الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة
وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
جامعة 8 ماي 1945 قالمـــة

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
UNIVERSITE 8 MAI 1945 GUELMA

كليـــة الحقوق والعلوم السياسيـــة
قسم الحقوق
مخبر الدراسات القانونية البيئية

أطروحـة لنيل شهـادة الدكتـوراه

الميدان: حقوق وعلوم سياسية الشعبة: حقـوق

التخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبة:

نورة جحايشية

بعنوان

العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري

بتاريخ 2021/06/17 أمام لجنة المناقشة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبـة	الجامعـة	الصفـة
أ.د/ محمد علي حسون	أستاذ التعليم العالي	8 ماي 1945 – قالمة	رئيسا
أ.د/ عصام نجاح	أستاذ التعليم العالي	8 ماي 1945 – قالمة	مشرفا ومقررا
أ.د/ حمة مرامرية	أستاذ التعليم العالي	باجي مختار – عنابة	عضوا مناقشا
أ.د/ رابح بن زارع	أستاذ التعليم العالي	باجي مختار – عنابة	عضوا مناقشا
د/ يزيد بوحليط	أستاذ محاضر – أ–	8 ماي 1945 – قالمة	عضوا مناقشا
د/ ياسين علال	أستاذ محاضر – أ–	8 ماي 1945 – قالمة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَقُـــل رَّبِّ زِدْنِـــي عِلْـــمًا}

طـه (114)

صدق الله العظيم

الإهداء

حلم الأمس...حقيقة اليوم ...ذكرى الغد

من منطق الحب الوفاء أهدي الفرحة بإتمام أطروحتي إلى من أفنيا حياتهما وكل غايتهما سماع كلمة نجاح.

إلى من سهرا الليالي من أجلي، إلى من صلّيا ودعيا لي، إلى من كانا نورا يضيء دربي

أبي الغالي" عمار" وأمي الحبيبة "نسيمة"

إلى من تجمعت فيه عظمة الأخوة وتواضع الرجال أخي العزيز

إلى من كان لي نعم السند في حياتي زوجي الغالي

إلى ورود حياتي أخواتي

إلى كل الأصدقاء والزملاء، إلى أساتذتي في كافة المراحل

إلى البروفيسور "عصام نجاح" الذي طالما كان الأخ والصديق أكثر من كونه الأستاذ

إلى كل العائلة الكريمة

إلى كل من يتمنى رؤيتي ناجحة متألقة دائما.

إلى كل من نسيهم قلمي والقلب لا ينساهم...إلى من لم تسعهم مذكرتي وفي الذاكرة سكناهم....

نورة تهديكم جهد سنوات الدكتوراه وتعدكم بالمزيد بإذن الله...

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي وفقني لإنجاز وإتمام أطروحتي هذه

شكر خاص للأستاذ الدكتور" عصام نجّاح" لقبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع.

وكذا على ملاحظاته وتوجيهاته القيمة التي لم يبخل علي بها منذ انطلاقتي في هذا البحث إلى غاية مناقشته.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل كل بصفته

على تشريفي بمناقشة أطروحتي

ولا يفوتني أن أتقدّم بالشكر الجزيل للجنة التكوين في الدكتوراه برئاسة الأستاذ الدكتور "عصام نجاح" التي أتاحت لنا فرصة الدكتوراه تخصص قانون الأعمال بجامعة قالمة.

إلى كل من ساعدني في إتمام عملي ولو بكلمة طيبة من قريب أو من بعيد.

نورة جحايشية

قائمة المختصرات

Bull civ: Bulletin civil

Cass.civ : chambre civile de la cour de cassation

CCE : le conseil des communautés Européennes

D : Dalloz

ISO : International Organisation for Standardisation.

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

الملخص

يعتبر عقد الاستهلاك من أكثر العقود تداولا على الساحة الاقتصادية، ويتميّز بكونه غير متوازن بين أطرافه، حيث يتواجد المحترف في مركز قوّة بينما يتواجد المستهلك في مركز ضعف نتيجة جهله بالكثير من عناصر المنتوجات المعروضة عليه من جهة، وتغير تلك المنتوجات في الأسواق بوتيرة جد سريعة من جهة أخرى، بالإضافة إلى اعتماد المحترف على أجدد وسائل التسويق لإغراء المستهلك بإبرام عقودا استهلاكية دون أخذ فترة مناسبة للتفكير.

ورغم الأهمية البالغة التي يلعبها عقد الاستهلاك إلاّ أنّه لم يحض بالتنظيم المناسب من قبل المشرع الجزائري إلا مؤخرا، حيث ظل لوقت طويل خاضع لأحكام النظرية العامة للالتزام ضمن الشريعة العامة، لكنه أثبت في الكثير من المواضع أنّه يتميز بخصوصية تامة لا تتماشى وتلك الأحكام، سواء في مرحلة تكوينه أو في مرحلة تنفيذه.

Abstract:

Consumption contract is one of the most widespread contracts in the economic field.It is characterized by an imbalance between its parties, as the professional enjoys a powerful position while the consumer is in a weak one as a result of his ignorance of many elements of the products offered to him.On the other hand, those products change in market at a very rapid rate, in addition tolatest marketing methods used by the professional to entice consumer into concluding contracts without taking a suitable period of thought.

Despitethe great importance of the consumption contract, it wasn’t appropriatelyregulated by the Algerian legislator until recently, as it remained for a long time subject to general theory of commitment within the general provisions, but it proved in many places that it is characterized by a complete particularitythat do not in comply with these provisions, whether in its formation stage or its implementation one.

الخطة

مقدمة

الباب الأول: خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التكوين

الفصل الأول: إبرام عقد الاستهلاك: إنشاء علاقة تعاقدية ذات طابع استثنائي

المبحث الأول: ماهية عقد الاستهلاك

المبحث الثاني: عناصر عقد الاستهلاك

الفصل الثاني: تكريس حماية المستهلك في مرحلة ابرام عقد الاستهلاك

المبحث الأول: الحماية الخاصة لرضا المستهلك

المبحث الثاني: تشديد التزامات المحترف

الباب الثاني: خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التنفيذ

الفصل الأول: أحكام تنفيذ عقد الاستهلاك

المبحث الأول: التزام المحترف بالضمان

المبحث الثاني: آليات احداث التوازن العقدي

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على المحترف جرّاء اخلاله بالتزاماته

المبحث الأول: أساس المسؤولية المدنية للمحترف

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمحترف

خاتمة

مقدمة

مقدمة

في ظل تبني معظم التشريعات نظام اقتصاد السوق، واعتماد حرية التجارة والصناعة كمبادئ دستورية، عرفت الأسواق تواجد عدد أكبر من المتعاملين الاقتصاديين ما نتج عنه ضخ عدد أكبر من المنتوجات بوتيرة جد متسارعة، وبتطوّر وسائل التسويق أصبح المتعامل الاقتصادي لا يجد أية صعوبة في عرض منتوجاته لجذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين.

أمام هذا كله وجد المستهلك نفسه محاط بكم هائل من المنتوجات لم يكن يعرفها من قبل بالإضافة إلى بروز آليات جديدة في التعامل يستغلها المعاملين الاقتصاديين لفرض منتوجاتهم، ما يؤدي إلى ضياع الكثير من حقوق المستهلك، لأنه في غالب الأحيان لا يملك التكاليف التي تتطلبها الدعوى القضائية، ضف إلى كون هذه الأخيرة قد تأخذ وقت طويل حتى يتم الفصل فيها، وإن تم الفصل فيها سريعا دائما ما يكون لصالح المتعامل الاقتصادي، الذي يستطيع من خلال خبرته واحترافيته في مجاله دفع أي مسؤولية من على عاتقه.

ومع تطور ظاهرة العولمة ازدادت وضعية المستهلك سوءًا، كونها أبرزت الفجوة الموجودة بينه وبين المحترف، أين يتواجد هذا الأخير في مركز قوّة ناتجة عن خبرته الواسعة في نطاق تخصصه مما يسمح له بفرض سيطرته على علاقته بالمستهلك، في حين يتواجد المستهلك في مركز ضعف نتيجة جهله بكيفية التعامل مع المنتوج وكذا عارضه ضمن هذه العلاقة الاقتصادية.

وتتسم هذه العلاقة الاقتصادية بكونها ترتكز على ثلاث حلقات أساسية أولها الإنتاج، ثانيها التوزيع وثالثها الاستهلاك، وعلى الرغم من الأهمية البالغة التي تكتسيها هذه المرحلة الأخيرة، إلا أنّ معظم التشريعات ركزت على تنظيم عمليتا الإنتاج والتوزيع وأهملت عملية الاستهلاك، الأمر الذي جعل منها تخضع لوقت طويل إلى أحكام الشريعة العامة، هذه الأحكام التي أثبتت قصورها في تنظيم هذه العملية كونها لا تتماشى وطبيعتها الخاصة.

حيث أنّ الأساس الذي تم إقرار أحكام الشريعة العامة من أجله، هو ضمان استقرار المعاملات أولا وحماية الطرف المدين في العقد ثانيا، إلاّ أن تطبيق هذا الحكم على علاقة المستهلك بالمحترف يعد إجحافا كبير في حق المستهلك، إذ أنه في علاقته مع المحترف قد يكون هذا الأخير هو المدين، في حين يتصف المستهلك بكونه دائنا، ففي هذه الحالة فإن الحماية المقررة من قبل الشريعة العامة تكون موجهة للمحترف أكثر منها للمستهلك، فيكون المحترف زيادة على تفوقه وخبرته في مجاله محمي.

بالإضافة إلى ذلك فإن أهم مبدأ في نظرية الالتزام، والمتمثل في مبدأ سلطان الإرادة لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يساهم في تحقيق حماية للمستهلك، إذ أن المحترف يستأثر بوضع كافة الشروط التي تحكم علاقته مع المستهلك، كون تلك البنود التي يضعها في غالب الأحيان تكون تصب في مصلحته على حساب مصلحة المستهلك، بل وقد يتعدى ذلك بإثقال كاهل المستهلك ببعض من الالتزامات التي يصعب عليه تحملها، وبالتالي فإن الاعتماد على هذا المعيار كأساس لحماية جميع أطراف العقد غير كاف لتوفير حماية للمستهلك، خاصة في ظل انتشار نوع جديد من العقود تسمى بالعقود النموذجية.

كما أنّ الشريعة العامة ووفق مبدأ الحرية التعاقدية، تخاطب أطراف العقد على أنهما في مركزين متساويين ولا يوجد بينهما أي تباين، وتضع المستهلك موضع المشتري في مواجهة البائع، إذ أن مصطلح المستهلك في حد ذاته لم يكن معروفا إلى حدّ قريب، وبالتالي فإنّ الحكم على المستهلك كونه مشتري يعتبر حكم غير واقعي، كون المشتري والبائع حرية كلاهما التعاقدية كاملة، بينما حرية المستهلك في علاقته الاستهلاكية مع المحترف تكون جد محدودة.

هذا وتوجد الكثير من المبادئ العامة ضمن القانون المدني التي حاولت سد الفجوة الموجودة بين المستهلك والمحترف في نطاق العلاقة الاستهلاكية، على غرار نظرية العلم الكافي بالمبيع التي تمنح المشتري إمكانية العودة على البائع في حال عدم تحقيقيها، الأمر الذي أثبت قصوره في حماية المستهلك، نظرا لخبرة المحترف في مجاله ما يسمح له بتحصين تصرفاته ظاهريا وبالتالي التملص من

المسؤولية القانونية، وكذا الاعتماد على عيوب الإرادة لحل أي نزاع يتسبب فيه الطرف الآخر للعقد وغيرها من هذه الأحكام التي لم تكن صالحة لتحقيق الحماية المطلوبة للمستهلك.

ومن هنا أصبحت حماية المستهلك وفق قواعد خاصة تمثل ضرورة ملحة تقتضيها مظاهر حقوق الإنسان، حيث أنّ هذه الأخيرة لم تعد مجرد حريات وحقوق سياسية وفكرية، بل امتدت لتشمل الحقوق الاقتصادية[1] وحتى الاجتماعية، وبما أن فئة المستهلكين تمثل الأغلبية فإن حماية هذه الفئة أضحت بمثابة التطبيق العملي لحقوق الإنسان[2].

وتعد عبارة " كلنا مستهلكون" التي جاءت في خطاب الرئيس الأمريكي جون كينيدي الذي ألقاه يوم 15 مارس 1963 في البيت الأبيض وأمام الكونغرس، بمثابة قفزة نوعية نحو سن آليات خاصة تقرّ حقوق المستهلك بصفة رسمية، حيث يعد هذا الخطاب المرجع الأساسي للقواعد الحالية التي تعنى بموضوع حماية المستهلك، إذ أعلن الرئيس ساعتها عن أربع حقوق أساسية لا يمكن بأي شكل حرمان المستهلك منها، وتتمثل تلك الحقوق في:

- حق المستهلك في الأمان
- حق المستهلك في الحصول على المعلومة
- حق المستهلك في الاختيار
- حق المستهلك في إسماع صوته[3].

---

[1] عصام نجاح، قانون حماية المستهلك، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2011-2012.

[2] بلال محمود محمد، حماية المستهلك في مواجهة قوانين تشجيع الاستثمار-دراسة تحليلية-دار الكتب القانونية، مصر 2016، ص 09

[3] تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال حماية المستهلك، منشور على موقع شبكة المستهلك العربي www.abcon.net/consumer-rights

وقد تبنت هيئة الأمم المتحدة هذا الخطاب فيما بعد، في قرارها الصادر بتاريخ 16 أبريل 1985، وقامت بتعديل الحقوق الأساسية للمستهلك ليصبح عددها ثمانية[1]، كالتالي:

- **حق المستهلك في الأمان:** ويتمثل في حماية المستهلك من كافة المنتوجات التي قد تؤدي إلى حدوث أي ضرر له.
- **حق المستهلك في الحصول على المعلومات الوافية:** ومعناه أن يتم تقديم كافة المعلومات الأساسية المرتبطة بالمنتوج، ولابد من أن تتصف المعلومات المقدّمة للمستهلك بالصحة وكذا الدقّة.
- **حق المستهلك في الاختيار:** ويعني ذلك أن للمستهلك حق اختيار ما يراه مناسب له من المنتوجات المعروضة أمامه، ولا يمكن لأي شخص أن يفرض عليه منتوج دون غيره.
- **حق المستهلك في إسماع صوته:** ومعنى ذلك أن يحظى صوت المستهلك بالأخذ بعين الاعتبار خاصة فيما يخص جودة المنتوجات المعروضة عليه.
- **حق المستهلك في التعويض:** ويتحقق ذلك متى حدث أي ضرر للمستهلك، بسبب المنتوجات المقدّمة له، حيث يلزم من تسبب في حدوث ذلك الضرر بتعويض المستهلك عمّا لحقه من ضرر.
- **حق المستهلك في إشباع حاجاته الأساسية:** حيث أنّ فتح الأسواق أمام المتعاملين الاقتصاديين على أساس حرية المنافسة، يقابله إلزامية توفير الحاجات الأساسية التي يطلبها المستهلك.
- **حق المستهلك في العيش في بيئة صحية:** وتقوم الدول بكفالة هذا الحق، أين تلتزم بتحقيق الحماية المطلوبة للأجيال الحالية والمستقبلية.
- **حق المستهلك في التثقيف والتوعية:** ومعنى ذلك تثقيف المستهلك بشأن كافة الآثار البيئية والاقتصادية والاجتماعية، التي قد تلحقه جراء اختياراته لهذه المنتوجات[2].

وتعتبر الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر أثناء الثمانيات، بمثابة الباعث الأساسي للتفكير فعليا في تغيير الرؤية المستقبلية للبلاد ككل، استجابة لمتطلبات الانسحاب التدريجي للدولة من

---

[1] مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك، منشور على موقع الأمم المتحدةwww.un.org.

[2] المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، مؤتمر الأمم المتحدّة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، نيويورك وجنيف، 2016، ص 9.

الاقتصاد والتحول إلى تبني النظام الرأسمالي، ما نتج عنه ضرورة تغيير الأسس القاعدية في القانون التي كانت قائمة على مبادئ النظام الاشتراكي.

وقد أدى توجه الجزائر نحو تبني نظام السوق، إلى فتح الأسواق أمام المتعاملين الاقتصاديين المحليين والأجانب، وبطبيعة الحال ظهور حرية المنافسة في ضخ المنتوجات التي كان كل متعامل اقتصادي من خلالها يسعى إلى فرض هيمنته على السوق في مجاله ونظرا لكون تلك المنتوجات عديدة ومتجددة في هذه الأسواق الجزائرية، وجد المستهلك الجزائري نفسه في أزمة أمام هيمنة المتعاملين الاقتصاديين من جهة، ومن جهة أخرى تعامله في منتوجات تعد غير معروفة بالنسبة له الأمر الذي جعل من تدخل المشرع لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك ضروريا.

وحتى تتمكن الجزائر من خلق نوع من التناسق بين النظام الاقتصادي الجديد وخصوصية المجتمع الجزائري، قامت بسن العديد من النصوص القانونية لتعزيز مكانة المستهلك أمام التطور التكنولوجي والصناعي الهائل سواء وطنيا أو دوليا، وكذا تنظيم كافة المعاملات الاستهلاكية، وأصبح يطلق على هذا النوع من المعاملات تسمية عقد الاستهلاك وهو موضوع دراستنا.

وتظهر أهمية دراسة عقد الاستهلاك في كونه يعد من المواضيع الجديدة والمتجددة، التي تتطلب تحيين الدراسات حولها في كل فترة.

حيث تكمن الأهمية العلمية من دراسة هذا الموضوع في التشريع الجزائري، إلى كون عملية الاستهلاك تمسّنا جميعا ونقوم يوميا بها، وبالتالي من الضروري توضيح الحقوق التي يجب مراعاتها أثناء هذا التعامل حتى يتمتع المستهلك بالحماية المطلوبة لتلك الحقوق، دون أن يتمكن الطرف الآخر في هذه المعاملة من فرض هيمنته عليه.

أما الأهمية العملية للموضوع فتكمن في كون العديد من الأشخاص لحد الساعة يخلطون بين عقد البيع وعقد الاستهلاك، لذلك كان من الضروري توضيح الفرق بين العقدين من خلال تحديد المراكز القانونية لأطراف كل عقد، كون عقد البيع يعتبر عقد متوازن يتساوى فيه كلا الطرفين، بينما عقد الاستهلاك يعرف بنوع من التفاوت بينهما، أين يوجد أحدهما في مركز قوّة والآخر في مركز ضعف.

ويرجع سبب اختيارنا لدراسة موضوع عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري إلى العديد من الأسباب بعضها موضوعي والبعض الآخر ذاتي.

بالنسبة للأسباب الموضوعية التي دفعتنا إلى اختيار موضوع عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، تتمثل في:

- الارتباط الوثيق بين موضوع الدراسة وتخصصنا المتمثل في قانون الأعمال.
- كون الموضوع من بين المواضيع المقترحة من قبل لجنة التكوين في دكتوراه الطور الثالث في كليتنا.
- البعد الواقعي الذي يتمتع به موضوع عقد الاستهلاك، حيث لا يمكن لأي فرد من أفراد المجتمع أن يتخلى عن إبرام عقودا استهلاكية في حياته اليومية.

أما فيما يخص الأسباب الذاتية التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، فالأهم هو ميولنا للموضوع الذي يعبر عن واقعنا اليومي.

- وكذا باعتبار عقد الاستهلاك من المواضيع المستحدثة والتي لم تعرف دراسات كثيرة سابقة، الأمر الذي دفعنا إلى حب البحث في أحد المواضيع الحديثة والابتعاد عن المواضيع المستهلكة نوعا ما.
- بالإضافة إلى الفضول العلمي الذي قادنا نحو محاولة معرفة ثغرات القانون الجزائري بخصوص موضوع الدراسة.

ويهدف موضوع دراستنا حول عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري إلى تحقيق العديد من الأهداف، يمكن أن نحصر أهمها فيما يلي:

- ضبط مفهوم عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، وتحديد مركز كل طرف فيه.
- تسليط الضوء على الأحكام الخاصة التي تضبط هذا العقد.
- المساهمة في إرساء نظام قانوني متكامل يحكم عقد الاستهلاك، والابتعاد عن تطبيق أحكام الشريعة العامة التي لم تعد تتماشى ومتطلبات المستهلك حاليا.
- تحديد أسباب وجود خلل في عقد الاستهلاك، ما يجعله يتصف بكونه عقد غير متوازن.

- محاولة تحسين مركز المستهلك في مواجهة المحترف الذي يتميز بمركز اقتصادي، يمكنه من فرض قوّته على المستهلك.
- تحديد حقوق والتزامات كل طرف من أطراف عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري.
- بالإضافة إلى كل ما سبق فإننا نهدف من خلال هذه الدراسة، إلى إثراء قائمة المراجع الجزائرية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة.

بالنسبة للدراسات الأكاديمية السابقة التي تعنى بدراسة موضوع عقد الاستهلاك كانت جد نادرة، حيث أنّ معظم الدراسات السابقة تطرقت إلى موضوع حماية المستهلك والآليات التي تحقق ذلك بصفة عامة، دون تسليط الضوء على أحكام العقد في حد ذاته، ومن بين أقرب الدراسات إلى موضوعنا وجدنا ما يلي:

- وليد العوامري، الحماية العقدية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2016.

إلا أن هذه الدراسة تختلف عن دراستنا في كون أننا حاولنا تسليط الضوء على الآليات التي تحكم العلاقة الاستهلاكية في حد ذاتها، بينما هذه الرسالة ركزت أكثر على الهيئات التي من شأنها توفير حماية للمستهلك فقط.

- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة البليدة-2-2017.

بدورها تختلف هذه الرسالة عن دراستنا، حيث أننا وضحنا أحكام عقد الاستهلاك وفق القانون الجزائري، دون ربط عقد الاستهلاك بالطابع الدولي مثلما فعل صاحب الرسالة المذكورة.

هذا ما جعل من أطروحتنا تتسم بنوع من الشمولية في ضبط موضوع عقد الاستهلاك، من خلال التطرق إلى كافة المراحل التي تحكم هذا العقد، وتحديد المراكز لقانونية لأطرافه وكذا توضيح أحكامه.

وقد واجهتنا أثناء رحلة بحثنا في موضوع عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، العديد من الصعوبات والعراقيل، أهمها كثرة النصوص القانونية التي تنظم مجال حماية المستهلك بصفة عامة وتشعبها في العديد من المجالات المتفرقة، مما يؤدي إلى صعوبة الإلمام بالموضوع من كافة جوانبه.

بالإضافة إلى ضيق الوقت في إعداد أطروحة الدكتوراه في الطور الثالث ضمن نظام ل.م.د لارتباطها بنظام التنقيط، الأمر الذي يتطلب إعداد المقال والملتقيات وكذا متابعة التكوين المرتبط بالتخصص، وهذا ما يأخذ الكثير من الوقت.

تدور الإشكالية الرئيسية لهذه الأطروحة في تحديد مدى كفاية أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتنظيمات الخاصة به، في تحقيق نوع من التوازن بين حماية المستهلك وفي نفس الوقت تحقيق استقرار في المعاملات، ضمن العلاقة الاستهلاكية أي دون إلحاق ضرر بالمحترفين، الأمر الذي قد يؤدي إلى عزوف المحترفين عن إبرام هذا النوع من العقود.

وبناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تبني أحكام خاصة بعقد الاستهلاك تضمن حماية فعالة للمستهلك من جهة ولا تعرقل نشاط المحترفين من جهة أخرى؟**

والتي حاولنا الإجابة عنها من خلال التطرق لحل الفرضيات المتفرعة عن الإشكالية الرئيسية والمتمثلة في:

- تحديد مفهوم عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري .
- تسليط الضوء على مدى كفاية النصوص القانونية التي تحكم كل مرحلة من مراحل عقد الاستهلاك، لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك.
- توضيح خصوصية تكوين عقد الاستهلاك وفق النصوص القانونية الجزائرية.
- محاولة ضبط الأحكام التي تنظم عملية تنفيذ عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري.

إذ اعتمدنا في محاولة حلنا للإشكالية سالفة الذكر على أكثر من منهج، أهمها المنهج التحليلي كأصل عام الذي يقوم على دراسة النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع، وتحليلها لتحديد مدى

كفايتها لضبط عقد الاستهلاك فعلا والتخلي التام عن قواعد الشريعة العامة من عدمه، كما استخدمنا المنهج المقارن وذلك من خلال الاستعانة ببعض التشريعات المقارنة في المواقف التي لم نجد فيها نص صريح من المشرع الجزائري، هذا وقد استعمالنا كذلك المنهج الوصفي عند توضيح بعض المفاهيم التي تعرف نوعا من الغموض واللبس في موضوع دراستنا.

وفي سبيل الإجابة على هذه الإشكالية الأساسية والفرضيات الفرعية السابق طرحها، ارتأينا الاعتماد على التقسيم الثنائي لدراسة الموضوع، لاعتقادنا بأنه الأنسب لتوضيح دراستنا، حيث قسّمنا هذه الدراسة إلى بابين كل باب قُسّم بدوره إلى فصلين.

نتناول في الباب الأول خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التكوين، من خلال تحديد العلاقة التعاقدية ذات الطابع الاستثنائي في الفصل الأول، وتكريس حماية المستهلك عند إبرام العقد في الفصل الثاني.

أما الباب الثاني فسنتطرق من خلاله إلى خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التنفيذ حيث سنتناول في الفصل الأول منه أحكام تنفيذ عقد الاستهلاك، بينما الفصل الثاني فسنفرده إلى دراسة المسؤولية المدنية للمحترف في هذا العقد.

الباب الأول:

خصوصية عقد الاستهلاك

في مرحلة التكوين

الباب الأول: خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التكوين

على الرغم من كون الشريعة العامة عالجت موضوع العقد ضمن باب مصادر الالتزام في كافة مراحله وكذا من كل نواحيه، كونها أقّرت حقوق والتزامات كل طرف من أطراف العقد هذاالأخير الذي يكون أساسه الحرية التعاقدية الناتجة عن مبدأ سلطان الإرادة، التي تجعله يتسم بالاستقرار المادي والقانوني.

نظرا لخصوصية عقد الاستهلاك كان تطبيق الأحكام العامة عليه مجحفا في حق المستهلك، الذي يعد الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية مع المحترف الذي يتواجد دائما في مركز قوّة في هذه العلاقة، الأمر الذي أدى إلى ضرورة استحداث نصوص خاصة تحكم هذا العقد، تضمنها قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 والتنظيمات الخاصة به.

وبما أن عقد الاستهلاك يربط بين المحترف والمستهلك، فإن معظم النصوص القانونية التي تم سنها في مجال ضبط تكوين هذا العقد جاءت لمصحة الطرف الأضعف.

تبرز خصوصية عقد الاستهلاك في كونه مختلف عن باقي العقود تماما في كافة مراحل العقد، غير أننا سنحاول من خلال هذا الباب إبراز الخصوصية التي تميز عقد الاستهلاك خلال مرحلة تكوين العقد دون غيرها من المراحل.

حيث يظهر تميز عقد الاستهلاك بدايةً من نطاق العلاقة التعاقدية في حد ذاتها باعتبارها ذات طابع استثنائي، كون عقد الاستهلاك يعد من بين المفاهيم المستحدثة التي ظهرت مع التطور الهائل الذي مسّ كافة المجالات بما فيها مجال الإنتاج والاستهلاك.

بالإضافة إلى ما سبق فإن عقد الاستهلاك يتصف بكونه يكرّس الحماية المطلوبة للمستهلك منذ بداية ابرام العقد وذلك من خلال التشديد من التزامات المحترف الأمر الذي من شأنه تنوير إرادة المستهلك حتى يتمكن من الاقدام على إبرام العقد، وهو على دراية كافية بكامل عناصر المنتوج محل العقد، هذا المحل الذي حرّص المشرع على ضرورة عرضه بشكل يلبي كافة الرغبات المشروعة للمستهلك.

وقد حاولنا من خلال هذا الباب تسليط الضوء على خصوصية تكوين عقد الاستهلاك من خلال تقسيم الباب إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول إبرام عقد الاستهلاك: إنشاء علاقة تعاقدية ذات طابع استثنائي، بينما تناولنا في الفصل الثاني تكريس حماية المستهلك عند ابرام العقد.

الفصل الأول: إبرام عقد الاستهلاك: إنشاء علاقة تعاقدية ذات طابع استثنائي

تقوم كافة العقود على مبدأ جد مهم يتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، الذي يفترض أن لكل طرف من أطراف العقد كامل الحرية في سن القواعد والأحكام التي تناسبه، إذ أنّ المتعاقدين لا يوجد بينهما أي تفاوت أو تباين في المراكز القانونية، الأمر الذي خلق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

إلا أنّه حديثا ظهر نوع جديد من العقود يثبت وجود خلل في المراكز القانونية بين أطراف العقد، أين يحتل أحد الأطراف مركز قوّة بينما يتواجد الطرف الآخر في مركز ضعف في مواجهة الطرف الأول، هذا العقد الذي رغم كون المعاملات المرتبطة به معروفة منذ وجود البشرية إلا أنه لم يتم تنظيم أحكامه إلا مؤخرا، حيث أنه مع تطور تقنيات التعامل في كافة المجالات، اتضحت الفجوة بين الطرف المهيمن على العقد والذي يزداد قوّة يوما بعد يوم، بينما الطرف الأضعف يزداد جهلا بعناصر المنتوجات التي يقتنيها.

من هنا ظهرت الضرورة في تحديد مراكز الأطراف هذا العقد وقبل ذلك إعطائه مفهوم واضح، على اعتبار أنّه حتى وقت قريب كان يطلق على الشخص الذي يقتني أي منتوج من شخص آخر يقدّمه في إطار نشاطه الاقتصادي بالمشتري بينما الطرف الثاني يعد بائعا، والعقد الذي يجمعهما هو عقد بيع.

إلا أن الواقع يثبت أن هذا المنطق خاطئ تماما، ذلك لاعتبارات عديدة، أولها أن هذا العقد يمارس ضمن نطاق اقتصادي وبالتالي تطبيق أحكام القانون المدني عليه غير واردة ثانيها أن عقد البيع يعطي المشتري حق مناقشة بنود العقد، عكس العقد المقصود في هذا النطاق الذي يربط المستهلك بشخص محترف.

