانته تدليسا يؤدي إلى إبطال العقد¹. ومن ثم يكون الفقه والقضاء الفرنسيان قد استقرا على أن الكتمان عن الإدلاء بالمعلومات والبيانات لصالح المستهلك يعد تدليسا دون حاجة لإثبات نية وقصد التضليل.

ثانيا: قابلية العقد للإبطال على أساس أحكام العلم الكافي بالمبيع

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، نجد أن الإرادة التشريعية قد اشترطت بمقتضى المادة 352 ق.م أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا. ويتحقق بالإبصار أو الشم أو بالذوق أو الرؤية بحسب محل العقد، كما قد يتحقق العلم الكافي بالمبيع إذ اشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن التعرف عليه. ومن ثم يعتبر العلم الكافي بالمبيع وفقا لأحكام المادة 352 ق.م شرط لسلامة رضا المشتري، وعدم توافره يعد غلطا في صفات المبيع الجوهرية، والذي يترتب عنه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري ولا يحق لغيره التمسك بالإبطال.

¹ - نقلا عن عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص ص 107، 108.

من المعلوم أن أحكام العلم الكافي بالمبيع المقررة قانوناً تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية وفقاً لما يعرف بنظام خيار الرؤية، ويقصد به حق يثبت به للمتعاقد الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي تم العقد عليه دون أن يتم رؤيته، وذلك استناداً إلى قوله "صلى الله عليه وسلم": « من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه »¹.

ويبرز الفقه التشابه والصلة بين الالتزام بالإعلام وأحكام العلم الكافي بالمبيع، في قيامهما على إعفاء الدائن بهذا الالتزام أو المشتري عند التمسك بالإبطال من إثبات شروط الغلط الجوهرية وأي تعيب في الإرادة، بل نجد الفقه قد اعتبر شرط العلم بالمبيع تطبيقاً شرعياً ونموذجياً للالتزام بالإعلام. ولذلك يمكن تقرير إبطال العقد للإخلال بالالتزام بالإعلام على أساس عدم تنفيذ أحكام العلم الكافي بالمبيع في جهل الشخص المقبل على التعاقد لبعض المعلومات والشروط المتعلقة بالعقد، وأن الهدف هو تقرير حق الشخص في إعادة الحال كما كان عليه المتعاقدان قبل إبرام العقد إعمالاً لأثر البطلان². ومن ثم يمكن القول بأن المادة 352 ق.م تعتبر نصاً كافياً لتقرير الإبطال في حالة إخلال المهني المحترف بالالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك كجزء مدني.

غير أن الملاحظ عن المادة 352 ق.م أنها نصت على قابلية العقد للإبطال بالنسبة لعقد البيع دون أن تنطبق إلى العقود الأخرى، وهو ما يجعل نطاق تطبيق المادة ينحصر في عقد البيع، وجعل عقود الخدمات مستبعدة من مجال تطبيقها، لذلك ينبغي استدراك هذا النقص والاهتمام كذلك بمجال الخدمات³.

نخلص إلى القول أنه من حيث المبدأ للأهمية والفائدة التي توصل إليها كل من الفقه والقضاء الفرنسي في تقرير الإبطال نظراً للإخلال بالالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك من

¹ - نقلاً عن حيدرة محمد، مرجع سابق، ص 06، 05.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 280، 279.

³ - نقلاً عن قلووشي الطيب، مرجع سابق، ص 06.

خلال التوسع في تفسير القواعد العامة، عيوب الإرادة والعلم الكافي بالمبيع. إلا أن ذلك قد لا يشكل بالضرورة حماية فعالة للمتعاقد المستهلك، الذي ليس هدفه بالنسبة للإبطال بقدر ما يهيمه الحصول على شيء أو خدمة تلبى احتياجاته وتضمن سلامته، إذ يعتبر جزاء الإبطال بالنسبة إليه مضيعة للوقت والجهد وتأخير في أداء أعماله المطلوبة¹.

الفرع الثاني: تعدد جزاءات مواجهة الشروط التعسفية

لم يقتصر المشرع الجزائري لحماية المستهلك من الشروط التعسفية على غرار التشريعات المقارنة بالقواعد العامة، وإنما قرر حماية خاصة أخرى له ضمن نصوص قانونية خاصة، ويتعلق ذلك بالقانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم 06-306، إضافة إلى بعض أحكام القانون رقم 09-03. ولذلك تعددت الجزاءات المدنية المقررة لهذه البنود، فنجد قابليتها للتعديل أو الإلغاء (أولا) بطلانها (ثانيا) منع العمل بها (ثالثا).

أولا: قابلية البند التعسفي للتعديل أو الإلغاء

بالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني فإن الأصل هو احترام القاضي لقانون العقد، إذ لا يملك سلطة تعديله أو نقضه وإلا تعرض حكمة للنقض وفقا لما يسمى بالقوة الملزمة للعقد القائم على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين². إلا أنه خروجاً عن هذه القاعدة وبحجة توفير الحماية للطرف المدني في عقود الإذعان، اعترف المشرع بموجب المادة 110 ق.م للقاضي بسلطة استثنائية من شأنها أن تمكنه من إهدار الشروط ذات الطابع التعسفي في العقد أو الحكم بتعديلها لتحقيق التوازن بين المتعاقدين.

كان من المفترض في التدابير الحمائية التي يقرها القانون المدني بشأن مواجهة الشروط التعسفية تحقيقاً لمصلحة المتعاقد والاستجابة لحاجته إلى السلعة أو الخدمة وهو ما

¹- عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 110.

²- للتفصيل أنظر: لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص ص 150، 151.

تحقق مبدئياً بعدم تقرير إبطال العقد المتضمن الشروط التعسفية، وأنه قرر بدائل تعد فرصة للاحتفاظ بالعقد مع إعادة التوازن إلى بنوده، من خلال إعادة النظر في تلك الشروط. فتعتبر عقود الاستهلاك في معظمها عقود إذعان، ومن خلال هذه الصفة وبمقتضى المادة 110 ق-م مكن المشرع المستهلك المطالبة بإحدى صورتى الحماية وهي إما المطالبة بتعديل البند التعسفي أو المطالبة بالإعفاء منه وإلغاءه¹.

1: سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي

دائماً وخروجاً عن القواعد العامة التي تحكم العقد خولت ومنحت مختلف التشريعات العربية للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في العقود التي يفرضها المتعامل المحتكر على المستهلك وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 110 ق.م والتي تنص على: « إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط...». مما يعني أن المشرع قد خول للقاضي سلطة واسعة في تقرير الطابع التعسفي للعقد مع إمكانية تعديله لتخفيف العبء الواقع على عاتق المدين².

ليصبح هذا الحكم أداة فعالة يستطيع بها القاضي حماية المذعن من الشروط التعسفية التي يضعها المحتكر وتقديرها إذا كان الشرط تعسفياً ليتم تعديلها. وتعد مسألة وقائع يتبين منها القاضي في ضوء الظروف وما مدى ما يحمله هذا الشرط من جور وشدة³.

ويرى جانب من الفقه أن إعطاء القاضي سلطة إعادة النظر في شروط العقد تعد طريقة تتضمن أخطار مخيفة، كون ذلك يؤدي إلى حدوث اضطراب وعدم استقرار في العلاقات الاقتصادية. إلا أنه قد تم الرد على هذا القول بأن تدخل القاضي هو بغية إعادة التوازن إلى وضعه الطبيعي برفع التعسف عنه، كما أن سلامة العلاقات الاقتصادية لها

¹ - للتفصيل: أنظر قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص ص 02، 03.

² - نقلا عن بخيت عيسى، زروالي سهام، مرجع سابق، ص 11.

³ - لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 155.

أهميتها لكن دون أن يتم نسيان وتجاهل أن هذه العلاقات التعاقدية ينبغي أن تقوم على مبادئ أخلاقية من حسن نية وعدالة¹.

وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية تتحقق بالوسيلة الملائمة، لذلك فمثلا لما تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على المذعن، فإن وسيلة التعديل هي الأنسب لرفع الإجحاف عنه، وبصعب إعمال وسيلة الإعفاء لما لها من مساس بالعلاقة التعاقدية ذاتها. كما تتحقق سلطة القاضي في التعديل بإنقاص الأداءات المتقابلة في العقد أو أنه يقضي بإزالة القيد ومن ثم تتحقق ألية التعديل استنادا إلى الظروف الاقتصادية التي أملتها والتي أدت إلى حدوث اختلال ظاهر بين مراكز طرفي العلاقة التعاقدية².

وفي نفس السياق يكون إعمال سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي إعمالا صحيحا وملائما لما نكون بصدد شروط لا يؤثر وجودها وبقاؤها في العقد بشكل كبير على توازن العقد، أو أن تلك الشروط لا تتعلق بالتزامات أساسية في العقد مما يجعل القاضي مكثفي بالتعديل دون الإعفاء³. فيعتبر المشرع الجزائري بتحويله للقاضي سلطة تعديل الشرط التعسفي في عقود الإذعان قد مكن المتعاقد المستهلك من الحماية في إطار القواعد العامة.

2: سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي

بالإضافة إلى تحويل القاضي سلطة إعمال المراقبة على الشروط التعسفية في عقود الإذعان وإمكانية الحكم بتعديلها، خول له المشرع كذلك بمقتضى المادة 110 ق.م سلطة إلغاء كل شرط تعسفي، متى اتضح أنه يسبب إخلالا كبيرا بين أداءات الأطراف. وقد يبدو أن هذا الإلغاء فيه مساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ سلطان الإرادة، إلا أن الأمر ليس

¹ - سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص ص 42، 43.

² - العطاوي راضية، مرجع سابق، ص 164.

³ - قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 03.

كذلك، حيث من شأنه تحقيق العدالة العقدية وإزالة الظلم الذي يتنافى مع مبادئ القانون ومراعاة لتكافؤ الأداءات بين الأطراف وتحقيق التوازن في العقد¹.

وبذلك أصبح القاضي يتمتع بأداة من شأنها حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية التي قد ترد في العقد، نظرا لتمكن أحد المتعاقدين اقتصاديا وتفوقه على المتعاقد الآخر. وتكمن أهمية هذه الأداة في سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي للعقد، وسلطة الحكم بتعديل هذا الشرط حتى يتم زوال أثر التعسف أو سلطة الحكم بإلغاء هذا الشرط وفقا لما تقتضيه العدالة².

وما يزيد من أهمية هذه الحماية في تعلق هذه الأحكام بالنظام العام، إذ لم يجز المشرع المدني إيراد بند من قبل المهني يتضمن إلغاء دور القاضي في ممارسة سلطته في التعديل أو الإلغاء، وأن المشرع قد ترك الخيار في ترتيب أي جزء من الجزاءين التعديل والإلغاء للسلطة التقديرية للقاضي وفقا لمقتضيات المادة 110 ق.م.

ثانيا: بطلان الشروط التعسفية في بعض العقود

لم يكتفي المشرع بسلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، بل نص على جزاءات خاصة لمواجهة بعض الشروط التي تدرج في العقود وتأخذ الطابع التعسفي. فبالرجوع إلى بعض النصوص نجده قد اعتبر بعض الشروط التي يمكن إدراجها في العقود شروط باطلة رغم أنه لم يتم وصفها صراحة بالطابع التعسفي، وإنما كان ذلك على أساس انعدام التوازن بين الأطراف في حالة بقائها. فالبطلان يقوم كذلك على أساس قاعدة مستمدة من النظام العام ترمي لحماية أحد المتعاقدين³.

¹ - دحمون حفيظ، مرجع سابق، ص 88.

² - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص 285.

³ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص 208.

1: بطلان شرط الإنقاص أو إسقاط الضمان القانوني للعيب الخفي

نص المشرع في القانون المدني بموجب المادة 384 ق.م، على اعتبار شرط إنقاص الضمان القانوني للعيب الخفي من قبل البائع أو إسقاطه يعتبر شرط باطلا ولا أثر له إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه. ولا يبطل الشرط إلا بالنسبة للعيب الذي تعمد البائع إخفاؤه غشا منه، بحيث في حالة ظهر عيب آخر لم يتعمد البائع إخفاؤه كان الشرط صحيحاً¹.

2: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية

بالرجوع إلى المادة 178 ق.م الفقرة 2، نجد أن المشرع قد نص من حيث المبدأ ويكل صراحة على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة. والمقصود بهذا الشرط هو الاتفاق المبرم مسبقاً بين الدائن والمدين قبل حدوث الضرر يقضي بعدم مساءلة المدين في حالة حدوث الضرر. إلا أنه كاستثناء يبطل هذا الشرط في حالة الخطأ الجسيم أو في حالة الغش. ومن قبيل ذلك قضى ببطلان شرط الإعفاء بالنسبة للناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن الأضرار البدنية اللاحقة بالمسافرين. وبذلك أصبح إعمال والابقاء على فكرة صحة شرط الإعفاء من المسؤولية لا يتم بصفة مطلقة وإنما يرى الفقه تضيقه خاصة في ظل انعدام التوازن بين الدائنين والمدينين².

فتعد الشروط المعدلة لأحكام المسؤولية الأصل فيها أنها صحيحة ومشروعة، إلا أنها تعتبر باطلة وعديمة الأثر لما يتم إدراجها ضمن بنود العقد عن غش أو تدليس من المهني أو خطأ جسيم، مع ضرورة إثبات الغش أو الخطأ الجسيم من المتعاقد³.

¹ - للتفصيل أنظر: محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة...، مرجع سابق، ص 406.

² - دمانة محمد، مرجع سابق، ص ص 242..245.

³ - قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 05.

3: بطلان الشروط المخالفة للأحكام الآمرة لبعض العقود

من قبيل ذلك نجد ما نص عليه المشرع بموجب المادة 454 ق.م، في نطاق عقد القرض بين الأفراد، إذ نص على وجوب أن يكون دائما دون أجر ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك. والمادة 625 ق.م في نطاق عقد التأمين التي نصت على بطلان كل شرط يخالف الأحكام المتعلقة بعقد التأمين إلا ما يكون لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد. ويعتبر هذا التدخل من قبل المشرع بالتنظيم المسبق للالتزامات الناشئة عن بعض العقود هو رغبة منه في حماية المتعاقد المستهلك الضعيف.

4: بطلان بعض الشروط الواردة في وثيقة التأمين

نظرا لتلك الفجوة الاقتصادية القائمة بين أطراف عقد التأمين، والتي تظهر من خلال وجود شركات التأمين في مراكز قوة سواء فنيا أو اقتصاديا، وكذا احترافيتها في مجال هذه العملية التعاقدية بالمقارنة مع المؤمنين لهم المتواجدين في مركز الاذعان من جهة، وكذلك نظرا لإمكانية حدوث التعسف من قبل شركات التأمين من جهة أخرى. استوجب واستلزم الامر التدخل لحماية المؤمنين لهم، وتحقيق ذلك من خلال تدخل المشرع لحماية حريتهم وإرادتهم في عقود التأمين بتنظيم هذه الاخيرة بموجب قواعد امرة من شأنها أن تمنع الجانب القوي من التعدي على الطرف الضعيف، كما ألزم المؤمن بإعلام المؤمن له بشروط العقد وظروفه ومنع إدراج الشروط التعسفية¹.

لذلك نص المشرع الجزائري على اعتبار بعض الشروط الواردة في وثيقة التأمين شروط باطلة، منها الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في الإعلان عن الحادث

1- إرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، من أعمال الملتقي الدولي حول التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، يومي 7 و8 ماي، 2014، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص5،4.

المؤمن له إذ تبين أن التأخير كان لعذر مقبول، ويقوم ذلك على أساس ما تضمنته المادة 622 ق.م.

ويرجع تقرير البطلان بالنسبة لتلك الشروط لما تحمله من تعسف، وبالتالي فهي تهدف إلى حماية الطرف المذعن في العقد، وإقرار بوجود تحقيق التوازن في عقد التأمين بإعفاء الطرف المذعن منها¹.

ثالثا: منع العمل بالشروط التعسفية

كما سبق الإشارة إليه أن مختلف التشريعات المقارنة عمدت على تضمين تشريعاتها الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي قد يوردها المهني، تضمنت قواعد تكفل تحديد جزاءات من شأنها الحد أو مواجهة هذه الشروط، وهو ما نجد في القانون الجزائري، إذ نص على ذلك في مختلف النصوص القانونية الخاصة والمعنية بحماية المستهلك. وتبعا لذلك سنحاول التطرق أولا إلى الجزاء المدني المقرر لمواجهة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي (1) ثم التشريع الجزائري (2) وذلك في نطاق القواعد الخاصة.

1: دعوى الحذف أو إزالة الشرط التعسفي أو بطلانه وفقا للقانون الفرنسي

بالرجوع إلى قانون الاستهلاك الفرنسي، فإنه نص على جزائين لمواجهة الشروط التعسفية وهما دعوى الحذف أو إزالة الشرط ذا الطابع التعسفي، الذي يتميز بأنه سابق على المنازعة ومنفصل عنها في بعض الأحيان (أ)، ودعوى بطلان هذه الشروط (ب)، ولذلك يكون المشرع الفرنسي قد كفل لقانون الاستهلاك الديمومة من جهة، وقد وضع بين يدي المستهلك حماية خاصة في مواجهة الشروط التعسفية من جهة أخرى².

¹ - دحمون حفيظ، مرجع سابق، ص 94.

² - العطاوي راضية، مرجع سابق، ص 141.

أ- دعوى الحذف أو إزالة الشرط التعسفي

هي دعوى مستقلة تم تقريرها من قبل المشرع الفرنسي بمقتضى قانون الاستهلاك في المادة 6-421.L. وهي دعوى متاحة لجمعيات حماية المستهلكين في ظل عدم نجاح لجنة الشروط التعسفية من خلال توصياتها في إقناع المحترفين على حذف وإزالة تلك الشروط التعسفية التي يتم ادراجها في عقودهم. حيث يتم رفعها من قبل تلك الجمعيات أمام المحاكم المدنية اتجاه العقود التي سبق إبرامها، ليس الهدف منها البطلان وإنما الحذف المادي لهذه الشروط من نماذج العقود. ونظرا لاقتصار أثر الحكم في الدعوى على أطرافه فإن الجمعيات عادة ما تختصم أكبر عدد ممكن من المحترفين حتى تحقق هذه الدعوى طابعها الحمائي والوقائي وبصفة شاملة. بل وبمقتضى قانون 1995 أصبح جائزا لجمعيات حماية المستهلكين الحق في رفع نفس الدعوى أمام المنظمات والهيئات المعنية. وفي حالة تبين للمحاكم تعسف الشرط وحدوث عدم توازن ذو دلالة لها أن تأمر بحذفه وإزالته مع إمكانية الحكم بالتهديد المالي أن اقتضى الأمر ولها أن تنشر الحكم على نفقة المحترف¹.

غير أن مثل هذه الدعوى المقررة للجمعيات في ضوء القانون الفرنسي لا مكانة لها في ضوء أحكام القانون الجزائري، حيث أن المشرع لم يقر للجمعيات الحق في ممارستها النقاضي عن مصالح المستهلكين بمقتضى هذه الدعوى، وإنما يمكن لها فقط من خلال استقراء النصوص القانونية أن ترفع دعوى البطلان أو التعويض فقط².

ب- دعوى استبعاد العمل بالشروط التعسفية

بالرجوع إلى نصوص القانون الفرنسي، فإن المشرع قد استشعر أهمية الاعتراف للقاضي بسلطة تقدير وتحديد الطابع التعسفي للشرط والحكم باعتباره غير مكتوب وكأنه لم

¹ - نقلا عن بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص ص 41،42.

² - العطاوي راضية، مرجع سابق، ص ص 147،148.

يكن، وذلك استنادا إلى المادة 4-141 L من قانون الاستهلاك التي تنص على: «يمكن للقاضي أن يأمر بإلغاء تطبيق أي شرط ينطوي على الطابع التعسفي بعد اخذ ملاحظات الاطراف المتنازعة»¹. وبذلك تعد هذه الآلية أحد الوسائل والأدوات التي من خلالها يمارس القاضي الفرنسي سلطته في العقود.

ويملك القاضي الفرنسي سلطة تقدير الطابع التعسفي، مع إمكانية الاستعانة وطلب رأي لجنة الشروط التعسفية بشأن الشروط محل النزاع. وبالتالي يعد الاعتراف للقاضي بسلطة واعتبار الشرط التعسفي غير مكتوب من شأنه أن يؤدي إلى إعادة التوازن للعملية التعاقدية والتقليل من الهوة الناجمة عن عدم المساواة الاقتصادية بين الأطراف، والامر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الاستقرار القانوني والاجتماعي².

2: منع العمل بالشرط التعسفي وفقا للقانون الجزائري

في البداية، وبالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة ونعني بذلك القانون رقم 04-02 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306، فإن الفقه قد اختلف في تفسير النصوص القانونية الواردة في هذه القوانين الخاصة. إذ يرى جانبا من الفقه أن المشرع الجزائري لم يتفطن إلى الجزاء المدني المترتب عن إيراد شرط تعسفي، وإنما اكتفى بمجرد تقرير الجزاء العقابي على خلاف المشرع الفرنسي. بل ويضيف الفقه أنه لا يمكن إعمال والرجوع إلى القواعد العامة كون إعمال المادة 110 ق.م يتعارض مع تضمنته المادة 29 من القانون رقم 04-02 التي عمدت إلى تحديد قائمة الشروط التعسفية، والتي لا يكون للقاضي إزاءها أية

¹ - Art L 141-4 : « le juge...il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du de delsat ». Loi N° 93-949, op. cit.

² - مأمش نادية، مرجع سابق، ص ص 148، 149.

سلطة تقديرية، خلافا لما يملكه بموجب المادة 110 ق.م، ومن ثم يعتبر المشرع وفقا للقانون رقم 02-04 قد سهى عن وضع الجزاء المدني للشرط التعسفي¹.

إلا أن هناك جانب من الفقه يرى خلاف ذلك إذ يرى أنه طبقا لقانون الممارسات التجارية فإن البنود التعسفية يتم منع العمل بها وتعتبر باطلة إذا كانت بين المهني والمستهلك²، وذلك استنادا إلى المادة 30 من قانون الممارسات التجارية والتي نصت على:

« **بهدف حماية المستهلك... يمكن منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية** ».

فبالرجوع إلى أحكام قانون الممارسات التجارية، نجد أن المشرع قد أوكل إلى السلطة التنفيذية صلاحية تحديد الشروط التعسفية التي يترتب عنها جزاء يتمثل في منع العمل بها، ولم يتحقق ذلك إلا بصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والذي أشار إلى اثني عشر بندا ذا طابع تعسفي تخضع للجزاء المقرر بمقتضى المادة 30 من القانون رقم 02-04. وبالتالي ينحصر دور القاضي في مجرد تطبيق المرسوم دون أية سلطة في تقدير الطابع التعسفي للشرط. ويكمن الغموض خاصة فيما يتعلق بأثره على العقد، والأقرب إلى المنطق والأكثر انسجاما مع النزعة الحمائية ونزاهة الممارسات التجارية فإن منع العمل بالشروط التعسفية يعني أثر البطلان على الشرط لوحده³.

¹ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص ص 139، 142.

² - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 121.

³ - قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص ص 08، 09.

ويعتبر جزاء منع العمل بالشروط التعسفية منع لا يمتد إلى تحديد المحل الأساسي للعقد، ولا يتعلق بالتناسب بين الثمن والمال أو الخدمة المقدمة، إنما الهدف منه مجرد تصحيح الخلل وعدم التوازن الناتج عن هذه الشروط التي تضمنها العقد¹.

ورغم أهمية استخلاص الجزاء المدني التعديلي أو البطلان أو منع العمل بهذه الشروط التعسفية طبقاً للنصوص القانونية الخاصة منها أو العامة، وأهمية الاعتراف للقاضي بسلطة رقابة الشرط التعسفي، فإن الواقع أثبت عجز وتقاوس المستهلكين في رفع دعاوى إبطال لهذه الشروط التعسفية نظراً لما قد سيتكبدون من خسائر².

الفرع الثالث: إقامة المسؤولية المدنية

بالإضافة إلى تقرير المشرع جزاء قابلية العقد للإبطال في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام في نطاق عقود الاستهلاك، وقابلية تعديل البند التعسفي أو إلغائه أو الحكم ببطلانه أو منع العمل به في حالة تم إيراد بند من البنود ذات الطابع التعسفي، رتب وأقام المشرع المسؤولية المدنية في حالة أخل المحترف بالتزاماته القانونية في عقود الاستهلاك، أي الإخلال بأحد الضمانات المقررة لإعادة التوازن العقدي سواء تعلق الأمر بقيام المسؤولية المدنية للمحترف في حالة إخلاله بالالتزام بالإعلام (أولاً) أو في حالة تم إيراد بند من البنود التعسفية في العقد (ثانياً) أو في حالة كان هناك إخلال بالالتزام بالضمان القانوني الخاص (ثالثاً) وأخيراً الإخلال بالالتزام بضمان السلامة (رابعاً).

أولاً: المسؤولية المدنية كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

في ظل عجز وقصور جزاء قابلية العقد للإبطال في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام في نطاق عقود الاستهلاك، نظراً لعدم استجابته لرغبات واحتياجات المستهلك. سعى كل من

¹ - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 122.

² - مأمش نادية، مرجع سابق، ص 149.

الفقه والقضاء بغية توفير حماية أكثر فعالية للاعتراف بقيام المسؤولية المدنية للمهني المحترف في حالة إخلاله بهذا الالتزام أي إمكانية المطالبة بالتعويض. إذ وجد الفقه والقضاء أن الحكم بتعويض المستهلك عن الأضرار الواقعة عليه من شأنه أن يعالج بعض الآثار السلبية التي قد تترتب في حالة الإخلال بهذا الالتزام. ومن بين تلك الآثار نجد عدم كفاية جزاء البطلان في تعويض المستهلك عما أصابه من أضرار كأثر للإخلال بذلك الالتزام، وعدم إمكانية وجود تناسب مع ما اقترفه مع الدائن، مما استوجب التشديد في مسؤوليته من خلال تقرير جزاء آخر يكمله، وكذا عدم تمكن المتعاقد المستهلك في بعض الحالات من طلب الإبطال للعقد أو رغبته في الإبقاء على العقد في ظل حدوث أضرار له¹.

بالرجوع إلى مضمون المادة 65 من القانون رقم 04-02، يمكن استخلاص أن المشرع قد مكن المستهلك الذي يصيبه ضرر نتيجة ارتكاب المهني لإحدى المخالفات وخاصة التزاماته الناشئة قبل التعاقد ومن بينها الالتزام بالإعلام الذي تضمنه هذا القانون، مكنه من إمكانية المطالبة بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية حيث من مقتضيات حماية المستهلك وجوب التشديد في معيار علم المهني بالبيانات والمعلومات كشرط لقيام هذا الالتزام وإلا اعتبر مسؤولاً². ولدراسة المسؤولية المدنية كجزء يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام سنتطرق إلى بيان طبيعة هذه المسؤولية(1) وشروط قيامها(2).

1: طبيعة المسؤولية المدنية

قد استقر الفقه والقضاء على حق المستهلك في المطالبة بالتعويض كجزء يترتب عن إخلال المهني المحترف بالالتزام بالإعلام في نطاق عقود الاستهلاك، إلا أنهم اختلفوا في تحديد طبيعة هذه المسؤولية المدنية. ويرجع ذلك إلى الاختلاف القائم بشأن الطبيعة القانونية

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 280، 281.

² - للتفصيل أنظر: كيموش نوال، مرجع سابق، ص 94.

للاللتزام بالإعلام في حد ذاته بين من يعتبره التزام عقدي يترتب عن الإخلال به مسؤولية عقدية (أ) ومن يرى بأنه التزام قانوني يترتب عن الإخلال به مسؤولية تقصيرية (ب).

أ- الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية

كما سلف الذكر أن هناك جانب من الفقه يرى أن الللتزام بالإعلام هو ذا طبيعة عقدية بصرف النظر عن ماهية البيانات التي يلتزم المدين بالإدلاء بها، ويضيف أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال به هي مسؤولية عقدية، إذ يمكن أن تمتد أحكامها لتشمل أخطاء سابقة على التعاقد وذلك في حالة كانت هذه الأخطاء قد أثرت في مرحلة تنفيذ العقد أو لم تظهر أثارها إلا بعد إبرامه¹.

وفي نفس السياق، يرى جانب من الفقه ورغبة في الوصول إلى تحقيق حماية أكثر موضوعية للمستهلك، أنه يتعين أن يتم تأثير الطبيعة العقدية لللتزام بالإعلام وذلك بغية الاستفادة من قواعد الإثبات المعمول بها في المسؤولية العقدية. إذ يكفي لتقرير مسؤولية المدين بهذا الللتزام قيام الدائن بمجرد إثبات أمر ومسألة عدم تنفيذه. بالإضافة إلى أنه في مجال الللتزام بالإدلاء بالمعلومات يتم إهمال التفرقة بين الللتزام العقدي واللتزام غير العقدي ومن الأفضل اعتماد وتفضيل الطبيعة العقدية².

أيضا من اعتبارات تقرير الفقه للطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بهذا الللتزام أن عدم تنفيذ هذا الللتزام يتم الكشف عنه بعد انعقاد العقد وفي نطاق تنفيذه. ومن شأنه أن يحقق فائدة للمتعاقد المستهلك، خاصة فيما يتعلق بتقادم الدعوى وخصوصا في ضوء القانون الفرنسي والقانون المصري، وليس لها فائدة في القانون الجزائري باعتبار أن مدة تقادم كل من دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية هي خمسة عشرة سنة.

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، الللتزام بالإعلام...، مرجع سابق، ص 68.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 205.

بالإضافة إلى بعض أحكام القضاء الفرنسي تم تبرير الطبيعة العقدية للمسؤولية، إذ اعتبرت أن الإخلال بهذا الالتزام يصب في دائرة المسؤولية العقدية. ومن قبيل ذلك نجد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قيام المسؤولية العقدية للشركة الصانعة لمادة الدهان عن الأضرار التي لحقت المشتري إثر تشقق اللوحات بسبب عدم إعلامه بخصائص ومميزات هذه المادة وكذلك الاحتياطات الواجب اتخاذها في ذلك¹.

بل يرى الفقه أنه إذا كان للمشتري الحق في الرجوع على الموزع بدعوى المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام، فله الحق في الرجوع على الصانع بدعوى هي كذلك قائمة على أساس المسؤولية العقدية. وثار خلاف حول الأساس للقول بالطبيعة العقدية للدعوى التي يرفعها المستهلك المقتني للسلعة على الصانع رغم عدم وجود علاقة عقدية، أين يرى البعض من الفقه أنها قائمة على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، والآخر يرى بأنها قائمة على فكرة حوالة الحق، والرأي الآخر القائل بفكرة النيابة ويبين من يرى بأنها (المسؤولية العقدية) هي إحدى ملحقات المبيع التي تنتقل معه من الصانع إلى تاجر الجملة ثم تاجر التجزئة وأخيرا المستهلك².

ب- الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

في مقابل ذلك نجد أن هناك جانب من الفقه يقيم المسؤولية المدنية في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام على أساس المسؤولية التقصيرية، باعتبار أن الالتزام هو ذا طبيعة قانونية، كون المشرع هو الذي فرضه وبين المعلومات والبيانات التي يتعين الإدلاء بها، كما حدد الجزاء الذي يطبق في حالة الإخلال به. فهو التزام تم فرضه بهدف تنوير إرادة المستهلك

¹ - نقلا عن عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 117.

² - قلووشي الطيب، مرجع سابق، ص ص 10،09.

ولإقامة التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية فيما يخص العلم بالبيانات المتعلقة بالعقد، كذلك استلزم فرضه الرغبة في مواكبة التطور التقني والتكنولوجي¹.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن جانب من الفقه يستند في تقرير واعتماد المسؤولية التقصيرية على أساس أن البيانات المتعلقة بالمنتجات الصناعية والتحذير من مخاطرها، فإن الصانع المدين الأصلي بهذا الالتزام يقوم بها لحظة الإنتاج وقبل طرحها للتداول، ومن ثم فإن الخطأ في هذه المرحلة يعتبر خطأ سابقاً على التعاقد يترتب المسؤولية التقصيرية. كذلك من شأن تقرير المسؤولية التقصيرية في نظر البعض تقوية مركز المتضرر وتحقق له حماية أكبر من خلال منع وحظر اشتراط التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية، بالإضافة إلى الحصول على كافة التعويضات عن كافة الأضرار المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة².

2: شروط قيام المسؤولية المدنية

أياً كان الخلاف الفقهي والقضائي بشأن طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، فإنه يشترط لقيام هذه المسؤولية بالنسبة للمهني المحترف توافر شروط قانونية معينة وهي الخطأ (أ) الضرر (ب) والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (ج).

أ- الخطأ

يعتبر الخطأ العنصر الأول لقيام المسؤولية المدنية في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام والذي يتحقق من خلال وجود نقص في البيانات المتعلقة بطريقة استعمال الشيء ونقص البيانات المتعلقة بالاحتياطات اللازمة لتفادي مخاطر استعمال الشيء. وقد يتخذ هذا

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام...، مرجع سابق، ص 68، 70.

² - عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 114، 115.

الإخلال إما طابع سلبي من خلال عدم تقديم التحذيرات أصلاً أو تقديمها بصورة غير كافية، كما قد يتخذ طابع إيجابي في حالة تم تقديم تحذيرات خاطئة ومخالفة للحقيقة¹.

فتعتبر طريقة الاستعمال من أهم البيانات التي يجب على المنتج أن يعلم بها المستهلك، حتى يتفادى مخاطر هذا المنتج الذي قد يسبب له أضرار عند استعماله الخاطئ فيكون مسؤولاً عن هذه الأضرار. ويقع على عاتق المنتج إثبات قيامه بواجب الإعلام بأن المستهلك قد تجاهل الغرض المبين في طريقة الاستعمال حتى ينفي عنه مسؤوليته².

ومن ثم كان الأصل أن يتم إثبات أن المتدخل قد ارتكب خطأ من خلال انحرافه عن تنفيذ الالتزام بالإعلام وعدم توقيه اليقظة، إلا أنه ومن أجل التخفيف على المتضرر عبء الإثبات، اعتبر القضاء الفرنسي أن مجرد تسليم منتج معيب كاف لإثبات خطأ المحترف خاصة المنتج. فيعتبر المحترف مخطئاً إذا تبين أن المنتج غير صالح للاستعمال دون أن يتم إعلام المستهلك بعدم صلاحية الاستعمال أو عدم قيام المحترف بتحذير المستهلك من مخاطر المنتج أو الخدمة. إلا أن الإشكالية في إثبات خطأ المدين في الإخلال بالالتزام بالإعلام تكمن في حالة قيام المدين بتنفيذ التزامه إلا أن الدائن يحتج بعدم كفاية ما قدمه المدين من بيانات وتحذيرات، فيجب على الدائن إثبات وجود نقص وعدم الكفاية³.

في نفس السياق، فإن مسألة إثبات خطأ المدين بالالتزام بالإعلام كعنصر لقيام مسؤوليته المدنية اتجاه ما لحق المستهلك من أضرار. فقضت محكمة النقض الفرنسية بحكم صادر في 15 ماي سنة 2002 بأن من يلتزم قانوناً أو تعاقدًا بالإعلام يقع عليه عبء إثبات الوفاء به ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات. فبموجب هذا الاجتهاد القضائي نجد أن القضاء اتجه إلى تحديد مسؤولية البائع المحترف بناء على فكرة الخطأ المفترض بعدما كان في

¹ - عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 130.

² - كالم حبيبة، مرجع سابق، ص 89.

³ - قلووشي الطيب، مرجع سابق، ص ص 11، 12.

ضوء القواعد العامة للمسؤولية العقدية يخضع لفكرة الخطأ الشخصي الواجب الإثبات. وذلك على أساس افتراض القضاء وجوب التزام البائع المحترف بتقديمه للمنتج خالي من العيوب، ولا يهدد أمن وسلامة الأشخاص والأموال¹.

ب- الضرر

يعتبر الضرر العنصر الآخر لقيام المسؤولية المدنية للمهني ويعني ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة، إذ قد يصيب المستهلك في مصالحه المادية أو في سلامة جسمه ومن ثم تترتب المسؤولية المدنية². فحتى تقوم مسؤولية المهني يجب أن يترتب عن الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المهني لالتزامه بالإعلام، أو أن يكون هناك تأخر في تنفيذ الالتزام. وقد يؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى الحاق أضرار بالمستهلك سواء كانت أضرار مالية أو جسدية.

أما بالنسبة لشروط تحقق الضرر، فهي نفس الشروط المقررة في القواعد العامة والمتمثلة في شرط الضرر محققاً، أي أن يكون حصل فعلاً وتجددت آثاره على الواقع. ويمكن أن يكون ضرر مستقبلاً ما دام كان وقوعه أمر محققاً ومؤكداً. وأن يكون الضرر ضرر مباشر، أي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه. وأن يكون ضرراً شخصياً بمعنى أن يلحق الأذى شخصاً فيمس بحقوقه ومصالحه³. ويتخذ الضرر المترتب عن الالتزام بالإعلام عدة صور، إذ قد يكون ضرراً مادياً يصيب المستهلك في جسمه أو ماله أو انتقاص حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، وقد يكون ضرراً معنوياً يمس بشعور الإنسان أو عاطفته أو كرامته⁴.

¹ - نقلا عن بن علي محمد حاج، " تمييز الالتزام بالإعلام..."، مرجع سابق، ص ص 80، 81.

² - بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص ص 91، 92.

³ - نقلا عن فيلاي علي، الالتزامات- الفعل المستحق للتعويض -...، مرجع سابق، ص ص 293، 298.