وقد سعى المشرع الجزائري إلى مواكبة التطورات العالمية في المجال القانوني عامة وفي مجال النصوص التي تحمي المستهلك خاصة، في محاولة منه لتحسين موقع هذا الأخير في العلاقة التعاقدية.

وتبدو خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة إبرامه جلية في كونه ينشئ علاقة تعاقدية ذات طابع استثنائي بعيدة كل البعد عما كان متعارف عليه مسبقا.

وقد أبرزنا خصوصية عقد الاستهلاك في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين ارتأينا في المبحث الأول التطرق إلى ماهية عقد الاستهلاك، بينما في المبحث الثاني دراسة عناصر هذا العقد.

المبحث الأول: ماهية عقد الاستهلاك

أدى اعتماد النظام الرأسمالي في العالم، إلى تداخل المجال الاقتصادي والقانوني ببعضهما البعض، باعتبار أن المصطلحات الاقتصادية بدأت تطغى على النصوص القانونية الأمر الذي أدى في العديد من الأحيان إلى وجود خلط وعدم الدقة في تحديدها، ومثال ذلك ظهور عقد الاستهلاك كنوع جديد من العقود يختلف عن أحكام القانون المدني، كونه سلّط الضوء على الركن الأساسي للمعاملات الاقتصادية ككل والمتمثل في المستهلك، بكونه أضعف طرف في نطاق العالم الاقتصادي.

وقد قام المشرع الجزائري بسنّ قانون الاستهلاك لسنة 1989، الذي يعد من بين أول القوانين التي تبنى من خلالها المصطلحات الاقتصادية ضمن النصوص القانونية، إلاّ أن عملية دمج مصطلحات هذين المجالين، نتج عنه الكثير النزاعات بين الفقه والقضاء، خاصة في حالة عدم توضيح بعض منها صراحة من قبل المشرع.

وفي محاولة منا لتحديد ماهية عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، ارتأينا التطرق إلى مفهوم هذا العقد من خلال المطلب الأول، ودراسة خصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستهلاك

سيطر مفهوم عقد البيع على أحكام الكثير من العقود لمدة طويلة، حيث تم اعتبار كل عقد يجمع طرفين يقتني أحدهما شيئا ما من الآخر عقد بيع يربط البائع بالمشتري، إلا أنّه ونظرا لوجود تفاوت في المراكز القانونية بين أطراف هذا النوع من العقود، بالإضافة انعدام إمكانية المساومة حول بنود العقد واستئثار الطرف المهني بوضعها، أصبح عقد البيع لا ينطبق على هذا العقد المستحدث، والذي يطلق عليه تسمية عقد الاستهلاك.

وبما أن عقد الاستهلاك يعد مصطلح مستحدث يمزج بين القانون والاقتصاد، فإنه لا يوجد تعريف جامع مانع له، وهذا ما يحثنا إلى محاولة استنتاج تعريف مقرب له من خلال دراسة التعريف اللغوي لعقد الاستهلاك في الفرع الأول منه، ومن ثم التعمق في تحليل التعريف االقانوني لهذا المصطلح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

إن دراسة أي موضوع تتطلب تقديم تعريف واضح له قبل كل شيء، ومما لا شك فيه أن الدراسة القانونية ولو أنّها تعتمد على النص القانوني بصفة أساسية، وأراء الفقهاء بصفة تكميلية، فإن هذا لا يغني عن الاعتماد على التعريف اللغوي لكل مصطلح، حيث يلعب التعريف اللغوي دورا بالغا في توضيح الفكرة عند البحث في أي مجال.

ويعتبر عقد الاستهلاك مصطلح مزدوج من كلمتي "العقد" و"الاستهلاك"، وبالتالي فإن تعريفه يتطلب التطرق لتعريف كل مصطلح على حدة، لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى دراسة التعريف اللغوي للعقد أولا، ومن ثم التطرق إلى التعريف اللغوي للاستهلاك ثانيا.

أولا: التعريف اللغوي للعقد

يعرّف العقد لغة بكونه: "عقَد، يعقد، فهو عاقد، فيقال عقد الزهر أي تضامنت أجزاؤه فصار ثمرا، وعقد العزم أي عزم ونوى، وعقد البيع أو الزواج ونحوهما أي أجراه وأتمه"[1]

كما يعرف العقد لغة أيضا بأنه: "جمعه عقود، وهو العهد، فيقال عهدت إلى فلان، أي ألزمته، وعاقدته أو عقدت عليه أي ألزمته في كذا وكذا[2]".

ثانيا: التعريف اللغوي للاستهلاك

تم تعريف مصطلح الاستهلاك لغة بكونه:" اسم استهلاك مصدره استهلك، فينصرف الى الاستعمال والاستخدام، فيقال استهلك الشاي أي تناوله.

ويقصد به في الاقتصاد: استخدام سلعة أو خدمة في تحقيق منفعة بصورة مباشرة بدون استعمالها في انتاج مادة أخرى، فيقال استهلاك ذاتي أي توجيه جزء من الإنتاج ليستهلكه أو يستعمله المنتج وعائلته عوض طرحه في السوق، أو استهلاك جماعي بمعنى العمليات الاستهلاكية التي لا يمكن تنظيمها وإدارتها إلا بصورة جماعية، نظرا لطبيعتها وحجمها.

أما في القانون يقال عارية الاستهلاك: بمعنى عقد بين معير ومستعير، يتفق بموجبه الأول على أن يسلم للثاني أشياء منقولة قابلة للاستهلاك، ويوافق الثاني على أن يردّ في المستقبل ما يماثل تلك الأشياء من حيث النوع والصنف والكميّة"[3].

---

[1] قاموس المعاني، www.almaany.com

[2] جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،الجزء الرابع، 1998، ص386.

[3]قاموس المعاني، www.almaany.com

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الاستهلاك

يعتبر عقد الاستهلاك من بين أهم العقود التي تثير إشكالات في الواقع، كونها تعتبر مفاهيم حديثة من جهة، ومن جهة أخرى لارتباطها وتشابكها مع الكثير من العقود الأخرى، لهذا فإن تقديم تعريف قانوني لهذا النوع من العقود، يعتبر أمر جد صعب.

حيث أنّ تحديد مفهوم هذا المصطلح عرف جدالا واسعا سواء من قبل الفقهاء أو من خلال النصوص القانونية، وقد ارتأينا التطرق إلى المفهوم القانوني لعقد الاستهلاك من خلال التطرق إلى التعريف الفقهي أو الاصطلاحي أولا، ومن ثم التطرق إلى التعريف التشريعي له ثانيا.

أولا: التعريف الفقهي

عرف موضوع عقد الاستهلاك جدالا واسعا بين فقهاء القانون والاقتصاد، حيث أنّ كل منهم قام بدراسته حسب تخصصه، إلا أننا ارتأينا التركيز على مختلف التعاريف المقدمة من قبل فقهاء القانون فقط كونه يخدم دراستنا أكثر.

وقبل محاولة استنتاج تعريف اصطلاحي لعقد الاستهلاك، لابد من التطرق إلى تعريف العقد بصفة عامة.

أ- التعريف الفقهي للعقد

يعد موضوع العقد من بين أهم المواضيع التي أسهب الفقهاء في دراستها، باعتباره أهم ركائز نظرية الالتزامات، وقد حاول الكثير تقديم تعريف يوضح من خلاله هذا المصطلح من كافة النواحي، حيث أن هناك جانب من الفقه اتجه إلى تعريف العقد بكونه " اتفاق بين ارادتين متقابلتين أو أكثر على إنشاء التزام[1]"

[1] إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 20018، ص 95

كما قد تم تعريفه بكونه:"اتفاق واجب التنفيذ، يبرم بين شخصين أو أكثر، يكتسب بموجبه شخص أو أكثر حقوقا، مقابل أداء عمل أو الامتناع عنه من قبل الطرف الآخر"[1].

كما عرّف أيضا بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه"[2]

وقد عرّف الدكتور عبد الرزاق السنهوري العقد[3] بأنه، توافق بين إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، وقسمه من حيث التكوين إلى عقود رضائية وأخرى شكلية أو عينية، ومن حيث الأثر قسمها إلى عقود ملزمة لجانب واحد وعقود ملزمة لجانبين، وإما عقود تبادلية أوعقود تبرع ومن حيث الطبيعة قسمها إلى عقود فورية وأخرى عقود مستمرة، أو عقود محددة وعقودا احتمالية.

ب-التعريف الفقهي لعقد الاستهلاك

يعتبر الاستهلاك بصفة عامة آخر العمليات الاقتصادية،[4] وقد أثار تقديم تعريفا اصطلاحيا أو فقهيا لعقد الاستهلاك، جدلا واسعا ببين فقهاء القانون، حيث اعتبر البعض منهم هذا المصطلح دخيلا عن المصطلحات القانونية المتعارف عليها، لذلك البعض قام بتعريفه ضمن إطاره الأصلي وهو المجال الاقتصادي، بينما حوّره البعض وأعطاه وصفا قانونية وسنحاول التطرق لأغلب التعريفات الموضحة لعقد الاستهلاك والتعليق عنها.

[1]Edward Spencer, A Manuel of commercial Law: containing a clear, concise and logical exposition of the rules relating to business transactions and the management of affairs, the Bowen, Merrill Company, 1898, p25.

[2] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام –دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص26.

[3]عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص80.

[4] هدى معيوف، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون، مصر، 2017، ص74.

قام البعض بتعريف عقد الاستهلاك على أنه:" عقد تقليدي يتمثل في توريد مال أو خدمة، على أن يكون مقدمها منتجا أو مهنيا، والمتلقي مستهلكا، أي الفرد العادي الذي يرغب في اشباع حاجياته الشخصية أو العائلية، منقطعة الصلة بنشاطه التجاري أو المهني"[1].

إلا أنه وحسب وجهة نظرنا، يمكننا القول بأن هذا التعريف لا يتماشى مع عقد الاستهلاك في الوقت الحالي، كون هذا العقد يتصف بالحداثة أكثر من غيره من العقود بالإضافة إلى ذلك فإن هذا التعريف لم يضبط محل هذا العقد، بنصه على عبارة " مال أو خدمة"، كون مصطلح المال يتسم بالشمولية وممكن أن يحتوي حتى مصطلح الخدمة، باعتبار المال ممكن أن يكون منقولا، كما يمكنه أن يكون عقارا، ولا يخفى على أحد أن المال المنقول ينقسم إلى المنقول المادي والمنقول المعنوي، وهذا الأخير، يمكن تصوره في شكل تأدية خدمات أكثر منه توريدا للسلع.

في حين هناك من عرّفه بكونه:" عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول المستهلك ويسمى الطرف الثاني المهني، بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم"[2].

إلّا أن ما يمكن قوله حول هذا التعريف، أنه اختصر عقد الاستهلاك في أن يكون بمقابل فقط، وبالتالي استثنى عقود الاستهلاك المجانية، وهذا ما يعد غير منطقي، حيث أن الاعتداد بهذا التعريف من شأنه أن يضيّع حقوق المستهلك الذي يستفاد منها نتيجة ابرامه لعقد مجاني مع المهني، وهذا العقد حسب هذا التعريف لا يمكن اعتباره عقد استهلاك.

وذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريف عقد الاستهلاك بأنه:" عقد متعلق بالسلع والخدمات، يتم بين مورد ومستهلك يتم من خلال إطار تنظيمي يحكم التعاقد"[3].

---

[1] إسماعيل يوسف حمدون، مرجع سابق، ص 110

[2] عبير مزغيش ومحمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد الرابع، 2017، ص94.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 09.

وما يلاحظ حول هذا التعريف أنّه حدد محل عقد الاستهلاك في السلع والخدمات، وهذا هو الأشمل، إلا أنه كان من الممكن اختصارهما بمصطلح المنتوج، إلا أنّ حصر المهني في شخص المورد من شأنه المساهمة في تملص أشخاصا آخرين يتعاقد معهم المستهلك في إطار نشاطهم المهني من التملص من مسؤوليتهم تجاهه، كون هذا التعريف لم يشملهم.

ثانيا: التعريف التشريعي

نظرا للأهمية البالغة التي يلعبها العقد باعتباره أهم مصدرا من مصادر الالتزام، تولى المشرع مهمة توضيح مفهومه حتى لا يحدث أي خلط بينه بين المصطلحات التي تتقارب معه في المعنى.

سنتطرق في هذه النقطة إلى تناول كل من التعريف التشريعي للعقد بصفة عامة أولا ومن ثم نتناول تعريف عقد الاستهلاك بصفة خاصة.

أ- التعريف التشريعي للعقد

يعرّف العقد قانونا بصفة عامة بكونه:" نوع خاص من الاتفاق ينشئ أو يعدّل أو يزيل موجبا أو عدة موجبات الزامية".[1]

اعتبر المشرع الجزائري العقد مصدرا ثانيا للالتزام بعد القانون، وقد عرّفه من خلال نص المادة 54 من القانون المدني[2] بأنه" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[1] موريس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص1171.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05-10المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني.

وهو تقريبا نفس التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي، الذي قام بتعريف العقد من خلال نص المادة 1101 من التقنين المدني الفرنسي بأنه:" اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر، بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه"[1].

ب-: التعريف التشريعي لعقد الاستهلاك

المشرع الجزائري حتى وإن لم يستعمل مصطلح عقد الاستهلاك بصفة صريحة، إلا أنه اعتمد في الكثير من النصوص القانونية على تعاريف مختلفة لا تدع أي مجال للشك إلى أنها تدل على ذلك العقد المبرم بين المستهلك والمحترف، أي عقد الاستهلاك.

إذ أنه وباستقراء أحكام قانون حماية المستهلك، يمكن استنتاج تعريف عقد الاستهلاك بأنه:" عقد يبرم بين طرفين هما المستهلك والمحترف، بموجبه يقني الأول من الثاني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به"[2].

وبتحليل نصوص القانون المتعلق بالممارسات التجارية فإن عقد الاستهلاك بموجبه يكون عقد الاستهلاك هو:" كل عقد بين عون اقتصادي ومستهلك يقتني بموجبه هذا الأخير من الأول سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

وبعد عرض كلا التعريفين يمكن القول بأن كل من قانون حماية المستهلك، وكذا قانون الممارسات التجارية على الرغم من كونهما يحومان في نفس السياق، إلاّ أنّ هناك بعضا من الاختلافات يمكن حصره فيما يلي:

[1] Art.1101- « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »

[2] محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة البليدة 2، ص53.

1- من حيث عنصر الاحتراف

اشترط المشرع الجزائري من خلال تعريفه للعون الاقتصادي في القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، أن يمارس الشخص نشاطه في الإطار المهني العادي بقصد تحقيق غايته المحددة، وهو ما يجعل عقد الاستهلاك في ظله يعد عقد يجمع بين مستهلك ومهني، في حين في تعريفه للمتدخل في القانون 09-03 لم يشترط أن يكون متدخلا في إطار نشاطه المهني العادي، وهو ما يجعل عقد الاستهلاك في ظل هذا القانون يشمل حتى العقود التي يرتبط بمقتضاها المستهلك بمتدخل عرضي لا يمتهن النشاط محل عقد الاستهلاك.

2- من حيث طبيعة العقد

يمكن القول أنّ عقد الاستهلاك في الأساس يعدّ عقد معاوضة وملزم لجانبين، لكن وفق قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لا يمنع من كونه عقد ملزم لجانب واحد أو عقد تبرع، لاتساع صفة المستهلك وكذا لنص المشرع صراحة على امكانية الاقتناء المجانيمثل هذه النقطة لا نجدها في قانون الممارسات التجارية الذي يشترط في المحل أن يكون معروض للبيع، وهو ما يجعل طبيعة عقد الاستهلاك وفق القانون 09-03-أوسع نطاقا[1].

كما لا يفوتنا أن نشير إلى أنّ المشرع الجزائري قد عرّف عقد الاستهلاك في الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06-306 المتعلق بالشروط التعسفية، بنصه على أنه:" يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر".

[1] محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 54.

المطلب الثاني: خصائص عقد الاستهلاك

يبرم كل شخص منّا العديد من العقود يوميا، بعضها يعتبر عقودً مدنية يحكمها القانون المدني، والبعض الآخر يعتبر عقود تجارية يحكمه القانون التجاري، كما يعد نوع منها عقود استهلاكية وبالتالي تخضع لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وحتى نتمكن من تحديد نوع العقد الذي يبرمه كل شخص لابد من تحديد خصائص ذلك العقد، وكما سبق وأشرنا أن عقد الاستهلاك يتمحور حول العلاقة التي تربط أحد الأطراف يسمى المستهلك بطرف آخر يعرف بالمهني، حيث يقتني المستهلك من المهني سلعة أو خدمة.

يتسم عقد الاستهلاك بالعديد من الخصائص، التي تسهل على الباحث تمييزه عن غيره من العقود، يستمد البعض منها من قانون حماية المستهلك نفسه، ويستمد البعض الآخر من خصائصه من باقي القوانين، ويمكن القول أنّ أهم ما يميز عقد الاستهلاك كونه يتصف بخاصية الإذعان، باعتبار الطرف الأقوى فيه يستأثر بوضع كافة بنوده.

ومن خلال هذا المطلب سنحاول عرض خصائص عقد الاستهلاك كونه من العقود المستحدثة في الفرع الأول، بينما في الفرع الثاني سندرس خاصية الإذعان.

الفرع الأول: عقد الاستهلاك من العقود المستحدثة

على الرغم من كون العمليات الاستهلاكية قديمة قدم البشرية، إلا أن الأحكام التي تنظم وتضبط هذا النوع من العمليات تعد أحكاما حديثة، حيث بدأت في الظهور في شكلها الحالي في القرن العشرين فقط.

وبما أنّ أحكام هذا العقد تعتبر أحكاما مستحدثة، فإنّ ذلك ما أدى إلى اتصاف العقد بنوع من اللاتوازن بين أطرافه، حيث يتواجد أحدهما في مركز أعلى من الآخر.

بالإضافة إلى ذلك فإن عقد الاستهلاك يتسم بالطابع الوقائي، وفيما يلي سيأتي التفصيل في كلا الخاصيتين.

أولا: خاصية اللاتوازن العقدي

مما لا شك فيه أن عقد الاستهلاك يتسم أساسا بكونه غير متوازن من حيث أطرافه، لكون المحترف يوجد في مركز قوة، بينما يتواجد المستهلك في مركز ضعف، ويرجع هذا اللاتوازن إلى العديد من الأسباب تتمثل أهمها فيما يلي:

أ- الاختلال الاقتصادي بين طرفي العقد

لطالما اكتفت معظم التشريعات بحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، عن طريق عيوب الإرادة وفق قواعد الشريعة العامة، لكن بعد ظهور ما يعرف بالتفاوت الاقتصادي[1] بين المستهلك والمحترف، كان لزاما على كل تلك التشريعات البحث عن طرق جديدة لتوفير نوعا من التوازن بين طرفي العقد، ويعد عقد الاستهلاك من أهم تلك العقود على الاطلاق، التي تعرف التفاوت الاقتصادي بين المستهلك والمحترف، هذا الأخير الذي يغلب تفوقه في مجاله عن أي محاولة من المستهلك في الوصول إلى مرحلة القوة في التفاوض والتأثير التي يتمتع بها.

ويمكن تبرير هذا التفاوت الاقتصادي بين طرفي العلاقة التعاقدية، بكون المحترف هو المتحكم الرئيسي في تلبية حاجيات المستهلك، بالأخص عندما يكون في موضع احتكار للسلعة أو الخدمة التي يعرضها في ظل انعدام المنافسة أو نقصها، وتعتبر هذه الأخيرة كون هذه الأخيرة تعد أهم عامل يلعب دورا حاسما في تحسين موقع المستهلك والرفع من مركزه التعاقدي في مواجهة المحترف.[2]

[1] زبيري بن قدور، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019، ص8

[2] خالد أحمد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2003،ص122.

ب- ضعف الخبرة والمؤهلات

يعتبر المستهلك عديم الخبرة بالمقارنة مع تلك التي يتمتع بها المحترف، كون هذا الأخير مطّلع على كل أسرار التصنيع من بيانات ومعلومات من جهة، ومن جهة أخرى انفراده بوضع كل شروط العقد ومضمونه ما يساهم في تفادي الأبعاد القانونية التي قد لا تكون في صالحه عكس المستهلك الذي يكون في الغالب على جهالة بكل تلك التفاصيل كليا أو جزئيا، ما يجعل المستهلك الطرف الضعيف عديم الدراية والمعرفة في العلاقة التعاقدية، خاضع تماما إلى المحترف صاحب الخبرة فيكون العقد الاستهلاكي، بمثابة عقد بين جاهل وعالم[1].

ثانيا: الطابع الوقائي لعقد الاستهلاك

يعد عقد الاستهلاك من العقود التي تتّسم بالطابع الوقائي، لأن كافة أحكام قانون حماية المستهلك بصفة عامة، وأحكام هذا العقد بصفة خاصة جاءت لتقي الطرف الضعيف وهو المستهلك من كافة الأضرار التي قد تلحقه وتوفر له أقصى حماية ممكنة، وتتمثل أهم تلك الميزات التي تثبت بأن عقد الاستهلاك يتصف بكونه وقائيا فيما يلي:

أ- منظم تشريعيا

على خلاف باقي العقود التي تكون إرادة الأطراف حرّة في تنظيم أحكامها، على أساس قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، نجد عقد الاستهلاك منظم تشريعيا من خلال النص على كافة أحكامه، وتتميز هذه الأحكام في غالب الأحيان بالطابع الآمر، أي لا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على مخالفتها، وتعد تلك الأحكام التي تضبطه وليدة القضاء، كون هذا الأخير وبالتحديد الاجتهادات القضائية أصبحت تعتبر مصدرا أساسيا للقانون[2]، باعتبارها تعبّر عن تناسق التشريع والقضاء ومواكبتهما للواقع.

---

[1] عماد عياض، مرجع سابق، ص76

[2] جاك غستان، المطول في القانون المدني، الجزء الأول، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص 8.

ب-ذو طابع واقعي

إن كان القانون المدني يعامل المدين باعتباره متعاقدا بشكل مجرد، فإن قانون الاستهلاك ينظر للمستهلك بطريقة واقعية، ويراعي كونه في مركز ضعف مقارنة بالمحترف، كما يراعي الظروف المحيطة به والتي تجعل منه في الكثير من الأوقات يجهل كافة عناصر العملية الاستهلاكية التي يقوم بها[1].

ت-عقد شكلي

تعتبر الشكلية ركن أساسي في عقد الاستهلاك، لما تلعبه من دور كبير في تحقيق أقصى حماية لحقوق المستهلك، وتعرّف الشكلية الاستهلاكية بكونها مجموعة من الاجراءات التي كرسها المشرع الجزائري لتوضيح الرؤية للمستهلك، وتمكينه من أخذ قراره الصائب دون جهل في أي نقطة[2].

وتتمثل الشكلية في الكتابة أحيانا حيث قد يتطلب الأمر ذكر بيانات محددة قانونا في الوثيقة التي يقدّمها المحترف للمستهلك، كما قد تتجلى في اتباع شكل معين أثناء القيام بالعملية الاستهلاكية[3]، وسنعود للتفصيل في هذه النقطة عند دراسة الشكلية باعتبارها ركن من أركان عقد الاستهلاك.

كما يمكن القول بأنّ القواعد الوقائية التي يتصف بها عقد الاستهلاك، تم إقرارها لإعادة إحياء نوع من التوازن بين المحترف مقدّم السلعة أو الخدمة، والمستهلك الذي يُقدم على اقتنائها

---

[1] مصطفى رفعت رمضان، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 45.

[2] الزهرة رزايقية وعصام نجّاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019،ص97.

[3] أبو قرين أحمد عبد العال، نحو قانون حماية المستهلك: ماهيته، مصاره، موضوعاته، مركز البحوث، المملكة العربية السعودية، 1993، ص 28.

كون المحترف متواجد في مركز اقتصادي وقانوني ومعرفي وتقني قوي، يمكّنه من فرض شروطه على المستهلك.[1]

الفرع الثاني: عقد الاستهلاك من عقود الإذعان

انفراد المحترف بوضع كافة بنود العقد يؤدي لا محالة إلى الحد من إرادة المستهلك ولو جزئيا، باعتبار أن المساومة في عقود الاستهلاك تكاد تكون منعدمة، الأمر الذي يؤكد بأن هذا النوع من العقود يتصف بخاصية الإذعان.

وقد عالج المشرع الجزائري صفة الإذعان في كل من القانون المدني وكذا قانون الممارسات التجارية، وسنحاول فيما يلي التفصيل في كليهما.

أولا: عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري

عقد الإذعان بصفة عامة يعتبر عقد نموذجي[2]، على الرغم من المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا واضحا لعقد الإذعان، إلا أنّه وضّح طريقة القبول في هذا النوع من العقود بنصه على أنه: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المساومة فيها[3]".

وباستقراء نص هذه المادة يمكن استخراج عناصر عقد الإذعان ومن ثم اسقاطها على عقد الاستهلاك لتحديد مدى اتصافه بتلك الخاصية من عدمه.

---

[1] مصطفى محمد الجمّال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص13

[2] وليد غمرة، المعجم القانوني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2015، ص 140.

[3] المادة 70 من القانون المدني الجزائري.

أ- **عقد معد مسبقا**

يفهم من استعمال المشرع لعبارة "شروط مقررة يضعها الموجب" أن هذه الشروط يتم إعدادها مسبقا، ومما لا شك فيه أنّ الطرف الذي يقدّم المنتوج هو من يضع تلك الشروط، كما يكون هو الطرف الأقوى في العقد غالبا لأنّه لن يضع أي بند لن يكون في صالحه.

ومثل هذا التصرف نجده متوفرا في عقد الاستهلاك، كون المحترف يعد كل شروط العقد مسبقا، قبل عرض المنتوج سواء كان سلعة أو خدمة، على المستهلك، وهذا الأخير لا يبق له أي حرية في إضافة أي شرط للتعاقد، بينما يكون له فقط إمكانية القبول أو الرفض.

ب-**عدم إمكانية المساومة**

تعتبر الحرية التعاقدية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تتصف بالإذعان محدودة نسبيا، كونه غير قادر على المساومة حول بنود وشروط هذا العقد.

ولا مجال للنقاش أن هذه الصفة متوفرة في عقد الاستهلاك، حيث أن المستهلك في بعض الحالات يجد نفسه غير قادر على إبداء رأيه حول المنتوج الذي يقتنيه من المحترف عن طريق إضافة بند يراه مناسبا في العقد، أو بإلغاء أحد البنود المحررة مسبقا.

ت-**مجرد التسليم للشروط يعد قبولا**

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه كان غامضا في هذه النقطة، ولم يقدّم توضيحا لكيفية التسليم بالشروط، لكن من الممكن القول أنّه يقصد بمصطلح التسليم هنا الموافقة على تلك الشروط لا غير.

وهذا تماما ما ينطبق على بعضا من عقود الاستهلاك حرفيا، كون وكما وضحنا أن بنود العقد معدّة مسبقا، والمستهلك ليس له سوى الموافقة أو رفض التعاقد تماما، ومجرد موافقته على اقتناء المنتوج الذي يريده من المحترف، يعني ذلك ضمنيا أنه قد وافق على كافة الشروط التي أدرجها المحترف في هذا العقد.

ثانيا: عقد الإذعان في القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية

خرج المشرع الجزائري عن طبيعته في هذا القانون، حيث أنه قام بتقديم تعريف صريح لعقد الإذعان من خلال الفقرة الرابعة من المادة الثالثة منه والتي تنص على أن عقد الاذعان هو:" 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..."

وباستقراء نص هذه المادة يمكننا استخراج العناصر الأساسية لعقد الإذعان قبل مقارنتها مع عقد الاستهلاك، وتتمثل أهم تلك العناصر فيما يلي:

أ- وجود طرفين أحدهما في مركز قوة والآخر في مركز ضعف

على الرغم من كون المشرع لم يوضح سبب القوة المقصودة في مثل هذا النوع من العقود إلا أنّه يمكن إرجاع سببها في غالب الأحيان، إلى كون الطرف القوي يتميز بعنصر الخبرة الاقتصادية والفنية في تخصصه.

ومثل هذا الحكم غالبا ما نجدهفي عقد الاستهلاك، كون المحترف دائما في مركز قوة عكس المستهلك الذي يقع في مركز ضعف في العلاقة التعاقدية.

ب-استئثار الطرف القوي بالتحرير المسبق لشروط العقد

بصفة عامة يتميز العالم الاقتصادي لما يعرفه من سرعة في المعاملات، بكون المحترف يستأثر بتحرير كافة بنود العقد وفق ما يعرف بالعقد النموذجي، وفي هذه الحالة لا يمكن للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مناقشة أي بند من بنود هذا العقد، الذي يكون محرر مسبقا، وبالتالي يبقي للطرف الضعيف سوى قبول أو رفض العقد بأكمله، إذ يتعذر عليه إمكانية المساومة مع الطرف الآخر للعقد.

ت-محل العقد إما بتقديم سلعة أو تأدية خدمة

مما لا شك فيه أن عقد الإذعان الذي من خلاله يملي الطرف الأقوى شروطه على الطرف الأضعف منه، يكون محله إما تقديم سلعة أو تأدية خدمة، ويكون الطرف الضعيف في أمس الحاجة إليها في الغالب، ولا يكون له العديد من الخيارات خاصة إن كان المحترف في مثل هذه الحالات يحتكر سوق ذلك المنتوج.

و مثل هذه الأحكام تتطابق تماما مع عقد الاستهلاك، حيث أن المحترف في بعض الحالات عندما يكون الوحيد[1] في سوق سلعة أو خدمة معينة، يصبح وكأنه محتكر لتلك السلع والخدمات، وبالتالي يملي الشروط التي يريدها ولا يمكن للمستهلك الضعيف أن يناقش تلك الشروط المعدة مسبقا من المحترف، وهذا ما يمكن القول عنه أنه تقييد من حرية المستهلك التعاقدية، لكنه لا يعدمها تماما، كون هذا الأخير في النهاية تبقى له حرية قبول التعاقد بأكمله أو رفضه مطلقا، ومثال ذلك استئثار شركة توزيع الكهرباء والغاز "سونلغاز" بتقديم مثل هذه الخدمات الأمر يجعلها في مركز قوة، من خلاله تضع مسبقا ما تريد من شروط دون أن يكون للمستهلك إمكانية مناقشة تلك الشروط.

وبانعدام المنافسة في مثل هذه الخدمات يمكن القول أنّ حرية المستهلك مقيدة تماما، حتى وإن قلنا بحريته في القبول أو الرفض فإن ذلك غير ممكن في مثل هذه الحالات، لاعتبار هذه الخدمة ضرورية للمستهلك ولا يمكنه الاستغناء عنها، وبالتالي فإن هذا الأخير يكون له فقط خيار وحيد ألا وهو قبول العقد كما هو، أي الرضوخ للشروط المعدة مسبقا من الطرف الأقوى.

إلا أن اتصاف عقد الاستهلاك بصفة الإذعان ليس مطلقا، حيث أن هذا العقد في بعض الأحيان يكون من بين عقود المساومة، في حالة ما إذا كان المحترف غير محتكر لنوع محدد من السلع والخدمات، ففي هذه الحالة يصبح للمستهلك حق الخيار، وهذا ما يعطيه

[1] أنس محمد عبد الغفار، موجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 61.

إمكانية مساومة المحترف حول المنتوج الذي يعرضه، وحتى نتمكن من التمييز بين العقد الذي يبرمه المستهلك في حالة إذعان، من ذلك الذي يتصف بكونه من عقود المساومة.

لذلك يتوجب علينا وضع خصائص موحدة لعقد الإذعان، إذا ما توفرت في العقد المبرم بين المستهلك والمحترف، نقول أنّ عقد الاستهلاك في هذه الحالة هو من عقود الإذعان[1] لا محالة.

وباستقراء الأحكام السابقة يمكن استنتاج خصائص عقد الإذعان بصفة مباشرة، وعقد الاستهلاك بصفة غير مباشرة في حالة ما إذا اتصف بخاصة الإذعان، ويمكن حصرها فيما يلي:

1- أن يكون أحد طرفي العقد المراد إبرامه في مركز اقتصادي قوي، بسبب ما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي يجعل تفوقه الاقتصادي واضحا ومستمرا مع من يتعاقد معه.
2- أن يتعلق العقد بسلع أو خدمة تعد من الضرورات الأولية، بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، مما لا يمكن معه للمتعاقد المذعن أن يصرف النظر عنها.
3- أن يكون الإيجاب عاما وموجها لأشخاص غير محددين وبشروط واحدة ولمدة غير محددة.
4- أن يصدر الموجب إيجابه في قالب نموذجي، ليقبله الموجب له أو يرفضه ككل.

وعلى ضوء ما سبق عرضه يمكن القول بأن عقد الاستهلاك يتميز عن غيره من العقود، كون أحكامه تجمع بين الطابع الاقتصادي والقانوني، الأمر الذي جعل منه نوعا غير مألوف سواء أمام الفقهاء أو القضاء.

[1] خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص28

المبحث الثاني: عناصر عقد الاستهلاك

من المعلوم أن الوسيلة التي ينتهجها أي شخص عادي في إشباع حاجياته من سلع وخدمات هي عقد الاستهلاك، هذا الأخير الذي يمكن تعريفه على أنه الإطار أو الآلية القانونية التي من خلالها يقدم المستهلك على اقتناء منتوج ما من قبل المحترف، وأنّ هذا العقد يتميز بوجود خلل في المراكز القانونية لطرفيه، أين يتواجد أحد الأطراف في مركز قوّة، بينما يتواجد الطرف الآخر في مركز ضعف.

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أنّ عقد الاستهلاك ككل العقود، يتطلب انعقاده توفّر عناصر محدّدة، لا يمكنه القيام من دونها، إلّا أن عناصر العقد كأصل عام ترتكز على أركان العقد العامة، والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، ولا يمكن القول بوجود عقد ما إذا تخلف أحد الأركان.

بينما خصوصية عقد الاستهلاك من حيث عناصره، تبرز في كونه غير محصور بين فئة محددة من الأشخاص، كما تبرز تلك الخصوصية في مرحلة التكون بكون هذا العقد يعدّ أحدث تغييرا واضحا في نظرية الالتزامات.

وعليه إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول بدراسة أطراف عقد الاستهلاك، ومن ثم ندرس أركان هذا العقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أطراف عقد الاستهلاك

يتميز عقد الاستهلاك من حيث أطرافه، أن كل طرف من الأطراف يحمل العديد من الأوصاف، وكل صفة من تلك الصفات يشوبها الكثير من الغموض، الأمر الذي أدى إلى وجود العديد من الإشكالات القانونية فيما يخص تحديد صفة كل طرف، وذلك لتداخلهما في الكثير من المواقع.

ولتحديد مفهوم كل طرف من أطراف عقد الاستهلاك، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول المستهلك باعتباره الطرف الأول في العلاقة الاستهلاكية، ونتناول في الفرع الثاني المحترف باعتباره الطرف الثاني، بينما نتناول في الفرع الثالث تداخل مفهوم المستهلك بالمحترف.

الفرع الأول: المستهلك

يعد المستهلك طرفا أساسيا في عقد الاستهلاك ويعتبر الطرف الأضعف في هذه العلاقة، حيث أنه في غالب الأحيان يكون علمه بمميزات السلعة التي يقتنيها أو الخدمة التي يطلبها محدود جدا، وهذا أحد أهم العوامل التي أدت إلى ضرورة تحديد مفهوم المستهلك المشمول بالحماية القانونية التي تم إقرارها لمصلحته، إذ أن موضوع حمايته كان ولازال يعتبر مصدر قلق دائم بالنسبة لبعض الأطراف[1].

ويُعرّف المستهلك لغة بأنه:" من استهلك المال أو الشيء، أي من أنفق المال او الشيء"[2]،وقد ارتأينا لتحديد مفهوم المستهلك بصفة تامة، التطرق إلى المفهوم الفقهي والقضائي للمستهلك أولا، وبعدها نحاول حصر مفهومه في الجانب التشريعي.

أولا: المقصود بالمستهلك فقها وقضاء

يقتضي توضيح مصطلح المستهلك فقهيا وقضائيا، تناول أكثر التعريفات المقدمة من قبل فقهاء القانون لهذا المصطلح الذي خلق جدال واسعا بينهم، على عكس المجال الاقتصادي الذي لم يعرف مثل هذه الاختلافات.

[1]Apo Janice laure Alleme, La Protection de consommateur àl'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien a la lumière du droit français, thèse pour obtenir le Gard de docteur, université de perpignan via Domitia, 2019, p 2

[2]المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق للنشر، لبنان، 1986، ص 871.

كما يستوجب الأمر تناول مختلف الآراء القضائية التي من شأنها تقريب مفهوم المستهلكوبما أن الاجتهادات القضائية في مثل هذه المسألة منعدمة في الجزائر، وجب علينا الاستعانة بالقضاء المقارن لتحديد هذا المفهوم.

أ- التعريف الفقهي

سار فقهاء القانون في تعريفهم للمستهلك في اتجاهين مختلفين، إذ أن هناك اتجاه ضيق من مفهومه وحصره في فئة محدودة للغاية من الأشخاص، بينما الاتجاه الآخر وسّع من مفهومه.

1- التعريف الضيق

نظر لكون قانون حماية المستهلك جاء خصيصا لتحسين ظروف هذا الأخير، فكان لزاما على الفقهاء تحديد الفئة التي تستفيد من تلك الحماية دون غيرها، إذ أن التحديد الدقيق لمصطلح المستهلك يعد تحديدا لمحل الحماية القانونية.

وقد بدأ هذا المفهوم الضيق مع بدايات العقد السادس عشر من القرن العشرين، حيث أولى فقهاء القانون في العديد من الدول الاهتمام الواسع بضبط مصطلح المستهلك، لتحديد نطاق الحماية وما يرتبط بها من مواضيع[1].

عرّف البعض من أنصار الاتجاه الضيق المستهلك بكونه:" شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لاستعمال غير مهني"[2].

في حين عرّف البعض الآخر بأنه:" كل مقتن غير مهني لأموال استهلاكية مخصصة لاستعماله الشخصي "[3].

[1] سعيد عبد العاطي محمد أحمد البنداري، حقوق المستهلك وحدودها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2018،ص22.

[2]Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 7ème édition, Dalloz, paris, 2005, p7

[3] Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, op cit, p07

كما ذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريف المستهلك في نطاق العقد في حد ذاته، حيث تم تعريفه بأنه: "ذلك الفرد الذي من أجل حاجاته الشخصية يصبح طرفا في عقد يتعلق بالتزود بمال أو خدمة[1] ".

أي أن المستهلك هو أحد أطراف عقد الاستهلاك، وهو ذلك الطرف الذي تدفعه احتياجاته الشخصية للتعاقد مع طرف آخر يمكنه من إشباع تلك الاحتياجات الضرورية في حياته.

وبعبارة أخرى يمكننا القول بأن المستهلك هو: كل شخص يصبح من أجل إشباع حاجياته الشخصية طرفا في عقد الحصول سلعة أو خدمة[2]، ودون أن ترتبط هذه السلعة أو الخدمة بنشاطه المهني تماما.

يستنتج من كل هذه التعريفات، أن هذا الاتجاه قد ركّز في تحديد المفهوم الضيق للمستهلك على كون هذا الأخير يقتني منتوجا لغرض شخصي أو عائلي دون إعادة تسويقه[3] أو الاتجار به[4]، ويمكن القول بأن الغرض من ذلك هو توفير أقصى حماية قانونية ممكنة لفئة المستهلكين، وإخراج فئة المحترفين من تلك الحماية مهما كان نوع النشاط الذي يقومون به.

وباستقراء أراء الفقهاء السابقة يمكننا القول بأن المفهوم الأكثر توضيحا للمستهلك، هو ذلك التعريف الذي قدمته لجنة دراسة قانون الاستهلاك الفرنسي بقولها المستهلك هو:" شخص

---

[1] أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص45.

[2] Jacques Ghestin, Traité de droit civil, les obligations, le contrat, formation, 2ème édition, L.G.D.J, 1988, p46

[3] زاهية حورية سي يوسف، دراسة القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص09

[4] نهلة أحمد قنديل، حماية المستهلك-رؤية تسويقية-دار الهاني للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ص 11

طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص يحصل أو يستعمل المنتجات أو الخدمات لأغراض غير مهنية"[1].

وما يمكن ملاحظته من هذا التعريف، أن المستهلك هو ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها، من أجل توفير ما يحتاج إليهمن سلع وخدمات، لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية.

2- التعريف الموسع

وسّع أنصار هذا الاتجاه من مفهوم المستهلك ليشمل عدد أكبر من الفئات ليضم المحترف في طياته عند قيامه ببعض التصرفات، إلا أنّ هذا لا يعني اتفاقهم على تعريف موحد لهذا المصطلح، حيث ذهب فريق منهم إلى تعريف المستهلك بأنه: "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة معينة"[2].

بينما ذهب فريق آخر إلى تعريفه بكونه:" كل شخص يتعاقد على مال أو خدمة بغرض استخدامها في متطلباته"[3].

يمكن القول أنّهذا التعريف أعطى مفهوم جد واسع للمستهلك، يمكن على أساسه أن يستفيد المحترف من الحماية المقررة للمستهلك، وذلك في حالة ما إذا تعاقد بهدف الاستهلاك ولا يهم إن كان هذا الاستهلاك أو الاستعمال مرتبط بنشاطه المهني أو غير ذلك.

وبالتالي كل من يقوم باقتناء شيئا ما يعد مستهلكا، سواء كان ذلك بهدف اشباع رغباته الشخصية أوالمهنية[4]، وهذا ما يعتبر اجحافا في حق المستهلك كون الحماية القانونية مقررة

---

[1]Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 4ème édition, Dalloz, France, 1996, p04

[2] حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1997، ص17

[3] محمد علي سويلم، الحماية الجنائية للمستهلك بين الجوانب الإجرائية والأحكام الموضوعية–دراسة مقارنة–دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى،2018،ص48

[4]Charles Giaume, Droit de la consommation, les petites Affiches de la loi, du 12-05-2019, p25. www.books.google.dz

لصالحه هو فقط، فإن تمكن المحترف من الاستفادة من تلك الحماية فلم يعد لوجودها أي معنى، حيث أن المحترف يتميز بالخبرة المهنية حتى وإن تعاقد خارج نطاق نشاطه، تبقى تلك الميزة ملاحقة له.

كما أنّ هناك من يعرّف المستهلك حسب هذا الاتجاه بكونه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك مال أو سلعة لتلبية حاجاته"[1].

إلا أنّ هذا التعريف لم يوضح الطريقة جعلت من المستهلك مالكا لهذا المال أو السلعة الموجهة لتلبية حاجاته، وبالتالي يمكن للمحترف هو الآخر أن يستفاد من هذا التعريف كونه يمتلك المال أو السلعة، كما لم يوّضح نوع الحاجيات التي يكون المال أو السلعة موجهان لقضائها هل هي شخصية أو مهنية.

كما تم تعريفه وفق هذا الاتجاه الموسع بأنه:" كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك"[2]، وما يلاحظ حول هذا التعريف أنّه جاء مختصرا للغاية، لكنه يشمل كافة الفئات حتى المحترف الذي يتعاقد مع محترف آخر بغرض استهلاك ما اقتناه.

ب-**التعريف القضائي**

طرحت مشكلة تحديد فئة المستهلكين أمام القضاء الفرنسي بكثرة، وتتمثل أهم تلك القضايا المطروحة في هذا النطاق، في هل يعتبر الشخص المعنوي مستهلكا أم لا أولا، وثانيا هل يعتبر المحترف مستهلكا إذا تعامل في غير نشاطه المهني؟، وقد اتّبع القضاء الفرنسي الاتجاه الضيق في بعض الحالات، بينما اتبع الاتجاه الموسع في حالات الأخرى.

ويعود سبب استئناسنا بأحكام القضاء الفرنسي في هذا الموضوع، إلى انعدام القرارات القضائية الجزائرية بهذا الخصوص، بالإضافة إلى أنّ الكثير من القضاة الجزائريين يعتمدون

---

[1] محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدّم في الندوة الدولية بعنوان حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 07-08 ديسمبر، 1998، ص 04.

[2] سالم بوفليح، حماية المستهلك في الإعلام، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، بتاريخ 13-24 آفريل 2008، ص 22.

على بعضا من الاجتهادات الفرنسية في فض بعض القضايا الغامضة،لذلك ارتأينا تناول البعض من تلك القضايا على سبيل المثال لاغير.

بالنسبة للإشكال الأول والمتمثل في مدى إمكانية اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 2000، أن أحد بيوت الشباب تستفاد من نصوص الحماية المقررة لصالح المستهلك، من خلال تطبيق أحكام البيع بالمنازل كون المحترف هو من تنقل لعرض منتوجه في مقر دار الشباب المقصودة[1].

وبالتالي فإن القضاء الفرنسي في هذا السياق أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك، ليشمل أيضا فئة المحترفين.

وفي سياق آخر قضت نفس المحكمة في مارس 2005، بعدم الاعتراف لأحد الأشخاص المعنوية بصفة المستهلك، على اعتبار أن هذا الشخص يعد مهنيا[2]، وعلى الرغم من كونه قد تعاقد مع محترف آخر، وخارج نطاق نشاطه المهني.

أما بخصوص الاشكال الثاني المطروح بشدة أمام القضاء والمتمثل في هل يستفيد المحترف المتعامل خارج نطاق تخصصه الحماية المقررة للمستهلك أم لا؟، فقد اعتبرت محكمة الاستئناف الفرنسية أحد المحترفين مستهلكا في 15 أفريل1982[3].

وتتمثل حيثيات القضية في كون أحد المزارعين احترقت مزارعه فتعاقد مع مكتب خبرة ليقدر له الأضرار الحاصلة، إلا أنّ هذا المزارع قرر العدول عن تعاقده خلال المهلة المقررة قانونا، فتمسك مكتب الخبرة بأنّ المزارع يعد محترفا ولا يملك حق العدول، لكن المحكمة أقرّت بأن المزارع تعاقد خارج نطاق اختصاصه وبالتالي له حق العدول باعتباره مستهلكا.

---

[1]Cass.civ.1[er]ch., 15 déc. 1998; Bull-civ. N° 366 D 2000.

نقلا عن، أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، الطبعة الأولى،2016، ص 31.

[2]Picod Yves et Davo Hélène, Droit de la consommation, 1[er] Édition, Dalloz, France, 2005, p21.

[3]Cass civ.1[er] ch. 15 Avril 1982, D. 19984. نقلا عن أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 28 آفريل 1987، باعتبار وكيل عقاري تعاقد مع محترف آخر لتركيب جهاز إنذار تبيّن فيما بعد أنّ هذا الجهاز معيب، بعد رفع دعوى قضائية قضت المحكمة بأن هذا الوكيل العقاري يأخذ حكم المستهلك، باعتبار تعامله بخصوص أجهزة الإنذار يعتبر تعامل خارج نطاق تخصصه والمتمثل في العقارات[1].

وفي حكم أخر لنفس الجهة صادر في 18 مارس 2003، اعتبرت أحد المهنيين المؤمن له في عقد التأمين، لا يعد مستهلكا على الرغم من كون قطاع التأمين يعتبر خارج نطاق نشاطه المهني[2].

وما يؤخذ على القضاء الفرنسي أنه هو الآخر لم يتمكن من حصر مفهوم المستهلك حيث يعتبر الشخص المعنوي والمحترف تارة مستهلك ويستفاد من الحماية القانونية، وتارة أخرى يعتبره غير مستهلك ويخرج من دائرة الحماية، الأمر الذي من شأنه إحداث اضطراب في المصادر القانونية[3] التي تحمي المستهلك، في فرنسا وأوروبا ككل.

ت-عناصر مفهوم المستهلك

بعد استقراء كل من التعريف المقدّم من طرف الفقه وكذا رؤية القضاء لشخص المستهلك، يمكن القول أنّ تحديد مفهوم المستهلك بدقّة يتطلب تحديد العناصر التي تشكل هذا المفهوم، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- : أشخاص يحصلون أو يستعملون

بما أن فكرة الحصول تختلف عن فكرة الاستخدام، فإنه وعلى هذا الأساس يمكننا القول أنّ هذا العنصر بدوره ينقسم إلى نوعين مختلفين من المستهلكين، لأن هناك من يحصل على المنتوج وهناك من يستخدمه.

---

[1]Cass.civ.1er ch., 28 avril 1987, D. 1987. 32 نقلا عن أشرف محمد رزق، مرجع سابق، ص

[2]Cass.civ. 1erch.,18 Mars 2003, D. 2004.33 نقلا عن أشرف محمد رزق، مرجع سابق، ص

[3]Picod Yves et Davo Hélène, Droit de la consommation, 3ème Édition, Dalloz, France, 2015, p 39.

- **نوع يحصل على السلعة أو الخدمة**

يعتبر المستهلك الذي يحصل على المنتوج ذلك الشخص يحصل على السلع والخدمات بغرض غير مهني، من طرف شخص آخر غالبا ما يكون صاحب مهنة (المحترف)[1]، وبمفهوم المخالفة فإن الشخص الذي يقدم هذه السلعة أو الخدمة، لا يمكن بأي حال من الأحوال إدخاله ضمن فئة المستهلكين.

- **نوع يستعمل السلع والخدمات**

غالبا ما يكون المستهلك هو صاحب الشيء الذي اقتناه، وهو من يستعمله لأغراضه الشخصية، لكن هذا ليس بالمطلق حيث أنه من الممكن أن يحصل المستهلك على المنتوج لكن لا يستعمله بنفسه فقد يستعمله أحد أفراد عائلته مثلا، وفي هذه الحالة يأخذ المستعمل أيضا حكم المستهلك[2]، ويمكن القول أنّ هذه الفكرة لا تمتد إلى الشخص الطبيعي فقط، بل يمكن أن تتعداه إلى الشخص المعنوي كذلك، حيث أن فكرة الحصول والاستعمال لا تنحصر في الشخص الطبيعي فقط، المهم في هذا كله أن يكون موجها للاستخدام الشخصي فقط، دون المهني.

2- : سلعة أو خدمة

الطرف الذي يأخذ حكم المستهلك وفق هذا العنصر، لابد له أن يكون طرفا في علاقة تعاقدية محلها سلعة أو خدمة، وتشمل هذه التعاقدات كل أنواع السلع سواء كانت مادية منقولة أو غير منقولة، وكذا الخدمات بمختلف أشكالها سواء كانت ذات طابع مادي كخدمات التصليح والتنظيف، أو ذات طابع مالي مثل خدمات الائتمان والتأمين، أو تلك الخدمات ذات الطابع الذهني والفكري كالعناية الطبية والاستشارات القانونية[3]، حيث أن كل هذه المنتوجات تعتبر محلا للاستهلاك ويعتبر من طلبها مستهلكا طالما استعملها لغرض شخصي وغير مهني[4]، وهذا

---

[1] سه نكه ر علي رسول، علم المستهلك بالمبيع في القانون العراقي، أطروحة مقدمة للحصول على رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2015، ص16

[2] محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 11

[3] سه نكه ر علي رسول، علم المستهلك بالمبيع في القانون العراقي، مرجع سابق، ص17

[4] حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص13

ما سنوضحه في العنصر التالي.

3-: غرض غير مهني

معنى ذلك أن يوجه الطرف الذي اقتنى السلعة أو طلب الخدمة، إلى اشباع حاجياته الشخصية أو حاجيات عائلته فقط، دون أن يكون هنا كأي هدف مهني من ورائها، وبالتالي فإن المستهلك إن أبرم عقد استهلاك مع المحترف في شكل بيع يكون غرضه الحصول على الشيء المبيع ليستعمله هو أو أحد أفراد عائلته، وذات الأمر إن أبرم عقد استهلاك في شكل قرض يكون الغرض منه هو الحصول على ذلك المبلغ المالي لاستعماله في غرض شخصي[1]، مثل شراء منزل أو سيارة، فإن كان مبلغ القرض هدفه سد حاجة مهنية للمستهلك اعتبر هذا الأخير خارج نطاق الحماية المقررة لهذه الفئة.

وفي نفس السياق سارت اتفاقية بروكسل(Bruxelles) في 27 سبتمبر 1968، المتعلقة بالاختصاص القضائي، في نص مادتها 13 التي عرفت المستهلك بأنه:" العقد المبرم من طرف شخص من أجل الاستعمال، يمكن اعتباره كأجنبي بالنسبة لنشاطه المهني، وهذا الشخص يطلق عليه تسمية المستهلك.

ثانيا: المقصود بالمستهلك تشريعيا

تناول المشرع الجزائري تعريف مصطلح المستهلك لأول مرة من خلال المرسوم التنفيذي رقم90-39[2] المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وقد عرّفه في نص المادة الثانية منه بأنه:" كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا وخدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجياته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

ويفهم من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد اعتمد المفهوم الموسع للمستهلك حسب

[1] كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص38

[2] المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في30 يناير 1990، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315،مؤرخ في 16 أكتوبر 2001،ج ر عدد 61،

نص هذه المادة، إذ أن المحترف يمكنه الدخول إلى حلقة الحماية القانونية المقررة للمستهلكوذلك باستقراء عبارة "الاستعمال الوسيطي" أي أن المحترف الذي يقتني منتوجا حتى لو كان لغرض مهني يمكن اعتباره مستهلكا.

وبعد كل الانتقادات التي وجهت للمشرع على هذا التعريف، تدارك هذا النقص وعرّفه في المادة الثالثة من القانون 04-02[1] المتعلق بالأنشطة التجارية بنصّه:" يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، ويستنتج من نص هذه المادة قد أخرج المحترف من دائرة الحماية المقررة للمستهلك، باشتراطه الاستفادة من المنتوج واستعماله في غرض غير مهني مطلقا.

لم يلبث المشرع طويلا حتى أعاد إقرار تعريف جديد للمستهلك، وإن دل هذا على شيء إنما يدل على محاولة المشرع الجزائري لمواكبة التطورات الحاصلة، وكذا رفع أي لبس من شأنه تضيق الحماية القانونية للمستهلك، حيث عرفه في نص المادة الثالثة من القانون 09-03[2] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

وهو نفس التعريف تقريبا الذي أقره المشرع للمستهلك الالكتروني حيث نص في المادة السادسة من القانون 08-05[3] المتعلق بالتجارة الالكترونية على:" المستهلك الالكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي"

وباستقراء كل هذه النصوص التشريعية، يمكننا استخراج العناصر الأساسية لتوضيح المقصود التشريعي للمستهلك وإجمالها فيما يلي:

---

[1] القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة -على الممارسات التجارية، ج ر عدد،41، المعدل والمتمم.

[2] القانون رقم 09-03 المؤرخ في25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28.

أ- شخص طبيعي أو معنوي

تذهب معظم النصوص القانونية إلى اعتبار مفهوم المستهلك، ينطبق على الشخص الطبيعي ويمتد أيضا ليشمل الشخص المعنوي، في حالة ما إذا كان هذا الأخير لا يتواجد في مركز قوة، ويمكننا القول أنّ المشرع الجزائري قد خالف آراء العديد من الفقهاء اللذين ينادون بضرورة استبعاد الشخص المعنوي[1] من دائرة الحماية التي يتمتع بها المستهلك، وحصرها في فئة الأشخاص الطبيعية لا غير.

ب-فعل الاقتناء

باستقراء النصوص السابقة يتضح أنّ هناك نوع واحد من المستهلكين، وهو ذلك الذي يقتني السلعة أو الخدمة، وكان الأجدر بالمشرع الجزائري إضافة مصطلح الاستعمال، حيث أن التطبيق الحرفي للنص القانوني، يستبعد مستعمل المنتوج من نطاق الحماية التي يتمتع بها المستهلك، فإن كانت هذه النقطة لا تثير أي إشكال ما إذا كان المقتني هو المستعمل في حد ذاته، فإن ذلك قد يشكل إجحافا كبيرا في حالة ما إذا كان المقتني ليس هو نفسه المستعمل الذي نستبعده من مجال الحماية[2].

ت-الاقتناء بمقابل أو مجانا

رغم أن مصطلح الاقتناء ينصرف في الغالب إلى اعتبار أنه هناك عقد من عقود المعاوضة، أي أن المستهلك قد دفع ثمن السلعة أو الخدمة التي تحصل عليها، إلا أن المشرع أضاف عبارة مجانا ليوسع دائرة الحماية القانونية للمستهلك، حتى وإن كان هذا الأخير قد تحصل على المنتوج من دون مقابل وكان العقد من عقود التبرع.

---

[1] زاهية حورية سي يوسف، دراسة القانون رقم 09-03، مرجع سابق، ص09.

[2] عصام نجّاح،حدود مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني بعنون: العقود الاستهلاكية، بجامعة قسنطينة 1، 09-10 ديسمبر 2015.

ث- محل الاقتناء سلعة أو خدمة

كان يكفي لو أن المشرع استعمل مصطلح المنتوج بدلا من السلعة والخدمة، كون هذا المصطلح يشمل كل من السلعة والخدمة معا، إذ أن نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266[1] المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات عرّف المنتوج بأنه:" كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة".

وقد أورد المشرع في المرسوم 90-39 سالف الذكر تعريف لكل من السلعة والخدمة حيث تم تعريف السلعة بأنها:" كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، كما تم تعريف الخدمة بكونها:" كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"، وهذا ما سنعود للتفصيل فيه من خلال دراسة المحل في عقد الاستهلاك.

ج- الاستعمال النهائي

كما سبق وأشرنا أنّ المشرع الجزائري وتفاديا للنقد الذي وجّه له حول المرسوم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، استحدث مصطلح الاستعمال النهائي حتى يخرج المحترف تماما من دائرة الحماية المقررة للمستهلك، كون المحترف يقتني السلعة لإعادة بيعها، وبالتالي لا يمكن اعتباره مستهلكا.

ح- تلبية حاجاته أو حاجيات شخص آخر أو حيوان متكفل به

المعيار الجوهري لاعتبار مقتني أو مستعمل المنتوج مستهلكا من غيره، هو الغرض الذي من أجله تمت عملية الاقتناء أو الاستعمال، إذ يعتبر مستهلكا كل من يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40، الملغى بالمرسوم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، ج ر عدد 49.

وبمفهوم المخالفة يتم استبعاد كل من يقتني أو يستعمل المنتوج لأي غرض مهني، كما نجد أنّ المشرع الجزائري قد انفرد بإضافة عبارة حيوان متكفل به[1]، كون الاقتناء الموجه للاستعمال النهائي لا يقتصر فقط على العنصر البشري، وبالتالي هذه تعد نقطة إيجابية للمشرع.

الفرع الثاني: المحترف

الطرف الثاني في عقد الاستهلاك يطلق عليه العديد من المصطلحات، حيث يسمى بالمهني والعون الاقتصادي وكذا المحترف، وقد اخترنا هذا المصطلح الأخير في بحثنا هذا كونه يتميز بالشمولية أكثر، ومعنى المحترف هنا ليس معناه ممارسة نشاطا ما على سبيل الاحتراف، بل لكون هذا الطرف يمارس نشاطه باحترافية تضعه في مركز قوة مقارنة مع المستهلك.

أولا: المقصود بالمحترف فقها وقضاء

تباينت الآراء بشأن تعريف المحترف الذي يعتبر طرفا أساسيا في العلاقة التعاقدية حيث يعرّفه البعض بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاحتراف بهدف الوصول إلى الربح، وقد تكون الحرفة صناعية أو تجارية أو زراعية أو فنية أو مهنة حرة"[2].

[1] زاهية حورية سي يوسف، دراسة القانون رقم 09-03، مرجع سابق، ص10

[2] فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك -دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص54.

في حين ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف المحترف بكونه:" كل شخص طبيعي أو معنوي، يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات"[1].

أما عن نظرة القضاء لشخص المحترف فلا نجد الكثير من القرارات التي توضح صفته كون هذه الصفة نادرا ما يحدث بشأنها نزاعات، إلا أنه وبصفة عامة نجد أن القضاء الفرنسي أخذ بمعيار النشاط المنتظم والمعتاد لتحديد صفة المحترف.

حيث أنّه في قرار صادر عن الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09-07-2009 مفاده أنّ:" الدائن المحترف يأخذ هذه الصفة مادام أنّ الدين نشأ بمناسبة ممارسته لمهنة أو حرفة أو في علاقة مباشرة مع أحد نشاطاته الاحترافية حتى لو لم تكن أساسية"[2].