⁴ - عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 127.

ج- العلاقة السببية

طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تعد العنصر الثالث لقيامها، إذ يجب على المضرور حتى يستحق التعويض، أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصابه، ولا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن الضرر الذي يسببه غيره¹.

معنى ذلك يشترط لقيام مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام، أن يكون الضرر الحاصل ناتجاً بصفة أساسية عن ما قدمه المدين من بيانات وتحذيرات ناقصة أو غامضة أو عدم تقديمها أصلاً. إلا أن الصعوبة تكمن في حالة تعدد الأسباب واندماجها في تحقق الضرر، ويذهب الفقه الغالب إلى اعتماد السبب المنتج أي الذي يؤدي عادة إلى الضرر وهو ما تبناه المشرع الجزائري².

أما عن مسألة إثبات العلاقة السببية، فإن المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك لم يفرض على المستهلك المتضرر إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه، بل أوجب عليه إثبات وجود الضرر حتى تقوم مسؤولية المحترف³.

ثانياً: التعويض كجزاء عن تضمين العقد بند تعسفي

إضافة إلى استخلاص الفقه الجزاء المقرر لمواجهة الشروط التعسفية في نطاق القواعد الخاصة منع العمل بها، تم استخلاص جزاء آخر لدى جانب منهم يتمثل في إمكانية المطالبة بالتعويض. ولقد اختلف الفقه في هذا المجال حيث اعتبر جانب منهم⁴ أن أعمال

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- المسؤولية التقصيرية- الفعل المستحق للتعويض: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص ص 93، 94.

² للتفصيل أنظر: عليان عدة، الالتزام بالتحذير...، مرجع سابق، ص 136.

³ للتفصيل أنظر: بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 92.

⁴ بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص ص 140، 141.

المادة 65 الفقرة 2 من قانون رقم 04-02 والتي تقرر وتمنح كل من جمعيات حماية المستهلكين، كل شخص طبيعي أو معنوي، الجمعيات المهنية الحق في رفع دعاوى أمام القضاء ضد المحترف الذي يورد في العقد بند من البنود التعسفية المطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار، أن أعمال هذه الدعاوى يكون حسب رأيهم أمام القضاء الجنائي، أما دعوى التعويض أمام القضاء المدني فلا مكانة لها. في حين يرى البعض، أنه في حالة وجود الشرط التعسفي في حد ذاته في العقد وقد ألحق ضرر بالطرف الضعيف، فإن لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض والحصول على حكم قضائي يقضي بتعويضه طبقاً لنص المادة 65 من قانون رقم 04-02، وذلك في حالة استطاع إثبات العلاقة السببية بين الشرط التعسفي والضرر¹.

ثالثاً: التعويض كجزء عن الإخلال بالالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

استناداً إلى النصوص القانونية الخاصة والمعنية بهذا الالتزام، وفي إطار تحديد كيفية تنفيذه وتحديد الحقوق المخولة للمستهلك في حالة عدم الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع، يستوجب التطرق إلى معرفة حقوق المستهلك بالنسبة لعدم تنفيذ الالتزام بالضمان (1) ثم التطرق إلى حقوق المستهلك في نطاق خدمة ما بعد البيع (2).

1: التعويض في نطاق الالتزام بالضمان القانوني الخاص

فرض المشرع على المستهلك اتخاذ بعض الإجراءات قبل المطالبة بالحقوق في حالة وجود عيب بالمنتج. فحتي يطالب المحترف بحقه يجب عليه أن يخطره بالعيب الموجود في المنتج فور اكتشافه له خلال مدة معقولة، وإلا اعتبرت دعوى الضمان غير مقبولة، ويمكن أن يكون الإخطار بأي شكل كان بشرط أن يصل إلى علم المنتج².

¹ - للتفصيل أنظر: العطاوي راضية، مرجع سابق، ص 158.

² - سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 108.

أما عن طبيعة التعويض أو الحقوق المقررة للمستهلك في نطاق ممارسة دعوى الضمان القانوني لوجود عيب خفي بالمنتج، فإنه بالنسبة للقانون المدني، فتتمثل دعاوى ضمان عيوب المنتجات المقررة لصالح المستهلك في دعوى رد المنتج المباع وكذا دعوى التعويض مع استبقاء المنتج مع إمكانية المطالبة بالتنفيذ العيني من خلال إصلاح المحترف العيب أو استبدال المنتج المعيب. أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 13-327، فقد قرر المشرع لصالح المستهلك في المرحلة الأولى الحق في استبدال المنتج المعيب إذا بلغ درجة من الجسامة وهو ما يقابل التنفيذ العيني الوارد في القانون المدني وفي مرحلة أخرى رفع دعوى رد المنتج وذلك طبقاً للمرسوم نفسه¹.

أ- الحق في استبدال المبيع المعيب: من بين الحقوق المقررة قانوناً للمستهلك في حالة تم الإخلال من قبل المحترف في التعهد بتقديم مبيع خال من أي عيب وأن يضمن صلاحيته للاستعمال، نجد حقه في المطالبة باستبدال المنتج. وذلك استناداً إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-327، وهو نفس ما نص عليه المشرع بمقتضى قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 13 منه. وذلك إذا بلغ العيب درجة خطيرة وكان جسيماً يجعله غير قابل للاستعمال كلياً أو جزئياً، فهنا على المحترف تقديم منتج سليم وغير معيب ويكون الاستبدال مجاناً وفي أجل يتطابق والأعراف المعمول بها².

وتبعاً لذلك فإن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-327 تخير استبدال المنتج من طرف المحترف، والذي يعد بمثابة تنفيذ عيني أو التعويض والذي لا يتحقق إلا إذا كان العيب جسيماً ولا يمكن إصلاحه. ومن ثم يعتبر هذا الحق في استبدال المنتج المخول للمستهلك حق يستجيب ورغباته في الحصول على السلع التي تستجيب لحاجاته دون أن يؤدي ذلك إلى زوال العقد ومن ثم تفويت الفرصة عليه.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

² - للتفصيل أنظر: جرعوت الياقوت، مرجع سابق، ص 119.

ب- الحق في إصلاح المنتج: كذلك بالرجوع إلى مقتضيات نصوص المرسوم التنفيذي رقم 13-327، وكذا المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإن المشرع قد مكن المستهلك من ممارسة حقه الأساسي في تنفيذ الضمان من خلال الاعتراف له كذلك بالإلزام المحترف بالعمل على إصلاح عيب المنتج في حالة كان بالإمكان تحقيق ذلك، ويتم ذلك على نفقة المتدخل المخل بالتزامه. وهذا بقصد التمكن من الانتفاع بالمنتج الذي اقتناه¹.

ويستجيب هذا الحق لرغبات المستهلك، إذ في العديد من الحالات ما يرغب في الحصول على تصليح المنتج المعيب دون رده أو استرجاع جزء من ثمنه. وفي إطار تنفيذ المحترف لهذا الحق المقرر للمستهلك يقع عليه عبء تحمل جميع المصاريف المتعلقة بالإصلاح مثل اليد العاملة وغيرها. ويتم الإصلاح في أجل يتفق والأعراف المعمول بها وحسب طبيعة كل منتج. ويمكن المشرع المستهلك في حالة عدم تنفيذ المحترف لهذا الإصلاح أن يلجأ إلى محترف آخر بقصد الإصلاح وتكون تكاليف الإصلاح بالكامل تقع على عاتق المحترف المخل بالتزامه طبقا لما ينص عليه المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

ج- الحق في التعويض: بحيث يجوز كذلك للمستهلك بمقتضى دعوى الضمان أن يطالب المتدخل بالتعويضات الكاملة إذا أصاب الأشخاص أو الأملاك ضرر بسبب العيب المضمون. وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 13-327، ويدخل في نطاق هذا التعويض الأضرار المادية والجسمانية. كما يمكن للمستهلك المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه لقاء عدم الاستفادة من المنتج طوال فترة إصلاحه².

وفي هذا السياق اتجه القضاء الفرنسي في إطار عجز نصوص الضمان في التوسع من نطاق تعويض المستهلك عن الأضرار الناتجة عن عيب بالمبيع بحيث يشمل التعويض عن الأضرار التجارية الناجمة عن عدم صلاحية المبيع للغرض المعد له نقصان قيمته

¹ - ولد عمر الطيب، مرجع سابق، ص ص 142، 144.

² - بلعابد سامي، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

ومنفعته وكذا التعويض عن الأضرار التي ترجع إلى ظهور عديد من المنتجات المعيبة والتي تتسم بصفة الخطورة¹. وتبعاً لذلك استقر الفقه والقضاء على أن التعويض يشمل كافة الأضرار المترتبة عن عيب بالمنتج، وليس فقط الأضرار المترتبة عن استرداد الثمن أو نقص قيمة المبيع المعيب، وإنما يشمل كافة الأضرار التي لحقت شخصه أو ماله، بل وسواء لحقت بالمتعاقدين ذاته أو بخلفه الخاص وذلك راجع إلى التطور الحاصل بالمنتجات².

د- الحق في رد المبيع واسترداد الثمن: آخر خيار يمنح للمستهلك ضمن النصوص القانونية الخاصة في نطاق تنفيذ الالتزام بالضمان القانوني ممارسة خيار إرجاع المبيع مقابل استرداد الثمن. ولا يتحقق ذلك إلا إذا فشلت محاولة إصلاح المنتج واستحالة استبداله بغيره كنفاد السلعة أو عدم وجود مثله. ويجوز للمستهلك إبقاء المبيع المعيب جزئياً إذا كان قابل للاستعمال مع إمكانية استرداد جزء من الثمن يعادل درجة العجز³.

حيث للمستهلك في هذه الحالة كذلك أن يطالب بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والجسمانية التي تسبب فيها هذا العيب، طبقاً لما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 13-327. ويدخل ضمن هذا التعويض ضرر عدم الاستفادة من المنتج طوال فترة الإصلاح، ومبدأ استحقاق التعويض في هذه الحالة يتوقف على عدة عوامل تتمثل في حسن نية أو سوء نية المحترف وكذا وجود ضمان اتفاقي أنفع للمستهلك⁴.

2: التعويض في نطاق الالتزام بخدمة ما بعد البيع

بالرجوع إلى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش نص المشرع على كيفية تنفيذ المحترف لالتزامه بخدمة ما بعد البيع. وكما سبق الإشارة إليه أن خدمة ما بعد البيع

¹ - نقلاً عن بن بعلاش خاليدة، مرجع سابق، ص 320.

² - فتاك علي، مرجع سابق، ص 88.. 91.

³ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 375.

⁴ - بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 47.

تعد من المستحدثات التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إذ لا تتوقف حماية المشرع للمستهلك بمجرد انتهاء مدة الضمان، بل ألزمت المادة 16 من قانون رقم 09-03 المتدخلين بتنظيم عملية الخدمة ما بعد البيع. وترتكز هذه الخدمة على توفير وسائل مادية للعناية بالمنتج وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وتوفير قطع غيار موجهة للمنتجات المعنية قصد صيانتها وتصليحها. بمعنى آخر هي تشتمل على كل أنواع الخدمات التي تؤدي بعد نهاية الاقتران. وما يلاحظ غياب هذه الخدمة بالنسبة للعديد من المنتجات واقتصارها على السيارات وبعض الأجهزة الكهربائية، وجعل أغلب المستهلكين بالزامية تقديم هذه الخدمة بقوة القانون مما جعل المهنيون يلجأون إليها كوسيلة للدعاية عن منتجاتهم¹.

إن الصيانة التي يلتزم بها البائع في نطاق أداء خدمة ما بعد البيع تتمثل بفحص المبيع في أجل محدد للتأكد من صلاحيته للعمل وجودة أدائه أو قد تكون طارئة فيلتزم بها البائع إذا تعرض المبيع للعطل فيتدخل لإصلاحه². ويلاحظ على عقود خدمة ما بعد البيع، أن المدين هو الصانع نفسه أو البائع أو شخص من الغير أو الموزع. وتتمثل الأداءات التي تقوم عليها الخدمة في الإصلاح والمراقبة الدورية للسير الحسن للمنتج ومدى صلاحيته. ويتم تقديرها بحسب الأداءات المقدمة أو بشكل جزافي، وتترك الشروط العامة للبيع للمستهلك كامل الحرية في اختيار أحد أولئك الأشخاص في الحصول على خدمة ما بعد البيع.

وبذلك تعتبر خدمة ما بعد البيع جزء لا يتجزأ من الضمان، فقد تنصب مثلا على الإصلاح المجاني للجهاز، أو تكفل المحترف مجانا بالبدأ في عمل وتشغيل الأجهزة المبيعة، وكذا استبدال قطع الغيار، كما يشكل وجود وفعالية خدمة ما بعد البيع في أن تضمن حسن عمل الجهاز المبيع طوال المدة العادية لبقائه.

¹ - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص ص 69، 70.

² - هادي حسين عبد علي الكعبي، سلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 10.

رابعاً: المسؤولية المدنية للمحترف المترتبة عن الإخلال بضمان السلامة

إن إقرار القضاء بالالتزام بضمان السلامة جاء تأكيداً منه على العمل على تحسين مركز المتعاقد المستهلك وحمايته من الضرر، سواء تعلق الأمر بالسلعة التي اشتراها أو الخدمة التي تقدم له حتى يتم تقرير التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسمه وحياته، استناداً إلى فكرة ضمان السلامة حتى ولو لم ينص العقد صراحة على ذلك. فيكون التعويض في هذه الحالة أساسه المسؤولية العقدية أي إخلال المحترف بمقتضيات العقد¹. وهو الأصل في هذه المسؤولية(1) إضافة إلى ذلك تنقرر المسؤولية المدنية للمحترف في حالة حدوث أضرار تسببها منتجات معينة فإنه ينبغي إعمال أحكام المادة 140 مكرر ق.م المتعلقة بمسؤولية المنتج كتنظيم قانوني خاص(2).

1: المسؤولية المدنية للمحترف في نطاق القواعد العامة

في ضوء غياب تنظيم قانوني خاص بمسؤولية المحترف على الإخلال بضمان السلامة خاصة لما يتعلق الأمر بأداء الخدمات، فإنه ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية كأساس للتعويض عن الأضرار التي تمس أمن وسلامة المستهلك. وتقوم المسؤولية المدنية عموماً على فكرة تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون أو عقد يربطه بالمضور، وفي هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد مسؤولية عقدية يحكمها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى². ونظراً لاعتبار الالتزام بضمان السلامة خاصة في نطاق عقود الخدمات التزام عقدي فإن القواعد التي تحكم مسؤولية الإخلال به هي أحكام المسؤولية العقدية سواء بالنسبة لشروط قيامها(أ) أو الأثر المترتب عنها أي التعويض(ب).

¹ - مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 420.

² - مامش نادية، مرجع سابق، ص 07.

أ- شروط قيام المسؤولية العقدية للمحترف للإخلال بالالتزام بضمان السلامة

يفترض لقيام المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة، أن يكون هناك ضرر قد لحق أحد المتعاقدين نتيجة لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته التعاقدية وذلك في إطار العلاقة التي تربط بينهما¹. وهي تقوم على ثلاثة أركان تتمثل في وجود خطأ عقدي (أ-1) وضرر (أ-2) وعلاقة سببية بينهما (أ-3)، وتبعاً لذلك سنحاول تطبيق وإعمال هذه الشروط والأركان على المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل.

أ-1. **الخطأ العقدي:** يمثل العنصر الأول لقيام المسؤولية العقدية ويعني عدم تنفيذ المدين بالالتزام الناشئ عن العقد سواء كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئ عن عمد أو إهمال².

وفي نطاق المسؤولية العقدية فإن المدين المتعاقد يسأل عن فعله الشخصي وعن فعل الغير الذي يستخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدية، وفي هذا المجال أقر القضاء الفرنسي بالمسؤولية التعاقدية عن فعل الغير كصورة من صور الخطأ العقدي في الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، وذلك في المجال الطبي بمناسبة إصابة مريض بالشلل نتيجة حقنة أعطيت له بمعرفة طبيب التخدير، فقضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير وذلك على أساس المسؤولية التعاقدية ويعد ذلك إخلالاً من الجراح في تنفيذ التزامه التعاقدية. كما أقر القضاء بالمسؤولية التعاقدية للشركة الوطنية للسكك الحديدية في مجال النقل عن أخطاء تابعيها في تنفيذ عقد النقل والإخلال بالالتزام بضمان السلامة³. وتبعاً لذلك يعد الإخلال بالالتزام بضمان السلامة الخطأ العقدي الذي يشكل عنصر من عناصر قيام المسؤولية العقدية للمدين المحترف.

¹ - فيلالي علي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض -...، مرجع سابق، ص 24.

² - السنهوري عبد الرزاق، مصادر الالتزام...، مرجع سابق، ص 436.

³ - نقلاً عن أقصافي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 390، 393.

أما عن مسألة إثبات خطأ المحترف، فإنه تم نقل عبء الإثبات من عاتق المسافر إلى الناقل، إذ بمجرد عدم التنفيذ سواء الجزئي أو الكلي لخدمة النقل يشكل خطأ. ويرجع ذلك إلى توفير حماية فعالة للمسافر الذي يقع ضحية الحادث والتخفيف عليه من عبء الإثبات، وكذلك نظرا لاعتبار وكون الالتزام بضمان السلامة في مثل هذه العقود هو التزام بتحقيق نتيجة في وصول المسافر معافى إلى جهة الوصول¹.

لذلك يرى الفقه أن إدراج الالتزام بضمان السلامة في بعض العقود كان بهدف إعفاء المتضرر من عبء إثبات الخطأ فلا يلتزم المتضرر بإثبات خطأ في جانب الناقل أو عيب في وسيلة النقل، وإنما يكفي أن يثبت أنه أصيب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل².

أ-2. الضرر: يعتبر الضرر العنصر الآخر لقيام المسؤولية العقدية للمدين في حالة إخلاله بالالتزام تعاقدية. وفي ضوء القواعد العامة فإن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات الضرر ولا مجال لافتراض الضرر بمجرد عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية. وقد يكون الضرر المشكل للمسؤولية العقدية ضررا ماديا يصيب الدائن في جسمه أو ماله، مثل المسافر الذي يتضرر في سلامته في عقد النقل، ويعتبر الضرر المادي الحالة الغالبة. وقد يكون ضررا أدبيا يصيب الدائن في شعوره أو عاطفته أو كرامته. بالإضافة إلى أن التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يتعلق بأن يكون الضرر متوقعا وأن يكون واقعا أو محقق الوقوع³.

وقيل في تعريف الضرر بأنه: « الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، هذه المصلحة التي قد تكون مادية أو أدبية»⁴.

¹ -براسي محمد، مرجع سابق، ص 01.

² - حساني علي، مرجع سابق، ص 325.

³ - السنهوري عبد الرزاق، مصادر الالتزام...، مرجع سابق، ص 556..558.

⁴ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام- العقد والإرادة المنفردة-...، مرجع سابق، ص 314.