وفي سياق آخر قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 01 جوان2016، أنّ جمعية الرفق بالحيوان (SPA)[3] لا تحمل صفة المحترف، كون النشاط المطلوب منها لا يدخل ضمن نطاق اختصاصها.

وملخص القضية أنه اتجه شخص ما وزوجته للجمعية بغرض تبني مجموعة من الكلاب، غير أن الجمعية رفضت منحهم إياهم، لأنها تلقتهم من جهات أخرى وليسوا ملكا لها فاتجه هذا الشخص إلى القضاء للمطالبة بتبني الكلاب بموافقة الجمعية فقط، دون الرجوع إلى مالكيهم الحقيقيين، غير أن الغرفة المدنية لمحكمة المنقض قضت بعدم إضفاء صفة المحترف على الجمعية كون هذا التصرف لا يدخل ضمن نشاطها الأساسي.

---

[1] سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016، ص56.

[2] عصام نجاح، قانون حماية المستهلك، محاضرات، مرجع سابق.

[3] نقلا عن محمد جريفلي، حماية المستهلك في نطاق العقد، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد درارية أدرار، ص43.

وباستقراء كل من رأي الفقه والقضاء حول مفهوم المحترف، يلاحظ أنّه حتى يمكن اعتبار أي شخص ما إذا كان محترفا من عدمه، لابد من توفر معايير تميزه عن فئة المستهلكين، يمكن إجمال هذه المعايير فيما يلي:

أ- أن يتكرر القيام بالنشاط

معنى ذلك أن يقوم الشخص بالنشاط المقدم للمستهلك من حين لآخر، وبالتالي لا يشترك أن يقوم به المحترف على سبيل الاحتراف[1]، حيث أن شرط الاحتراف مرتبط باعتبار الشخص تاجرا فقط، غير أن المحترف قد يأخذ حكم التاجر كما قد لا يكون كذلك، إذ أنه لو تم اعتبرنا الاحتراف معيار لاعتبار الشخص محترفا فإن ذلك سيخرج الكثير من الأشخاص من كونهم طرفا ثانيا في عقد الاستهلاك، ومطالبين أمام المستهلك بالعديد من الالتزامات.

ب-أن يتعاقد مع المستهلك في نفس تخصصه المهني

معنى ذلك أنه لاعتبار الشخص محترفا ومسؤولا أمام المستهلك، لابد من تقديمه للسلعة أو الخدمة محل العقد في إطار نشاط تخصصه.

وبعبارة أخرى يمكن القول أنّ المعيار الفاصل في تحديد الشخص سواء الطبيعي أو المعنوي، ما إذا كان محترفا هو الطابع الاعتيادي، ليأخذ النشاط الذي يقوم به هذا الشخص صورة الفعالية في إطار تنظيم معين[2].

ثانيا: المقصود بالمحترف تشريعيا

استعمل المشرع الجزائري العديد من المصطلحات التي تدل على المحترف في الكثير من النصوص، حيث استعمل مصطلح المحترف، وعرفه في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بأنه:" كل منتج أو صانع أو

[1] محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص56

[2] عصام نجاح، محاضرات، مرجع سابق.

وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك".

أما من خلال الفقرة السابعة من المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، استعمل المشرع مصطلح المتدخل وعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

يلاحظ من خلال استقراء هذه النصوص أنّه لتحديد مفهوم المحترف لابد من توضيح بعض المصطلحات على غرار عملية عرض المنتوج للاستهلاك، وكذا مصطلح المنتوج في حد ذاته.

وقد عرّف المشرع في الفقرة الثامنة من المادة الثالثة من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، عملية وضع المنتوجات للاستهلاك بكونها:" مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة".

كما عرّف المشرع المنتوج بأنه:" كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

في حين عرّف الخدمة بأنها:" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"، كما عرّف السلعة بأنها:" كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

وباستقراء كل هذه النصوص يمكننا القول أنّ المشرع الجزائري حسن فعل باستعماله لمصطلح المنتوج، اختصارا لكونه يشمل كل من السلعة والخدمة، كما يمكن القول أنّه كان من الأفضل لو أبقى المشرع على التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي الملغى 90-266، حيث أنه عدد من خلاله كل الأشخاص اللذين يدخلون في دائرة تعريف الطرف الثاني للعلاقة التعاقدية مع المستهلك، بدل أن يقدم تعاريفا مفرقة لكل جزء على حدة.

أما في مجال الممارسات التجارية، فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح العون الاقتصادي للدلالة على المحترف أو المتدخل، وعرّفه من خلال نص المادة الثالثة من القانون

رقم 04-02 بكونه:" كل منتج أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو لتحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

لكن ما يلاحظ على المشرع من خلال هذا التعريف أنه قد ضيق من مفهوم المحترف وحصره بين المنتج ومقدم الخدمة فقط، غير أن المحترف يمكن أن يكون شخصا آخر غير ذلك المنصوص عليه في هذه المادة.

كما يفهم من استعمال المشرع لعبارة" يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو لتحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، أنه حتى يمكن اعتبار الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، محترفا لابد أن يكون التصرف الذي قام به في مجال تخصصه، وبمفهوم المخالفة أنه إذا ما تعامل خارج نطاق اختصاصه لا يعتبر محترفا، ولا يمكن مساءلته عن تصرفاته في مواجهة المستهلك.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري من خلال قانون الممارسات التجارية استثنى الشخص الذي يقوم بعملية عرض المنتوج للاستهلاك في إطار غير الشرعي من مفهوم المستهلك، بينما تبناه من خلال أحكام قانون حماية المستهلك، وهذا ما يخلق نوع من التعارض بين النصين.

بالإضافة إلى ما سبق نجد أنّ المشرع الجزائري استعمل مصطلح أخر في مجال التجارة الالكترونية للدلالة على المحترف دائما، إذ أنه استعمل مصطلح المورد الالكتروني وعرّفه بكونه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"[1].

وذات النقد يمكن توجيهه للمشرع حول هذا التعريف، حيث يفهم من خلاله أن المورد الالكتروني أي المحترف في المجال الالكتروني، لا يمكن تصوره غير ذلك الذي يقوم بتسويق السلع والخدمات، أو مقترحها عبر وسائل الاتصالات الالكترونية المختلفة.

[1] المادة 06 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

الفرع الثالث: تداخل مفهوم المستهلك مع مفهوم المحترف

بعد التطرف إلى كل من تعريف المستهلك وكذا المحترف يتضح لنا أنه في بعض الحالات قد يتداخل مفهوم المستهلك مع مفهوم المحترف، خاصة في حالة اعتماد المفهوم الموسع للمستهلك، هذا الاتجاه الذي يدخل طائفة الأشخاص المعنوية ضمن فئة المستهلكين المشمولين بالحماية.

لهذا ارتأينا توضيح هذه النقطة واستخراج الحالات التي تتضارب فيها المفاهيم مع بعضها البعض، لتحديد الشخص المشمول بالحماية من ذلك الشخص الذي يعد في مركز قوة وغير مشمول بالحماية، ويمكن إجمال الحالات التي يتداخل في مفهوم المستهلك ومفهوم المحترف فيما يلي:

أولا:المهني خارج نطاق اختصاصه

يذهب مجموعة من الفقهاء إلى اعتبار المحترف الذي يتعامل خارج نطاق تخصص مستهلكا، إذ يجد نفسه عديم الخبرة وفي موضع ضعف في مواجهة المحترف الآخر الذي يتعامل معه، وهذا ما يضفي عليه ميزة المستهلك طالما كان التصرف الذي يبرمه لا علاقة بنشاطه المهني.

واعتمد هذا الفريق على حجّة أنّ قواعد قانون الاستهلاك ليست مخصصة فقط لحماية المستهلك، بل أنها تحتوي على قواعد يمكن أن تمتد لحماية غير المستهلك، حيث أن حتى المشرع في بعض الحالات يتفق مع المفهوم الموسع للمستهلك، والذي يقوم على كون معيار التفرقة بين المستهلك والمحترف هو الغاية من هذا التعامل.

في حين رفض فريق آخر من الفقه إضفاء صفة المستهلك على المحترف، حتى لو كان يتعامل خارج نطاق تخصصه وذلك للأسباب التالية[1]:

[1] محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص61.

1- أن المهني حتى لو كان يتعامل في غير نطاق تخصصه لا يكون فاقد الخبرة تماما كالمستهلك، بل يكون على دراية ولو بنسبة ضئيلة بالمنتوج، وكذا بطريقة تعامل الطرف المحترف مع الغير.

2- أنه توجد قواعد خاصة لحماية المحترف، حتى وإن كان يتعامل خارج نطاق تخصصه، كالقانون التجاري وقانون الممارسات التجارية وغيرها.

ثانيا: المدخر

يشترك المستهلك مع المدخر في كون كلاهما يتعاملان مع محترفا في نطاق معين، إلا أنهما يختلفان في كون المستهلك يحصل على سلعة أو خدمة في الحاضر، بينما المدخر يحتفظ بمال ويضعه جانبا، ويمكن القول أنّ المدخر هو مستهلك مستقبلي[1].

لكن هذا المدخر لا يكون دائما مستهلك مستقبلي حيث أنه في بعض الأحيان تكون غايته من الادخار زيادة في رأس ماله ومن ثم قد يحوله إلى من مدخر إلى محترف، ولا يمكن تحديد طبيعة المعاملة التي يقصدها المدخر إلا بعد تمامها سواء كانت عملية اقتناء سلعة أو خدمة.

كون عملية الادخار تعد بمثابة الحصول على خدمة، باعتبار المدخر يستأمن شخص آخر أو مؤسسة ما على مال معين، ويتعهد هذا الأخير بالمحافظة عليه وإعادته في الوقت المحدد للمدخر، وهذا ما يقرب مفهوم المدخر في هذه الحالة مع مفهوم المستهلك الذي يتعامل للحصول على خدمة ما، سواء كانت عملية الادخار مجانا أو بمقابل.

ثالثا: المنتفع من الخدمة العامة

يتداخل وضع المستهلك مع وضع المنتفع بالخدمة العامة في كون كلاهما يرغب في تلبية احتياجاته، وبالتالي حتى يمكننا تحديد ما إذا كان المنتفع من الخدمة العمومية مستهلك أم

[1] أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص52.

لا، لابد لنا من تحديد ما إذا كانت هذه المرافق العمومية تعتبر محترفا، أم أنها لا توصف بوصف المحترف.

يبدو الأمر بديهيا إذا تعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري باعتبارها تعد تاجرة[1] في علاقتها مع الغير وتهدف إلى تحقيق الربح، ما يعني هنا أنها تعد محترفا صراحة وأن المنتفع من خدماتها يعد مستهلكا، حيث أن هذه المرافق تمارس نشاطا مشابها إلى حد كبير من نشاط الأفراد وتتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في الجزائر بثلاث عناصر أساسية وهي إنتاج تجاري، وجود دفتر البنود العامة النظام القانوني المزدوج، كونها تخضع للقانون الإداري وكذا القانون التجاري[2].

إلا أن الإشكال يثور فيما يخص المرافق العامة الإدارية، والتي تعد المرافق التي تتولى نشاط يختلف عن نشاط الأفراد، تهدف من خلاله إلى تحقيق المنفعة العامة وتخضع فيما يخص تنظيمها والعاملين فيها إلى القانون الإداري، تؤدي هذه المؤسسات خدماتها إلى الجمهور على كامل التراب الوطني[3].

المرافق العامة الإدارية تقدّم خدمة جماعية ومجانية كالمستشفيات، البلديات، قطاع العدالة...،وبالتالي يتشابه المستفيد من خدماتها مع المستهلك خاصة وأنّ المشرع نص صراحة على أن عقد الاستهلاك يمكنه أنّ يكون مجانيا، إلاّ أن هذه المرافق لا يمكن بأي حال من الأحوال اخضاعها لقانون الاستهلاك كما لا يمكن اعتبارها محترفا، وكنتيجة لذلك فإن المستفيد من خدمة هذه الهيئات لا يعد مستهلكا في مواجهتها[4].

---

[1]تنص المادة 45 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، على: " تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها ذمة متميزة وموازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن"

[2]منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، 2018،ص 254.

[3]المرجع نفسه ، ص 251.

[4] محمد علي سويلم، مرجع سابق، 64.

المطلب الثاني: أركان عقد الاستهلاك

كما سبق وأشرنا أن العقد هو توافق ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني محدد ويتطلب أي عقد لقيامه صحيحا توفر الأركان الأساسية التي تشكله، وتخلف أحد تلك الأركان يجعل من العقد غير موجود، وتتمثل أركان أي عقد كأصل عام في: التراضي، المحل والسبب.

غير أنّ هناك بعض من العقود تتطلب بالإضافة للأركان السالف ذكرها ركنا رابعا لانعقادها، والذي يتمثل في ركن الشكلية، هذه الأخيرة تختلف باختلاف نوع العقد.

ونفس الحكم ينطبق على عقد الاستهلاك كونه عقد كباقي العقود حتى يتم انعقاده لابد من تحقق كافة أركانه الأساسية.

الفرع الأول: ركن التراضي

لا يمكن في أي حال من الأحوال قيام عقد ما من دون وجود ركنه الأساسي، والمتمثل في التراضي، إذ أنه لابد من صدور هذا التراضي من إرادة حرة، كما يجب أن يكون خاليا من أي عيب من العيوب التي قد تشوب الارادة[1]، وهذا ما تؤكده المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ومما لا شك فيه أن التعبير عن الإرادة سواء كان صريحا أو ضمنيا[2]، إما أن يكون إيجابا من طرف الموجب، أو قبولا من طرف من وجه إليه الإيجاب.

---

[1] رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثالثة، 2003، ص 37.

[2] أوضحت المادة 60 ق م ج طرق التعبير الصريح عن الإرادة بنصها على " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه" كما أضافت نفس المادة السابقة في فقرتها الثانية على إمكانية التعبير عن الإرادة بطريقة ضمنية بقولها" ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

ومن هنا لابد من التطرق إلى كل من الايجاب والقبول، اللذين يجب أن يكونا صادرين من إرادة حرة تتمتع بالأهلية اللازمة، وكذا خالية من العيوب وفق النظرية العامة للالتزام، ومن ثم التطرق إلى الخصوصية التي يتمتع بها عقد الاستهلاك في هذا النطاق.

أولا: تطابق الارادتين

عند الحديث عن تطابق الارادتين يعني ذلك البحث عن زمان ومكان اقتران الايجاب والقبول، وبالتالي تحديد متى وأين ابرم العقد بالضبط، وهذا ما يقودنا إلى تحديد مفهوم وشروط كل من الايجاب والقبول.

أ- **الايجاب**

يعرف الايجاب بأنه العرض الذي يتقدم به شخص ما لشخص آخر، ليعبر عن إرادته بوجه قطعي، يعلن من خلاله رغبته في ابرام العقد، بصفة لا رجعة فيها[1]، وحتى يعتبر الايجاب تعبيرا عن إرادة الموجب حقيقة لابد من توفر شروطه أولا وكونه ملزما ثانيا.

1- شروط الايجاب

بتطبيق نظرية الايجاب على عقد الاستهلاك، يتضح أن الايجاب قد يصدر من المحترف وذلك عندما يعبر صراحة عن رغبته في التعاقد من المستهلك حول منتوج ما، كما قد يصدر الإيجاب من المستهلك نفسه وذلك عندما يعبر هو عن رغبته في اقتناء منتوج ما من قبل هذا المحترف، ولا يخفى على أحد من دارسي القانون أن شروط الايجاب يمكن حصرها كالتالي:

- **يجب أن يكون الإيجاب جازما**

يعتبر الإيجاب جازما متى كان نهائيا وقطعيا (لا رجعة فيه)، أيأنّ الايجاب نهائيا إذا

[1] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص67.

أفصح الموجب عن نيته في ابرام العقد، وبمجرد اقتران هذا الايجاب بقبول من وجه له[1].

- **يجب أن يكون الايجاب كاملا**

يكون الإيجاب كاملامتى كان محددا، بحيث يشمل كافة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه[2]، فمثلا بخصوص عقد الاستهلاك يكون الإيجاب كاملا متى حدد الموجب عناصر المنتوج محل العقد، إن كانت سلعة يبين خصائصها، وإن كانت خدمة يبيّن طريقة آدائها ومدتها، بحيث ينعقد هذا العقد بمجرد اقتران هذا الايجاب بقبول مطابق.

2- **القوة الملزمة للإيجاب**

بداية لابد من الإشارة إلى أن صدور الايجاب في حد ذاته لا ينشئ أي التزام في ذمة من صدر عنه، طالما لم يقترن به قبول أو لم يتصل بعلم من وجه له، بعبارة أخرى قبل إحداثه لأثر[3]، إنما بعد اقترانه بعلم من وجه له تختلف مدى إلزاميته بحسب الحالة التي يوجد فيهاحيث يفرق بين حالتين هما:

- **الايجاب القائم الملزم**

ويسمى أيضا الايجاب المقترن بأجل، وفي هذه الحالة إذا عيّن من صدر عنه الايجاب، أجل لهذا الايجاب بإرادته المنفردة أصبح ملزما بالبقاء على هذا الإيجاب طيلة المدة المحددة[4]، ويمكننا استنتاج طرق سقوط الايجاب في هذه الحالة، إما برفض من وجه له هذا الايجاب، أو في حالة انتهاء المدة المحددة لإبداء القبول.

---

[1] موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني-دراسةمقارنة-الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص193.

[2] موريس نخلة، مرجع سابق، ص194.

[3] حسب نص المادة 61 ق م ج التي تنص على "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه".

[4] المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

- **الايجاب القائم غير الملزم**

يسمى أيضا بالإيجاب الصادر في مجلس العقد أو غير المقترن بميعاد محدد، حيث أنه في هذه الحالة إذا صدر الايجاب من دون اقترانه بأجل، يجوز لمن صدر عنه أن يرجع فيه متى شاء قبل اقترانه بقبول مطابق، ويمكننا القول أنّ هذا النوع من الايجاب، بدوره يسقط برجوع الموجب عنه قبل أن ينفض مجلس العقد، أو إذا انفض مجلس العقد ولم يقترن بهذا الايجاب قبول، وبداهة أنه يسقط إذا رفض من قبل من وجه له الايجاب[1].

ب-القبول

وجود الايجاب لوحده لا يكفي لإبرام أي عقد، إذ يجب أن يقابله تعبير صادر من الطرف الآخر الذي وجه له هذا الإيجاب وهو ما يطلق عليه بمصطلح القبول، متى ما اقترن بالإيجاب يمكننا القول أنّ العقد قد ابرم، وكما هو الحال بالنسبة للإيجاب، يجب أن يصدر هذا القبول عن إرادة حرة خالية من العيوب، ويمكن اختصار الشروط الواجب توفرها في القبول حتى يعتد به في ابرام العقد فيما يلي:

- **يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب**

كما سبق وأشرنا أن طريقة سقوط الإيجاب تختلف ما إذا كان هذا الأخير قد صدر في مجلس عقد[2] أو ما إذا كان مقترنا بأجل، وحسب ما ذلك فإنه يشترط للقول بتطابق الارادتين أن يصدر القبول ممن وجه له الايجاب قبل انتهاء المدة، في حالة ما إذا كان الايجاب مقترن بأجل، أو أن يصدر قبل عدول الموجب عنه في حالة ما إذا كان هذا الإيجاب صادرا في

[1] تنص المادة 64 ق م ج على: " إذا صدر الايجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى شخص أخر بطرق الهاتف أو بطريقة مماثلة..."

[2] معنى صدور الإيجاب في مجلس عقد أن التعاقد في هذه الحالة سيكون بين حاضرين سواء كان الحضور حقيقيا أو حكميا.

مجلس العقد، أي أن يصدر القبول فورا في مجلس العقد[1].

- **أن يكون القبول مطابق كليا للإيجاب**

معنى ذلك ألاّ يغير القبول الصادر من طرف من وجه إليه الايجاب، في هذا الأخير أي عنصر من عناصره، لأنه في هذه الحالة سنكون أمام إيجاب جديد[2] وليس قبولا، غير أنه في بعض الحالات يمكن أن يكون تطابق القبول مع الإيجاب جزئيا فقط وليس كليا، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري بقولها:" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ألا أثر للعقد عند عدم الاتفاق، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

ثانيا: طبيعة تطابق الارادتين

يقتضي البحث عن تطابق الإرادتين، تحديد مكان وزمان اقتران الايجاب والقبول معاوهذه الفكرة تختلف من حالة لأخرى، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذه النقطة.

أ- التعاقد بين حاضرين

عند القول التعاقد بين حاضرين يفهم منه لا محالة أن كل من الموجب والقابل يجمعهما مجلس عقد واحد، وسواء كان حضورهما حقيقيا أو حكميا، ففي هذه الحالة لا يثور أي إشكال كون القبول عند صدوره من طرف من وجه إليه الإيجاب، يصل إلى الموجب دون أن تفصل بينهما فترة زمنية أو مسافة، وبالتالي فإننا نقول أنّ العقد قد أبرم فورا كقاعدة عامة.

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة 64 ق م ج على:" غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد"

[2] المادة 66 من القانون المدني الجزائري.

ب-التعاقد بين غائبين

يكون التعاقد بين غائبين عن طريق البريد أو المراسلة، أو بواسطة رسول غير نائب[1]، ما يعني وجود فاصل زمني بين صدور القبول من طرف من وجه له الإيجاب، ووصوله إلى الموجب، وهنا يثور إشكال قانوني حول متى وأين اقترن الإيجاب مع القبول؟ وبالتالي تحديد زمان ومكان ابرام العقد، وقد ظهرت في هذه الفكرة أربع مذاهب جاء أحدها بنظرية إعلان القبول[2]، وآخر أخذ بنظرية تصدير القبول[3]، واتبع فريق آخر نظرية استلام القبول[4]، بينما اتجه فريق آخر للأخذ بنظرية العلم بالقبول[5]، ولكل منها حججه لإثبات نظريته.

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المذهب الرابع كأصل عام، وهذا ما نصت عليه المادة 67 ق م ج بقولها:" يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

لكن في حالة صعوبة إثبات وقت العلم بالقبول فإن المشرع قد أورد استثناءً على هذه القاعدة، واعتبر أن وصول القبول يعد قرينة على العلم به، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني الجزائري التي تقر بأن:" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

كما لا يفوتنا أن ننوه، أن المشرع الجزائري قد اعتبر السكوت يعد إيجابا في بعض

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2003، ص34

[2] يرى أنصار هذا المذهب، أن العقد يبرم بمجرد إعلان القابل عن قبوله.

[3] يرى أنصار هذا المذهب، أن العقد يبرم بمجرد ما يكون القبول نهائيا، ويكون كذللك في حالة ما إذا كان قطعيا أي لا يمكن الرجوع فيه.

[4] حسب أنصار هذا المذهب، أن العقد يبرم عندما يصل القبول إلى الموجب حتى لو لم يعلم هذا الأخير به.

[5] يعتبر أنصار هذا المذهب، العقد مبرما في الزمان والمكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول من وجه إليه هذا الإيجاب.

الحالات[1]، والتي يمكن إجمالها باختصار في الحالات التالية:

- إذا كانت طبيعة المعاملة بين الطرفين والظروف توحي بكون السكوت يعد قبولا.
- إذا وجد تعامل مسبق بين المتعاقدين.
- إذا كان العرف التجاري يقضي، باعتبار السكون قبولا.
- إذا كان الإيجاب فيه مصلحة إلى من وجه إليه.

ثالثا: صحة التراضي

وحتى نقول بأنه هذا التراضي صحيحا، يجب أن يكون التعبير عن الإرادة سواء كان إيجابا أو قبولا، صادرا من إرادة حرة تتمتع بالأهلية الازمة، وخالية من أي عيب قد يشوب الإرادة.

أ- **الأهلية**

تكمن أهمية دراسة الأهلية في هذه الدراسة في تحديد مدى صحة التصرفات القانونية التي يجريها المستهلك مع المحترف، وكون أحكام الأهلية المنصوص عليها سواء في القانون المدني، أو بعض التفاصيل في القانون التجاري، من النظام العام لهذا لابد من الرجوع للتفصيل فيها، لتوضيح مدى صحة التراضي بين طرفي عقد الاستهلاك.

تعرّف الأهلية بكونها صلاحية الفرد لاكتساب حقوق وتحمل الالتزامات[2]، والقدرة على القيام بالتصرفات القانونية[3]، وكما لا يخفى على شخص أن أهلية الوجوب تثبت لكل إنسان

---

[1] تنص المادة 68 ق م ج:" إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

[2] أهلية الوجوب.

[3] أهلية الأداء.

حتى الجنين، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته لذلك فهي ترتب أثار قانونية، وبالتالي فهي تتوفر لدى الانسان بعد توفره على أهلية الوجوب، حيث تقوم على الادراك والتمييز.

ب- عيوب الإرادة

كما سبق وأشرنا أن عقد الاستهلاك يعرف بعدم التكافؤ بين أطرافه حيث يوجد أحد أطرافه في مكانة أعلى من الآخر، وكان لوقت طويل يحاول الفقه والقضاء حل هذا اللاتوازن، وفق أحكام التعويض من المسؤولية التقصيرية، أو في حالة قصوى يتم الرجوع إلى أحكام عيوب الإرادة التي قد تصل إلى إبطال العقد لا غير، ومن هنا تظهر أهمية دراسة عيوب الإرادة ضمن عقد الاستهلاك، وتم تقسيم عيوب الإرادة إلى أربعة أقسام نجملها فيما يلي:

1- الغلط

يختلف مفهوم الغلط بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، ودون الغوص في غمار الاختلافات الفقهية، التي تعتبر بمجملها أن الغلط يؤثر بشكل واضح على التوازن الموضوعي والاقتصادي للعقد حيث يرتبط بالجانب المالي لهذا الأخير[1]، سنركز في هذه الدراسة على ما يخدم توضيح خصوصية عقد الاستهلاك فقط.

الغلط عموما يعرّف بكونه: "وهم يقع في عقل ونفس المتعاقد يحمله على إدراك الواقع على غير حقيقته[2]"، وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الغلط كعيب من عيوب الإرادة في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري، واعتبر المشرع أن المتعاقد الذي يقع في غلط جوهري أثناء ابرام عقد ما، جاز له أن يطالب ببطلانه[3]، متى كان هذا الغلط هو الدافع الرئيسي

[1] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 49.

[2] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 107.

[3] المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

للتعاقد[1]، وبالتالي يمكننا القول أنّ الغلط لابد أن يكون جوهريا[2]، ويكون الغلط كذلك إذا توفرت إحدى صوره، والتي يمكن اختصارها كالتالي:

- **الغلط في صفة الشيء**

ويقع الغلط في صفة الشيء إذا وقع في صفة جوهرية منه،وإن كانت هذه الصفة هي الدافع للتعاقد، ويتم تقدير هذه الصفة بالأخذ بعين الاعتبار نفسية المتعاقد ورغبته في توفر هذه الصفة دون غيرها[3]، وهذا ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة 82، ومثال ذلك في عقد الاستهلاك إذا اقتنى المستهلك سيارة من المحترف على أساس توفرها مكيّف، لكن بعد استلامها اتضح له أنّها لا تحتوي على مكيفا، ففي هذه الحالة يعد غلطا في صفة جوهرية في الشيء، تمكنه من المطالبة بإبطال العقد.

- **الغلطفي صفة أو ذات المتعاقد**

ويعد الغلط مؤثرا في العقد في حالة ما إذا انصب على شخص المتعاقد، وكانت شخصيته محل اعتبار بالنسبة للمتعاقد الآخر[4]، ويحدث ذلك في عقد الاستهلاك عندما يقع المستهلك في غلط حول شخصية المحترف مثلا، عندما يعتقد أنّه مختص مجال محدد كالنحت باعتباره يعرض منحوتات للاستهلاك، فيتعاقد معه على ذلك الأساس لنحت منزله، فيتضح له بعدها أنه غير مختص وأنه مجرد مستورد لتلك المنتوجات، ففي هذه الحالة يمكنه التمسك بإبطال العقد، على أساس الغلط في شخص المتعاقد.

---

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرّف القانوني، الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 100.

[2] علي فيلالي، النظرية العامة للالتزامات –النظرية العامة للعقد–موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 111.

[3] محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديث، 2003، ص180.

[4] عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، في دراسة القانون المدني المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص21.

- **الغلط في القانون**

لم يوضح المشرع الجزائري كيفية وجود الغلط في القانون، حيث اكتفى في نص المادة 83 من القانون المدني، باعتبار العقد قابلا للإبطال إذا ما كان الغلط في القانون مؤثرا في هذا العقد ولم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

- **الغلط في الباعث**

يعتبر الغلط في الباعث مؤثرا في العقد متى كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد[2]، ويحدث ذلك في عقد الاستهلاك متى كان المستهلك يريد تجهيز منزله بمجموعة من التحف الفنية التي تعد من الآثار القديمة، وأقدم على اقتناء أحد المنتوجات معتقدا أنّها من الآثار، بينما يظهر في الواقع أنها حديثة الصنع، فيحق له المطالبة بإبطال العقد باعتبار أن الباعث على التعاقد هو اقتناء تحف أثرية لا غير.

- **الغلط المادي**

لا يعد مجرد وجود غلط مادي في العقد، سببا للمطالبة بإبطال العقد، كون هذا الغلط قابل للتصحيح دون أي إشكال، وهذا ما تؤكده المادة 84 من القانون المدني التي تنص على:" لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

أما عن شروط التمسك بالغلط فقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 85 من القانون المدني الجزائري، وأهم تلك الشروط على الإطلاق هي ألّا يتعارض تمسك المتعاقد الذي وقع في غلط به مع مبدأ حسن النية، ويظهر ذلك جليا إذا أبدى المتعاقد الآخر قابليته في تصحيح العقد إن كان ذلك ممكنا، كما لم يشترط المشرع أن يكون المتعاقد الآخر على علم بالغلط، الذي وقع فيه المتعاقد.

---

[1] تنص المادة 83 من ق م على:" يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك"

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 181.

2- التدليس

بداهة لابد من الإشارة إلى أن التدليس يعد عيب من عيوب الإرادة، ومتى ما تم استخدامه وكان الدافع الأساسي للتعاقد فإن وجوده في أي عقد سيؤدي لا محالة إلى إحداث خلل وعدم توازن واضح في هذا العقد، ويقع إثبات التدليس على من يدّعيه وذلك بكل طرق الاثبات[1].

ويعرّف التدليس بأنه:"استعمال طرق احتيالية من طرف أحد المتعاقدين لحث الطرف الآخر على ابرام العقد"[2]، ويمكن لهذا الأخير أن يطالب بإبطال العقد إذا أثبت وجود تدليس وتتمثل شروط التمسك بالتدليس كما نص عليها المشرع الجزائري في المواد 86-87 من القانون المدني فيما يلي:

- **أن يتم استعمال طرق احتيالية**

يمكن للطرق الاحتيالية أن تكون في شكل إيجابي، وذلك عن طريق الإدلاء بمعلومات كاذبة حول المنتوج، كما قد تظهر في شكل سلبي، عن طريق كتم معلومات كان من المفترض الإدلاء بها[3]، وتتكون هذه الطرق الاحتيالية من عنصرين هما:

- **عنصر مادي:** يتمثل في استعمال وسائل مادية (حيل) لتضليل المتعاقد الآخر

ويمكن أن تتمثل في عقد الاستهلاك في كافة الطرق التي يستغلها المحترف لإغراء المستهلك بإبرام العقد دون أن تكون تلك الإغراءات حقيقية، فيتشابه التدليس في هذه الحالة مع الإشهار التضليلي أو الكاذب إلى حدّ كبير، والذي سنعود للتفصيل فيه لاحقا.

- **عنصر معنوي:** ويمثل في توفر نيّة التضليل لدى المدلس.

---

[1] غنية قري، نظرية الالتزام، دار قرطبة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 69.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص78.

[3] عبد المنعم إبراهيم موسى، حماية المستهلك -دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 59.

- **أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد**

معنى ذلك أنّ تكون الطرق الاحتيالية التي استخدمها أحد أطراف العقد هي السبب الرئيسي لإبرام العقد، ولم يكن الطرف الآخر كان ليقدم على ابرامه لولا وجود هذه الحيل[1].

- **أن يصدر التدليس من المتعاقد الآخر نفسه، أو يكون على علم به**

أي أنه يمكن المطالبة بإبطال العقد إذا كان التدليس وقع من الطرف الآخر للعقد نفسه أو من أحد الأشخاص اللذين يفترض أن يكون هذا الطرف على علم بكونهم[2] قد استعملوا طرقا احتيالية للحث على ابرام العقد، كأن يقع هذا التدليس من نائب الأصيل مثلا أو أحد أقاربه.

3- **الإكراه**

يعتبر الاكراه بمثابة ضغط على أحد المتعاقدين، مما يحدث رهبة في نفسه تحمله على التعاقد[3]، وفي عقد الاستهلاك الطرف الذي يمكنه أن يقع تحت هذا الضغط هو المستهلك، وقد عالج المشرع الجزائري الاكراه من خلال نصوص المادتين 88-89 من القانون المدني، ويمكن القول أنّ الشروط الواجب توفرها في هذا العنصر، لاعتباره عيبا من عيوب الإرادة التي على أساسها يمكن المطالبة بإبطال العقد تتمثل في:

- **أن يوجود عنصر الضغط على المتعاقد:** ويمكن أن يظهر عنصر الضغط في صورتين[4]:
  - **ضغط مادي:** ويكون ذلك باستعمال القوة لحث المتعاقد على ابرام العقد.
  - **ضغط معنوي:** ويتوفر الاكراه المعنوي بإحداث تخويف في نفس المتعاقد، دون استعمال وسائل مادية في ذلك.

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 193.

[2] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 125.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص201.

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 202.

- **أن يؤدي الضغط إلى إحداث رهبة في النفس**

من البديهي أن الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا، حتى يتم الاعتداد به كسبب من أسباب إبطال العقد لابدّ له من إحداث نوع من الرهبة والخوف في نفس المتعاقد، سواء كان هذا الخوف على نفسه في حد ذاته أو على ممتلكاته أو أسرته.

- **أن يصدر الاكراه من المتعاقد الآخر أو يكون عالما به**

حتى يتمكن أحد المتعاقدين من المطالبة بإبطال العقد على أساس أنّه قد أبرمه تحت وقع الاكراه، لابد أن يكون هذا الاكراه صادرا من المتعاقد الآخر نفسه أو من المفروض أن يعلم به، أما إن صدر الاكراه من شخص أجنبي تماما[1]، ولا يعلم هذا المتعاقد بفعله للإكراه على المتعاقد الآخر، فلا يمكن مطالبته بإبطال العقد، ويعد مثل هذا الشرط منطقيا كون المتعاقد لا يمكنه تحمل مسؤولية غيره.

وما تجدر الإشارة له أنّ إبرام عقد الاستهلاك بسبب الإكراه نادر الحدوث، ويرجع ذلك إلى الترسانة القانونية التي أقّرها المشرع الجزائري لحماية المستهلك، والتي تجعل المحترف يسعى لجذب المستهلك لإبرام عقد الاستهلاك بطرق ودّية أكثر.

4- الاستغلال والغبن

يقع الاستغلال عندما يستغل أحد المتعاقدين ضعف نفسي في المتعاقد الآخر للحصول على مقابل أكبر من المقابل الذي كان من المفترض أن يحصل عليه، ويختلف الاستغلال عن الغبن في كون هذا الأخير مرتبط بالعقارات غالبا[2].

أما الاستغلال ممكن أن يكون في العقار والمنقول، كما أن الغبن محدد المقدار أما الاستغلال فغير محدد، هذا ما يجعل الدعوى المرتبطة بالغبن تسمى دعوى تكملة الثمن، أما الاستغلال إن أثبته المتعاقد فيمكن أن يصل الأمر فيه إلى حد المطالبة بإبطال العقد، كما

---

[1] المرجع نفسه، ص 203.

[2] تنص م 358 ق م على:" إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل"

يمكن للقاضي التدخل فيه لتعديل الالتزامات فقط، أي إحداث نوع من التوازن بين ما يمنحه كل متعاقد، وما يأخذه[1]، ويتم التحقق من توفر الاستغلال من عدمه متى توفرت العناصر الأساسية، والتي تتمثل في:

- **العنصر المادي:** ويتمثل هذا العنصر في عدم التوازن بين ما منح المتعاقد وما أخذه.
- **لعنصر النفسي:** ويتمثل في استغلال الطيش البيّن، أو الهوى الجامح للمتعاقد لحثه على التعاقد.

وحسب ما تقدّم عرضه حول عقد الاستهلاك، يتضّح أن أكثر عيب من عيوب الإرادة من الممكن توّفره في هذا العقد هو الاستغلال، إذ أنّه في غالب الأحيان يستغل المحترف جهل المستهلك وحاجته للمنتوج لحثّه على ابرام العقد.

هذا باختصار كل ما يمكن قوله حول التراضي في العقد، وقد ارتأينا عدم الغوص في الآراء الفقهية لكل عنصر، كون موضوع دراستنا غير مرتبط ارتباط وثيق بمثل هذه النقاط، لذلك اكتفينا بدراسته دراسة قانونية بحتة لفهم مدى أهمية التراضي في جميع العقود، ومن بينها عقد الاستهلاك.

ولا يخفى على أحد أن هناك العديد من العناصر التي قد تؤثر على إرادة المستهلك قبل أو بعد إبرامه لعقد الاستهلاك، على غرار الاشهار والإعلام وغيرها، لكننا ارتأينا عدم التطرق لها في هذه النقطة والعودة للتفصيل فيها فيما بعد.

الفرع الثاني: ركن المحل

لا يختلف اثنان حول أن العقد لابد من أن ينصب على محل محدد وهو ما يطبق على عقد الاستهلاك ذاته، إلا أنه يختلف المحل في هذا العقد عن المحل في باقي العقود بكون المشرع قد تدّخل بتحديده، ولكن قبل الغوص في دراسة المحل في عقد الاستهلاك لابد من تقديم

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 126.

تعريف شامل للمحل وشروطه أولا، ومن ثم الانطلاق إلى التخصص في محل عقد الاستهلاك.

أولا: مفهوم المحل

يعتبر المحل في العقد مجموع الالتزامات الناشئة عنه، وحتى نتمكن من تحديد مفهوم المحل بصفة دقيقة، لابد لنا من تقديم تعريف واضح له أولا، ومن ثم تحديد شروط صحته ثانيا.

أ- المقصود بالمحل في العقد

عرف مفهوم المحل جدالا واسعا بين فقهاء القانون، حيث أن منهم من يفرق بين محل العقد وعرّفه بكونه:" العملية القانونية المراد تحقيقها من العقد"، ومحل الالتزام الذي تم تعريفه بكونه:" الآداء الذي يلتزم به كل متعاقد تجاه المتعاقد الآخر"[1]، إلا أنّنا لن ندخل في هذه الصراعات الفقهية، كون المشرع الجزائري لم يفرق بين محل العقد ومحل الالتزام من خلال نصوص القانون المدني.

ب-شروط صحة المحل

كما هو معروف فإن المحل في أي عقد لابد له من شروط بتوفرها جميعا يمكن القول بأن هذا المحل يصلح لأن يكون الركن الثاني للعقد، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون المحل موجود أو ممكن الوجود

ومعنى ذلك أن يكون محل التعاقد مهما اختلف شكله موجودا وقت إبرام العقد، أو ممكن أن يكون مستقبلا، وبمفهوم المخالفة أن يكون هذا المحل محقق الوقوع[2] أي غير احتمالي.

---

[1] آية الوصيف، الفرق القانوني بين محل العقد ومحل الالتزام، بحث منشور بتاريخ 23 أغسطس 2017، على الموقع www.mohamah.net.

[2] المادة 92 من القانون المدني الجزائري.

2- أن يكون المحل معينا أو قابل للتعيين

حتى يكون المحل صحيحا لابد من تعيينه، ويتم ذلك التعيين بطرق مختلفة، تختلف حسب طبيعة المحل، حيث أن هناك من الأشياء التي تعين بالذات[1]، ويكون ذلك بتقديم وصف دقيق لها أو عن طريق معاينتها، وهناك من الأشياء ما يتم تعيينها بالنوع[2]، وهذا ما ينطبق على الأشياء المثلية، والتي يتم تعيينها بتحديد جنسها ونوعها وكذا مقدارها[3]، فإن كان محل الالتزام عمل أو الامتناع عمل أو الامتناع عن عمل يتم تحديده بذكر العمل المطلوب.

3- أن يكون المحل قابل للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام

الأصل في الأشياء الاباحة، إلا أنه بعض الأشياء لا يمكن أن تكون محلا للعقد بين الأفراد لكونها غير قابلة للتعامل سواء بسبب طبيعتها[4]، أو بسبب الغرض الذي أعدت له[5]، أو ممكن أن تخرج من دائرة التعامل بسبب نص قانوني يحظر هذا التعامل[6].

هناك العديد من النصوص القانونية التي تجعل بعضا من الأشياء غير قابلة للتعامل قد يكون السبب لكونها مخالفة للنظام العام[7]، أو لكون الشخص في حد ذاته ممنوع من التعامل فيها[8]

---

[1] مثل السيارات، الطائرات...

[2] مثل القمح، الشعير، النقود...

[3] حيث تنص المادة 94 ق م على:" إذا لم يكن المحل معيّنا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا،

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر، التزام المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

[4] مثل أشعة الشمس، القمر، الهواء...

[5] مثل أملاك الدولة...

[6] مثل المخدرات، الأسلحة...

[7] مثل التعامل في تركة شخص على قيد الحياة...

[8] مثلا يحظر على القضاة والمحامين والموثقين وكذا كتاب الضبط شراء الحقوق المتنازع حولها في دائرة اختصاصهم.

وبمفهوم المخالفة ألّا يكون التعامل في مثل هذه الأشياء مستحيلا[1]، سواء كانت هذه الاستحالة مطلقة أو نسبية.

ثانيا: المحل في عقد الاستهلاك

بعد التطرق إلى تحديد مفهوم المحل بصفة عامة وتحديد شروطه، يسهل علينا دراسة المحل في عقد الاستهلاك كون أنّه قد تم تحديده من قبل المشرع، والذي استعمل مصطلح المنتوج للدلالة على المحل في هذا العقد، وكما سبق وأشرنا أن هذا المصطلح يشمل كل من السلع والخدمات، لهذا يجب علينا التطرق إلى توضيح كل مصطلح على حدة، ومن ثم نسقط شروط المحل السابق التطرق لها، وذلك بتحديد المنتوجات التي تخرج عن دائرة التعامل.

أ- المنتوج كمحل لعقد الاستهلاك

في العديد من النصوص القانونية استعمل المشرع الجزائري مصطلح المنتوج للدلالة على الخدمات والسلع على حد سواء، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من القانون الجزائري، على:" يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بالعقار، لا سيما المنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

كما تنص المادة الثانية من القانون 90-30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش السابق ذكرها على أن المنتوج هو "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية "بالإضافة إلى ذلك فقد استعمل المشرع مصطلح المنتوج للدلالة على السلعة والخدمة معا، في نص المادة 02 من القانون 04-04[2] المتعلق بالتقييس والتي تنص على:" المنتوج كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة".

---

[1] تنص المادة 93 قم على:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

[2] القانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2014، المتعلق بالتقييس، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

وختاما لما سبق من غموض نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، قد حسم الأمر بنصه صراحة على كون المنتوج يشمل السلعة والخدمة معا بقوله:" المنتوج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

وتأكيدا لما سبق قوله، نجد أنه باستقراء نص المادة 02 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك والتي تنص على:" تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك"، نستنتج أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة على أن السلعة والخدمة يشكلان معا المحل الوحيد لعقد الاستهلاك.

ويستنتج من النصوص السابقة أنّ المشرع الجزائري قد استثنى العقار صراحة من نطاق تطبيق عقد الاستهلاك، كونه لا يصلح لأن يكون محلا له.

1- السلع

في بعض الحالات نجد المشرع يستعمل مصطلح منتوج للدلالة على السلعة فقط وهذا من خلال نصوص عديدة نذكر منها على سبيل المثال المادة الثانية من القانون 89-02[1] التي تنص على:" كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته..."، وكذا نص المادة الثالثة من نفس القانون التي تنص على أنه:" يجب أن تتوفر في المنتوج أو الخدمة...ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتوج أو الخدمة للرغبات المشروعة...كما يجب أن يستجيب المنتوج أو الخدمة لرغبات المستهلك...".

وكذا الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان

[1] القانون 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 لسنة 1989، (الملغى).

المنتوجات والخدمات[1]، هي الأخرى تستعمل مصطلح المنتوج في ذات السياق والتي تقر بأن:" المنتوج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة".

يعاب على المشرع في هذا النص استعمال مصطلح منتوج مادي للتعبير عن السلع فقط، مما قد يؤدي إلى وقوع لبس مع المنتوج الذي يشمل السلع والخدمات، وكان من الأفضل لو استعمل مصطلح السلع صراحة فقط.

وقد تعرّض المشرع الجزائري إلى تعريف السلع صراحة باستعمال مصطلح السلعة من خلال الفقرة 17 من المادة الثالثة، من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك والتي تنص على:" السلعة هي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

وباستقراء نصوص أخرى نجد أن المشرع قد عرّف السلعة بمفهوم آخر، مثلما فعل من خلال الفقرة الثانية من المادة الثالثة في نفس القانون، حيث عرّف المواد الغذائية بكونها:" كل مادة معالجة جزئيا أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو التبغ"، وكذا الفقرة الثالثة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث تعرف البضاعة بكونها:" كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن يكون موضوع معاملات تجارية".

إذ أنه باستقراء هذه النصوص يفهم أن المواد الغذائية والبضاعة ها هنا تعد سلعة لا محالة، وبالتالي يمكن القول أنّه حسن المشرع عند تعريف السلعة قانونا، لم يحصرها في نوع محدد بل ترك المجال واسعا ليشمل جميع المنتوجات، ماعدا تلك المتعلقة بالخدمات.

2- الخدمات

الخدمات لم تعرف لبس وغموض مثل السلع، حيث عرّفها المشرع الجزائري في الفقرة

[1] تسمية المرسوم في حد ذاته يؤدي إلى إيقاع الباحث في لبس من أمره، حيث أن المشرع الجزائري قد قابل الخدمات في هذا المرسوم بالمنتوجات، ما يفهم من أنه يدل على السلع فقط، وليس المنتوجات بصفة عامة.

الرابعة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بنصه على:" الخدمة هي كل مجهود يقدّم ماعدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدّم أو دعما له"، وهو نفس التعريف تقريبا المنصوص عليه في الفقرة 16 من المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك التي تنص على:" الخدمة هي كل عمل مقدم، من غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

وباستقراء هذه النصوص القانونية، يمكننا استنتاج أنواع الخدمات التي للمحترف تقديمها للمستهلك، وإجمالها في:

- **خدمات ذات طابع مالي**

وتشمل جل الخدمات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، كتقديم القروض، وكذا عمليات الائتمان.

- **خدمات ذات طابع مادي**

وتشمل المهن والحرف التي يقدمها المحترف للمستهلك، كعمليات الفندقة، عمليات الترصيص، النقل، الحلاقة، تنظيف الملابس وغيرها.

- **خدمات ذات طابع فكري**

وتشمل كل الخدمات التي يقدّمها المحترف للمستهلك دون وجود لأي شيء ملموس: مثل تقديم الاستشارات القانونية، والخدمات الطبية كالعلاج وغيرها.

وما يمكن إضافته أن المشرع الجزائري قد جعل من خدمة ما بعد البيع التي يلتزم بها المحترف قبل المستهلك، من ضمن شريحة الخدمات التي تدخل في تنظيم المنتوج كمحل لعقد الاستهلاك، وهذا ما تم التأكيد عليه من خلال القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، إذ تنص المادة 07 منه والتي تقابل المادة 16 من القانون 09-03 تقريبا، على أنّه:" يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة، ترتكز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى

تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعنية".

ما يمكن ملاحظته أن قطاع الخدمات واسع للغاية ولا يمكن حصره، لهذا حسن فعل المشرع حينما استعمل مصطلح "كل عمل مقدم" كون هذه العبارة تتصف بالمرونة، ما يجعلها تتماشى مع التطورات التي يعرفها مجتمعنا في الوقت الراهن، لكنه استبعد التسليم من مجال الخدمات، وذلك راجع لارتباطه الوثيق بقطاع السلع ومن الصعب استئصاله عنها.

وفي الختام لابد من الإشارة إلى أنه في بعض الحالات يختلط مفهوم الخدمة والسلعة في بعض المنقولات، خاصة فيما يتعلق المنقولات المعنوية، كبراءة الاختراع والعلامة التجارية مثلا، فهل يمكن القول بأنها تصلح أن تكون محلا لعقد الاستهلاك أو لا؟، وهذا ما يدعوا إلى ضرورة تدخل المشرع لضبط مثل هذه النقاط.

ب- **المنتوجات التي لا تصلح كمحل لعقد الاستهلاك**

بعدما تطرقنا إلى تقديم تعريف المنتوج الذي يمثل محل عقد الاستهلاك، والذي يشمل السلع والخدمات وجب علينا اسقاط الشروط الواجب توفرها في المحل، حيث أن المنتوج المقدم من المحترف مهما كان نوعه لابد من أن يكون متوفر ساعة ابرام العقد، أو على الأقل ممكن أن يكون مستقبلا، كما يجب أن يكون معينا سواء بذاته أو بنوعه أو بالإمكان تعيينه فيما بعد حسب طبيعة المنتوج، فإن تعاقد المحترف مع المستهلك على منتوج غير موجود، ولا يمكنه التحقق أو غير قابل للتعيين، فإنّه مما لا يدع أي مجال للشك أن عقد الاستهلاك في هذه الحالة يقع باطلا بطلانا مطلقا.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن تكون هذه السلعة أو الخدمة، مما يمكن أو يجوز التعامل فيه وغير مخالفة للنظام العام، وبالتالي يوجد نوع من المنتوجات تخرج من دائرة التعامل بين المحترف والمستهلك، أي أنه إن كانت إحدى هذه المنتوجات محلا لعقد الاستهلاك فإنه لا يمكن للمستهلك أن يتمسك بقواعد الحماية المقررة لصالحه وفق قانون حماية المستهلك وسنتطرق من خلال هذه النقطة إلى المنتوجات التي يحظر أن تكون محلا لعقد الاستهلاك.

وتكمن أهمية حصر قائمة المنتوجات التي تجعل لايمكنها أن تكون محل لعقد

الاستهلاك، في توضيح الأمر لكل باحث في هذا المجال، وكذا تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك من حيث الموضوع، ومن خلال هذه النقطة سنحاول حصر هذه القائمة من المنتوجات وقد ارتأينا تقسيمها في الفئات التالية:

1- الأسلحة

نظرا لخطورة القصوى التي تشكلها الأسلحة على المجتمع، أخرجها المشرع الجزائري من دائرة المنتوجات التي يمكن التعامل فيها، وخصّها بنص قانوني خاص[1] وقد تم تصنيف الأسلحة حسب درجة خطورتها، إلى ثمان أصناف.

تم تصنيف ثلاث أصناف منها ضمن فئات العتاد الحربي، ويمنع منعا باتا صنع وتصدير واستيراد والمتاجرة في هذا النوع من الأسلحة، وتمارس وزارة الدفاع احتكار جميع المعاملات التي تجري على مثل هذه الأصناف.

أمّا الأصناف الخمسة الباقية لا تصنف ضمن فئات العتاد الحربي، ومع ذلك يشملها الحظر في التعامل بدون رخصة تمنحها السلطات المختصة[2].

وبالتالي فإن هذا النوع من المنتوجات لا يصلح لأن يكون محلا لعقد الاستهلاك، أي أنه لا يمكن للمحترف (عرضه دون رخصة) كما لا يمكن للمستهلك التقدم لطلبه، كون المشرع قد أخرجه من دائرة التعامل بنص قانوني صريح، وكل خرق لهذا النص يعرض صاحبه للمساءلة القانونية.

2- المتفجرات

هذا النوع من المنتوجات أيضا أخرجه القانون من دائرة التعامل على الرغم من كونه يعتبر سلعة، وقد نظمها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 90-198[3]، وقد عرّف المشرع الجزائري المواد المتفجرة بكونها:" كل مادة أو خليط مواد صلبة أو كيميائية التي يمكن

---

[1] الأمر 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، المؤرخ في 21 يناير 1997، ج ر، عدد 06.

[2] المادة 09 من الأمر 97-06، مرجع سابق.

[3] المرسوم الرئاسي 90-198، المؤرخ في 30 يونيو 1990، يتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة.

نتيجة تفاعلها أن تولد انفجارا بسبب تفاعل كيماوي سواء أكان هذا الانفجار بالاحتراق المشعأو بالتفريغ، أو بالصعق، أو كل مادة متفجرة مخصصة للاستعمال حسب آثار انفجارها، أو كل شيء يحتوي على مادة أو عدة مواد قابلة للانفجار"[1].

وما تجدر الإشارة له أن هذه المواد المتفجرة بدورها تم تقسيمها حسب درجة خطورتها إلى خمسة أقسام وفئات، لا يمكنها بأي شكل من الأشكال أن تكون محلا للتعاقد بين المحترف والمستهلك، حيث أن النص القانوني يمنع التعامل فيها صراحة إلا للأشخاص المؤهلين لذلك وبموجب رخصة يقدمها وزير الدفاع[2].

3- المواد المخدرة

نظّم المشرع الجزائري التعامل في المواد المخدرة بموجب القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها[3]، وتختلف درجة خطورة كل نوع حسب المادة الأصلية له، ونظرا لخطورة مثل هذه المنتوجات فإن المشرع قد منع أي نوع من التعامل في كل أنواعها، ولا يمكن اعتبارها سلعة قابلة للتعامل والحماية وفق قواعد قانون حماية المستهلك، باعتبار أنّ القانون يمنع تصدير واستيراد وزراعة وحيازة واستهلاك المخدرات والمؤثرات العقلية.

كما أن المشرع الجزائري لم يكتفي بحظر التعامل في مثل هذه المنتوجات، بل رتّب عن كل تعامل فيها مسؤولية جزائية، حيث أنه:" يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 5000.000 إلى 50.000.000 دج كل من قام بطريقة غير مشروعة بإنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو صنع للبيع، أو حصول وشراء قصد البيع أو التخزين أو الاستخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأية صفة كانت، أو سمسرة أو شحن أو نقل عن

[1] المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 90-198، مرجع نفسه.

[2] المادة 30 من المرسوم الرئاسي 90-198، مرجع سابق.

[3] القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، المؤرخ في 25 سبتمبر 2004.

طريق العبور، أو نقل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية"[1].

ويتولى الوزير المكلف بالصحة ترتيب جميع النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف بقرار منه شخصيا، في أربعة جداول تبعا لخطواتها وفائدتها الطبية.

فإن كان استعمال النباتات والمواد والمستحضرات موجها لأهداف طبية أو علمية، يسمح للتعامل بهذه المستحضرات بموجب ترخيص يمنحه الوزير المكلف بالصحة، بعد اجراء تحقيق اجتماعي حول السلوك الأخلاقي والمنهي للشخص طالب الرخصة[2].

4- العقارات

تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني على أنه:" يعتبرمنتوج كل مال منقول"وهذا ما يخرج العقار عن قائمة المنتوجات صراحة، إلا أنّ المشرع لم يحسم الأمر ضمن قواعد حماية المستهلك، كونه يعتبر المنتوج كل سلعة أو خدمة ويعتبر السلعة كل مال مادي قابل للتنازل سواء بمقابل أو مجاني، وهذا ما يجعل إمكانية اعتبار العقار منتوج وبالتالي يعتبر مقتنيه مستهلكا، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن إمكانية ذلك؟ كون المشرع التزم الصمت في مثل هذه النقطة ولم يقدّم توضيح.

غير أنّه باستقراء كل نصوص قانون حماية المستهلك، لا نجد أي مادة فيه تعالج مسألة التعامل في العقار، وبالتالي وجب علينا العودة إلى الشريعة العامة التي تخرج العقارات من دائرة الحماية صراحة، ليس لكونها مخالفة للنظام العام ولا لكونها غير مشروعة، إنما ممكن أن السبب في عدم إدراج مقتني العقار ضمن فئة المستهلكين، كون أن عملية بيع العقار تأخذ وقت طويل وتحكمها العديد من النصوص القانونية، والتي توفر أقصى حماية ممكنة سواء للبائع أو للمشتري، إذ أن المشرع قد أقرّ أن البائع الذي يكون قد تعرض للغبن في بيعه للعقار يمكنه رفع دعوى تكملة الثمن.

كما أن المشتري له من الوقت الكافي لإعادة النظر في العملية التي يقوم بها، حيث

---

[1] المادة 17من القانون 04-18، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.

[2] المواد 3-4-5 من القانون 04-18، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.

أن عملية بيع العقار من العقود الشكلية، والتي تطلب الكتابة الرسمية بالإضافة إلى الشهر والتسجيل، بالإضافة إلى ذلك فإن التعامل في العقار تحكمه العديد من النصوص القانونية منها الأمر 75-74[1]، والمرسوم التنفيذي 76-62[2]، وكذا قانون التوجيه العقاري[3]، وقانون ضبط النشاط العقاري[4].

كل هذا يجعل المتعامل في العقار يتمتع بالحماية المطلوبة، والتي تغنيه عن التمسك بأحكام الحماية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك.

كما وقد اخرج المشرع بعض السلع من عدم إمكانية اعتبارها محل لعقد الاستهلاك، يمكن القول أنّ ليس كل الخدمات يمكن اعتبارها محلا لهذا العقد كذلك، فمثلا الخدمات الأخلاقية لا يمكن بأي شكل من الأشكال اعتبارها محلا لعقد الاستهلاك، كونها مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثالث: السبب والشكلية في عقد الاستهلاك

يعتبر كل من السبب والشكلية من أهم أركان العقد، على الرغم من كون البعض لا يعطيهما قيمة في بعض العقود، فمثلا نظرية السبب بدأت معظم التشريعات تسعى في الاستغناء عنها كركن من أركان العقد، أما بالنسبة للشكلية أضحت محصورة في عدد محدد من العقود باعتبار أنّ نظرية الرضائية تطغى على كافة العقود.

ومن خلال هذه الدراسة سنتناول بالتفصيل في كل من هذين الركنيين، وذلك بدراسة السبب أولا، ودراسة الشكلية ثانيا.

---

[1] الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11 -1975، يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج ر، عدد92.

[2] المرسوم التنفيذي رقم :76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد30.

[3] القانون 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.

[4] المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14.

أولا: ركن السبب

رغم كل الاشكالات التي ثارت حول نظرية السبب بين مختلف فقهاء القانون، ورغم مناشدات العديد منهم بإلغاء هذه الركن ككل من مختلف العقود، مثلما فعل المشرع الفرنسي مؤخرا عن طريق الجمع بين نظريتي المحل والسبب في عنصر واحد، تم اعتباره مضمون العقد[1]، وهذا تحت ضغط من قانون المجموعة الأوروبية التي بدأت في الأخذ ببعض مبادئ النظام الأنجلوساكسوني.

هذا ما جعل الكثير من الفقهاء يقرون بأن المشرع الفرنسي قد تخلى عن فكرة السبب في العقود نهائيا، إلا أنه وبما أن المشرع الجزائري لم يلغ ركن السبب من العقود لحد الساعة فإنه لابد لنا من التطرق لهذا العنصر في هذه الدراسة.

أ- مفهوم السبب

تتطلب دراسة السبب باعتباره ثالث ركن في العقود بصفة عامة، تقديم تعريف واضح له في كلال النظريتين التقليدية الحديثة ومن ثم تحديد موقف المشرع الجزائري، وبعدها تحديد السبب في عقد الاستهلاك.

1- السبب في النظرية التقليدية

تعتبر النظرية التقليدية السبب ركن في الالتزام، وهو الباعث أو الغرض المباشر لهذا الالتزام، وحسب أنصار هذه النظرية فإن السبب يتسم بالثبات في كل العقود، كما أنه أمر موضوعي لا يرتبط بشخص المتعاقد نهائيا.

- **الشروط الواجب توفرها في السبب**

أقّر فقهاء القانون في هذه النظرية مجموعة من الشروط لا يمكن تخطيها عند دراسة السبب في العقود، كما أن تخلف أحد تلك الشروط يؤدي إلى اختلال أحد أركان العقد، وهذا ما

[1] محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص18.