وتبعاً لذلك تقوم مسؤولية المحترف العقدية عن الأضرار التي تترتب نتيجة الإخلال بالتزامه بضمان سلامة المستهلك سواء كانت هذه الأضرار مادية أو أضرار أدبية.

أما عن الأضرار المادية التي يسأل عنها المحترف فتتمثل في المساس بعنصر من عناصر الذمة المالية، حيث يلتزم الناقل في عقد النقل بإيصال المسافر إلى مكان الوصول سالماً معافاً. ففي حالة إصابة هذا المسافر في جسده أثناء النقل، فهناك أضرار اقتصادية مالية قد لحقت بالمسافر تستدعي قيام مسؤولية الناقل وتعويضها من مصروفات العلاج أو ما فقده من دخل نتيجة انقطاعه عن العمل، كذلك ما قد يفقده مستقبلاً.

أما عن الأضرار الأدبية فهي لا تمس عنصر من عناصر الذمة المالية للمتعاقد المستهلك والذي قد يمثل في الحزن والأسى الذي يلحق بالشخص. ولقد ثار خلاف فقهي حول مدى جوازية التعويض عن الضرر الأدبي إلا أن الراجح يرى بجواز التعويض عنه.

وفي نطاق المسؤولية العقدية يشترط في الضرر:

(1)- أن يكون ضرراً يمس بحق أو مصلحة مشروعة، إذ يعد الاعتداء على حياة الشخص وعلى سلامة جسمه نتيجة لحادث النقل يعد مساساً بحق مشروع.

(2)- وأن يكون هذا الضرر محققاً، مثل إصابة المسافر بعاهة مستديمة أثناء النقل أو نتيجة عملية جراحية خاطئة، أو يمكن أن يكون الضرر مستقبلاً لكن محقق الوقوع¹.

وبذلك تقوم مسؤولية المحترف الناقل مثلاً في عقد النقل والتزامه بالتعويض لما تكون هناك أضرار مادية لحقت بالمسافر من جهة، والتي تتجسد من خلال ما يلحق الراكب من أضرار جراء إخلال الناقل بالتزامه بضمان السلامة والذي يشكل إخلالاً بحق ثابت قانوناً وهو حق الراكب في الحياة والسلامة الجسدية، أو من خلال المساس بالمصالح المالية

¹ - أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص448، 456.

للراكب، والتي تظهر في حالة عجزه عن أداء عمله وتحمله نفقات العلاج وكذلك المصاريف القضائية، أو لما يكون هناك أضرار أدبية لحقت الراكب من جهة أخرى، كالألام النفسية التي تصيبه نتيجة التشوه بعد الحادث¹.

أ-3. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: والتي تعد العنصر الآخر لقيام المسؤولية العقدية للمحترف أي أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر. ومن المفروض أن العلاقة السببية قائمة فلا يكلف الدائن المستهلك بإثباتها بل إن المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة ويستطيع نفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي².

وتأكيد على حماية المتعاقد المستهلك في عقد النقل مثلا، يشدد القضاء الفرنسي ومعه القضاء الجزائري في تقرير صفة السبب الأجنبي والذي يستطيع به الناقل دفع مسؤوليته الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام إذ اتصف السبب الأجنبي بصفتين هما عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، إذ جعل من الناقل دائما مسؤولا عن تنفيذ الالتزام بضمان السلامة³.

ب- التعويض كأثر للإخلال بالالتزام بضمان السلامة

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية فإن التعويض يقتصر على الضرر المباشر، والذي يمكن توقعه وقت التعاقد، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع ما لم يكن عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى غش المدين أو خطأ جسيم. ويقاس توقع الضرر بمعيار موضوعي، وهو مسألة قانون يخضع لرقابة المحكمة العليا. أما بالنسبة لتقدير قيمة

¹ - محمد ولد محمد سالم، " التعويض عن إخلال الناقل بضمان السلامة: دراسة مقارنة "، مجلة الفقه والقانون، العدد الحادي عشر، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 100، 102.

² - السنهوري عبد الرزاق، مصادر الالتزام...، مرجع سابق، ص 564.

³ - نقلا عن براسي محمد، مرجع سابق، ص 02.

التعويض فتعد مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بها وتخضع لسلطته التقديرية¹. ويشمل التعويض الأضرار المادية التي لحقت بالمتضرر وكذا الأضرار الأدبية.

2: التنظيم الخاص لمسؤولية المنتج عن ضمان سلامة المنتج

تشديدا لمسؤولية المحترف المهني اتجاه المستهلك في نطاق الالتزام بضمان سلامة المنتجات من العيوب، وما قد تحدثه من أضرار تمس أمنه وسلامته، لم يكتفي المشرع الجزائري بالقواعد العامة التي تتعلق بالمسؤولية المدنية، وإنما أورد نصوص قانونية خاصة تحكم تلك المسؤولية، سواء ما ورد في التقنين المدني بموجب المادة 140 مكرر من ق.م. وكذا ما أورده في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك تأثر بما وصل إليه التوجيه الأوروبي في هذا المجال وكذا ما وصل إليه التشريع الفرنسي.

حيث يرى الفقه إن إقرار المشرع الجزائري حالة جديدة لمسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر من ق.م المستحدثة بمقتضى تعديل القانون المدني لسنة 2005، إلى جانب الحالات والتطبيقات الأخرى للمسؤولية، هو سعي منه لتوفير حماية أكثر للضحية نظرا لاستطاعة المتضرر من عيب في المنتج في أن يرجع على المنتج بمسؤوليته الشخصية وفقا للمادة 124 ق.م، وله أن يرجع على المنتج بصفته حارس الشيء المنتج طبقا للمادة 138 ق.م، وكذا أحكام ضمان العيوب الخفية المقررة في القانون المدني، وله الاستناد إلى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش فيما يتعلق بالالتزام بالضمان. وقرار المشرع لهذه المادة هو كما سبق الإشارة إليه تأثرا بالقانون الفرنسي والتوجيه الاوروبي، غير أن القانون الفرنسي قد أورد (ثمانية عشر نص قانوني) في حين اكتفى المشرع الجزائري بمادة وحيدة مما يعني أنه فسح المجال للاجتهاد القضائي².

¹ - أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 451، 454.

² - فيلاي علي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض - ...، مرجع سابق، ص ص 258، 259.

تأسيسا على المادة 140 مكرر من ق.م التي تنص على: « يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ». وعليه تتحدد شروط قيام مسؤولية المتدخل في إخلاله بالالتزام بضمان سلامة المنتج وفقا لهذا النص بتوافر شروط معينة وهي العيب بالمنتج والضرر والعلاقة السببية بينهما¹. وهي شروط سنحاول التطرق إليها أولاً (أ) ثم التطرق ثانياً إلى آثار توافر هذه الشروط (ب).

أ- شروط قيام مسؤولية المنتج عن إخلاله بالالتزام بضمان سلامة المنتج

تتمثل الشروط القانونية لقيام مسؤولية المحترف الخاصة عن إخلاله بضمان السلامة في أن نكون بصدد عيب في المنتج (أ-1) وأن يترتب عنه ضرر (أ-2) وعلاقة سببية تجمع بينهما (أ-3).

أ-1. شرط توافر عيب بالمنتج: يعد الشرط الأول لقيام مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتوجاته المعيبة وتمس سلامته، هو أن يتوافر عيب بالمنتج وفقاً لنص المادة 140 مكرر ق.م. وهو نفس ما اتبعته التعلية الأوروبية. وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

ويقصد به العيب الذي يعرض سلامة المستعمل لهذا المنتج للخطر سواء السلامة الجسدية أو السلامة العقلية. ويتحقق ذلك العيب عندما لا يستجيب المنتج للسلامة المرغوبة شرعاً، ويتم تقدير الرغبة المشروعة هذه تقديراً مجرداً². كما يقصد بالعيب في المنتج الذي يكون محلاً لهذه المسؤولية المستحدثة: «العيب الذي لا يوفر الأمن والسلامة للمستهلك، ولا يقتصر على المنفعة التي تتحقق منه»³. ويقع على عاتق المتعاقد المستهلك عبء إثبات وجود العيب بالمنتج، وفي نطاق هذه المسؤولية المستحدثة لا يلتزم بإثبات قدم العيب

¹ - فتاك علي، مرجع السابق، ص 430.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص ص 469، 470.

³ - مامش نادية، مرجع سابق، ص 48.

وبقائه وتأثيره، بل يكفي أن يثبت أن المنتج له عيب أثناء عرضه للاستهلاك وأن لا يوفر الأمن والسلامة سواء كان عيباً في التصنيع أو التصميم¹.

فيمثل الشرط الأول في أن المنتج المعيب هو الذي لا يتوفر على الضمان الكافي في تجنب الأضرار التي قد تمس بصحة وسلامة المستهلك وبمصالحه المادية والمعنوية، أو هو المنتج غير السليم وغير قابل للتسويق ولا يتوفر على مستوى حماية عالية بصحة وسلامة الأشخاص². فالعيب الموجب لقيام المسؤولية يتعلق بنقص السلامة وليس بالنظر إلى عدم صلاحية المنتج للاستعمال أو عدم المطابقة أو الخطأ في الحراسة، أي هو متي لم تتوافر بالمنتج السلامة التي يمكن توقعها منه بطريقة مشروعة³. وتقدير الأمان أو السلامة من المنتج لا يكون من منظور شخصي وإنما بموجب معيار موضوعي⁴.

أ-2. شرط حصول الضرر: استناداً إلى المادة 140 مكرر ق.م: « يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر»، فإنه يستوجب على المستهلك أن يثبت الضرر الذي أصابه من المنتج المعيب، وتتمثل هذه الأضرار في الأضرار الجسدية التي تصيب المستهلك في جسده مثل وفاة أو إصابة أو جروح أو عجز. ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض كذلك عن الأضرار الأدبية من قبيل الالام، وكذلك الخسائر المترتبة عن الأضرار المادية الماسة بأموال المضرور. إلا القانون الفرنسي استثنى بعض الأضرار منها هلاك المنتج المعيب ذاته أي الأضرار المادية التي تلحق بالمنتج ذاته⁵.

¹ - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 157.

² - حساني علي، مرجع سابق، ص 202.

³ - فتاك علي، مرجع سابق، ص 432.

⁴ - التفصيل أنظر: أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 478.

⁵ - عدلي محمد عبد الكريم، إعادة التأسيس لقواعد مسؤولية المنتج المدنية كضرورة لدعم حماية المستهلك، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 05 و06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، (غير منشور)، ص 10.

أما في التشريع الجزائري، فإن التعويض وفقا للنصوص القانونية المعنية بحماية المستهلك تشمل جميع الأضرار، سواء كانت مادية تلحق المستهلك في صحته وأمنه ومصالحه المادية، وكذلك الأضرار المادية وفقا للنصوص العامة. والتعويض عن الأضرار المباشرة أما غير المباشرة فلا يوجد نص يمنع التعويض عنها إذ تخضع لسلطة القاضي. وأساس هذا التوسع في التعويض عن الأضرار هو من مقتضيات حماية المستهلك وضرورة حصوله على تعويض يشمل جميع الأضرار التي لحقت¹.

أ-3. شرط العلاقة السببية: يتعين على المتضرر المستهلك لقيام المسؤولية المستحدثة للمنتج عن أضرار منتجاته المعيبة أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وعيب المنتج، ويكفي في هذه الحالة أن يثبت الضحية العلاقة المادية بين الضرر والمنتج.

وقد وجد الفقه قرينتين بشأن العلاقة السببية من شأنها أن توفر حماية للضحية تتمثل الأولى في افتراض وجود العيب لحظة عرض المنتج للتداول، وتتمثل الثانية في افتراض عرض المنتج بإرادة المنتج².

ومن شأن نص المشرع على أن الضحية المتضرر هو الذي يقع عليه عبء الإثبات بالنسبة للعلاقة السببية، فإن ذلك سيؤدي إلى المساس بحقوقهم نظرا لصعوبة تحقيق ذلك وتبعاً لما تستلزمه من لجوء إلى الخبرات القضائية لإقامة الدليل على وجودها، بالإضافة إلى إفلات العديد من المتدخلين المحترفين من هذه المسؤولية³.

لهذا يرى الفقه بأنه يستلزم أن يتم إعفاء المستهلك إلى حد ما من إثبات العلاقة السببية كون الأمر ليس بالسهل، بل حتى القضاء في حالة مصادفته لهذه الدعوى يحتاج إلى أعمال الخبرة وإقامة الدليل على وجود العلاقة السببية. بالإضافة إلى ضرورة تغليب

¹ - فيلالي علي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض -...، مرجع سابق، ص 446-451.

² - مرجع نفسه، ص 280.

³ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 471.

مصلحة المستهلك في المحافظة على حقه في التعويض خاصة إذا علمنا أن القاضي مازال يعترف بقرينة علم البائع المحترف بالعيب وهو أمر غير قابل لإثبات العكس¹.

ب- التعويض كأثر لقيام مسؤولية المنتج بضمان السلامة

يعتبر التعويض الأثر القانوني الذي يترتب عن توافر الشروط القانونية المتعلقة بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة وتمس أمن المستهلك وسلامته، ويعد هذا الجزاء المدني أهم وسيلة يلجأ إليها المتضرر. ولقد سبق الذكر أن التعويض المقرر لمسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة يشمل كافة الأضرار الجسمانية والمعنوية، وكذا المادية وسواء تعلق الأمر بالشخص ذاته أو أفراد عائلته. كما يشمل التعويض عن الأضرار المباشرة أي ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب وكذا تعويض الأضرار غير المباشرة. وفي هذا السياق درج القضاء الفرنسي على إلزامه بكافة التعويضات عن الأضرار المباشرة سواء كانت متوقعة أم غير متوقعة، ويشمل التعويض عن الأضرار المباشرة عنصري الخسارة التي لحقت المتضرر والكسب الفائت، والتعويض عن الضرر المعنوي وفقا لما استقر عليه المشرع الجزائري والقضاء².

إلا أن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري ووعيا منه بصعوبة تحديد المسؤول إلى درجة انعدام ذلك، جعل التعويض عن الضرر الجسدي يقع على عاتق الدولة إعمالا لنص المادة 140 مكرر 1 ق.م والتي تنص على أنه: « **إن انعدام المسؤول عن الضرر الجسmani ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.**».

¹ - نقلا عن حساني علي، مرجع سابق، ص 315.

² - نقلا عن سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص ص 302، 309.

وفي إطار تحديد المستفيد من هذه الدعوى والمسؤول عن التعويض نجد أن المشرع الفرنسي قد مكن الضحية المباشر في الرجوع على البائع أو من في حكمه، أو الرجوع على المنتج إلا أنه لم ينص على التضامن بين المسؤولين خلافا للتوجيه الأوروبي¹.

وفي الأخير يتبين من خلال ما سبق ذكره، أن دعوى التعويض التي يرفعها المتضرر نتيجة الضرر الذي أصابه، كان من الأفضل على المشرع الجزائري أن يقوم بتنظيم أحكام هذه المسؤولية بنوع من التفصيل مثل ما هو معتمد عليه في القانون الفرنسي، أين خص لها هذا الأخير ثمانية عشرة مادة قانونية وهو ما سلكه التوجيه الأوروبي، في حين اكتفى المشرع الجزائري بمجرد إيراد مادة قانونية واحدة وهي المادة 140 مكرر ق.م، مكتفيا بمجرد إقرار المبدأ العام لقيام هذه المسؤولية.

المطلب الثالث: الجزاءات ذات الطابع العقابي

إضافة إلى إقرار المشرع جزاءات ذات طابع إداري وقائي في حالة إخلال المحترف بالتزاماته القانونية المقررة في عقود الاستهلاك، وجزاءات أخرى ذات طابع مدني. لم يكتفي بهذه الجزاءات وإنما نص كذلك على جزاءات أخرى ذات طابع جزائي وعقابي، من خلال إقرار مجموعة من العقوبات في حالة تم الإخلال بتلك الالتزامات. ويندرج هذا التقرير لهذه الجزاءات العقابية ضمن إطار سعي المشرع إلى توفير أكبر قدر من الحماية للمتعاقد المستهلك المتضرر باعتباره ذو مركز قانوني ضعيف.

جزاءات عقابية قد تجد أساسها في نصوص قانون العقوبات أو في نصوص القوانين الخاصة. ونعني بذلك أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا أحكام قانون الممارسات التجارية. وتبعاً لذلك سنحاول التطرق إلى العقوبات الأصلية في حالة الإخلال بضمانات التوازن العقدي (الفرع الأول) والعقوبات التكميلية المقررة في حالة الإخلال

¹ - للتفصيل أنظر: بن علي محمد حاج، " مسؤولية المحترف..."، مرجع سابق، ص 47.

بضمانات التوازن العقدي (الفرع الثاني) والمسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالضمان سواء الالتزام بالضمان القانوني الخاص والالتزام بضمان السلامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

سعيًا من المشرع لاسترجاع التوازن المختل في العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، خول للقاضي الجزائي صلاحية توقيع بعض العقوبات الأصلية على المتدخل في حالة إخلاله بالتزاماته القانونية حماية منه للمتعاقد المستهلك الضعيف. وبالرجوع إلى تلك النصوص القانونية نجد أن هذه العقوبات الأصلية تتجسد في توقيع عقوبة الغرامة (أولاً) وإمكانية توقيع عقوبة الحبس (ثانياً).

أولاً: الغرامة

استناداً إلى مختلف النصوص القانونية الخاصة المعنية بحماية المستهلك، نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بعقوبة الغرامة التي يتم توقيعها من قبل الهيئات القضائية الجزائية في حالة إخلال المحترف بأحد التزاماته القانونية. ويقصد بالغرامة إلزام المخالف المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة مقدر في الحكم القضائي، وتعد عقوبة أصلية في جرائم الممارسات التجارية نظراً لأن المخالف يهدف إلى الربح السريع حيث يعاقبه المشرع بعكس ونقيض ذلك بفرض غرامات مالية عليه¹.

لذلك تعد عقوبة الغرامة كعقوبة مالية العقوبة المناسبة بالنسبة لجرائم الأعمال، وجرائم الممارسات التجارية إحدى صورها، وذلك راجع إلى أن غالبية تلك الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، ولها الأولوية كونها تصيب الجاني في ذمته المالية².

¹ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 115.

² - سمير عالية، هيثم عالية، القانون الجزائي للأعمال (ماهيته-نظرية جرائم الأعمال الجرائم المالية والتجارية): دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2012، ص ص 171، 170.

ومن شأن توقيع عقوبة الغرامة المالية على مرتكبي الجرائم المالية والتي تعد الممارسات غير المشروعة جزء منها أن تثري الخزينة العمومية وتؤدي إلى إثرائها¹. كما تعد الغرامة أهم العقوبات بالنسبة لمثل هذه الجرائم وأن تكون هي العقوبة الغالبة، وهو ما يفسر اتجاه المشرع إلى فرضها والتشديد فيها لما لها من أثر في ردع الجاني وكفالة احترام القوانين المنظمة لمثل هذه المجالات الماسة باقتصاد الدولة وهي الانسب والوظيفة الأساسية للعقاب².

1: الغرامة كعقوبة أصلية حالة عدم الالتزام بالإعلام

نظرا لما يكتسبه الالتزام بالإعلام من أهمية بالغة في ضمان سلامة المستهلك رتب المشرع بموجب المادة 78 من القانون رقم 09-03 عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام، والمقدرة بمئة ألف دينار إلى مليون دينار: 100.000 إلى 1.000.000. في حين نص المشرع بموجب المادة 31 من قانون الممارسات التجارية على أنه يعاقب بغرامة من خمسة آلاف دينار إلى مئة ألف دينار: من 5.000 إلى 100.000 لعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، وتتص المادة 32 منه على أنه يعاقب بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى مئة ألف دينار: من 10.000 إلى 100.000 لعدم الإعلام بشروط البيع.

إلا أن هناك جانب من الفقه ورغم أهمية هذه العقوبة المالية المقررة على المهنيين يرى بعدم كفايتها وعدم فعاليتها لكونها قد تكون رادعة لفئة معينة من صغار الأعوان الاقتصاديين إلا أنها ليس لها تأثير كبير وفعال على فئة كبار الأعوان³.

1- ارزيل الكاهنة، التكييف القانوني للجرائم المالية، من أعمال الملتقى الوطني حول الجرائم المالية وسبل مكافحتها، يومي 4 و5 ديسمبر، 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، (غير منشور)، ص 11.
2- فتحي وردية، خصوصية الجزاء في الجرائم المالية، من أعمال الملتقى الوطني حول الجرائم المالية وسبل مكافحتها، يومي 4 و5 ديسمبر، 2013، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (غير منشور)، ص 234، 235.
3- عميرات عادل، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، من أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي يومي 13 و14 أبريل، 2008، المركز الجامعي الوادي، (غير منشور)، ص 191، 192.

2: الغرامة كعقوبة أصلية حالة تضمين العقد بند تعسفي

لم يكتفي المشرع الجزائري بالجزاءات المدنية أو الإدارية السالف ذكرها لمواجهة حالة تضمين المهني المحترف العقد بند ذا طابع تعسفي، وإنما نص أيضا على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية. إذ نص بموجب المادة 38 من قانون الممارسات التجارية على اعتبار الممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية مخالفة لأحكام المواد 26-27-28-29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة تقدر بخمسين ألف دينار: 50.000 إلى خمسة ملايين دينار: 5.000.000.

ولعل المشرع بتقريره هذا الجزاء يعتبر قد أخذه من القانون الفرنسي، حيث كان يعاقب عليه بموجب المرسوم رقم 78-464 بالغرامة على كل من يخالف أو يخرق الالتزام بذكر الضمان القانوني للعيب الخفي في حالة كان هناك اتفاق تعاقدى على عدم ضمانها¹.

3: الحالات الأخرى لتوقيع عقوبة الغرامة

نص المشرع طبقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش على عقوبة الغرامة في حالة مخالفة أحكام إلزامية ضمان المنتجات كالالتزام قانوني. وذلك نظرا إلى تزايد أهمية هذا الالتزام في الوقت الحالي لكثرة المنتجات التي تتصف بنوع من التعقيد. أين نصت المادة 75 من القانون نفسه على معاقبة المتدخل المخل بالالتزام بالضمان بغرامة تقدر ب 100.000 إلى 500.000. أما في حالة الإخلال بواجب والتزام تقديم وتنفيذ خدمة ما بعد البيع المقررة بموجب المادة 16 من القانون نفسه فإنه يعاقب وبموجب المادة 77 منه بغرامة من 50.000 إلى 1.000.000 دج.

وأیضا استنادا إلى المادة 71 من القانون نفسه اعترف المشرع بقيام المسؤولية بمجرد مخالفة إلزامية احترام سلامة المواد الغذائية والحرص على أن لا تمس بالمستهلك

¹ - للتفصيل أنظر: بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص ص 139، 140.

وصحته، ورصد المشرع لها عقوبة الغرامة لتكون وسيلة لردع المتدخل في عملية وضع المواد الغذائية، وهي متراوحة بين 200.000 دينار إلى 500.000 دج. وهي أنجع من الحبس في نظر البعض باعتبار أن المهني قد يرضى بعقوبة الحبس لمدة معينة ويضحى بذلك دون المساس بماله¹. كما تم النص أيضا بموجب المادة 73 من القانون نفسه على أن من يخالف إلزامية أمن المنتج المنصوص عليه في المادة 10 من هذا القانون يعاقب بغرامة مالية تقدر ب 200.000 دينار إلى 500.000 دينار.

ثانيا: إمكانية توقيع الحبس كعقوبة أصلية

تبرز كذلك الطبيعة الأمرة لقواعد حماية المستهلك في مجال إبرام العقود وتنفيذها وتعلقها بالنظام العام الحمائي إلى نص المشرع الجزائي بموجب النصوص القانونية الخاصة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا قانون الممارسات التجارية على العقوبة السالبة للحرية التي قد تلقى على المحترف في حالة إخلاله بالالتزامات القانونية المتعلقة بتلك العقود. وكثيرا ما يتم جعل عقوبة الحبس - بالنسبة لمثل هذه الممارسات التي تتدرج ضمن جرائم الأعمال - عقوبة اختيارية مع الغرامة وهي سياسة حكيمة لما تتطوي عليه من اعتدال خصوصا في الدول التي تطبق أنظمة اقتصاد السوق².

وتتقرر عقوبة الحبس سواء في حالة الإخلال بالالتزام القانوني بالإعلام (1) وكذا تضمين العقد بند من البنود التعسفية (2) أو في حالات أخرى (3).

1: الحكم بالحبس للإخلال بالالتزام بالإعلام

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02-04 والقانون رقم 03-09، نجد أن المشرع قد تولى من حيث المبدأ على العقوبة السالبة للحرية كجزاء لمكافحة الجرائم الاقتصادية وحل

¹ - فرفاق معمر، مرجع سابق، ص 02.

² - سمير عالية، هيثم عالية، مرجع سابق، ص 170.

محلها العقوبة المالية. وهذا لا يعد في نظر البعض نقص في قانون العقوبات الاقتصادي، كون صرامة هذا القانون لا تقاس بشدة الجزاءات إنما تقاس بتنوعها وكذا بقدر الغرامات التي يفرضها، ولما للعقوبة المالية من أثر فعال باعتبارها عقوبة رادعة ضد مرتكبي هذه الجرائم أصحاب الطمع والريخ غير المشروع. ولم يعد المشرع يعاقب على الجرائم الاقتصادية بعقوبة الجنائية، وإنما فقط عقوبة الحبس البسيط الذي لا تتراوح في معظمها بين ثلاثة أشهر إلى سنة وأصبحت حالات نادرة لا تتجسد في معظمها إلا في حالة العود¹.

فتقرر عقوبة الحبس إذا كان المحترف في حالة عود أي قيامه بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط².

2: الحكم بالحبس عن الإخلال بأحكام البنود التعسفية

بالعودة إلى قانون الممارسات التجارية نجد أن المشرع قد تضمن عقوبات جزائية تنقرر في حالة الإخلال بأحكام هذا القانون عموماً. إذ رتب عقوبات جزائية في حالة تم إيراد المهني في عقودهم مع المستهلكين بند من البنود ذات الطابع التعسفي خصوصاً، وتتمثل تلك العقوبات في الغرامة مع إمكانية توقيع عقوبة الحبس. إذ نص المادة 47 من هذا القانون على توقيع عقوبة الحبس المقدرة ب ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات في حالة كفا بصدد العود من قبل المهني وذلك وفقاً لمفهوم هذا القانون.

3: الحالات الأخرى لتوقيع عقوبة الحبس

يمكننا كذلك الاستناد إلى بعض النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات باعتباره القانون العام في مجال التجريم العقابي لإقامة المسؤولية الجزائية للمحترف المتدخل في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه القانوني المتمثل في الالتزام بضمان صلاحية المبيع للاستعمال المقدم

¹ - للتفصيل أنظر: مأمش نادية، مرجع سابق، ص 133، 134.

² - للتفصيل أنظر: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 135.

له وسلامته من أية عيوب. كما يمكننا الاستناد والتأسيس لتوقيع العقوبات الجزائية على عاتق كل محترف يخل بذلك الالتزام وذلك طبقاً لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

حيث بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 09-03، نجده قد نص واعترف بقيام جريمة نتيجة لمخالفة إلزامية الضمان وعدم تنفيذ خدمات ما بعد البيع، وذلك في حالة إخلال كل متدخل بقواعد وأحكام هذا الالتزام المقرر بموجب المادتين 13 و16 والتي تمثل الركن المادي لهذه الجريمتين، إضافة إلى ضرورة توافر الركن المعنوي أي القصد الجنائي من خلال ارتكاب الجريمة عن نية وإدراك تام¹. كذلك تتوزع العقوبات الجزائية في حالة الإخلال بأحكام وقواعد الالتزام بضمان السلامة بين قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المترتبة عن الإخلال بضمانات التوازن العقدي

إضافة إلى تقرير المشرع الجزائري عقوبات جزائية أصلية تتولى توقيعها الهيئات القضائية في مواجهة المحترف لما يكون هناك إخلال بإحدى الالتزامات القانونية، سواء تعلق الأمر بعقوبة الغرامة كأصل عام والعقوبة السالبة للحرية الحبس، نجد المشرع قد عمد إلى تقرير عقوبات أخرى جزائية ذات طابع تكميلي، سواء تم النص عليها في إطار قانون العقوبات أو في إطار وسياق النصوص القانونية الخاصة المتمثلة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الممارسات التجارية. وتتمثل هذه العقوبات في كل من المصادرة (أولاً) ونشر الحكم القضائي (ثانياً).

أولاً: المصادرة

لم يكتفي المشرع الجزائري في مواجهة العون الاقتصادي الذي يخل بالتزاماته القانونية بالعقوبة الأصلية، وإنما نص كذلك على عقوبة تكميلية تتمثل في عقوبة المصادرة والتي تطبق في حالة إخلاله بالالتزام بالإعلام في نطاق عقود الاستهلاك. وتعتبر عقوبة المصادرة

¹ - صامت أمنة، مرجع سابق، ص 05.

عقوبة تكميلية تضمنها قانون العقوبات بموجب المادة 09 منه وهي معرفة على أنها: « المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء»¹. وقد تكون المصادرة عقوبة إلزامية في بعض الجرائم أو عقوبة جوازية في البعض الآخر. وتعتبر المصادرة جوازية لما تتعلق بقانون الممارسات التجارية².

فتعتبر المصادرة طبقا لقانون الممارسات التجارية عقوبة تكميلية جوازية تنقرر في حالة الإخلال بأحكامه، ومن تلك الأحكام نجد أحكام الالتزام بالإعلام فيما يتعلق بالأسعار وشروط البيع. وتتم المصادرة للأموال المحجوزة بموجب حكم قضائي طبقا لنص المادة 44 من القانون رقم 04-02. وفي حالة الحجز العيني تسلم هذه الأموال إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به أما في حالة الحجز الاعتباري فتكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو جزء منها³.

كما نص المشرع على المصادرة كعقوبة تكميلية بمقتضى قانون حماية المستهلك وقمع الغش من خلال مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجريمة الناتجة عن مخالفة إلزامية أمن المنتج المنصوص عليها طبقا المادة العاشرة منه.

لذلك تعتبر المصادرة في جرائم الأعمال عقوبة إضافية تلائم طبيعة هذه الجرائم وقد أوصى بالاعتماد عليها كجزاء مالي في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات بروما⁴. وتكمن أهميتها كعقوبة تكميلية في مثل هذه الجرائم أنها تمثل جزاء مالي يصيب الجاني في ذمته المالية ويلحق له خسارة فادحة إذ تنقل المال محل المصادرة لخزينة الدولة⁵.

¹- المادة 15 من الامر رقم 66-156، مرجع سابق.

²- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية عشر، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 347،340.

³- مغربي قويدر، مرجع سابق، ص 93.

⁴- سمير عالية، هيثم عالية، مرجع سابق، ص 176.

⁵- فتحي وردية، مرجع سابق، ص 238.

ثانياً: نشر الحكم القضائي

نص المشرع بمقتضى مختلف النصوص القانونية الخاصة على عقوبة تكميلية أخرى في حالة الإخلال بأحكام المتعلقة بالتزامات المحترف، والمتمثلة في عقوبة نشر الحكم أو القرار القضائي قصد التشهير به. وبالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات في المادة 09 فقرة 12 نص على عقوبة نشر أو تعليق حكم الإدانة كعقوبة تكميلية، وأن يتم نشر حكم الإدانة إما بأكمله أو مستخرج منه فقط في جريدة أو أكثر أمام المحكمة أو يتم تعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم دون أن تتجاوز مدة التعليق شهر واحد ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه¹. وقد تكون هذه العقوبة إلزامية في بعض الحالات وقد تكون عقوبة اختيارية جوازية في بعض الحالات وهي الحالة الغالبة².

أما استناد إلى قانون الممارسات التجارية، فقد تم النص على جزاء نشر الحكم أو القرار كجزاء مكمل للجزاء الأصلي في حالة إخلال المهني المحترف بالالتزام بالإعلام، وذلك بموجب المادة 48 منه، إذ تم إقرار إمكانية وجوازية القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة بنشر قراراته كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها.

ولهذا الجزاء أثر فعال في مكافحة جرائم الإضرار بالمستهلك إذ يصيب المحكوم عليه في شرفه واعتباره³، وله أهمية في مكافحة الإجرام المالي بشرط أن توفر له الضمانات الكافية بجعله جوازيًا تقرره المحكمة متى رأت ضرورة لذلك وأن يطبق في أضيق الحدود⁴.

¹ - المادة 18 من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

² - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص ص 356، 357.

³ - كيموش نوال، مرجع سابق، ص 90.

⁴ - فتحي وردية، مرجع سابق، ص 233.

الفرع الثالث: مسؤولية المحترف الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالضمان وضمان السلامة

بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يحظى بها الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع وكذا الالتزام بضمان السلامة في حماية مصالح المستهلك، حاول المشرع التشديد في مسؤولية المحترف في حالة الإخلال بتلك الالتزامات، من خلال عدم اكتفائه بتوقيع جزاءات ذات طابع إداري أو إقامة المسؤولية المدنية وإنما قرر كذلك جزاءات عقابية بمقتضى نصوص قانونية تتعلق بقانون العقوبات أو نصوص قانونية خاصة.

وتبعاً لذلك سنحاول التطرق إلى الجزاءات العقابية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع (أولاً) وكذا الجزاءات العقابية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة (ثانياً).

أولاً: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالضمان القانوني الخاص

سنحاول التطرق إلى هذه الجزاءات من خلال ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات من جهة (1) ثم الاستناد إلى ما هو منصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش من جهة أخرى (2).

1: المسؤولية الجزائية للمحترف في نطاق قانون العقوبات

يرى الفقه أنه يمكن الإقرار بقيام المسؤولية الجزائية للمحترف في نطاق قانون العقوبات في حالة إخلال بالالتزام بالضمان القانوني الخاص وما ترتب عنه من أضرار لحقت المتعاقدين المستهلك، بالاستناد إلى القواعد المتعلقة بجريمة الخداع (أ) والغش (ب).

أ- تأسيس مسؤولية المحترف الجزائية على قواعد جريمة الخداع

بالنظر إلى ما أوجبه المشرع على كل منتج أو موزع أو وسيط وبوجه عام على كل متدخل في عملية العرض للاستهلاك وفي جميع الحالات بأن يلتزموا بالعمل على أن

يستجيب المنتج للطلبات المشروعة للاستهلاك لا سيما فيما يتعلق بطبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته، ومتى تمت مخالفة ذلك فإنه يتم تطبيق أحكام جريمة الخداع الوارد في نطاق قانون العقوبات¹. وتبعاً لذلك سنحاول التعرف إلى التعريف بجريمة الخداع (أ-1) ثم تحديد الجزاءات المقررة لهذه الجريمة في مواجهة المحترف المخل بالتزامه بالضمان (أ-2).

أ-1. التعريف بجريمة الخداع

يتمثل الأساس القانوني لجريمة الخداع كصورة من صور الغش في السلع بمقتضى المادة 429 والمادة 430 من قانون العقوبات. فاستناداً إلى المادة 429 ق-ع فإن هذه الجريمة تتمثل عناصرها في:

- وجود عقد والغالب عقد البيع يكون محله سلع أو خدمات.
- عنصر عدم الصحة سواء كان كذبا كتابية أو شفوية أو إخفاء أو كتمان حقيقة، ويتعلق عدم الصحة كعنصر لقيام جريمة الخداع في طبيعة السلعة والتركيب والمنشأ ونسبة المقومات اللازمة ونوع المنتج ومصدره وكميته والصفات الجوهرية في المبيع... الخ.
- عنصر سوء النية أي القصد الجنائي والذي يعد ضرورياً لقيام الجريمة. إلا أن القضاء الفرنسي قد شدد أكثر لما يتعلق الأمر بالمحترفين مقارنة بغيرهم². هذا من الناحية التشريعية، أما من الناحية الفقهية فقد قيل بشأن تعريف جريمة الخداع: « بأنها القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع ».

¹ نقلاً عن فتاك علي، مرجع سابق، ص 514، 515.

² للتفصيل أنظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 463، 461.

وقد تقوم جريمة الخداع إما بسلوك إيجابي عن طريق خداع البائع للمستهلك بشأن السلعة أو الخدمة التي يقدمها، وإما بسلوك سلبي يتمثل في الكتمان عن بعض العيوب الموجودة في محل العقد سواء كان سلعة أو خدمة¹. الأمر الذي يجعل من هذه الجريمة أساس لقيام المسؤولية الجزائية للمحترف في أخلاله بالالتزام بالضمان.

أ-2. العقوبات المقررة لجريمة الخداع

حدد المشرع عقوبة جريمة الخداع بمقتضى المادة 429 ق.ع، وتتمثل في الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهي نفسها عقوبة الشروع في جريمة الخداع. وقد عمد المشرع إلى التشديد في هذه العقوبات بمقتضى المادة 430 من القانون نفسه، فرفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 500.000 دج متى ارتكبت هذه الجريمة أو تم الشروع فيها باستعمال إحدى الوسائل التالية، الوزن أو الكيل بأدوات أخرى خاطئة أو طرق احتيالية أو استعمال بيانات كاذبة. وما يلاحظ على أن المشرع لم يتطلب أن يترتب عن هذا الخداع ضرر يمس الشخص ولذلك فهي من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر².

ب- تأسيس قيام المسؤولية الجزائية للمحترف على قواعد جريمة الغش

يمكن الجزم بقيام المسؤولية الجزائية للمحترف ومن ثم توقيع العقوبات الجزائية عليه في حالة إخلاله بالالتزام بالضمان القانوني للمبيع من أية عيوب وذلك على أساس القواعد المتعلقة بجريمة الغش في المواد الغذائية والمقررة في نطاق قانون العقوبات. وتبعاً لذلك سنحاول التطرق إلى تعريف جريمة الغش (ب-1) والعقوبات المقررة لجريمة الغش (ب-2).