يجعله باطلا، وتتمثل شروط السبب حسب رأي فقهاء القانون في:

- **أن يكون السبب موجودا**

معنى أن يكون السبب موجودا في كل العقود، لا يعني ضرورة ذكره صراحة في العقد بل يكفي أن يرتبط كل عقد بسبب موجود ولو كان في نفس المتعاقد، فإن تم التعاقد لسبب غير موجود يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا[1]، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما إذا كان سبب التعاقد موجودا حقيقة من عدمه.

- **أن يكون السبب صحيحا**

يكون السبب صحيحا عندما لا يكون مغلوطا أو صوريا، وعند القول بأن السبب صوريا أو مغلوط، يتبادر إلى الذهن مباشر أن السبب في هذه الحالة قد تم التصريح به، فإن صرّح أحد المتعاقدين بسبب للتعاقد وتبيّن فيما بعد أن هذا السبب غير صحيح، لكونه مغلوط فإن المتعاقد يمكنه التمسك بالغلط كعيب من عيوب الإرادة وبالتالي البطلان النسبي للعقد، أما إن كان السبب صوريا أي لا وجود له حقيقة فإن هذا يؤدي إلى بطلان العقد لانعدام السبب فيه لا محالة، أي البطلان المطلق[2].

- **أن يكون السبب مشروعا**

أي ألّا يكون السبب الحقيقي وراء التعاقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإن كان كذلك فإنه من البديهي، سيؤدي إلى جعل العقد ككل باطل بطلانا مطلق.

2- السبب في النظرية الحديثة

يختلف السبب في النظرية الحديثة عن السبب في النظرية التقليدية، بكونها لا تقف على الغرض المباشر للتعاقد فقط، بل تتعداه إلى الإقرار بالدافع الأساسي للتعاقد، ووفق هذا المبدأ فإن السبب ليس ثاب في العقود بل متغير، كما أنه شخصي يرتبط بنفسية كل متعاقد، ولا

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 237.

[2] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص157.

يعتم بموضوع العقد أي أنه غير موضوعي[1].

3-موقف المشرع الجزائري من السبب

يتضح موقف المشرع الجزائري من السبب باستقراء نص المادة 97 من القانون المدني التي تنص على أنه:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا"، نستنتج أن المشرع الجزائري لم يصرح بتبني رأي واضح سواء للنظرية التقليدية أو الحديثة، لكن بإقراره لشرط المشروعية يفهم أن اتبع أنصار النظرية التقليدية اللذين قاموا بسن شروط نظرية السبب.

كما تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أنه:" كل التزام مفترض أن له سبب مشروعا، مالم يقم الدليل يخالف ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر أن يثبت ما يدعيه".

يفهم من نص هذه المادة أنّ المشرع لم يشترط ذكر السبب في العقود، بينما افترض أنّ لكل عقد سبب حقيقي مشروع حتى يثبت العكس، واعتمد في إثبات ذلك على قاعدة "البيّنة على من ادّعى"، إلا أن الواقع العملي يتطلب أن لايقف القاضي على مجرد السبب الذي قد يذكره المتعاقدين، بل لابد له من البحث والتقصي حول السبب الحقيقي للتعاقد، وعدم الوقوف على نظرية الغرض المباشر، بل تعديها إلى نظرية الباعث الأساسي للتعاقد مثلما جاءت به النظرية الحديثة.

ب-السبب في عقد الاستهلاك

عند البحث في أحكام قانون حماية المستهلك الجزائري، لا نجد أي نص يدل على السبب في عقد الاستهلاك، إلا أنه حسب وجهة نظرنا فإن المشرع قد استغنى عن التدقيق في السبب لهذا العقد، واعتبر نصه في تعريف المستهلك على أن عبارة" ...**موجهة للاستعمال**

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص243.

النهائي من أجل تلبية حاجته أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، كافية للدلالة على السبب وراء التعاقد، حيث أنه وكما سبق وأشرنا أن السبب هو الغرض أو الباعث على التعاقد[1].

يفهم من صياغة هذا النص أنّ المستهلك عند اقدامه على ابرام عقد الاستهلاك، يكون دافعه الأساسي هو تلبية حاجياته الشخصية أو حاجيات شخص آخر قد يكون من أفراد عائلته أو بقصد تلبية حاجيات حيوان يتولى هذا المستهلك رعايته، وهذا ما يجعل اعتماد عبارة " الاستعمال" في النص تعد نقطة إيجابية للمشرع الجزائري، كون هذه العبارة تتسم بالمرونة والشمولية أكثر، باعتبار أن المستهلك قد يشتري سلعة ما أو يطلب خدمة لكن يستفيد منها غيره، وهذا ما يجعلنا نقول أن الباعث إلى التعاقد في هذه الحالة ليس مجرد الحصول على المنتوج مثلما تقره النظرية التقليدية، بل يتعداه إلى كون الدافع الأساسي لتعاقد المستهلك هناهو حصوله على المنتوج ليستعمله غيره، وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري قد اتبع النظرية الحديثة للسبب باعتبارها تبحث في الباعث الأصلي وليس مجرد الدافع المباشر.

ثانيا: الشكلية في عقد الاستهلاك

يعتبر عقد الاستهلاك من بين العقود الشكلية، ولا يخفى على أحد من دارسي القانون أن الشكلية في العقود لا تكون دائما بالرسمية، حيث أن الصيغة في عقد الزواج تعد الشكلية اللازمة له، والشكلية المطلوبة في بيع العقار هي الكتابة الرسمية، أما الشكلية التي جعلها المشرع الجزائري ركنا رابعا لعقد الاستهلاك هي الالتزام بالفوترة كأصل عام.

وقد اعتبرت الفوترة أنجع الطرق التي ترسم معالم الشفافية والنزاهة في العقود، كما أكّد عليها المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية، حيث نص عليها في تعريفه لعقد الاستهلاك من خلال المادة الثالثة من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بقوله:" يمكن أن ينجز هذا العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو

[1] طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007،ص 155.

سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سالفا".

وما يؤكد كونها ركنا في عقد الاستهلاك هو نص المادة العاشرة من القانون السالف ذكره التي تنص على:" يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة.

يلتزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه، وتسلم عند البيع أو تأدية الخدمة.

يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون".

باستقراء هذه النصوص يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد جعل الفوترة مسألة جد مهمة في ابرام عقد الاستهلاك، وهذا ما يفهم من صيغة الإلزام التي ابتدأت بها المادة (يجب).

لكن ما يلاحظ على هذا النص أنه قد اقتصر الفوترة على عقد البيع فقط، وهذا ما يعتبر ثغرة قانونية كون عقد البيع من عقود المعاوضة، أما عقد الاستهلاك قد يكون من عقود المعاوضة كما قد يكون من عقود التبرع، وبالتالي لا يمكن للمستهلك الذي حصل على المنتوج دون مقابل أن يتمسك بضرورة الفوترة.

وقد قام المشرع الجزائري بتعديل نص هذه المادة بموجب المادة الثالثة من القانون 10-06[1] المعدل والمتمم للقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

وجاءت صياغتها كالآتي:" يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه[2] مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة

[1] القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد46.

[2] تنص المادة 02 من القانون أعلاه على:" بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا كل

تقوم مقامها.

يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها ويلزم المشتري بطلب أي منهما، حسب الحالة وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة.

يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون".

يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع قد ألزم كل فئات الأعوان الاقتصاديين، بفوترة كل المعاملات التي يقومون بها في إطار بيع السلع أو تأدية الخدمات، بل أن المشرع لم يكتفي بالنص على ضرورة الفوترة في هذا القانون فقط، وخصص لها مرسوما تنفيذيا كاملا لضبطها بشكل واضح[1]، الأمر الذي يحتاج إلى توضيح أهم الوثائق التي تعبر عن الفوترة، بالإضافة إلى تحديد أهم بيناتها.

أ- أهم وثائق الفوترة

ما تجدر الإشارة إليه أنه عند استعمال مصطلح الفوترة للتعبير عن الشكلية في عقد الاستهلاك، هذا لا يعني أننا تقصد الفاتورة فقط حيث أن المشرع اعتبر الفوترة تكون بتقديم وثائق مختلفة تتمثل أهمها فيما يلي:

1- الفاتورة

نصّ المشرع على أنه: "تعتبر الفاتورة قانونية إذا حررت استنادا إلى دفتر أرومات[2] يدعى دفتر الفواتير مهما يكن شكله، أو في شكل غير مادي باللجوء إلى وسيلة الاعلام

نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أو عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية"

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80.

[2] دفتر أرومات هو دفتر يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير، ولا يمكن أن يشرع في استعمال دفتر الفواتير الجديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول تماما.

الآلي[1]"، كما اشترط المشرع أن تكون الفاتورة المقدمة واضحة ولا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو، ويجب أن تحمل الفاتورة إضافة إلى البيانات اللازمة فيها والتي سنعود للتفصيل فيها فيما بعد، كل المبالغ المدفوعة كما يجب أن تذكر الزيادات في السعر في حالة البيع بالآجال، وكذا ذكر التخفيضات التي تمنح للمشتري بالإضافة إلى ضرورة ذكر تكاليف النقل،[2] كما أن تحرر الفاتورة وترسل عن طريق النقل الالكتروني[3]، وفي هذه الحالة لابد من أن تحمل توقيع وختم العون الاقتصادي الذي حررها[4].

كما سبق وأشرنا أن نص المادة 10 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، والتي تقابل تقريبا نفس المادة 02 من المرسوم 05-468 موضوع الدراسة، والتي تنص على أن:" يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة.

ويتعين على البائع تسليمها ويتعين على المشتري طلبها منه ويجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمات.

يجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه".

2-سند التحويل

يمكن تعريف سند التحويل بأنه تلك الوثيقة التي تبرر معاملة العون الاقتصادي فيما يخص نقل سلعة باتجاه وحدات التخزين، والتحويل والتعبئة، و/أو التسويق من غير وجود لأي عملية تجارية.[5]

أما عن البيانات الواجب توفرها في سند التحويل فقد حددتها المادة 13 المرسوم التنفيذي 05-468 السالف ذكره وتتمثل هذه البيانات في:

---

[1] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

[2] المواد 05-06-07-08-09 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

[3] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

[4] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

[5] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق

- الاسم واللقب والتسمية أو العنوان التجاري.
- العنوان رقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء،
- رقم السجل التجاري،
- طبيعة السلع المحولة وكميتها،
- عنوان المكان الذي حولت منه السلع والمكان الذي حولت إليه،
- توقيع العون الاقتصادي وختمه الندي،
- اسم ولقب المسلم أو الناقل وكل الوثائق التي تثبت صفته.

وما يمكن إضافته في هذه النقطة أن سند التحويل يكون في عقد الاستهلاك في حالة ما إذا كان محله سلعة فقط، بينما لا يمكن تصوره في حالة ما إذا كان محل العقد خدمة.

3- وصل التسليم

باستقراء النصوص القانونية يمكننا استخلاص تعريف وصل التسليم حسب وجهة نظرنا بكونه وثيقة يمكن استعمالها بدل الفاتورة، في العمليات التجارية المكررة والمنتظمة بين نفس المستهلك والمحترف، ويجب أن يحتوي وصل التسليم زيادة على البيانات الواجب توفرها في الفاتورة، على البيانات التالية:

- رقم وتاريخ المقرر الذي يتم الحصول عليه من الإدارة المكلفة بالتجارة
- الاسم واللقب
- رقم بطاقة تعريف المسلم أو الناقل[1].

4- الفاتورة الاجمالية

يمكننا تعريف الفاتورة الاجمالية بأنها تلك الوثيقة التي يحرر فيها البائع كل العمليات المنجزة خلال فترة شهر واحد، والتي كانت موثقة بوصل التسليم، ويتم تحريرها بمجرد انقضاء

[1] المواد 15-16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

المدة المحددة[1].

إلا أنه ما يلاحظ في هذا المرسوم تحديد الوثائق التي يمكن من خلالها فوترة المعاملات بين المستهلك والمحترف في الفاتورة سند التحويل، وصل التسليم والفاتورة الإجمالية، بينما قانون الممارسات التجارية قبل وبعد التعديل، ينص على إمكانية وجود أنواع أخرى للفوترة مثل سند الصندوق والذي لا نجد أي إشارة له في هذا النص، ما يدعونا إلى التساؤل عن سبب عدم إدراجه في هذا المرسوم.

ب-البيانات الواجب توفرها في الفاتورة

السبب الذي جعلنا نرجي ذكر البيانات الواجب توفرها في الفاتورة، إلى ما بعد دراسة كل الوثائق التي تعد ضمن برنامج الفوترة الذي جعله المشرع ضروريا في عقد الاستهلاك، هو كون جل الوثائق السابقة تطلب ذات البيانات أولا، وثانيا لكون الفاتورة تعد الأكثر شيوعا في المعاملات التي يقوم بيها المستهلك، وأخيرا فأهم سبب هو كون الفاتورة تكون في عقد الاستهلاك مهما كان محله سواء كان سلعة أو خدمة.

وقد حددت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-468 المتعلق بالفوترة، البيانات الأساسية التي لابد من توفرها في الفاتورة، وتم تقسيمها إلى بيانات تتعلق بالبائع، وأخرى تتعلق بالمشتري، وبما أن موضوع دراستنا هو عقد الاستهلاك، فإننا ارتأينا تغيير المصطلحات من البائع والمشتري إلى المحترف والمستهلك.

1- البيانات المتعلقة بالمحترف

لابد للفاتورة من أن تتوفر كلى كافة البيانات المتعلقة بالمحترف مقدم السلعة أو الخدمة وتتمثل هذه البيانات في:

- اسم ولقب الشخص الطبيعي ولقبه،
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري،

[1] المواد 14-17 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

- العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني، عند الاقتضاء،
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط،
- رأسمال الشركة عند الاقتضاء،
- رقم السجل التجاري،
- رقم التعريف الاحصائي،
- طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة،
- تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها،
- تسمية السلع المبيعة وكميتها و/أو تأدية الخدمات المنجزة،
- السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة،
- طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و/أو المساهمات ونسبها المستحقة، حسب طبيعة السلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، ولا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه،
- السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم، محررا بالأرقام والأحرف.

2- البيانات المتعلقة بالمستهلك

بعد التطرق إلى البيانات المتعلقة بالمحترف والتي يجب أن تتوفر عليها الفاتورة، علينا بعدها تحديد المعلومات المتعلقة بالمستهلك، ويمكن إجمال تلك البيانات في:

- اسم الشخص الطبيعي ولقبه، وعنوانه،
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري،
- الشكل القانوني وطبيعة النشاط،
- العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الالكتروني، عند الاقتضاء،
- رقم السجل التجاري،
- رقم التعريف الاحصائي.

جدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري رتّب على مخالفة أحكام الفوترة مسؤولية جزائية، إذ

أنه يعاقب مرتكبها بغرامة مالية بنسبة 80 %، من المبلغ الذي كان مقررا فوترته[1]، إن تمّ تزوير الفاتورة أو قام شخص بتحرير فاتورة وهمية، كما قد قرر أيضا عقوبة كل محترف فعل هذا الجرم بغرامة من 300.000 دج إلى 10.0000.000دج[2].

[1] المادة 33 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية.

[2] المادة 37 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية.

خلاصة الفصل الأول

في ختام دراستنا لهذا الفصل والذي حاولنا من خلاله إبراز الخصوصية التي يتميز فيها عقد الاستهلاك في مرحلة التكوين من حيث إنشاء علاقة تعاقدية ذات طابع استثنائي، من خلال نقطتين أولهما بتحديد ماهية عقد الاستهلاك، وثانيهما بتحديد عناصر هذا العقد.

إذ أنّ عقد الاستهلاك يعتبر عقد يربط بين طرفين يسمى أحدهما مستهلكا والآخر محترفا بموجبه يقدّم هذا الأخير منتوج ما للطرف الأول لقضاء حاجاته الشخصية دون المهنية، قد يكون هذا العقد بمقابل كما قد يكون مجانيّا، ويميز هذا العقد بكونه يربط طرفين يوجد بينهما تباين كبير من حيث المراكز القانونية.

يتواجد المستهلك في مركز ضعف نتيجة للعديد من الأسباب يعتبر أهمها جهله لعناصر العقد، وكذا التطورات التي تحصل في العالم على كافة الأصعدة يوما بعد يوم، ويتواجد المحترف في مركز قوّة تجاه المستهلك، نتيجة خبرته الواسعة في نطاق نشاطه المهني، كل هذا أدى إلى اعتبار عقد الاستهلاك يعد من عقود الإذعان، كون المحترف يستأثر بخاصية وضع كافة شروط وبنود العقد، ولا يبق للمستهلك أي إمكانية للمساومة وله فقط حق القبول أو الرفض.

كما تبرز خصوصية عقد الاستهلاك في كونه يتطلب أربعة أركان لقيامه صحيحا، يتمثل الركن الأول في التراضي والمتمثل في إرادة طرفي العقد التي يشترط فيها كونها خالية من أي عيب من العيوب المتعارف عليها التي قد تمس الإرادة، وبما أنّ القواعد العامة لحماية إرادة الأطراف لم تعد كافية لحماية المستهلك أمام المحترف خاصة نظريتي التدليس والاستغلال، كان لابد للمشرع من التدخل لتدعيم هذه النظريات بوسائل أخرى من شأنها توفير حماية أكبر للمستهلك.

ويتمثل الركن الثاني في المحل ويتميز محل عقد الاستهلاك عن باقي العقود في كون المشرع الجزائري لم يدخل في الجدال المثار بين محل العقد ومحل الالتزام، وقد حصر المحل

في عقد الاستهلاك في المنتوج والذي يمكنه أن يكون سلعة أو خدمة لا غير، إلا أنّ هذا الحكم ليس مطلقا إذ استثنى بعضا من السلع والخدمات وأخرجها من دائرة المحل في هذا العقد.

أما فيما يخص الركن الثالث لعقد الاستهلاك، فإنه كأصل عام يعدّ السبب في هذا العقد هو توجيه المنتوج إلى تلبية الرغبات الشخصية المستهلك أو عائلته أو حيواناته التي يتكفل بها.

بالإضافة إلى الأركان العامة للعقد يعد عقد الاستهلاك من العقود الشكلية، حيث تعتبر هذه الأخيرة الركن الرابع في هذا العقد، وتظهر غالبا في شكل الفوترة التي ألزم المشرع الجزائري تقديمها للمستهلك عند إبرام عقد الاستهلاك.

الفصل الثاني: تكريس حماية المستهلك عند ابرام العقد

وجود تباين بين المستهلك والمحترف من حيث المراكز القانونية، أصبح أمرا في غاية الوضوح وتم تأكيده من قبل كافة الدراسات القانونية، وهذا التباين يزداد تباعدا يوما بعد يوم باعتبار أن التطورات الحاصلة بصفة عامة وظهور العولمة بصفة خاصة أدت إلى استفادة المحترف منها على حساب المستهلك، وذلك من خلال التنويع في منتوجاته وخلق طرق جديدة لجذب المستهلكين لإبرام عقودا استهلاكية، وفي غالب الأحيان يكون المستهلك لا يعرف شيئا عن تلك المنتوجات.

وقد أقرّ المشرع مجموعة من الآليات تساهم في تكوين عقد الاستهلاك، البعض منها يدخل ضمن تحقيق أقصى حماية ممكنة لرضا المستهلك، والبعض الآخر يدخل ضمن توفير أعلى جودة للمحل في عقد الاستهلاك من خلال حث المحترف على بعض الالتزامات.

كل هذه الضمانات من شأنها خلق نوع من الطمأنينة لدى المستهلك حتى يتمكن من ابرام العقد وهو في راحة تامة، حيث يكون ملُمًا بكافة العناصر المتعلقة بالمنتوج من جهة، ومن جهة أخرى كونه يضمن حصوله على منتوج يلبي رغبته التي يسعى إلى تحقيقها من وراء إبرام هذا العقد.

ولمزيد من التوضيح ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الحماية الإضافية لرضا المستهلك، ونتناول في المبحث الثاني التشديد من التزامات المحترف في مرحلة ابرام العقد.

المبحث الأول: الحماية الإضافية لرضا المستهلك

على الرغم من كون المشرع الجزائري قد أقر في نص المادة 107[1] من القانون المدني على مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، إلا نه وحسب وجهة نظرنا فإن عقد الاستهلاك يعد من بين أهم العقود التي تكرس هذا المبدأ في مرحلة الابرام، بل وأن أهمية هذا المبدأ تكون لها وقع أهم في هذه المرحلة أكثر من غيرها، كون هذه المرحلة هي التي يتوقف عليها وجود العقد ككل من عدمه.

وتظهر تجليات مبدأ حسن النية في هذه المرحلة في العديد من النقاط، حيث يمكننا القول أنّ المشرع الجزائري، وقصد توضيح الرؤية للمستهلك قبل اقدامه على ابرام أي معاملة أقر مجموعة من الوسائل التي تحقق أقصى حماية ممكنة لرضاه.

ومن بين الآليات العديدة التي سنها المشرع من أجل تكريس مبدأ حسن النية في العقود بصفة خاصة، وتكريس الشفافية والنزاهة بصفة عامة، نجد أن بعضها يتمثل في منع بعض التصرفات التي تتنافى وهذا المبدأ، وبعضها الآخر جاء بحمل المحترف للقيام ببعض الالتزامات التي من شأنها تحقيق رضا المستهلك في هذا العقد دون الوقوع في أي لبس أو غموض.

بتطور مجال التقنية عرف عرض المحترف لمنتجاته تطورا ملحوظا هو الآخر، حيث أصبح يلعب دورا بارزا في إغراء المستهلك، لحثه على التعاقد حتى وإن كان في واقع الأمر ليس في حاجة إلى ذلك المنتوج، وقد تصل طرق الإغراء هذه إلى حد تنقل المحترف إلى منزل المستهلك لعرض منتوجه واستعمال كافة وسائل التسويق الحديثة لإبراز مزايا المنتوج، دون التطرق إلى توضيح العناصر الواجب إعلام المستهلك بها، حيث يسعى المحترف إلى عدم فسح مجال واسع لهذا الأخير للتفكير في إبرام العقد من عدمه[2].

---

[1] تنص المادة 107 ق م ج على:" يجب أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية".

[2] عصام نجّاح، محاضرات، مرجع سابق.

ولتوضيح ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الاشهار التجاري، بينا تطرقنا في المطلب الثاني بدراسة إلزام المحترف بضرورة القيام بإعلام المستهلك.

المطلب الأول: الإشهار التجاري

بات الإشهار لدى المحترف يشكل خطوة أساسية للوصول إلى مخاطبة عقل المستهلك وحثه على اقتناء منتجاته المعروضة في السوق، من خلال بيانه لما تتضمنه هذه السلع والخدمات التي يقدّمها من مزايا فقط، وما يمكن أن يحققه المستهلك من كسب حتى وإن كان معنوياً، عند اقتناءه لأي منتوج منها.

يعتبر البعض أن الإشهار التجاري غرضه توضيح المعلومة وإيصال المعرفة حول منتج أو خدمةً معينة للمستهلك من قبل المحترف، عن طريق إبراز محاسنها ومزاياها على نحوٍ يؤدي إلى زيادة الإقبال عليها، معتمدا في ذلك على أفضل الوسائل المنتقاة من قبل خبراء في مجال التسويق.

إلا أنه وفي بعض الأحيان يكون هذا الإشهار غير صحيح ويحمل في طياته ادعاءات قد تضلل المستهلك، هذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل بقوة لتوفير الحماية اللازمة من خلال حظر هذا النوع من الاشهار.

وهذا ما سنوضحه في هذه المطلب من خلال تبيان مفهوم الاشهار التجاري بصفة عامة (الفرع الأول)، ومن ثم تبيان الطبيعة القانونية لهذه العملية وتحديد خصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاشهار التجاري

يطلق على الاشهار التجاري في الجزائر أكثر من مصطلح، إذ أن هناك من يطلق مصطلح الإعلان التجاري للإشارة إلى ذات المعنى، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أنه

لا يوجد تعريف جامع مانع لذا المصطلح، لهذا ومحاولة منا في توضيح هذا المصطلح حاولنا تقديم تعريف له، ومن ثم تفريقه عن الاشهار التضليلي.

أولا: تعريف الاشهار التجاري

يختلف تعريف الاشهار التجاري من الفقهاء إلى ذلك الذي نص عليه المشرع، لذلك سنتناول التعريف الفقهي لهذا المصطلح، قبل التطرق للتعريف القانوني.

أ- التعريف الفقهي

عرف مصطلح الاشهار جدالا واسعا بين الفقهاء، حيث أن كل منهم قدّم تعريفا مغايرا له حسب مجال دراسة كل فقيه، إذ أن هذا المصطلح يختلف مفهومه من علم التسويق إلى المجال القانوني، فذهب البعض لتعريفه بكونه "إخبار أو إعلام تجاري أو مهني، القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على المنتج أو الخدمة"[1].

كما تم تعريفه أيضا بأنّه:" مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة للحث على اقتنائها"[2]، وعرّف أيضا بكونه "كل إعلان بأي وسيلة كانت، يفيد النشر والاعلام".[3]

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1991، ص19.

[2] قشقوش هدى حامد، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص06

[3] محمد شرايرية، حماية المستهلك من الاشهار التضليلي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 14، 2017، ص334.

بالإضافة إلى ذلك تم تعريف الاشهار التجاري بأنه" كل شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تثبت بمقابل أو مجانا تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى الترويج لبيع سلع وخدمات[1]"

في حين ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تعريفه بكونه" عملية اتصالية تهدف إلى إحداث أثر معين يتمثل في إقناع الجمهور من طرف المعلن، ودفعه إلى سلوك يقدم فيه على شراء السلعة أو طلب الخدمة المعلن عنها[2]"

إلا أننا نرى التعريف الأقرب لتوضيح هذا المصطلح هو ذلك الذي يعرّف الاشهار التجاري بكونه: " ذلك الإجراء الذي يباشره المنتج لترويج منتجاته المطروحة في السوق وتقوية الطلب عليها بمختلف وسائل الإشهار، المرئية، المسموعة والمكتوبة بهدف تسويقها[3].

وحسب وجهة نظرنا يمكننا تعريف الاشهار التجاري، بأنه استعمال وسائل تواصل متعددة لإقناع المستهلك بشراء سلعة أو طلب خدمة من المحترف، قد يكون جاهل بمزاياها لولا استعمال وسائل وطرق الاشهار التجاري.

وباستقراء هذه التعاريف يمكن القول أنّ الاشهار التجاري، يساهم بشكل كبير في تطوير الاقتصاد الوطني من خلال ما يلي:

- تحقيق مبدأ النزاهة والشفافية، في المعاملات الاقتصادية،
- خاق روح المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، لتقديم منتوجات تلبي حاجيات المستهلك،
- خلق الرغبة في طلب منتوجات جديدة مما يدفع بالنشاط الاقتصادي للأمام،

---

[1] جفالي حسين ودلول الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الاشهار التجاري الالكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة ثليجي عمار –الأغواط–، العدد الرابع، المجلد الثاني، 2019، ص524.

[2] عبد القادر مصطفى، دور الإعلان في التسويق السياحي–دراسة مقارنة–، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2003، ص17.

[3] زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المظلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، عدد04، 2010، ص 187.

- الدعوة دائما إلى التجديد في الإنتاج،
- التعريف بالمتعاملين الاقتصاديين، خاصة أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المتعاملين الجدد في السوق،
- ينمي الإشهار حجم الأعمال التجارية والصناعية في مختلف المجالات[1].

ب-التعريف التشريعي

على الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح ينظم عملية الاشهار التجاري، إلا أن هناك العديد من المواد في نصوص مختلفة تنص على بعضا من أحكامه.

إذ تعرّض المشرع الجزائري إلى تعريف الاشهار التجاري في نص المادة الثانية من القانون 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بنصه:" جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع قد حاول الموازنة في تحديده لمفهوم الاشهار التجاري بين تبيان الوسائل الممكن استعمالها في عملية الاشهار، وبين الهدف المبتغى الوصول إليه من خلال هذه العملية وهو الترويج إلى السلع والخدمات.

كما عرّفه المشرع من خلال المادة الثالثة من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تعتبر الاشهار التجاري:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

باستقراء هذه المادة يمكننا القول أنّ المشرع في تعريفه للإشهار التجاري، قد ركز على الهدف المرجو من عملية الاشهار أكثر من التركيز على تحديد الوسائل المتبعة في ذلك.

---

[1]سعدان شبايكي، الإشهار التجاري في الجزائر وحماية المستهلك، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف-1-، العدد 06، 2006، ص19

كما عرّف المشرع الاشهار التجاري كذلك في نص المادة السابعة من القانون 14-04[1] المتعلق بالنشاط السمعي البصري بكونه:" أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تثبت مقابل أجر أو تعويض سواء من أجل تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة، أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة".

ويلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري، قد حدد على سبيل الحصر الوسائل التي يمكن أن يكون الاشهار التجاري من خلالها، لكن ما يعاب على المشرع في هذه النقطة هو ربط الاشهار بضرورة كونه بمقابل، رغم أن الواقع العملي يثبت أنه من الممكن وجود الاشهار التجاري المجاني والذي من الممكن أن يكون على سبيل المجاملة بين المتعاملين الاقتصاديين.

بالإضافة إلى ذلك، فقد عرف المشرع الاشهار في المشروع الخاص به لسنة 1999 بكونه" كل أسلوب اتصالي الذي يعد ويقدم في الاشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتوج أو خدمة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي"[2].

ويستخلص من هذا النص رغم عدم صدوره لحد الساعة، أن المشرع الجزائري قد حاول من خلال هذه المادة أيضا، تحقيق نوع من التوازن بين الوسائل المستعملة وكذا تحديد الهدف المرجو من وراء هذا الاشهار.

ولا يفوتنا في هذه النقطة أن ننوه بأن المشرع الجزائري لم يفته الاشهار الالكتروني، حيث عرّفه بكونه:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى الترويج لبيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية[3]".

---

[1] القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، متعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16.

[2] إلا أنه وعلى الرغم من وجود العديد من مشاريع القانون التي تنظم أحكام الاشهاري التجاري، إلا أنه لا يوجد أي من هذه القوانين خرج إلى النور لحد الساعة ولا يزال السبب وراء ذلك مجهول من قبل الجميع.