¹ - جوهر قوادري صامت ، الحماية الجنائية للمستهلك في ظل قانون العقوبات والقوانين الخاصة الأخرى، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول -أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك- يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف، ص 04. (غير منشور).

² - فتاك علي، مرجع سابق، ص 516.

ب-1: التعريف بجريمة الغش

يتمثل الأساس القانوني لجريمة الغش في نطاق قانون العقوبات بمقتضى المادة 431 منه واستنادا إلى هذه المادة فإنه يستوجب توافر ثلاثة عناصر لقيامها:

- أن تكون بصدد سلعة والتي ينبغي أن تكون مخصصة لغرض غذائي أو صحي وأن تكون السلعة مخصصة للاستهلاك.

- أن يكون هناك صناعة أو معالجة باليد مخالفة للوائح التنظيمية والأعراف المهنية.

- سوء النية أي الوعي بصنع منتج مغشوش أو بتعديل تكوينه مخالف لنص أو عرف. هذا من الناحية القانونية. أما من الناحية القضائية فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية جريمة الغش بأنها: « كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج »¹.

وما يميز جريمة الغش عن جريمة الخداع، هو أن الغش يقع على مادة أو سلعة معدة للبيع، أما الخداع فيقع على شخص المتعاقد الآخر، كما أن الغش يقع على أنواع معينة من السلع والمواد الغذائية في حين يقع الخداع على كافة أنواع السلع أيا كان نوعها. ويتخذ الركن أو العنصر المادي لجريمة الغش عدة صور وأشكال:

- قد يقع الغش بالإضافة أو الخلط بإضافة مادة إلى هذه السلعة مختلفة عنها في الكم والكيف أو من نفس الطبيعة لكن أقل جودة.

- قد يقع الغش بالإنقاص من خلال سلب ونزع جزء من كل العناصر الجوهرية أو النافعة للمادة. كما قد يقع الغش بطريقة تغيير مظهر السلعة².

¹- للتفصيل أنظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص ص 463،464.

²- للتفصيل أنظر: حساني علي، مرجع سابق، ص ص 365،368.

ب-2: العقوبات المقررة لجريمة الغش

تنص المادة 431 ق.ع، أن العقوبة المقررة لجريمة الغش هي بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج، وتشدد عقوبة جريمة الغش بمقتضى المادة 432 ق.ع في حالة ألحقت المادة الغذائية أو السلعة المغشوشة بالشخص الذي تناولها مرض أو عجز عن العمل أيا كانت مدته، إذ يعاقب الجاني بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 500.000 إلى 1.000.000، أما إذا تسببت في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000، أما إذا تسببت في الموت فتكون العقوبة بالسجن المؤبد.

والملاحظ على هذه النصوص أن العقوبة تزداد شدة بصورة تدريجية كلما سببت هذه الأفعال أضرار للمستهلك كان مصدرها غش أو خداع، فترتفع جنحة الغش إلى جناية لما تؤدي إلى مرض غير قابل للشفاء أو فقدان عضو أو الإصابة بعاهة مستديمة، ويتجدد هذا التشديد برفع عقوبة الحبس ورفع عقوبة الغرامة وتغيير التكييف القانوني للجريمة.

2: المسؤولية الجزائية للمحترف في نطاق قانون حماية المستهلك وقمع الغش

بالإضافة إلى إمكانية الاستناد إلى تلك النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات باعتباره القانون العام في مجال التجريم والعقاب، بشأن مساءلة المحترف جزائيا حينما يخل بتنفيذ التزامه القانوني المتمثل في الالتزام بضمان صلاحية المبيع أو الخدمة للاستعمال والاقتناء وسلامتها من أية عيوب. يمكن كذلك الرجوع لتوقيع العقوبات الجزائية على عاتقه حالة إخلاله بهذا الالتزام وذلك تطبيقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

فبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 09-03 نجده هو كذلك قد اعترف بقيام جريمتي مخالفة الزامية الضمان وعدم تنفيذ خدمات ما بعد البيع، وذلك في حالة إخلال كل متدخل

بقواعد الضمان وخدمة ما بعد البيع المقررة في المادتين 13 و16 والتي تمثل الركن المادي لهاتان الجريمتين من خلال ارتكاب الجريمة عن نية والحذر التام¹.

ونظرا لأهمية إلزامية ضمان المنتوجات كالتزام قانوني في الوقت الحالي لكثرة المنتوجات التي تتصف بالتعقيد، لجأ المشرع إلى النص عليه بمقتضى المادة 13 من القانون نفسه وأقر بعقوبة الغرامة في حالة مخالفته، إذ نصت المادة 75 منه على معاقبة المتدخل المخل بالالتزام بالضمان بغرامة من 100.000 إلى 500.000. أما إذا أخل المتدخل بواجبه والتزامه بتقديم وتنفيذ خدمة ما بعد البيع المقررة في المادة 16 منه فإنه يعاقب بمقتضى المادة 77 منه بغرامة من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ثانيا: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة

تنوزع قواعد المسؤولية الجزائية للمحترف عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة على قواعد جزائية تضمنها قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقانون العقوبات من خلال جريمتي الخداع والغش وكذا جريمة التقصير المفضي لعجز أو وفاة، وهو التزام يرتبط أساسا وبشكل كبير بالسلامة الجسدية للمستهلك وبالجانب المالي له.

الأمر الذي جعل المشرع لم يكتفي بتقرير جزاء التعويض في حالة الإخلال به، سواء وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية أو على أساس أحكام مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، كمسؤولية موضوعية مستحدثة أوردها المشرع بمقتضى المادة 140 مكرر ق.م. بل عمد إلى تقرير المسؤولية الجزائية في ذمة المحترف عن إخلاله بأمن وسلامة المستهلك، سواء كان ذلك بالإحالة إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات من جهة باعتباره القانون العام للتجريم والعقاب (1) أو نص عليها بمقتضى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش (2).

¹ - للتفصيل أنظر: صامت أمنة، مرجع سابق، ص 05.

1: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في نطاق قانون العقوبات

يمكن الاستناد في إقامة مسؤولية المحترف الجزائية عن إخلاله بالالتزام بضمان السلامة إلي قانون العقوبات باعتبار أن العقاب على الأفعال الماسة بصحة وسلامة الأشخاص يشكل تدبير وإجراء للتعويض الاجتماعي وأداة للردع، إلي أحكام جنح الغش والخداع المشددة عندما تؤدي إلي المساس بصحة وسلامة المستهلك (أ) ثم التأسيس على القواعد الخاصة بالجرائم غير العمدية التي تسببها أضرار جسمانية العجز أو الوفاة (ب)¹.

أ- التأسيس على قواعد جرمي الخداع والغش

في البداية، يمكن كذلك تأسيس مسؤولية المحترف عن إخلاله بالالتزام بضمان السلامة مثل ما تم تأسيس إخلاله بالالتزام بالضمان القانوني للسلع والخدمات وذلك على أساس القواعد العقابية المتعلقة بجرمي الخداع والغش التي تم الإشارة إليها سابقا.

تبعاً لذلك لا وجود لجريمة مضرّة بالمستهلك ما لم يتضمنها نص قانوني يحدد عناصرها وعقوبتها، بل إنه في مجال الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك فإننا نجد أن المشرع بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد أحال إلي تطبيق الأحكام الجزائية المقررة في قانون العقوبات، ومنها أحكام جرمي الغش والخداع. غير أن هناك خلاف بين كل من القانونين إذ يتمثل موضوع جريمة الغش طبقاً لقانون العقوبات في المواد الصالحة لتغذية الإنسان والحيوان ومواد طبية ومشروبات ومنتجات فلاحية مخصصة للاستهلاك. إلا أن موضوع الغش في قانون حماية المستهلك يرد على كل المنتجات سواء كانت مواد استهلاكية أو تجهيزية أو منتجات موجهة للاستهلاك الحيواني كما يرد على الخدمات².

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 434.

² - شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص ص 434، 435.

ويرجع تأسيس مسؤولية المحترف في إخلاله بالالتزام بضمان السلامة إلى أحكام جريمتي الغش والخداع إلى نتائج الخداع والغش والمتمثلة في إمكانية جعل المنتج خطر على الصحة¹. تبعا لذلك تشدد المشرع في العقوبة بموجب المادة 432 من تحويلها من جنحة إلى جناية في الحالات التي يؤدي فيها الغش أو الخداع في المواد الغذائية أو الطبية إلى مرض أو عجز عن عمل أو إصابة بعاهة مستديمة أو قد يؤدي إلى الوفاة.

ب- التأسيس على قواعد جريمة التقصير المفضي إلى عجز أو وفاة

استنادا إلى نصوص قانون العقوبات، فإن مسؤولية المحترف في إخلاله بالالتزام بضمان السلامة تجد أساسها في تلك النصوص التي تعاقب على المساس غير العمدي بحياة الشخص وسلامته².

لذلك عمد المشرع إلى إدراج عقوبات ليس فقط كجزاء عن الإخلال بتأمين وسلامة المنتج واستجابته للرغبة المشروعة للاستهلاك، بل حتى في حالة التقصير في تطبيق كل جزء من هذه الأحكام، إذ يتم تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 288 والمادة 289 من ق.ع. فيخضع المحترف لهذه الأحكام باعتباره يقوم بعرض منتج معين في السوق أو خدمة من شأنها أن تسبب خطر يتمثل في العجز أو عاهة مستديمة أو وفاة دون قصد جنائي في إحداث ذلك، مما يكون هناك مساس بحياة الأشخاص أو سلامتهم³. وفي هذا المجال تقوم هذه الجريمة على أركان يجب توافرها تتمثل في:

- الركن المادي: أي ضرورة حدوث وفاة أو جروح أو مرض سواء كانت جروح ظاهرة أو باطنية، وتوافر العلاقة السببية بين تقصير المتهم والضرر الذي لحق بالضحية.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص ص 516، 518.

² - للتفصيل أنظر: مرجع نفسه، ص 436.

³ - أمر رقم 66-156، مرجع سابق.

- الركن المعنوي: والمميز لهذه الجريمة ويعني الخطأ أو خلو هذه الجريمة من نية وقصد المساس بحياة أو صحة الضحية. وقد استقر القضاء على وحدة الخطأ المدني والخطأ الجزائي. وهناك عدة صور للخطأ الجزائي نصت عليها المادة 288 ق.ع منها عدم الاحتياط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة¹.

لذلك يمكن تصور جريمة التقصير المفضي إلى عجز أو وفاة في نطاق حماية المستهلك. كما يؤدي الإخلال بالالتزام بالسلامة إلى أضرار جسمانية، أين ذهب القضاء الفرنسي إلى تقرير المسؤولية الجنائية لمنتج جهاز كهربائي تسبب في حوادث خطيرة لمستعمله وكذا منتج لمواد كيميائية. بل يمكن تصور ذلك حتى في نطاق الخدمات كما هو الحال في مجال الحوادث التي تصيب جمهور المتفرجين في الملاعب الرياضية².

ولإثبات العلاقة السببية بين التقصير والضرر، على القاضي أن يأمر بالخبرة اللازمة والتي من خلالها يقضي بالمسؤولية الجزائية للمحترف الذي سببت منتوجاته أضرار جسمانية بالمستهلك، غير أن هذه الخبرة ليست ملزمة في كل الأحوال بالنسبة للقاضي³.

وفي حالة توافر هذه الأركان لقيام جرمي التقصير أو الخطأ المقضي إلى عجز أو وفاة، فإن المشرع الجزائري قد نص على العقوبات الجزائية التي يمكن توقيعها على المتهم وتختلف حسب النتيجة المترتبة عن الفعل:

- في حالة نتج الخطأ عجز عن العمل لمد تتجاوز ثلاثة أشهر فتشكل جنحة عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين طبقاً لنص المادة 289 ق.ع.

¹- للتفصيل أنظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص ص90،91.

²- للتفصيل أنظر: بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 438.

³-حساني علي، مرجع سابق، ص 382.

- في حالة تسبب المتهم في الوفاة فيعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دج، طبقا لنص المادة 288 ق-ع.

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فلم يخصها المشرع بذلك وبالتالي تطبق عليها العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق-ع.¹

غير أن هناك جانب من الفقه يرى بأن المشرع الجزائري لم ينص على جريمة تعريض الغير للخطر خلاف ما نص عليه المشرع الفرنسي الذي حرص على وضعها في قانون العقوبات. وهي جريمة تعد ضرورية خاصة في ضوء الخرق الكبير من قبل المنتجين وغيرهم في تعريض المستهلك للخطر بفعل تداول المنتجات وتقديم الخدمات².

2: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في قانون حماية المستهلك

تتجسد حماية المستهلك من الأضرار التي تمس أمنه وسلامته المترتبة عن المنتجات المعيبة أو الخدمات، من خلال النص على المسؤولية الجزائية للمتدخل المخل بهذا الالتزام ضمن أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

أ- جريمة مخالفة سلامة المواد الغذائية

فاستنادا إلى المادة 71 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش اعترف المشرع بقيام المسؤولية الجزائية بمجرد مخالفة إلزامية احترام سلامة المواد الغذائية والحرص على أن لا تمس بالمستهلك وصحته، ورصد لها المشرع عقوبة الغرامة لتكون وسيلة لردع المتدخل في عملية وضع المواد الغذائية وهي متراوححة بين 200.000 إلى 500.000 دج. وهي أنجع

¹ - للتفصيل أنظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص ص 90، 91.

² - حساني علي، مرجع سابق، ص 382.

من الحبس في نظر البعض باعتبار أن المهني قد يرضى بالحبس لمدة معينة ويضحى لذلك دون المساس بماله¹.

ب- مخالفة إلزامية النظافة الصحية للمادة الغذائية

حيث يتعين على المهني أثناء عرض المنتجات الغذائية للاستهلاك أن يحترم شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، وأحوال التصنيع أو التخزين أو كل الاحتياطات الواردة في التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال. وأي إخلال من المهني بهذا الالتزام يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج وفقا لما نصت عليه المادة 72 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ج- مخالفة إلزامية أمن المنتج

ويقصد بهذه المخالفة عدم احترام المتدخل عن قصد وإدراك أثناء وضع المواد الغذائية للاستهلاك إلزامية سلامتها وعدم اضرارها بصحة المستهلك. كما تتحقق هذه المخالفة إذا ثبت ارتكاب المخالف:

- الإخلال بمميزات المنتج وتركيبته وتغليفه.
- تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله.
- الإخلال بإلزامية عرض المنتج ووسمه.
- إمكانية تعريض بعض فئات المستهلكين للخطر عند استعمال المنتج. وغيرها من الحالات التي نص عليها القانون رقم 09-03.

¹ - فرفاق عمر، مرجع سابق، ص 02.

ونصت المادة 73 منه على أن من يخالف إلزامية أمن المنتج المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون يعاقب بغرامة مالية تقدر ب 200.000 دج إلى 500.000 دج، ويضاف إليها عقوبة تكميلية تتمثل في مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجريمة.

لنخلص إلى القول أنه في إطار سعي مختلف التشريعات المقارنة الخاصة بحماية المستهلك ومنها التشريع الجزائري إلى التشديد في مسؤولية المهنيين اتجاه المستهلكين، بهدف توفير حماية فعالة لهؤلاء المستهلكين في العقود الناشئة بينهم، وجدناها أنها لم تكتفي بإقرار التزامات قانونية ذات طبيعة خاصة على المهني المحترف، وإنما أوجدت وأحدثت هيئات واليات متعددة تتعهد بمراقبة مدى تنفيذها، وتعمل كذلك على استرجاع التوازن العقدي لتلك العلاقة التعاقدية. هيئات وأليات تمارس دورا وقائيا والمتمثلة في كل من الهيئات الإدارية سواء المتواجدة على المستوى المركزي وكذا على المستوى المحلي، والهيئات الخاصة من قبيل جمعيات حماية المستهلكين ولجنة البنود التعسفية، وهيئات أخرى تمارس دورا ردعيا وعلاجيا والمتمثلة في الهيئات القضائية. بالإضافة إلى تقرير تلك التشريعات المقارنة الخاصة والتشريع الجزائري للعديد من الجزاءات سواء ذات الطابع الإداري أو الطابع المدني بل وحتى الجزاءات ذات الطابع العقابي في حالة ثبت الإخلال بتنفيذ تلك الالتزامات مما يضفي الصفة الامرّة لتلك القواعد المستحدثة وتعلقها بالنظام العام الحمائي.

الخاتمة

خلاصة القول عن الضمانات القانونية المقررة لتحقيق واسترجاع التوازن العقدي في عقود الاستهلاك المبرمة بين المهنيين المحترفين والمستهلكين والتي تم تقريرها خارج نطاق القواعد العامة المقررة في القانون المدني، أنها ضمانات خاصة ذات منشأ ومصدر قضائي فرنسي، تم تقريرها نتيجة قصور وعجز القواعد التقليدية في توفير حماية فعالة للمتعاقد المستهلك في مواجهة المهني المحترف، لكثرة ما تتضمنه من شروط لتطبيقها وتحميل المتعاقد المستهلك عبء الاثبات مع عدم تعلقها بالنظام العام أين يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. وكذا لعدم اشتمالها على جزاءات ردية عقابية أو إدارية وإنما فقط جزاءات ذات طابع مدني. وأنها ضمانات تم تكريسها وتقريرها من قبل مختلف التشريعات المقارنة بمقتضى قوانين خاصة سواء تشريعية أو تنظيمية على غرار التشريع الجزائري.

وهي ضمانات اشتملت مرحلة الابرام بقصد تحقيق حماية وقائية للمستهلك المقبل على التعاقد ولتعزيز مركزه الفني والاقتصادي والمعرفي والقانوني اتجاه المهني المحترف، كما اشتملت على ضمانات خاصة بعد مرحلة إبرام العقد بقصد مواجهة الأضرار التي قد يتعرض لها المتعاقد المستهلك من جراء اقتناؤه للسلعة أو الخدمة، سواء التي تمس ماله أو جسمه. أيضا تعتبر ضمانات خاصة لأنها جاءت بنوع من التشديد في مواجهة المتدخل المحترف خلال ابرامه لعقود الاستهلاك وكذا خلال تنفيذه لتلك العقود.

أما بالنسبة لفعالية وأهمية هذه الضمانات القانونية الخاصة بالمقارنة مع القواعد العامة، المقررة والمكرسة بمقتضى القوانين الخاصة وهي قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09، وكذا القانون المتعلق والمتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02-04، وغيرها من النصوص التشريعية المتعلقة بحماية المتعاقد المستهلك، وكذا المراسيم التنفيذية، من قبيل المرسوم التنفيذي المتعلق بالشروط التعسفية والرسوم التنفيذي المتعلق بالضمان وغيرها من المراسيم التنفيذية ذات العلاقة، وذلك بالمقارنة مع التشريعات المقارنة

في نفس المجال وخاصة التشريع الفرنسي، فيمكن القول ومن حيث المبدأ أن لها نوع من الفعالية والأهمية من خلال العديد من الاعتبارات:

1- أنها تضمنت إقرار التزامات جديدة على عاتق المهني قبل إبرام العقد من خلال الزامه بإعلام المستهلك ونصحه. وكذا تقييد المهني في وضع ما شاء من شروط في العقود المبرمة مع المستهلكين والتي قد تأخذ الطابع التعسفي وتؤدي إلى الاخلال بالتوازن بينهما.

2- كما تضمنت التشديد في التزامات المهني بعد مرحلة الإبرام وخلال مرحلة تنفيذ تلك العقود، من خلال إقرار التزام قانوني بالضمان وخدمة ما بعد البيع ذا أحكام امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وكذا الإقرار بوجود التزام آخر مستقل يقع على عاتق المحترف وهو الالتزام بضمان السلامة والذي تم توسيع نطاق تطبيقه ليشمل العديد من عقود الاستهلاك سواء عقود الخدمات أو عقود السلع.

3- أنها ضمانات قانونية كرسست حق جديد مخول للمتعاقد المستهلك بعد مرحلة الإبرام يتمثل في امكانية العدول عن التعاقد بإرادة منفردة وذلك في بعض العقود بمقتضى التشريعات المقارنة ووفقا لشروط معينة.

4- بل ما يزيد من فعالية وأهمية هذه الضمانات الخاصة المقررة لاسترجاع التوازن العقدي في نطاق عقود الاستهلاك هو أنها جاءت بمقتضى قواعد وأحكام ذات طبيعة امرة متعلقة بالنظام العام الاقتصادي الحمائي من خلال:

أ- عدم جوازية الاتفاق على مخالفتها بالتخفيف مثلا من مسؤولية المهني أو إعفائه منها وذلك لتعزيز مركز المستهلك الضعيف.

ب- تقرير وتوقيع العديد من الجزاءات المدنية منها والإدارية. بل أكثر من ذلك يمكن حتى أن تكون جزاءات عقابية تصل إلى العقوبة السالبة للحرية للمتدخل المهني وذلك في حالة إخلاله وعدم تنفيذه لتلك الالتزامات وحدوث أضرار تمس سلامة المستهلك وماله.

ج- كذلك توسيع نطاق الاشخاص المعنية والمدينة بتنفيذ هذه الاحكام والالتزامات وعدم حصرها في المتدخل المباشر البائع، وإنما تشمل كذلك كل من المنتج والموزع وبائع الجملة وبائع التجزئة.

6- التفصيل من قبل المشرع لبعض الالتزامات خاصة من حيث شروطها وكيفية تنفيذها من قبيل الالتزام بالإعلام والالتزام بالضمان القانوني الخاص بموجب مراسيم تنفيذية أو قرارات. بالإضافة إلى ذلك كله، فإن ما يزيد من فعالية الاحكام والقواعد الخاصة المعنية بحماية المتعاقد المستهلك في نطاق القوانين الخاصة، سواء خلال مرحلة الابرام أو بعد مرحلة الابرام لتلك العقود، هو إحداث وإنشاء المشرع الجزائري بمقتضى تلك النصوص وعلى غرار التشريعات المقارنة للعديد من الهيئات والاليات لمراقبة ومتابعة مدى تنفيذ المهني المحترف لتلك الالتزامات وبعدها التدخل لتقرير وتوقيع الجزاءات في مواجهة المهني المخل بتلك الالتزامات حيث نجد:

1- تدخل الهيئات الإدارية من أجل اعمال المراقبة والبحث والتحري من قبل الأعوان التابعة لها والمؤهلة قانونا سواء على المستوى المركزي الوطني أو على المستوى المحلي، ثم تصل إلى توقيع الجزاءات الإدارية في حالة ثبوت المخالفات هذه الجزاءات التي تأخذ عدة أشكال وصور. وهذا التدخل من قبل الهيئات الإدارية هو يندرج ضمن الإجراءات الوقائية لحماية المتعاقد المستهلك وتعزيز مركزه ولاسترجاع التوازن العقدي في نطاق تلك العقود.

2- كذلك نجد تدخل الهيئات الخاصة كألية لتكملة المراقبة والمتابعة بشأن مدى تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالتوازن العقدي من قبيل:

أ- تدخل جمعيات حماية المستهلكين من خلال دورها التحسيبي والإعلامي بالإضافة إلى الاعتراف لها بحفها في التقاضي والدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين مع الاعتراف لها بالمنفعة العمومية، وكذا التدخل للحد من الشروط التعسفية وذلك في ضوء القانون الفرنسي دون أن يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة وهو يعد عيب ونقص له.

ب- إحداث هيئة أخرى لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك والمتمثلة في لجنة البنود التعسفية والتي يمكن القول مبدئياً أن لها دور كألية مراقبة وكهيئة متخصصة إلا أن دورها يبقى استشاري في القانون الجزائري، نقص اخر يسجل.

3- تدخل الهيئات القضائية كأخر مرحلة لتعزيز مركز المتعاقد المستهلك في إطار الإجراءات الردعية العقابية والحماية البعدية سواء من قبل الهيئات القضائية العادية من خلال توقيع جزاءات مدنية. مع الاعتراف للقاضي بسلطتي تعديل الشرط التعسفي أو إلغاءه وهو ما لا يوجد في القانون الفرنسي، أو من قبل الهيئات القضائية الجزائرية سواء النيابة العامة أو قضاة الحكم الجزائري.

إلا أن ذلك لا يعني بصفة مطلقة أن تلك الأحكام والقواعد القانونية الخاصة والمقررة لتلك الضمانات الخاصة بحماية المتعاقد المستهلك وتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك قد تضمنت توفير حماية فعالة للمستهلك بصفة مطلقة خاصة في ضوء القانون الجزائري بالمقارنة مع التشريعات المقارنة وذلك للعديد من الاعتبارات نجد منها:

1- عدم التوسيع من قبل المشرع الجزائري في نطاق تطبيق الالتزام بالنصيحة على خلاف التوسع القضائي رغما تزايد أهمية هذا الالتزام في نطاق عقود الخدمات.

2- الاعتراف من قبل المشرع الجزائري للهيئات الخاصة بمجرد الدور الاستشاري واصدار مجرد توصيات وأراء استشارية دون أن ترقى إلى الطابع الإلزامي مثل ما هو لدى لجنة البنود التعسفية والمجلس الوطني لحماية المستهلكين، وعدم الاعتراف لجمعيات حماية المستهلكين بالحق في مواجهة الشروط التعسفية على خلاف التشريع الفرنسي.

3- عدم إدراج المشرع الجزائري القضاة ضمن تشكيلة لجنة البنود التعسفية على خلاف ما هو معمول به في النظام الفرنسي وهو يعد عيب لا يؤدي إلى تحقيق حماية فعالة للمستهلك. لذلك أرى أنه يتعين لتعزيز وتفعيل المنظومة القانونية الجزائرية الخاصة والمعنية بحماية المتعاقد المستهلك وتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك:

- 1- ضرورة التفصيل في الأحكام الخاصة بمسؤولية المنتج بالنسبة للمنتجات وعدم الاكتفاء بمجرد نص وحيد في القانون المدني وضرورة التفصيل مثل ما اعتمده التشريع الفرنسي والنظام الاوروبي.
- 2- عدم الاكتفاء بالدور الاستشاري للهيئات الخاصة والمعنية بالمراقبة والمتابعة وإنما ضرورة الاعتراف لما تصدره بالطبيعة الإلزامية وذلك في مواجهة المهنيين.
- 3- ضرورة إدراج القضاة ضمن تشكيلة الهيئات الخاصة لتفعيل دورها خاصة بالنسبة للجنة البنود التعسفية.
- 4- بالإضافة إلى ضرورة ممارسة جمعيات حماية المستهلكين للدور المنوط بها قانونا على نحو أفضل.
- 5- تفعيل مختلف هذه النصوص القانونية من الناحية العملية، في ظل ركود في تطبيقها، الامر الذي ولد سوء حماية المستهلك من مختلف السلع والخدمات التي تعرض حاليا في الأسواق. وعدم الاكتفاء بمجرد التصريح بأهمية هذه النصوص.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1: الكتب

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 2- أث ملويا الشيخ بن حسين، المنتقى في عقد البيع، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 3- أقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 4- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- الجزء الأول، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 5- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- 6- السيد محمد سيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 7- بولحية علي بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- 8- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- 9- _____، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.

- 10- —————، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- 11- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية عشر، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 12- —————، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 13- حسين عبد الله الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية: دراسة مقارنة، د.ب. ن، د.س.ن.
- 14- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين: دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 15- سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 16- سمير عالية، هيثم عالية، القانون الجزائري للأعمال (ماهيته- نظرية جريمة الأعمال- الجرائم المالية والتجارية): دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2012.
- 17- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه، الجزائر، 2009.
- 18- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 19- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

- 20- فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 21- فيلاي علي، الالتزامات-النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 22- ———، الالتزامات-الفعل المستحق للتعويض-، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 23- فيليب لوتورنو، ترجمة العيد سعادنة، المسؤولية المدنية المهنية، دار النشر ITCIS. 2012.
- 24- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 25- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- 26- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 27- محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.س.ن.
- 28- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-المسؤولية التقصيرية- الفعل المستحق للتعويض: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 29- ———، الواضح في شرح القانون المدني-عقد البيع وعقد المقايضة-: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

- 30- —————، الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزامات- العقد والإرادة المنفردة: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 31- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 32- —————، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك: دراسة بين القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- 33- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 34- هادي حسين عبد علي الكعبي، سلام عبد الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة: دراسة في التقنيات المدنية العربية، د. ب. ن، 2007.

2: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ: رسائل الدكتوراه

- 1- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 2- ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

ب: مذكرات الماجستير

1- العطيوي راضية، معالجة الشروط التعسفية في إطار قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.س.ن.

2- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي: المدينة -التأديبية- الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4- بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

5- بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلك في الجزائر -دور وفعالية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013.

6- جرعوت الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

7- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

- 8- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 9- عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء البيع، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- 10- كالم حبيبة، حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 11- كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
- 12- لبان فريدة، مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 13- مامش نادية، مسؤولية المنتج: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 14- مغني وريدة، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013.

3: المقالات

- 1- أكرم محمود حسين البدر، إيمان محمد طاهر، " الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة"، مجلة الرافدين للحقوق، العدد الرابع والعشرون، 2005، ص ص 9-47.
- 2- أيمن مساعدة، علاء حضاونة، " خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيع المسافة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس، 2011، ص ص 157-210.
- 3- بن بعلاش خاليدة، " تصدي القضاء الفرنسي لأوجه قصور قواعد ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك"، مجلة الفقه والقانون، جامعة بسكرة، العدد السادس عشر، 2014، ص ص 318-325.
- 4- بن علي محمد حاج، " مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد الثاني، 2009، ص ص 39-50.
- 5- ———، " تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطيرة للشيء المبيع: دراسة مقارنة"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد السادس، 2011، ص ص 74-84.
- 6- ———، " أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد التاسع، جامعة الشلف، 2013، ص ص 63-70.
- 7- بن لحرش نوال، " الدور التحسيبي والإعلامي لجمعيات حماية المستهلكين في الجزائر"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص ص 215-226.

- 8- خديجي أحمد، " حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الحادي عشر، 2014، ص ص 19-29.
- 9- ساوسي خيرة، بوكعبان العربي، " حق الجمعيات في التقاضي "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الثامن، 2013، ص ص 105-122.
- 10- سي يوسف زاهية حورية، "حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 2010.
- 11- شندي يوسف، " أثر خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد "، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، 2010، ص ص 255-298.
- 12- رياحي أحمد، " أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن "، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، العدد الخامس، 2008، ص ص 343-368.
- 13- زعبي عمار، " الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك: دراسة مقارنة "، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد التاسع، 2013، ص ص 118-132.
- 14- دمانة محمد، " شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الخامس، 2011، ص ص 240-241.
- 15- عدنان إبراهيم سرحان، " حق المستهلك في الحصول على حقائق: دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني"، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الثامن، 2012، ص ص 11-39.

16- عماري إبراهيم، " إعلام البائع (المنتج-الموزع) بالوسائل الحديثة وموقف الفقه الإسلامي "، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد الخامس، 2011، ص ص 32-45.

17- معمر ولد محمد سالم، " التعويض عن إخلال الناقل بالالتزام بضمان السلامة: دراسة مقارنة "، مجلة الفقه والقانون، جامعة بسكرة، العدد الحادي عشر، 2013، ص ص 318-325.

18- مغربي قويدر، " أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية غير الشرعية "، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد الثامن، 2012، ص ص 89-94.

19- مواقي بناني أحمد، " الالتزام بضمان السلامة: المفهوم -المضمون- المسؤولية "، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد العاشر، 2014، ص ص 414-425.

20- هجيرة دنوني، " قانون المنافسة وحماية المستهلك "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد التاسع والثلاثون، 2001.

4: المداخلات

1- ارزيل الكاهنة، الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك، من أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، يومي 17 و 18 نوفمبر، 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. (غير منشور).

2- ———، التكييف القانوني للجرائم المالية، من أعمال الملتقى الوطني حول الجرائم المالية وسبل مكافحتها، يومي 04 و 05 ديسمبر، 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل. (غير منشور).

- 3- ———، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، من أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، يومي 07 و 08 ماي، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. (غير منشور).
- 4- العيد سعدي، المصالح التابعة لوزارة التجارة ذات العلاقة بحماية المستهلك من الغش والخداع التسويقي، من أعمال الملتقى الوطني حول تدخل الدولة لحماية المستهلك عن طريق إدارة قمع الغش، يومي 22 و 23 ماي، 2013. (غير منشور).
- 5- أمحمدي بوزينة أمنة، حق المستهلك في الإعلام والنصيحة على ضوء أحكام القانون الجزائري، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 6- بخيت عيسى، زروالي سهام، تحقيق التوازن العقدي عن طريق مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 7- براسي محمد، أحكام الالتزام بضمان السلامة - عقد نقل الأشخاص نموذجا -، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 8- بوزيرة سهيلة، الحماية الجزائرية للسوق من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم.
- 9- جوهر قوادري صامت، الحماية الجنائية للمستهلك في ظل قانون العقوبات والقوانين الخاصة الأخرى، من أعمال الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).

- 10- حافظي سعاد، دور الهيئات القضائية في حماية المستهلك، من أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، يومي 17 و 18، 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. (غير منشور).
- 11- حيدرة محمد، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية - الخيرات في البيوع نموذجا -، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 12- فتحي وردية، خصوصية الجزاء في الجرائم المالية، من أعمال الملتقى الوطني حول الجرائم المالية وسبل مكافحتها، يومي 04 و 05 ديسمبر، 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل. (غير منشور).
- 13- قريمس عبد الحق، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 14- قلووشي الطيب، الأثار المدنية لأخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 15- رياحي أحمد، الدور التنازعي لجمعيات حماية المستهلكين في مواجهة الشروط التعسفية، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 16- صامت أمّنة، الحماية الجزائية للمستهلك من الغش والخداع التسويقي، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).

- 17- صبايحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، من أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، يومي 17 و18 نوفمبر، 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. (غير منشور).
- 18- عدلي محمد عبد الكريم، إعادة التأسيس لقواعد مسؤولية المنتج المدنية كضرورة لدعم حماية المستهلك، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 19- عليان عدة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 20- عماري إبراهيم، مظاهر الالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتطبيقاته على الواقع المعاصر، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).
- 21- عميرات عادل، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، من أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، يومي 13 و14 أبريل، 2008، المركز الجامعي الوادي. (غير منشور).
- 22- ناجي زهرة، الالتزام بإعلام المستهلك طالب المنتوجات والخدمات في القانون الجزائري، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 05 و06 ديسمبر، 2012، جامعة الشلف. (غير منشور).

5: النصوص القانونية

أ: النصوص القانونية الجزائرية

أ-1: النصوص التشريعية

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz.

4- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz.

5- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 صادر في 17-02-1985، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1990، ج.ر عدد 44، صادر سنة 1990، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، ج.ر عدد 44، صادر في 03-08-2008.

6- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير سنة 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06، صادر في 08-02-1989، (ملغى).

- 7- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، صادر في 14-01-1995، معدل ومتم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 30 فبراير سنة 2006، ج.ر عدد 15، صادر في 12-03-2006.
- 8- قانون رقم 99-01 مؤرخ في 06 يناير سنة 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج.ر عدد 02، صادر في 10-01-1999.
- 9- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44، صادر في 23-07-2003.
- 10- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، صادر في 27-06-2004، معدل ومتم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج.ر عدد 46، صادر في 18-08-2010.
- 11- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر عدد 14، صادر في 08-03-2006.
- 12- قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 14، صادر في 08-03-2006.
- 13- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 23-04-2008.
- 14- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر في 08-03-2009.
- 15- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2014، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، صادر في 06-03-2011.

16- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37، صادر في 03-07-2011.

17- قانون رقم 06-12 مؤرخ في 06 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر عدد 02، صادر في 15-01-2012.

18- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12، صادر في 29-02-2012.

19- قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد 55، صادر في 30-10-2013.

أ-2: النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم 89-147 مؤرخ في 08 أوت سنة 1989، يتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 33، صادر في 09-05-1989، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 03-318 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2003، يتعلق بالمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، ج.ر عدد 59، صادر في 05-10-2003.

2- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 05، صادر في 31-01-1990، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 06 أكتوبر سنة 2001، ج.ر عدد 61، صادر في 21-10-2001. (ملغى).

3- مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، يتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج.ر عدد 50، صادر في 21-11-1990. (ملغى).

4- مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر عدد 50، صادر في 29-11-1990. (ملغى).

- 5- مرسوم تنفيذي رقم 92-272 مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج.ر عدد 52، صادر في 08-07-1992. (ملغى).
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 95-341 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن القانون الاساسي للوكيل العام للتأمين.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 2000-46 مؤرخ في 01 مارس سنة 2000، يتعلق بتعريف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكيفيات استغلالها، ج.ر عدد 10، صادر في 05-03-2000.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزارة التجارة، ج.ر عدد 85، صادر في 22-12-2002.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر عدد 85، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 08-266 مؤرخ في 19 أوت سنة 2008، ج.ر عدد 48، صادر في 24-08-2008، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 11-04 مؤرخ في 09 يناير سنة 2011، ج.ر عدد 02، صادر في 12-01-2011.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 03-409 مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر عدد 68، صادر في 09-11-2003.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر

- تعسفية، ج.ر عدد 56، صادر في 11-09-2006، معدل ومتمم، مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فبراير سنة 2008، ج.ر عدد 07، صادر في 10-02-2008.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 12-214 مؤرخ في 15 مايو سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات استعمال الإضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج.ر عدد 30، صادر في 16-05-2012.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 12-855 مؤرخ في 02 أكتوبر سنة 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج.ر عدد 56، صادر في 11-10-2012.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر عدد 49، صادر في 02-10-2013.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58، صادر في 18-11-2013.
- 17- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج.ر عدد 03، صادر في 27-01-2015.