[3] المادة 06 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وما يمكن ملاحظته حول هذا النص أنه يعتريه الكثير من الغموض كونه عرّف الاشهار الالكتروني من حيث الهدف بأنه يسعى للترويج لسلع أو خدمات، وكان من المفروض إضافة عبارة سلع أو خدمات الكترونية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى في تحديده للوسائل المستعملة نص فقط على كونه يتم عن طريق الاتصالات الالكترونية، رغم أنه حتى الاشهار التجاري العادي يمكنه أن يتم عن طريق الاتصالات الالكترونية وهذا تماشيا مع التطورات الحاصلة في كل المجالات.

ثانيا: الاشهار التضليلي

الاشهار التجاري كما سبق تعريفه مسبقا يعد مشروعا في حقيقته، بل وأكثر من ذلك مطلوب قانونا، حتى يتمكن المستهلك من التعرف على عدد أكبر من المنتوجات، وهذا ما يساهم في الرفع من مستوى الاقتصاد الوطني، عن طريق خلق نوع من المنافسة بين المتعاملين.

إلا أنه في بعض الحالات يمكنه أن يصبح محظورا، إذا تحوّل هدفه إلى تضليل المستهلك ومدّه ببيانات غير حقيقية ولتبيان الاشهار المحظور قانونا، لابد من تعريف الاشهار التضليلي، ومن ثم تبيان حالاته أو صوره.

أ- تعريف الاشهار التضليلي

باستقراء مفهوم الاشهار التجاري يمكننا استنتاج مفهوم الاشهار التضليلي، والذي قدّم له الفقهاء العديد من التعريفات، سنتطرق إلى أهمها لتحديد التعريف الأقرب لتوضيح فكرة الإشهار التضليلي، حيث عرّف البعض بكونه:" ترويج للسلع والخدمات من خلال وصفها بما ليس فيها[1]".

[1] هيثم حامد المصاروة وأحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، 2015، ص 66.

في حين عرفّه البعض بكونه:" عرض سلعة أو خدمة، باستعمال وسائل وبيانات وادعاءات كاذبة، أو غير صحيحة، تؤدي إلى خداع وتضليل المستهلك"[1].

وعرّف أيضا بكونه: "يكون الإعلان كاذبا، منذ اللحظة التي لا تتطابق فيها الرسالة الاعلانية التي يتضمنها مع واقع المنتوج أو الخدمة المعلن عنها[2]".

إلا أننا وحسب وجهة نظرنا نرى أن التعريف الأقرب لتوضيح الإشهار التضليلي، الذي يعتبره ذلك النوع من الاشهار الذي من شأنه خداع المستهلك حول منتوج ما، وذلك باستعمال ادعاءات أو تأكيدات ليست كاذبة وإنما مضللة.[3]

ب- صور الاشهار التضليلي

بغض النظر عن كون المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يكون فيها الاشهار التجاري تضليليا في كافة النصوص المتعلقة بالمستهلك، إلا أنه نص في القانون المتعلق بالممارسات التجارية، على بعض من الصور التي يعتبر فيها الإشهار تضليليا، ويكون كذلك إذا:

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

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

---

[1] غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص112

[2] بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الاشهار الكاذب والمضلل، دار الجامعة الجديدة، مصر،2019، ص 128.

[3] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 175

3- تعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع، أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار[1].

وباستقراء هذا النص يمكننا القول أنّ الاشهار التجاري حتى يتصف بكونه تضليليا، لابد من توفر عنصرين أساسين، يتمثل هذين العنصرين في العنصر المادي، بالإضافة إلى العنصر المعنوي للإشهار التضليلي[2].

- **العنصر المادي:** يتمثل العنصر المادي في الاشهار التضليلي، في كل الوسائل والأدوات، التي تهدف إلى خلق أي شيء من شأنه أن يؤدي إلى خلق لبس في عقل المستهلك.
- **العنصر المعنوي:** يقصد بالعنصر المعنوي في الاشهار التضليلي سوء النية، لدى القائم بالإشهار، اتجاه الجمهور الموجه له الاشهار التجاري، وتكون نيته في إيقاع المستهلك في غلط.

وما تجدر الإشارة له في ختام هذه النقطة، أن المشرع الجزائري قد رتّب مسؤولية جزائية على كل مرتكب لعملية الاشهار التضليلي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري وخصائصه

نظرا للأهمية البالغة التي بات يلعبها الإشهار التجاري في حياة كل من المستهلك والمحترف، أضحة من الضروري تحديد الطبيعة القانونية لهذه العملية أولا، ومن ثمّ تبيان خصائصه ثانيا، وذلك حتى نتمكن من توضيح مدى تأثير هذا الاشهار على رضا المستهلك.

[1] المادة 28 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية.

[2] خالد بن فاتح، مرجع سابق، ص 149-150.

أولا: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري

تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري تفيدنا في تحديد مدى إمكانية اعتبار هذه العملية، تلعب دورا هاما في مرحلة ما قبل إقدام المستهلك على التعاقد أو أنها جزء من التعاقد نفسه، وذلك بتحديد ما إن كان الاشهار التجاري يعد دعوة للتعاقد أو إيجابا مباشرا.

أ- الاشهار التجاري دعوة للتعاقد

يرى البعض بأنّ الاشهار التجاري يعتبر مجرد دعوة للتعاقد من قبل أحد المتعاقدين وهو المحترف، وهو موجه إلى جمهور المستهلكين وغير موجه لشخص محدد، معتمدين في ذلك على كون الاشهار لا يحمل صفات الايجاب البات[1].

باعتبار الاشهار التجاري يهدف إلى الترويج إلى المنتوجات، وبالتالي فهو يتميز بالذاتية ويعتمد على المبالغة في وصف السلع والخدمات المعروضة[2]، من أجل حث وتحفيز المستهلكين للإقدام على الاقتناء.

ومما لا شك فيه أن الدعوة إلى التعاقد تسبق مرحلة الايجاب، حيث أن هذه المرحلة لا تحمل في طياتها كل العناصر الأساسية لمحل العقد، وهذا ما ينطبق تماما على فكرة الاشهار التجاري، إذ أن هذا الأخير يبرز فقط مزايا أو محاسن المنتوج المعروض المقدم من المحترف، سواء كان سلعة أو خدمة.

ب- الاشهار التجاري إيجابا

يرى البعض الآخر من الفقهاء أن الاشهار التجاري يعتبر إيجابا، باعتبار أن هذا الأخير في بعض الأحيان يكون موجها للجمهور بصفة عامة وليس لشخص محدد بعينه، وهذا ما ينطبق تماما مع الاشهار التجاري، الذي يوجه لاستقطاب أكبر فئة ممكنة من الجمهور.

---

[1] محمد دمانة، نور الدين يوسفي، الاشهار الالكتروني التجاري والمستهلك، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع عشر، 2018، ص 294.

[2] بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص 70.

ومما لا شك فيه أن الايجاب يعد تعبيرا نهائيا عن إرادة الشخص، وحتى يكون كذلك لابد من أن يكون باتا وكاملا، أي أن يصدر من إرادة صحيحة لا يشوبها أي عيب ولا يعتريها أي عارض من عوارض الأهلية، كما يجب أن يبيّن فيه كل العناصر الأساسية لمحل الالتزام هذا ما جعل الاشهار التجاري الذي يوضح كل عناصر المنتوج المعروض يشبه الايجاب إلى حد كبير[1].

إلا أنه وحسب وجهة نظرنا فإن الاشهاري التجاري، لا يعدو أن يكون مجدر دعوة للتعاقد ولا يمكن اعتباره إيجابا، ويمكن إجمال الفوارق الأساسية بين عملية الإشهار التجاري والإيجاب البات، حسب وجهة نظرنا فيما يلي:

1- كون المحترف يركز في عملية الاشهار على محاسن المنتوج فقط، وهذا ما يجعل الاشهار لا يحمل كافة العناصر الأساسية للإيجاب.
2- أن الاشهار التجاري في غالب الأحيان لا يحدد ثمن المنتوج، ما يجعله قابلا للتفاوض فيما بعد بين المتعاقدين.
3- إن الإيجاب بمجرد ما يقترن به قبول من الطرف الموجه له الايجاب ينعقد العقد، وهذا ما لا يتوفر مع الاشهار التجاري، إذ أن المستهلك يعلن عن رغبته في الاقتناء فقط وليس قبولا لما تم عرضه في عملية الاشهار.

ثانيا: خصائص الاشهار التجاري

يتميز الاشهار التجاري في التشريع الجزائري، بنوع من الخصوصية تتماشى وطبيعة المجتمع الجزائري، وباستقراء تعريف مصطلح الاشهار التجاري وكذا تبيان طبيعته، يمكننا استخراج خصائص هذه العملية والتي يمكن حصرها فيما يلي:

[1] محمد جريفلي، مرجع سابق، ص 98.

1- الإشهار التجاري نشاط غير شخصي

في غالب الأحيان لا يكون هناك أي نوع من التواصل الشخصي بين المتعامل الاقتصادي الذي يشهر منتوجه وبين الأفراد الموجه لهم هذا الإشهار، وهذا لكون الاشهار يتم كما سبق وأشرنا بوسائل متعددة، تتماشى والتطورات الحاصلة في كافة المجالات، كون الاشهار التجاري يقوم بنشر المعلومات اللازمة حول منتوج مادون مواجهة مباشرة بين المحترف والمستهلك[1].

2- الإشهار التجاري وسيلة اتصال مزدوجة

يعد الاشهار التجاري حاليا، وسيلة اتصال مزدوجة، حيث يسعى من خلالها المحترف عرض منتوجه للوصول إلى المستهلك[2] وحثه على الاقتناء من جهة، ومن جهة أخرى يسعى إلى معرفة أراء الجمهور حول هذا المنتج، حتى يتمكن من تطويره وفق ما يلبي طلبات الجمهور[3].

3- الاشهار التجاري ذو أهداف تجارية مختلفة

يتميز الإشهار التجاري بكونه يهدف إلى توفير المعلومات للمستهلك حول السلع أو طلب الخدمات المشهر عنها، كما يمكننا القول أنّ الاشهار التجاري قد يكون هدفه الترويج للمتعامل الاقتصادي في حد ذاته وليس فقط للسلعة أو الخدمة، ومما لا شك فيه أن الاشهار التجاري هدفه الأسمى هو تحقيق الربح[4].

---

[1] فايزة يخلف، خصوصية الإشهار التلفزيوني في الجزائر في ظل الانفتاح الاقتصادي، رسالة دكتوراه في الاعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2005، ص 27.

[2] فاتح بن خالد، مرجع سابق، ص 56.

[3] محمد الأمين نويري، مداخلة بعنوان دور القاضي المدني في حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري، في الملتقى الوطني بعنوان: المنعقد بتاريخ 05 ديسمبر 2017، بكلية الحقوق، جامعة قالمة، ص 07.

[4] خالد بن فاتح، مرجع سابق، ص 56.

وفي الختام يمكننا القول أنّ عملية الإشهار التجاري تلعب دورا أساسيا في إقدام المستهلك على إبرام العقد من عدمه كون أنّه من الممكن أن تكون هذه العملية هي التي جعلت المستهلك ينتبه لوجود هذا المنتوج من الأساس.

ومع التطورات الحاصلة في كل الميادين خاصة مجالات التسويق، والتي أضحت تساير المستهلك في شتى معاملاته اليومية، فإنه على المشرع ضرورة التدخل وضبط أحكام هذا الموضوع، وذلك بسن نص قانوني خاص ينظم عملية الاشهار التجاري، ويضع الضوابط الأساسية لها.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام

نظرا للتطور الهائل الذي عرفه العالم في كافة المجالات، ظهرت العديد من المنتوجات الجديدة في الأسواق والتي يخفى عن المستهلك تفاصيلها[1] ويصعب عليه معرفة عناصرها، لولا تدخل المحترف لتوضيح ذلك اللبس الذي يشوب تلك المنتوجات.

من هنا ظهرت ضرورة إيجاد طريقة فعّالة تساهم بشكل أو بآخر في تحقيق رؤية واضحة للمستهلك حول المنتوج محل عقد الاستهلاك، من خلال سن وسائل تعزز حماية المستهلك حتى لا يقدم على ابرام أي تعاقد[2] يجهل تفاصيله، مع محترف قوي ومطلع على كافة جوانب العلاقة التعاقدية.

ويعتبر العديد أن أصل نشأة الالتزام بالإعلام هو كثرة الاجتهادات القضائية حوله وكذا مناشدات الفقهاء بذلك، حيث تناولوا هذا الموضوع بشدة في عقود الاستهلاك، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي JUGLART في كتابه الالتزام بالإعلام[3]، وإننا نعتقد حسب وجه نظرنا أن هذه

[1] محمد أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص33.

[2] Didier Ferrier, La protection des consommateurs, Dalloz, 1996, p36.

[3] زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون 09-03، مرجع سابق، ص50.

المناشدات جاءت لتفادي الوقوع في دائرة مطالبة المستهلك بإبطال العقد على أساس نظرية عدم العلم الكافي بالمبيع المنصوص عليها في القانون المدني.

يلعب الاعلام دورا بارزا في تنوير إرادة المستهلك، وذلك عن طريق تقديم المحترف كافة البيانات والمعلومات التي من شأنها بناء رضا سليم كامل[1] للمستهلك قبل ابرامه لأي عقد، لذلك أقرّ البعض أن الالتزام بالإعلام هو:" التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك[2]".

ونجد أساس الالتزام بالإعلام في نص المادة 04 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية التي تقر بأنه:" يتولى البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات"، إلا أن هذا النص جاء ركيكا نوعا ما حيث حصر الاعلام في الأسعار والتعريفات لا غير، كما اعتبر البائع هو المسؤول الوحيد عن هذا الإعلام فقط.

وقد ألزم المشرع الجزائري المحترف من خلال نص المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك بإعلام هذا الأخير، وذلك بنصه على أنه:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، وقد أحال هذا النص إلى التنظيم الذي يضبط أحكام الالتزام بالإعلام، وتتمثل هذه النصوص القانونية الخاصة، في: المرسوم التنفيذي رقم90-366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها[3]، المرسوم التنفيذي رقم 90-367

[1] محمد صديق محمد عبد الله وعلي مسلم حسان، الالتزام قبل التعاقدي بإعلام المستهلك، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 18، العدد 63، 2013، ص287.

[2] أكرم محمد الحسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى،2010، ص96.

[3] المرسوم التنفيذي رقم90-366، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.

المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها[1]، المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك.[2]

وما يمكن إضافته بمناسبة التطرق إلى النصوص القانونية المنظمة للالتزام بالإعلام فإنه ونظر للأهمية البالغة التي يظفر بها هذا الالتزام، قد تم النص عليه في العديد من القوانين في مجالات عدّة، ونذكر منها على سبيل المثال: المرسوم 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي في مادته الخامسة، المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 09-65[3] المتعلق بكيفية الإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض القطاعات، المرسوم التنفيذي رقم02-448[4] الخاص بتعريفات نقل الركاب في سيارة الأجرة في نص المادة07 منه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-309[5] المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في مادته السابعة

ومن هذا المنطلق وجب علينا لتوضيح مسألة إعلام المستهلك تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول دراسة مفهوم هذا الالتزام، ونتناول في الفرع الثاني أحكامه.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 90-367، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484، المؤرخ في22 ديسمبر 2005، (ملغى)

[2] المرسوم التنفيذي رقم، 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد58.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فيفري 2009، المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج ر عدد 10.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة، ج ر عدد 85.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 67.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام

لتحديد مضمون الالتزام بالإعلام يتطلب التطرق إلى التعريفات المختلفة له أولا، وبعدها تمييز هذا الالتزام عن غيره من الالتزامات التي قد تتقارب معه في المفهوم ثانيا وتوضيح خصائصه ثالثا.

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام

تباينت التعريفات حول الالتزام بالإعلام، إذ يعتبر تقديم أو إخبار محايد من طرف المحترف إلى المستهلك من أجل توفير الحماية اللازمة لرضا المستهلك وتقليص كمية اللاتوازن الحاصل بينه وبين المتدخل[1].

كما يمكن تعريف هذا الالتزام بكونه واجب فرضه القانون على بعض البائعين المهنيين أو المؤسسات بتقديم معلومات حول موضوع العقد، بوسائل مناسبة وبيانات إخبارية أو إعلانية[2].

بالإضافة إلى ذلك فقد تم تعريفه بأنه عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات بمكن أن تقدم توضيحا حول واقعة أو قضية ما[3].

وحسب وجهة نظرنا فإن التعريف الأقرب لتوضيح هذا المصطلح، هو أن يمنح المحترف المستهلك جميع المعلومات والبيانات التي تمكنه من التعرف الكافي على خصائص وعناصر وأخطار المنتوج الذي هو بصدد اقتنائه[4].

---

[1] وليد لعوامري، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،2016، ص16.

[2] أحمد سعد حمدي، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999، ص 44.

[3] زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2011، ص117.

[4] وليد لعوامري، مرجع سابق، ص21.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري قد عرّف الإعلام من خلال الفقرة 14 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك بكونه:" كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به، أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

وقد أطلق على هذا الالتزام، مصطلحات أخرى تدل على نفس المعنى، حيث أن هناك من يطلق عليه الالتزام بالتبصير، ويستعمل هذا الأخير للدلالة على الالتزام بالإعلام في المجال الطبي أكثر من باقي المجالات، كما يطلق عليه أيضا الالتزام بالإفصاح.

ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض المصطلحات المشابهة

تظهر الحماية الحقيقية لرضا المستهلك، في كون المشرع ألقى على عاتق المحترف العديد من الالتزامات التي تلعب دورا هاما في توجيه المستهلك إلى ابرام العقد وهو مطّلع على كافة المعلومات التي تهمه حول المنتوج محل التعاقد، هذا ما جعل بعض المصطلحات تتقارب مع مفهوم الالتزام بالإعلام، على غرار الالتزام بالنصيحة وكذا الالتزام بالتحذير، وهذا ما يقودنا إلى ضرورة التمييز بين هذه المصطلحات، حتى لا يقع الدارس لهذا الموضوع في أي لبس.

أ- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة

انطلاقا من قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة، فإنه وبصفتنا مسلمين لابد للمرء أن ينصح أخيه المؤمن في كافة المجالات، ومن هنا جاءت ضرورة الامتثال إلى الأوامر التي جاء بها ديننا الحنيف وتطبيقها في كل المعاملات، وتكمن النصيحة في تقديم المعلومات التي تفيد الشخص المحتاج لها، بشرط أن تكون هذه المعلومات المقدمة صحيحة[1].

وذلك قد يخلق نوعا من التداخل بين تقديم معلومات للمستهلك على سبيل النصيحة وبين تلك المقدمة على سبيل الالتزام بالإعلام.

[1] منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 49.

يتسم الالتزام بالنصيحة بالطابع التدخلي إذ أن المحترف يتدخل في توجيه قرارات المستهلك قبل اقدام هذا الأخير على ابرام العقد[1]، من خلال تقديم العديد من المعلومات التي من شأنها أن تتيح الفرصة للمستهلك للتعرف على خصائص المنتوج محل العقد، وكذا أفضل الطرق لاستخدامه.

ويرى البعض أنّ التزام المحترف بالنصيحة يفوق ويتجاوز التزامه بالإعلام، كون المحترف لا يلتزم بإعلام المستهلك فقط وإنما يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحه[2]، حيث يعتبر الالتزام بالنصيحة أشد وأعلى درجات التدخل، باعتبار المحترف يسعى لمعرفة رغبات المستهلك واهتماماته والبحث عمّا يناسبه، إلا أنه لا يمكنه إجباره على العمل بتلك النصيحة ويبقي للمستهلك حرية العمل بها من عدمه[3].

وبالتالي يمكننا القول أنّ الفرق الجوهري بين الالتزام بالنصيحة والالتزام بالإعلام، في كون الالتزام الأول يتمثل في مجرد تقديم معلومات واضحة لتنوير إرادة المستهلك، أما الالتزام الثاني فيتمثل في تقديم معلومات وتوجيهات مرتبطة بالوسائل الفنية الخاصة بالإنتاج، والتي تتسم بالدقة والتعقيد بالنسبة للمستهلكمن طرف المحترف، الذي يحيط معرفة بكافة خصائص المنتوج محل العقد[4].

بالإضافة إلى ذلك يمكننا القول أنّ الالتزام بالإعلام يعتبر التزام موضوعي، يرتبط بالمنتوج محل العقد سواء كان سلعة أو خدمة، وبالتالي يمكن لأي شخص أن يقوم به، أما الالتزام بالنصيحة فيعتبر التزام شخصي، مرتبط بشخص المحترف باعتباره على دراية كافية

---

[1] المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص13.

[2] محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص26.

[3] المختار بن سالم، مرجع سابق، ص 13.

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 45.

بالمنتوج الذي يعرضه، وبالتالي لا يمكن لشخص آخر القيام به لكونه جاهل لخصائص المنتوج المقدّم.

كما أنه حسب وجهة نظرنا، يمكننا إضافة أن الالتزام بالإعلام مصدره الأول هو القانون، بينما الالتزام بالنصيحة فيعتبر مصدره الأساسي أخلاقيات المهنة، كون المحترف يعلم أن المستهلك يجهل مختلف المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي اقتناه، وبالتالي قد يخطأ في استخدامه خاصة إذا كان المنتوج محل العقد يعتبر شيئا خطيرا، ويستوجب شخصا ملما بطريقة الاستخدام الأمثل.

هذا لا يعني عدم وجود نصوص قانونية تلزم بعض المحترفين بضرورة تقديم النصح وكمثال لذلك نجد القانون رقم 08-13 المتعلق بالصحة وترقيتها[1]، والذي يلزم كل المنتجين والمختصين في هذا المجال بتقديم النصائح اللازمة للتعامل مع الأدوية خاصة، حيث أن بعض الأدوية قد تتحول إلى خطيرة إذا لم يتم الالتزام بالنصائح التي يقدمها الصيدلي فيما يخص مقدار الجرعات وأوقاتها، إذ أنه حتى النشرة المرفقة بالدواء قد لا تؤدي الدور المطلوب لولا تدخل الصيدلي أو الطبيب بتوضيح تلك المعلومات.

كما نجد نص المادة 12 من قانون التوثيق[2] تنص صراحة على ضرورة نصح الموثق لزبائنه بنصها:" يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه للأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها".

كما نصت المادة 05 من القانون المتضمن مهنة المحاماة[3]، على ضرورة تقديم النصح للأشخاص من قبل المحامي وذلك بنصها على أنه:" يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية".

---

[1] القانون رقم 08-13 المؤرخ في 28 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 44.

[2] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر عدد 14.

[3] القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55.

وختاما لما سبق عرضه حول الفرق بين الالتزام بالنصيحة والالتزام بالإعلام، يمكن القول أنّ الالتزام بالنصيحة في عقود الاستهلاك يتجلى في العقود التي يكون محلها خدمة أكثر من تلك التي يكون محلها سلع، حيث أن التطبيقات القضائية أوجبت هذا الالتزام في العديد من الحالات التي يكون محلها خدمة، مثل إلزام الصيدلي والمحامي والمحضر القضائي بذلك[1]، وهذا ما تؤكده النصوص السالف التطرق لها.

ب-تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير

يذهب البعض إلى القول بأن الالتزام بالتحذير هو:" التزام تبعي يقع على عاتق أحد الأطراف، حيث يوجه انتبه الطرف الآخر إلى ظروف أو معلومات معينة، إذ يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد من مخاطر مادية أو معنوية"[2].

وبالتالي يمكننا القول أنّ الالتزام بالتحذير يعد جزء من الكل بالنسبة للإعلام، حيث أن هذا الأخير يشمل كافة البيانات المتعلقة بالمنتوج محل العقد، بينما الالتزام بالتحذير فيشمل فقط الاستخدامات التي تشكل خطرا على المستهلك.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الالتزام بالتحذير، وهذا ما يحسب عليه كون بعض المنتوجات تعد خطيرة بالفعل، وعدم وجود نص صريح يلزم المحترف بضرورة التحذير، فإن ذلك من شأنه جعل الحماية المقررة لحماية المستهلك تتسم بالقصور.

ويلاحظ ذلك مثلا في حالة ما إذا كان محل عقد الاستهلاك حيوان فإن تقديم المحترف للمعلومات المتعلقة به فقط يعد غير مجدي، إذا لم يحذر المستهلك بكيفية التعامل معه وكيفية الاقتراب منه، حيث أنه لو طبقنا أحكام قانون حماية المستهلك فقط، فإن تخلف المحترف عن ذلك التحذير لا يوجب أي مسؤولية، وإن كان لابد من ذلك فإنه سيتوقف الأمر على مجرد

---

[1] محمد حاج بن علي، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطيرة لشيء المبيع- دراسة مقارنة-، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد السادس، 2011، ص77.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام، مرجع سابق، ص41.

تقرير مسؤولية تقصيرية في حق المحترف الذي قد يلزم بالتعويض في حالة إثبات الضرر للمستهلك لا غير.

وهذا يجعلنا نوجه دعوة للمشرع الجزائري إلى ضرورة التعامل مع هذه النقطة، وسن ضرورة الالتزام بالتحذير من خلال نصوص حماية المستهلك، وعليه أن يحذو حذو الدول المتطورة التي تنظم مثل هذه المواضيع، مثلما فعل المغرب[1] التي أصدر قانون ينظم طريقة التعامل بوقاية مع الكلاب الخطيرة، يحمل في طياته مجموعة من التحذيرات التي لابد من أن يقدمها المحترف لأي مستهلك لهذا النوع من الكلاب.

بالإضافة إلى ما سبق يمكننا استنتاج أن الالتزام بالإعلام مرتبط بكل السلع والخدمات مهما كان نوعها، بينما الالتزام بالتحذير فيرتبط بالمنتوجات التي تتسم بطابع الخطورة فقط.

ثالثا: خصائص الالتزام بالإعلام

بعد التطرق إلى تعريف الإعلام وتمييزه عن باقي المصطلحات المتشابهة معه، يسهل علينا استنتاج الخصائص التي يتصف بها هذا الالتزام ويتميز بها عن غيره من الالتزامات والتي يمكن حصر تلك الخصائص فيما سيأتي:

أ- التزام عام وشامل

يعدّ الالتزام بالإعلام التزاما قانونيا أكثر من كونه التزام أخلاقي، وبما أنه التزام قانوني فهذا يعني أنه لا يجوز مخالفة أحكامه أو الاتفاق على مخالفتها، كما أن هذا الالتزام ليس موجها إلى فئة محددة من المستهلكين أو أنه مفروض على محترف دون آخر، بل إن هذا الالتزام يتصف بالعمومية [2]، وتظهر صفة الشمولية في كون الالتزام بالإعلام حقيقة يبدأ في

[1] ظهير شريف رقم 1.13.69، مؤرخ في 27 يوليو 2013، بتنفيذ القانون رقم 12.56، المتعلق بوقاية الأشخاص وحمايتهم من أخطار الكلاب، ج ر عدد6177.

[2] خالد مصطفى فهمي، الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019، ص 54-56.

المرحلة السابقة للعقد لكنه يشمل كافة مراحله، حيث أن المحترف يلتزم بتقديم البيانات اللازمة حول موضوع العقد، سواء تلك المرتبطة بمرحلة الابرام أو حتى تلك المتعلقة بمرحلة تنفيذه[1].

ب-التزام وقائي

يلعب الالتزام بالإعلام دورا بارزا في الحفاظ على استقرار العقود وثباتها، كونه يساهم بشكل مباشر في حمايتها من إمكانية مطالبة أحد الأطراف بالإبطال، وهذا ما يجعل من الاعلام يتصف بصفة الوقائية كونه يقي العقد من الابطال نتيجة عدم العلم الكافي بالمنتوج، أو على أساس وقوع المتعاقد في غلط[2] أو استغلال ناتج من المحترف، لتكتمه على أحد البيانات التي من شأنها المساهمة في بناء رضا متكامل بالنسبة للمستهلك.

وبالتالي فإن المحترف الذي يسعى إلى ابرام عقد استهلاك مع المستهلك، وإذا كان هدفه المحافظة على استقرار العلاقة التعاقدية بينه وبين هذا الأخير فإن من مصلحته تنفيذ العقد وعدم إبطاله، لهذا يسعى من البداية إلى تنوير إرادة المستهلك حول كافة المعلومات المتعلقة بالسلعة المراد شرائها، أو حول الخدمة التي طلبها ويكون ذلك عن طريق الإعلام[3].

ت-التزام مستقل

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما من شأنه تحقيق التوازن بين أطراف عقد الاستهلاك[4] وهذا ما يجعل طبيعة هذا الالتزام تتصف بالاستقلالية أي أنه غير تابع لأي التزام آخر[5] مفروض على المحترف وفق قواعد قانون حماية المستهلك كما أنه غير تابع لأي نظرية من نظريات القانون المدني.

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص197.

[2] المختار بن سالم، مرجع سابق، ص30.

[3] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 57.

[4] محمد إبراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، 1980، ص42.

[5] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص196.

الفرع الثاني: أحكام الالتزام بالإعلام

في الكثير من الأحيان لولا تدخل المحترف لتوضيح الغموض الذي يشوب بعضا من المنتوجات لما استطاع المستهلك معرفة تفاصيلها، ويكون وفق تدخله آليات عديدة تمثل طرق إعلام المستهلك، هذا الالتزام الذي بعد تحديد وسائله، لابد لنا من تحديد مدى الإلزامية التي تلعبها تلك الأليات على المحترف وذلك عن طريق تحديد طبيعته القانونية.

أولا: آليات إعلام المستهلك

تنص المادة الرابعة من المرسوم المنظم لعملية اعلام المستهلكرقم 13-378 على:"يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتوج للاستهلاك، ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتوج طبقا لأحكام هذا المرسوم".

وباستقراء هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري، قد عدّد طرق إعلام المستهلك على سبيل المثال لا الحصر، وذلك حتى يتماشى القانون مع التطورات الحاصلة في مختلف المجالات، إذ أنه خاصة بتطور وسائل التكنولوجيا قد تصبح الوسائل التقليدية مثل الوسم أو العلامة التجارية غير مجدية، وبالتالي في حالة استخدام المحترف وسائل أخرى للإعلام، فإن هذا لا يجعله مخالفا للنص القانوني.