ب- النصوص القانونية العربية

- 1- القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، تونس، www.e-justice.Tn
- 2- قانون رقم 659 صادر في 4 شباط 2005، يتعلق بحماية المستهلك، لبنان، www.economy.gov.Lb

1: OUVRAGES

- 1- DEFFERRAD (F), Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, DALLOZ, Paris, 1999.
- 2- JEAN-CALAIS (A), L'influence du droit de consommation sur le droit civil des contrats, 1994.
- 3- JEAN-CALAIS (A), FRANK (S), Droit de la consommation , 5^oédition , DALLOZ, Paris, 2000.
- 4- MAZEAUD (H) , La responsabilité civil du vendeur fabricant , Paris , 1970.
- 5- PHILIPP (M), LAURENT (A), Cours de droit civil, les obligation, 6^o édition, Raison d'édition, Paris, 1995.
- 6- SAVATIER (R), Les contrats de conseil professionnel en droit privé, 1972.
- 7- YVES (G), droit des affaires, droit commercial général et société, 7^{eme} édition, Economica , Paris, 1992.

2 : Textes juridiques

A : Textes juridiques Européens

- 1- Directive 85-344-CEE du conseil, du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, www.legifrance.fr
- 2- directive 93-13-CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, www.legifrance.fr

B: Textes juridiques français

1- Loi N° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente a domicile, www.legifrance.fr

2- Loi N° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, www.Legifrance.fr.

3- Loi N° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, [www.legifrance](http://www.legifrance.fr). Fr

4- Loi N° 83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs, www.legifrance.fr.

5- Ordonnance N° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, www.legifrance.fr

6- Loi N° 93-949 du 29 juillet 1993 relative du code de la consommation, [www.legifrance](http://www.legifrance.fr). Fr

7- Loi N° 95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverse activités d'ordre économique et commercial, www.legifrance.fr

8- Loi N° 98-389 du 19 mai 1998 relative à loi responsabilité du fait des produit défectueux, www.legifrance.fr

9- Décret N° 78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre de la loi N° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de la produits et services, www.legifrance.fr

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
10	الفصل الأول: الضمانات القانونية: دعامة لتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك.....
12	المبحث الأول: الضمانات القانونية دعامة لتحقيق التوازن العقدي خلال مرحلة الإبرام.....
12	المطلب الأول: الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
13	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
13	أولاً: نشأة الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
14	1: ظهور الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
17	2: تقنين الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
20	ثانياً: مبررات إقرار الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
20	1: المبررات الواقعية لإقرار الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
21	2: المبررات الأخلاقية لإقرار الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
22	3: المبررات القانونية لإقرار الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
23	ثالثاً: المقصود بالالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
23	1: تعريف الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
25	2: خصائص الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
26	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
26	أولاً: مدى اعتبار الالتزام بالإعلام التزام عقدي.....
26	1: الموقف الفقهي بشأن الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام.....
28	2: الموقف القضائي بشأن الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام.....
28	ثانياً: مدى اعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة.....
29	1: الموقف الفقهي بشأن اعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة.....
30	2: الموقف القضائي بشأن اعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة.....
32	الفرع الثالث: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك.....
32	أولاً: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الأشياء.....
32	1: بالنسبة للخدمات.....
32	2: بالنسبة للأشياء.....

35	ثانيا: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث وقت الوفاء به.
35	1: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.
36	2: الالتزام التعاقدى بالإعلام.
37	ثالثا: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص.
37	1: التوسع في تحديد الأطراف المدينة بالالتزام بالإعلام.
39	2: المستهلك بصفة الدائن بالالتزام بالإعلام.
40	رابعا: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث المضمون.
40	1: الإعلام حول طبيعة السلع والخدمات.
44	2: الإعلام حول أسعار السلع والخدمات.
45	3: الإعلام حول شروط البيع وأداء الخدمة وحدود المسؤولية التعاقدية.
46	4: استعمال اللغة العربية في إعلام المستهلك.
46	المطلب الثاني: الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك
47	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك
47	أولا: نشأة الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك.
47	1: مراحل وجود الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك.
48	2: الأساس القانوني للالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك.
50	ثانيا: مبررات تكريس الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك.
50	1: المبررات المرتبطة بمضمون الروابط التعاقدية.
51	2: المبررات المرتبطة بالتطور الاقتصادي والاجتماعي.
52	ثالثا: تعريف الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك.
53	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك
53	أولا: تمييز الالتزام بالنصيحة عن الأنظمة المتشابهة.
53	1: الالتزام بالنصيحة والالتزام بالإعلام.
54	2: الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير.
55	ثانيا: مدى اعتبار الالتزام بالنصيحة التزام بتحقيق نتيجة.
56	الفرع الثالث: نطاق تطبيق الالتزام بالنصيحة.
56	أولا: بعض تطبيقات الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك.
56	1: التزام الصيدلي بالنصح.
58	2: التزام المحضر القضائي بالنصح.
58	3: التزام الموثق بالنصح.

594: التزام المحامي بالنصح
605: التزام وسطاء التأمين بالنصح
616: تطبيقات أخرى للالتزام بالنصح
61ثانيا: حدود تطبيق الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك
611: العوامل المرتبطة بالمتعاقد مع المحترف
632: العوامل المرتبطة بمضمون العقد
64المطلب الثالث: الحد من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك
65الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك
66أولا: تطور فكرة حماية المستهلك من الشروط التعسفية
661: الحماية التقليدية للمتعاقد المستهلك من الشروط التعسفية
702: الحماية الخاصة المستحدثة للمتعاقد المستهلك من الشروط التعسفية
72ثانيا: تعريف الشرط التعسفي في نطاق عقود الاستهلاك
721: التعريف التشريعي للشرط التعسفي
742: التعريف القضائي للشرط التعسفي
753: التعريف الفقهي للشرط التعسفي
76ثالثا: معايير تقدير الطابع التعسفي للشرط
761: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي
782: معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي
793: معيار الميزة المفرطة
80الفرع الثاني: التحديد القانوني للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك
80أولا: التحديد التشريعي للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك
811: الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد
812: الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد
813: الشروط التعسفية المتعلقة بانحلال العقد
81ثانيا: التحديد التنظيمي للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك
82الفرع الثالث: نطاق تطبيق الشروط التعسفية
82أولا: نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص
831: موقف التشريعات المقارنة من تحديد النطاق الشخصي للشروط التعسفية
842: موقف التشريع الجزائري من النطاق الشخصي للشروط التعسفية
85ثانيا: نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الموضوع

85	1: موقف التشريعات المقارنة من النطاق الموضوعي للشروط التعسفية.....
86	2: موقف المشرع الجزائري من النطاق الموضوعي للشروط التعسفية.....
87	المبحث الثاني: الضمانات القانونية دعامة لتحقيق التوازن العقدي بعد مرحلة الإبرام.....
87	المطلب الأول: إقرار حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
88	الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
88	أولاً: المقصود بحق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
89	1: تعريف حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
89	2: خصائص حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
90	ثانياً: مبررات إقرار حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
92	ثالثاً: الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
92	1: حق المتعاقد في العدول عن التعاقد في ظل الشريعة الإسلامية.....
93	2: حق المستهلك في العدول عن التعاقد في ظل التشريعات المقارنة.....
94	3: مكانة حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري.....
95	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
95	أولاً: تمييز حق المستهلك في العدول عن التعاقد عن الأنظمة القانونية المتشابهة.....
95	1: حق المستهلك في العدول عن التعاقد وإنهاء العقد بإرادة منفردة.....
96	2: حق المستهلك في العدول والبيع بشرط التجربة.....
97	3: حق المستهلك في العدول والتعاقد بالعربون.....
98	ثانياً: ذاتية حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
99	الفرع الثالث: نطاق ممارسة حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
99	أولاً: نطاق ممارسة حق المستهلك في العدول عن التعاقد من حيث الأشخاص.....
100	ثانياً: تطبيقات حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....
101	1: تطبيقات حق المستهلك في العدول في التشريعات المقارنة.....
104	2: تطبيقات حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري.....
105	المطلب الثاني: إقرار الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع.....
105	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع.....
106	أولاً: مقتضيات إقرار الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع.....
106	1: قصور أحكام التقنين المدني في حماية المستهلك.....
108	2: دور القضاء في تطوير قواعد الالتزام بالضمان القانوني.....
109	ثانياً: التكريس القانوني للالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع.....

111	ثالثا: مضمون الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع
111	1: الالتزام بالضمان القانوني الخاص
112	2: الالتزام بخدمة ما بعد البيع
113	الفرع الثاني: ذاتية الالتزام بالضمان القانوني الخاص وخدمة ما بعد البيع
113	أولا: التخفيف في شروط العيب الموجب للضمان
114	1: شرط حدوث عيب في المنتج خلال فترة الضمان
114	2: شرط تأثير العيب على صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له
115	ثانيا: التوسع في نطاق الأشخاص المدينة بالالتزام
115	1: التزام المنتج أو الصانع النهائي بالضمان
115	2: التزام الموزع بالضمان
116	ثالثا: بطلان الاتفاقات المخالفة لأحكام الالتزام بالضمان
116	1: أسباب بطلان الاتفاقات المخالفة لأحكام الالتزام بالضمان
117	2: الأساس القانوني لبطلان الاتفاقات المخالفة لأحكام الالتزام بالضمان
117	رابعا: تنفيذ الالتزام بالضمان
118	1: إخطار المستهلك المتدخل بوجود العيب
118	2: حقوق المستهلك اتجاه الملتزم بالضمان
119	المطلب الثالث: إقرار الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك
120	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك
120	أولا: نشأة الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقود الاستهلاك وأهميته
120	1: نشأة الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقود الاستهلاك
122	2: أهمية إقرار الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقود الاستهلاك
123	ثانيا: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقود الاستهلاك
123	1: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة في التشريعات المقارنة
124	2: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة في التشريع الجزائري
125	ثالثا: تعريف الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقود الاستهلاك
125	1: التعريف الفقهي للالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل
126	2: التعريف القضائي للالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل
127	3: التعريف التشريعي للالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل
127	رابعا: شروط الالتزام بضمان السلامة ومضمونه
127	1: شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك

1292: مضمون الالتزام بضمان السلامة.....
130الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك.....
130أولاً: مدى اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام تعاقدي.....
1301: مبررات اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام تعاقدي.....
1312: مزايا اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام تعاقدي.....
132ثانياً: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية.....
1321: الالتزام بضمان السلامة بالنسبة لعقود أداء الخدمات.....
1332: الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للعقود المتعلقة بالمنتجات.....
134الفرع الثالث: نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة.....
134أولاً: نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص.....
1341: المدين بالالتزام بضمان السلامة.....
1352: الدائن بالالتزام بضمان السلامة.....
136ثانياً: تطبيق الالتزام بضمان السلامة من حيث الموضوع.....
1361: تطبيق الالتزام بضمان بالنسبة للسلع.....
1372: تطبيق الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للخدمات.....
138ثالثاً: بعض تطبيقات الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك.....
1381: الالتزام بضمان السلامة في عقد نقل الأشخاص.....
1382: الالتزام بضمان السلامة في عقد الفندقية.....
1393: الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع السلع أو الخدمات.....
1404: تطبيقات أخرى للالتزام بضمان السلامة.....
141 الفصل الثاني: المتابعة كآلية لتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك
143المبحث الأول: تدخل هيئات الإشراف لإعادة التوازن العقدي.....
144المطلب الأول: الهيئات ذات الطابع الوقائي.....
145الفرع الأول: الهيئات المتخصصة.....
145أولاً: جمعيات حماية المستهلكين.....
1461: التعريف بجمعيات حماية المستهلكين.....
1472: دور جمعيات حماية المستهلكين.....
151ثانياً: دور لجنة البنود التعسفية في مواجهة الشروط التعسفية.....
1511: لجنة البنود التعسفية في القانون الفرنسي.....

1522: لجنة البنود التعسفية في القانون الجزائري
154ثالثا: دور المجلس الوطني لحماية المستهلكين
155الفرع الثاني: الهيئات الإدارية كألية للرقابة الوقائية
155أولا: دور الهيئات الإدارية المركزية
1561: دور وزارة التجارة
1572: دور الهيئات المركزية التابعة لوزارة التجارة
1593: دور المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق
160ثانيا: دور الهيئات الإدارية المحلية
1611: دور المديرية الولائية للتجارة
1622: دور الوالي
1643: دور رئيس المجلس الشعبي البلدي
165ثالثا: الأشخاص المؤهلة بالبحث والتحري
167المطلب الثاني: الهيئات ذات الطابع العلاجي
168الفرع الأول: دور القاضي المدني
169أولا: تحديد القاضي المختص مدنيا بمنازعات عقود الاستهلاك
172ثانيا: تدخل القاضي المدني في التوازن العقدي
173الفرع الثاني: دور القاضي الجزائري
174أولا: قضاة النيابة العامة
176ثانيا: القاضي الجزائري
178المبحث الثاني: الجزاء كألية لإعادة التوازن العقدي
178المطلب الأول: الجزاءات ذات الطابع الإداري
179الفرع الأول: السلطات المخولة للأعوان المؤهلين بالبحث والتحري
180الفرع الثاني: تحديد الجزاءات ذات الطابع الإداري
181أولا: الحجز
183ثانيا: سحب المنتج
184ثالثا: الغلق
186رابعا: نشر القرار
186خامسا: اقتراح غرامة المصالحة
188المطلب الثاني: الجزاءات ذات الطابع المدني

188 الفرع الأول: قابلية العقد للإبطال
189 أولاً: قابلية العقد للإبطال على أساس نظرية عيوب الإدارة
189 1: قابلية العقد للإبطال على أساس عيب الغلط
191 2: قابلية العقد للإبطال على أساس عيب التدليس
192 ثانياً: قابلية العقد للإبطال على أساس أحكام العلم الكافي بالمبيع
194 الفرع الثاني: تعدد جزاءات مواجهة الشروط التعسفية
194 أولاً: قابلية البند التعسفي للتعديل أو الإلغاء
195 1: سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي
196 2: سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي
197 ثانياً: بطلان الشروط التعسفية في بعض العقود
198 1: بطلان شرط الإنقاص أو إسقاط الضمان القانوني للعيب الخفي
198 2: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية
199 3: بطلان الشروط المخالفة للأحكام الآمرة لبعض العقود
199 4: بطلان بعض الشروط الواردة في وثيقة التأمين
200 ثالثاً: منع العمل بالشروط التعسفية
200 1: دعوى الحذف أو إزالة الشرط التعسفي أو بطلانه وفقاً للقانون الفرنسي
202 2: منع العمل بالشرط التعسفي وفقاً للقانون الجزائري
204 الفرع الثالث: إقامة المسؤولية المدنية
204 أولاً: المسؤولية المدنية كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام
205 1: طبيعة المسؤولية المدنية
208 2: شروط قيام المسؤولية المدنية
211 ثانياً: التعويض كجزاء عن تضمين العقد بند تعسفي
212 ثالثاً: التعويض كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع
212 1: التعويض في نطاق الالتزام بالضمان القانوني الخاص
215 2: التعويض في نطاق الالتزام بخدمة ما بعد البيع
217 رابعاً: المسؤولية المدنية للمحترف المترتبة عن الإخلال بضمان السلامة
217 1: المسؤولية المدنية للمحترف في نطاق القواعد العامة
222 2: التنظيم الخاص لمسؤولية المنتج عن ضمان سلامة المنتج
227 المطلب الثالث: الجزاءات ذات الطابع العقابي
228 الفرع الأول: العقوبات الأصلية

228أولاً: الغرامة.
2291: الغرامة كعقوبة أصلية مقررة لجريمة عدم الالتزام بالإعلام.
2302: الغرامة كعقوبة أصلية حالة تضمين العقد بند تعسفي.
2303: الحالات الأخرى لتوقيع عقوبة الغرامة.
231ثانياً: إمكانية توقيع الحبس.
2311: الحكم بالحبس للإخلال بالالتزام بالإعلام.
2322: الحكم بالحبس عن الإخلال بأحكام البنود التعسفية.
2323: الحالات الأخرى لتوقيع عقوبة الحبس.
233الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.
233أولاً: المصادرة.
235ثانياً: نشر الحكم القضائي.
236الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالضمان وضمان السلامة.
236أولاً: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالضمان القانوني الخاص.
2361: المسؤولية الجزائية في نطاق قانون العقوبات.
2402: المسؤولية الجزائية في نطاق قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
241ثانياً: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة.
2421: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في قانون العقوبات.
2452: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في قانون حماية المستهلك.
248الخاتمة.
254قائمة المراجع.
274فهرس المحتويات.

الملخص

نظرا لما تتميز به عقود الاستهلاك المتضمنة اقتناء السلع أو أداء الخدمات بين مهنيين محترفين ومستهلكين من غياب التوازن العقدي بينهم فنيا وقانونيا واقتصاديا، خاصة في ظل انتهاج معظم البلدان ومنها الجزائر اقتصاد السوق وما تشهده من انفتاح اقتصادي وتدفق لمختلف أشكال السلع والخدمات واستعمال التكنولوجيا. مما أدى إلى تعقد تلك العقود وازدياد تفوق المهنيين وضعف مركز المستهلكين. نظرا لتلك الأوضاع أصبحت قواعد القانون المدني عاجزة عن توفير الحماية الفعلية للمتعاقد المستهلك واسترجاع العدالة العقدية لتلك العقود. مما استوجب سن منظومة قانونية تتضمن توفير مجموعة من الضمانات لتعزيز مركز المستهلك خلال إبرام تلك العقود وبعد إبرامها، واليات تضمن متابعة تنفيذها.

Résumé

Car en raison de sa consommation inclus contrats pour l'acquisition de biens ou performance Services entre les professionnels et les consommateurs de l'absence d'équilibre entre eux nodale techniquement, juridiquement et économiquement, Surtout à la lumière de la plupart des pays, dont l'Algérie, la production et l'économie de marché et l'ouverture économique témoin, et flux de diverses formes de biens et services et l'utilisation de la technologie, Résultant dans ces contrats et la complexité croissante des professionnels de la supériorité et de la faiblesse centrale des consommateurs. Compte tenu de ces conditions deviennent règles du droit civil incapable de fournir une protection efficace pour le consommateur et récupération justice pour ces contrats. Ce qui a nécessité la promulgation du système juridique pour assurer la fourniture d'une gamme de garanties pour améliorer le centre des consommateurs grâce à la conclusion de ces contrats et après sa conclusion, et des mécanismes de suivi pour assurer d'exécution.