أ- الوسم

يعد الوسم من أنجع الطرق التي تؤدي إلى إعلام المستهلك بكافة المعلومات التي يحتاج إليها للتعامل مع المنتوج محل العقد، وقد تم تعريفه من خلال الفقرة الرابعة في نص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك بكونه:" كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها أو سندها بعض النظر عن طريقة وضعها".

ويلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد ركز أكثر على الوسائل التي يمكن أن يتخذها الوسم، لذلك ولتوضيح هذا المصطلح أكثر يمكننا تعريفه باختصار بكونه بطاقة إعلامية يتم إلصاقها بالمنتج محل العقد توضح طبيعته، ثمنه وكل البيانات المتعلقة به خاصة مكوناته[1].

وقد حددت المادة 18 من قانون حماية المستهلك الشروط الواجب توفرها في الوسم بنصها:" يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام، ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج، وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الجاري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"، وهو ذات النص حرفيا المذكور في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك.

1- شروط الوسم

باستقراء نص المادتين 18 من القانون المتعلق بحماية المستهلك، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي ينظم عملية الإعلام، يتضح لنا أنه نظرا للأهمية البالغة للالتزام بالإعلام فقد نص المشرع الجزائري، على مجموعة من الشروط لابد من توفرها في إعلام المستهلك مهما اختلفت الوسائل المستعملة في ذلك بما فيها الوسم.

وبالتالي يمكننا استنتاج الشروط الواجب توفرها في الوسم وحصرها فيما سيأتي آنفا:

- **استعمال اللغة العربية كأصل عام**

من بين أهم أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمستهلك، هي استخدام اللغة التي تتماشى وطبيعة كل مجتمع، وهذا لتسهيل عملية فهم مضمون العقد الذي يقدم على ابرامه[2].

---

[1] المختار بن سالم، مرجع سابق، ص225.

[2] - محمود عبد الله ذيب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ص104.

وبما أن اللغة الرسمية للمجتمع الجزائري هي اللغة العربية كأصل عام حسب نص المادة الثالثة من الدستور الجزائري[1]، فإن هذا ما جعل المشرع يلزم استخدامها في عملية وسم المنتوجات إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا، إذ يمكن استخدام لغة أخرى إلى جانب اللغة العربية لتيسّر على المستهلك معرفة كافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج، وبالتالي يمكن إضافة اللغة الفرنسية باعتبار وجود فئة كبيرة من المجتمع الجزائري تستخدمها، كما يمكن إدراج اللغة الأمازيغية في وسم بعض المنتوجات باعتبارها أصبحت لغة رسمية ثانية في الجزائر[2].

- **أن تكون البيانات مقروءة ومرئية**

بديهيا أنه حتى تكون البيانات المتعلقة بالمنتوج مرئية ومقروءة، لابد من كتابتها بخط واضح ومفهوم، وبالتالي عدم استخدام بأي شكل من الأشكال الرموز أو الزخرفات التي تصعّب من قراءة تلك المعلومات، كما يشترط كتابته بخط كبير ويمكن رؤيته بطريقة واضحة من قبل المستهلك، وهذا ما أكدته نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378 السالف ذكره بنصها على:" التغليف الأكثر رؤية من أول وهلة من طرف المستهلك عند الشراء والذي يسمح له بالتعرف المباشر على المنتوج بالنسبة لخصائصه وطبيعته وعند الاقتضاء علامته التجارية".

كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 11 من نفس المرسوم أنه: "عندما يكون الوعاء مغطى بالتغليف، يجب أن تظهر كل البيانات الإلزامية على هذا الأخير أو على بطاقة الوعاء التي يجب أن تكون مقروءة في هذه الحالة بوضوح وغير مخفية بالتغليف".

- **أن يصعب محو بيانات الوسم**

يعتبر هذا الشرط أساسيا في عملية الوسم، لتفادي أي خروقات قد تحدثمن تغيير لبعض البيانات أو حذفها، وقد نصت المادة 11 من المرسوم 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك على:" عندما توضع بيانات المواد الغذائية على بطاقة يجب أن تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا

[1] الدستور الجزائري، المؤرخ في 01 نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[2] تنص المادة الرابعة من الدستور الجزائري على:" تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية".

يمكن إزالتها من التغليف"، وباستقراء هذه المادة يفهم أن الوسم يكون بعد التغليف، مما يضطرنا إلى توضيح هذه المصطلح.

وقد تم تعريف التغليف بكونه:" كل تعليب مكوّن من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتوج، والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك"[1]، حيث يفهم من نص هذه المادة أن التغليف يؤدي دور الإعلام بعد لصق بطاقة الوسم عليه، وهذا ما أكدته 09 من المرسوم 13-378 بنصها على أنه:" يجب أن يحمل تغليف المواد الغذائية المعبأة مسبقا والموجهة للمستهلك أو الجماعات، كل المعلومات المنصوص عليها في هذا المرسوم".

2- البيانات الواجب توفرها في الوسم

مما لا شك فيه أن الوسم يختلف من منتوج لآخر حسب طبيعة كل منها، إلا أنه هناك مجموعة من المعلومات لابد من توفرها في وسم كافة المنتوجات سيأتي فيما يلي حصرها، بعد تقسيم تلك البيانات بين ما يخص المواد الغذائية والمواد الغير غذائية.

2-أ-البيانات الإلزامية لوسم المواد الغذائية

نصت المادة 12 وما بعدها من المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك على المعلومات الواجب توفرها في وسم المنتوجات الغذائية، وتتمثل هذه البيانات في:

- **تسمية المادة الغذائية**

تتمثل أهمية هذا الشرط في كونه يفيد في تمييز المادة محل العقد عن باقي المواد[2]، وقد اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 18 من المرسوم 13-378، أن تبين التسمية

[1] الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المختار بن سالم، مرجع سابق، ص232.

طبيعتها بدقة وأن تكون خاصة ليست عامة، كما اشترط ألاّ تؤدي هذه التسميات إلى تغليط المستهلك[1].

- **قائمة المكونات**[2]

أقر المشرع من خلال نص المادة 23 وما بعدهامن المرسوم 13-378 المتعلق بالإعلام، قائمة المكونات الواجب ذكرها والتي تشمل جميع المكونات الغذائية حسب الترتيب التنازلي في وزنها الأصلي المدمج كتلة (ك/ك) وقت صناعة المادة، وتسبق هذه البيانات بعبارة يتكون أو يتضمن، كما يجب تبيان كمية كل مكون[3]، وإن كانت أحد تلك المكونات تسبب الحساسية لابد من توضيحها[4]، بالإضافة إلى التصريح بكمية الماء المضافة إلى المنتوج[5].

وقد أعفى المشرع الجزائري بعض المواد من ذكر قائمة مكوناتها وتتمثل هذه المكونات في:

- الفواكه والخضر الطازجة التي لم تكن موضوع تقشير أو تقطيع أو معالجات أخرى مماثلة،
- المياه الغازية التي تظهر في تسميتها هذه الخاصية،
- خل التخمير المحصل عليه حصريا من منتوج أساسي واحد ولم يضف إليه أي مكون آخر،
- الأجبان والزبدة والحليب والقشدة المخمرة، في حالة ما لم تضف إلى هذه المواد إلا المنتوجات اللبنية والأنزيمات وتربية الجسيمات المجهرية الضرورية لصنعها أو إلا الملح الضروري لصنع الأجبان ماعدا تلك الطازجة أو الذاتية،

---

[1] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 13-378، المتعلق بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

[2] عرّف المشرع الجزائري المكوّن بكونه:" كل مادة تدخل في تركيب المنتوج بما في ذلك، المعطرات والمضافات الغذائية والإنزيمات الغذائية المستعملة في صناعة أو تحضير منتوج آخر والتي تبقى ضمن المنتوج النهائي ولو بشكل مخفف"

[3] المادة 24 من المرسوم التنفيذي 13-378، المتعلق بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

[4] المادة 27 من المرسوم التنفيذي 13-378، المتعلق بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

[5] المادة 28 من المرسوم التنفيذي 13-378، المتعلق بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

- المواد الغذائية التي لا تحتوي إلا على مكون واحد بشرط أن تكون تسمية المادة الغذائية مطابقة لاسم المكون أو يمكن أن تسمح بتحديد طبيعة المكون دون أي لبس.

– **الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي**[1]: وتعتمد الكمية الصافية على ما يلي:

- قياسات الحجم بالنسبة للمواد الغذائية السائلة،
- قياسات الوزن بالنسبة للمواد الغذائية الصلبة،
- الوزن أو الحجم بالنسبة للمواد الغذائية العجينية أو اللزجة،
- عدد الوحدات بالنسبة للمواد الغذائية التي تباع بالقطعة،

أما إذا مادة غذائية صلبة معروضة داخل وسط سائل، كالحمص المعلب أو الفاصولياء المعلبة، فيجب تبيان الوزن الصافي المقطر لهذه المادة الغذائية، ويقصد بالوسط السائل الماء والمحاليل المائية من السكر والملح أو عصير الفواكه والخضر، فقط في حالة الفواكه أو الخضر المصبرة أو الخل وحده أو مركبا.[2]

إذا كان التغليف المسبق مكونا من تغليفين أو عدة تغليفات فردية تحتوي على نفس الكمية من نفس المادة الغذائية، فيتم تحديد الكمية الصافية بذكر الكمية الصافية المحتواة داخل كل تغليف فردي وعددها الكلي، وتكون تلك البيانات غير الزامية إذا كان العدد الكلي للتغليفات واضح للرؤية وسهل العد...[3]

وتجدر الإشارة إلى أن بعض المواد الغذائية تم إعفائها من إلزامية تحديد كميتها الصافية وتتمثل هذه المواد في:

- القابلة لفقدان معتبر في حجمها أو كتلتها والتي تباع بالقطعة أو توزن أمام المشتري،

---

[1] International System of Measurement, www.chemistryources.com ,

[2] المادة 20 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[3] المادة 22 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

- التي تقل كميتها الصافية عن خمسة غرامات (5غ)، أو خمسة ميليمترات (5مل) ما عدا التوابل والأعشاب العطرية،
- التي تباع بالقطعة، بشرط أن تكون القطع واضحة الرؤية وسهلة العد من الخارج، أو إن تعذر ذلك يبين ذكرها على مستوى الوسم.[1]

- **لتاريخ الأدنى للصلاحية أو التاريخ الأقصى للاستهلاك:** وتقسم هذه النقطة إلى قسمين،

- **التاريخ الأدنى للصلاحية أو من المستحسن استهلاكه قبل:**

وهو "التاريخ المحدد تحت مسؤولية المتدخل المعنى، الذي تبقى المادة الغذائية خلاله صالحة كليا للتسويق والمحافظة على كل مميزاتها الخاصة المسندة إليها صراحة أو ضمنيا ضمن شروط التخزين المبينة إن وجدت، ويجب أن تسحب المادة الغذائية من التسويق بعد هذا الأجل حتى ولو بقيت صالحة كليا بعد هذا التاريخ"[2]، ويوضح التاريخ بالإشارة إلى اليوم والشهر والسنة، ويسبق هذا التاريخ عبارة:

❖ (من المستحسن استهلاكه قبل.... إذا كان التاريخ يشير إلى اليوم)

❖ (من المستحسن استهلاكه قبل نهاية... إذا كان التاريخ يشير إلى الحالات الأخرى)[3]

ويمكن أن يستبدل التاريخ الأدنى للصلاحية بالتاريخ الأقصى، في حالة المنتوجات الغذائية السريعة التلف والتي يمكن بعد مدة أقل من ثلاثة أشهر أن تشكل خطرا فوريا على صحة الانسان[4].

- **التاريخ الأقصى للاستهلاك**

هو "التاريخ المحدد تحت مسؤولية المتدخل المعنى، الذي تكون بعده المواد السريعة التلف قابلة لتشكيل خطر فوري على صحة الإنسان أو الحيوان، ويجب ألّا تسّوق المادة بعد هذا

---

[1] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[2] الفقرة 09 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[3] المادة 31 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[4] المادة 33 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

التاريخ"[1]، ويسبق التاريخ الأقصى للاستهلاك بعبارة التاريخ الأقصى للاستهلاك أو يستهلك إلى غاية، كما يجب أن تتبع هذه العبارة بتحديد طريقة الحفظ[2] (مثل يحفظ في مكان بارد)

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد اعتمد على تحديد نوع آخر من التواريخ، وهو التاريخ الأقصى للاستعمال والذي عرّفه بأنه:" التاريخ المحدد تحت مسؤولية المتدخل المعني الذي من المحتمل أن يفقد بعده المنتوج غير الغذائي خصائصه الأساسية ولا يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك"[3]، ويفهم من استقراء هذه المادة أن هذا التاريخ يتماشى أكثر مع عقود الاستهلاك التي يكون محلها خدمة.

إلا أن بعض المواد أعفاها المشرع الجزائري من تحديد تاريخ الصلاحية، في نص المادة 32 من المرسوم 13-378، ونجمل هذه المواد في:

- ❖ الفواكه والخضر الطازجة التي لم تكن موضوع تقشير أو تقطيع، أو معالجات أخرى مماثلة.
- ❖ الخمور والمشروبات الكحولية، والخمور المزبدة، والمعطرة، والمواد المماثلة المحصل عليها من فواكه أخرى غير العنب وكذا المشروبات المصنعة من العنب أو عصير العنب المشروبات المحتوية على نسبة 10% أوأكثر من الكحول في حجمها.
- ❖ منتوجات المخابر والحلويات، التي تستهلك عادة بحكم طبيعتها في حدود 24 ساعة من تاريخ صنعها.
- ❖ الخل.
- ❖ الملح من النوعية الغذائية.
- ❖ السكر في حالة صلبة.
- ❖ المنتوجات السكرية المتكونة من السكر المعطر و/أو الملون.
- ❖ علك المضغ ومنتوجات مماثلة المضغ.

- **الشروط الخاصة بالحفظ و/ أو الاستعمال**

[1] الفقرة 08 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[2] لمادة 33 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[3] الفقرة 11 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

يفهم من هذا الشرط تحديد الشروط التي يجب أن يحفظ فيها المنتوج حتى لا يتلف، وعادة ما يتم استخدام عبارة يحفظ في مكان بارد أو بعيدا عن الحرارة.

- **الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة.**
- **بلد المنشأ و/ أو بلد المصدر إذا كانت المادة مستوردة.**
- **طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية**

يتم تحديد طريقة الاستعمال من خلال وضع تعليمات الاستعمال الأمثل للمنتوج وكذا احتياطات الاستعمال، وفي حالة ما إذا كانت المواد الغذائية المجمدة أو المجمدة تجميدا مكثفا لابد من الإشارة إلى عدم تجميدها ثانية[1].

- **بيان حصة الصنع و/ أو تاريخ الصنع أو التوضيب**

يتمثل تاريخ الصنع في التاريخ الذي يصبح فيه المنتوج مطابقا للوصف الذي وضع له، أما تاريخ التوضيب فهو التاريخ الذي يوضع فيه المنتوج في التغليف أو في الوعاء المباشر الذي يباع فيه في آخر المطاف[2].

- **تاريخ التجميد أو التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المعنية:**

في حالة المنتوجات الغذائية المجمدة أو المجمدة تجميدا مكثفا (الأسماك)، يجب أن يسبق تاريخ التجميد أو التجميد المكثف عبارة "مادة أو مواد غذائية مجمدة أو مجمدة تجميدا مكثفا[3].

- **المكونات والمواد التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والتي استعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية، ومازالت موجودة في المنتوج النهائي ولو بشكل**

[1] المادة 35 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.
[2] الفقرة 07 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.
[3] المادة 34 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

مغاير: *إذ أن المشرع الجزائري اشترط ذكر المكونات المسببة للحساسية بشكل مفصل.*[1]

- **الوسم الغذائي**

تم تعريف الوسم الغذائي بأنه:" وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية قصد إعلام المستهلك"[2]، كما يجب "أن يقدم الوسم الغذائي المعلومات المتعلقة بمضمون العناصر المغذية للمواد الغذائية"[3] إضافة لاشتماله على التصريح بالعناصر المغذية والمواد الغذائية المضافة[4] وتتمثل بيانات التصريح الغذائي فيما يلي:

- القيمة الطاقوية،
- كمية من:
  - البروتينات
  - الغلوسيدات القابلة للهضم، ماعدا الألياف الغذائية،
  - الدهون
  - الدهون المشبعة،
  - الملح
  - النشاء،
  - البوليولات،
  - الأحماض الدنية غير المشبعة أحادية،
  - الأحماض الدهنية غير المشبعة متعددة،
  - الكوليسترول،
  - الأملاح المعدنية أو الفيتامينات الموجودة.

[1] الملحق الخاص بالمواد والمكونات الغذائية المسببة للحساسية أو الحساسية المفرطة.

[2] الفقرة 14 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[3] المادة 14 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[4] قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 19 أكتوبر 2017، يحدد الكيفيات المطبقة في مجال الوسم الغذائي على المواد الغذائية، ح ر عدد 25

- كمية من أي مادة أخرى وضع لأجلها ادعاء غذائي،
- كمية من أي عنصر مغذي يعتبر ذا أهمية للحفاظ على الحالة الغذائية الجيدة[1].

- **بيان نسبة حجم الكحول المكتسب بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1.2 % من الكحول حسب الحجم.**
- **مصطلح " حلال" للمواد الغذائية**

تحدد شروط وكيفيات وضع هذا البيان بقرار مشترك[2] بين الوزراء المكلفين بحماية المستهلك وقمع الغش، والصناعة والفلاحة، والصحة والشؤون الدينية، ويتم منحه من قبل الهيئة الوطنية المكلفة بالتقييس[3].

- **إشارة إلى رمز إشعاع الأغذية، ويكون مصوبا بأحد البيانات التالية:**

"مؤين"[4] أو "مشع" عندما تكون المادة الغذائية معالجة بالأشعة الأيونية، ويجب أن يبن مباشرة بالقرب من الوسم الغذائي.

2-ب-البيانات المتعلقة بالمنتوجات غير الغذائية

نظّم المشرع الجزائري طريقة وسم المنتوجات غير الغذائية في الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك، وقدّم على سبيل المثال تلك المنتوجات بنصه على: أداة أو وسيلة أو جهاز أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لاستعماله الخاص أو

---

[1] المواد من 05 إلى 10 من القرار الوزاري المشترك، الذي يحدد الكيفيات المطبقة في مجال الوسم، مرجع سابق.

[2] قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 14 يونيو 2016، يحدد شروط وكيفيات وضع بيان "حلال" للمواد الغذائية، ج ر عدد 70.

[3] المواد 02-03 من القرار الوزاري المشترك المحدد لشروط وكيفيات بيان "حلال"، مرجع سابق.

[4] هو نوع من الطاقة تطلقه ذرات معينة في شكل موجات أو جسيمات كهرومغناطيسية، ويوجد منها في التربة والماء والنبات، ويمكن أن يحدث احتراق في الجلد أو الإصابة بمتلازمة الاشعاع الحادة، منشور على موقع World Health Organization، www.who.int.

المنزلي[1]، وحددت المادة 38 من المرسوم السابق البيانات الواجب توفرها في وسم هذا النوع من المنتوجات والتي تتمثل في:

- **تسمية المنتوج**

يجب أن تختلف تسمية المنتوج عن العلامة التجارية أو علامة الصنع أو التسمية الخيالية حتى يتمكن المستهلك من معرفة طبيعة المنتوج[2].

- **الكمية الصافية للمنتوج**، المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي: ويتم التعبير عن الكمية الصافية لهذه المنتوجات، كما يأتي:
  - مقاييس الحجم بالنسبة للمنتوجات السائلة،
  - مقاييس الوزن بالنسبة للمنتوجات الصلبة أو العجينية،
  - عدد الوحدات بالنسبة للمنتوجات المبيعة بالقطعة[3].
- **الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة** المسجلة، وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد، إن كان المنتوج مستوردا.
- **بلد المنشأ** و/ أو المصدر عندما يكون المنتوج مستوردا:

ويجب أن تكون كل البيانات الاجبارية المتعلقة بالعلامة والمنشأ منقوشة أو ملصقة بالمنتوج بطريقة يتعذر محوها[4].

- **طريقة استعمال المنتوج:** ويجب أن توضع طريقة الاستعمال على بطاقة المنتوج أو ترفق داخل تغليفه.

---

[1] المادة 37 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[2] المادة 40 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[3] المادة 43 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

[4] المادة 44 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.

- **تعريف الحصة أو السلسلة** و/ أو تاريخ الإنتاج: ويكون ذلك باحتواء حاو أو تغليف المنتوج، على تسجيل منقوش عليه، في صورة رمز واضح يسمح بتحديد مصنع الإنتاج والحصة المصنوعة، ويحدد ذلك التاريخ باليوم والشهر والسنة.[1]
- **التاريخ الأقصى للاستعمال:** ويجب أن يسبق التاريخ الأقصى للاستعمال بعبارة:

- للاستعمال قبل00-0000 مع الإشارة إلى الشهر والسنة، عندما تكون مدة الاستعمال أقل من 24 شهرا.

- للاستعمال قبل نهاية 0000 مع الإشارة إلى السنة، عندما تكون مدة الاستعمال أكر من 24 شهرا.[2]

- **الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن:** ويكون ذلك من خلال تحديد الأخطار المتعلقة باستعمال هذه المنتوجات، حسب طبيعتها، والغرض المرجو منها[3].
- **مكونات المنتوج وشروط التخزين،**
- **علامات المطابقة بالأمن،**
- **بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار:** حيث يتم إدراج مجموعة من الأشكال كل منها يرمز لخطر معين، حتى يتسنى للمستهلك، تفادي تلك الأخطار قبل حدوثها[4].

أ- العلامة التجارية

كما سبق ووضحنا أن المشرع الجزائر، أقر بأن الإعلام يكون بطرق مختلف، من بينها العلامة التجارية، وقد تم تعريف هذه الأخيرة بكونها:" كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو

[1] المادة 45 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.
[2] المادة 46 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.
[3] المادة 41 من المرسوم التنفيذي 13-378، مرجع سابق.
[4] الملحق الخاص بالإشارات والرموز التوضيحية للأخطار.

الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو وضعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها، من المنتوجات المماثلة"[1]

وعرّفها المشرع الجزائري، من خلال نص المادة 02 من القانون 03-06[2] المتعلق بالعلامات التجارية، بكونها:" كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات، بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات، أو الصور والأشكال المميزة للسلع، أو توظيفها والألوان بمفردها أو مركبة، والتي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

غير أنه وبما أن موضوع دراستنا في هذه النقطة هو إعلام المستهلك عن طريق العلامة، فإننا لن نفصل في شروط اكتساب هذه العلامة ولا في وظائفها وأنواعها، ولا التصرفات الواردة عليها، كونها خارج نطاق دراستنا، والذي يهمنا هو أن تلك الآليات المذكورة في المادة 02 السالفة الذكر والتي تلعب دورا ترويجيا للسلع والخدمات[3]، من الممكن أن تكون الوسيلة التي من خلالها يتم الإعلام.

ب-وسائل أخرى للإعلام

باستقراء نص المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، والسابق التعرض لها نجد عبارة:" ... أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، يفهم أن هناك وسائل أخرى يمكن من خلالها إعلام المستهلك غير الوسم والعلامات، إلاّ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى التفصيل فيها ويمكننا القول أنّ الواقع العملي قد أقر بعضا من هذه الوسائل نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

---

[1] سميحة القليوبي، الوجيز في شرح التشريعات الصناعية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص220.

[2] الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44

[3] المختار بن سالم، مرجع سابق، ص 182.

- **الإعلام عن طريق المعلقات**

يكون ذلك بوضع وثيقة مكتوبة بخط واضح، تشمل بعضا من المعلومات المتعلقة بالمنتوج المقدّم من قبل المحترف، وتتماشى هذه الفكرة في الغالب مع الإعلام عن الأسعار أكثر[1].

- **الفاتورة وبدل الفاتورة[2]**

سبق وتطرقنا إلى موضوع الفوترة بالتفصيل، وكونها تعتبر بمثابة الركن الشكلي لعقد الاستهلاك، وإضافة إلى ذلك يمكن أن تعلب الفاتورة دورا بارزا في إعلام المستهلك، إلا أنه في هذه الحالة سيكون الإعلام في مرحلة تنفيذ العقد وليس في مرحلة ما قبل إبرامه.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن أقرّ المشرع الجزائري ضرورة إعلام المستهلك بأسعار المنتوجات[3] وكذا بكافة البيانات الأساسية للخدمة قبل الاقدام على ابرام العقد، فإن لم يكن هناك عقد مكتوب وجب إعلامه قبل تنفيذ الخدمة، سواء كانت هذه الأخيرة مجانا أو بمقابل[4].

وقد نصت المادة 55 من المرسوم 13-378 على كافة البيانات الواجب توفرها في طريقة إعلام المستهلك، سواء كانت وسما أو علامة، أو غيرها وتتمثل هذه البيانات في:

- اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه، أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته، ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة، إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر،
- رقم القيد في السجل التجاري، أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف،
- رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة،
- تكاليف النقل والتسليم والتركيب،
- كيفيات التنفيذ والدفع،

---

[1] المختار بن سالم، مرجع سابق، ص 198.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 16 فيفري 2016، المتعلق بنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج ر عدد 10.

[3] المواد 05-06-07-31 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، مرجع سابق.

[4] المواد 51-52-53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مرجع سابق.

- مدة صلاحية العرض وسعره،
- المدة الدنيا للعقد المقترح، عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة
- البنود المتعلقة بالضمان،
- شروط فسخ العقد.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الحديث عن مرحلة انعقاد عقد الاستهلاك أو مرحلة الابرام، قبل تحديد جميع البيانات الخاصة بالمنتوج محل العقد والثمن وطبيعة العقد.[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

إعلام المستهلك من قبل المحترف بكافة تفاصيل المنتوج محل التعاقد، يساهم بشكل كبير في مساعدته على اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه[2].

وقد تباينت الآراء بين فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، حيث هناك من اعتبر هذا الالتزام مجرد التزام ببذل عناية فقط لا غير، بينما نادى فريق آخر بكونه يكتسي طابع الالتزام بتحقيق نتيجة على أرض الواقع.

أ- الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية

يرى أصحاب هذا الرأي أن التزام المحترف بتقديم كافة البيانات المتعلقة بالخدمة أو السلعة، لا يعدُ أن يكون مجرد التزام ببذل عناية، كونه حسب وجهة نظرهم أن المعلومات المقدمة من المحترف تبقى مجرد نصائح فقط لا غير، وأنّ هذا الأخير غير مسؤول عن التزام المستهلك بتلك النصائح أم مخالفتها، إذ أن المحترف لا يملك إجبار المستهلك بالعمل بتلك التعليمات وتنفيذها[3].

---

[1] محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، ص 15.

[2] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 65.

[3] محمد أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 192.

بالإضافة إلى ذلك يدعم أصحاب هذا الرأي حُججهم، بكون المحترف غير مطالب بأكثر من تنوير رضا المستهلك وذلك باستخدام كافة الوسائل التي يمكنها فعل ذلك، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يضمن اتباع المستهلك لتلك التعليمات والتقيد بتوجيهاته وتحذيراته[1]، فإنه ومن غير المنصف أن نحمل المحترف مسؤولية في حالة حدوث خطر ما نتيجة عدم احترام المستهلك لتلك التعليمات[2].

إلا أنه وحسب وجهة نظرنا، فإنه يمكن القول بأن الالتزام بالإعلام يكتسي طابع الالتزام ببذل عناية، في حالة عقود الاستهلاك التي يكون محلها خدمة أكثر، كون المحترف هو من يتولى القيام بالخدمة بنفسه وبالتالي فإنه في هذه الحالة لا يكون هذا الأخير مطالب بأكثر من تنوير رضا المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالخدمة.

ب-الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة

يرى أصحاب هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام ليس مجرد التزام ببذل عناية إنما يعدّ التزام بتحقيق نتيجة، إذ أن اعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية من شأنه أن يجعله غير مجدي لأنه قد يؤدي إلى تقاعس المحترف في القيام بكافة التدابير الازمة للحفاظ على صحة المستهلك.

وكون المحترف ولخبرته الكبيرة في مجاله فإنه مطالب بأكثر من مجرد تنوير رضا المستهلك، بل إنه مطالب بتوقع الأخطار التي يمكن أن تحدث للمستهلك، وتقديم توجيهات من شأنها تفادي تلك الأخطار حتى قبل وقوعها[3].

كما أن المحترف لابد له دائما من السعي إلى تحقيق نتيجة مهمة وهي عدم الاضرار بالمستهلك، وبذلك فهو ملزم بتقديم المعلومات والبيانات التي من شأنها تحقيق سلامة المستهلك

---

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص75.

[2] منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 ص90.

[3] جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية 1990، ص 276.

خاصة إذا كان محل العقد منتوجا يشكل نوعا من الخطورة على المستهلك، فإنه في حالة تخلف المحترف عن القيام بإعلام المستهلك بالشكل اللازم فهذا سيؤدي لا محالة إلى اعتباره المسؤول الأول عن أي خطر قد يحدث للمستهلك[1].

وختاما لهذا الجدل القائم حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام فقد حسم المشرع الأمر، باعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة ويستشف ذلك من خلال ترتيب المشرع جزاء جنائي عند مخالفة أي محترف أحكام الالتزام بالإعلام، حتى ولو لم يكن قد وقع أي ضرر للمستهلك[2].

المبحث الثاني: تشديد التزامات المحترف

في إطار سعي المشرع الجزائري إلى تكريس الحماية اللازمة للمستهلك، لم يكتف بإلزام المحترف بتنوير إرادة المستهلك فقط، بل تعدّاها إلى التشديد من الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف في مرحلة ابرام عقد الاستهلاك، حتى يتمكن المستهلك من ابرامه وهو محاط بالحماية القصوى التي تمكنه من مجابهة المحترف.

وتتمثل أهم الالتزامات القانونية التي أقرها المشرع في مرحلة إبرام العقد، في ضرورة استجابة المنتوج للمواصفات القانونية بما يعرف بالالتزام بالمطابقة (المطلب الأول)، كما أنه وبعد استجابة المنتوج لتلك الشروط ألزم المشرع المحترف بضرورة تحقيق أقصى حماية ممكنة للمستهلك من أخطار المنتوجات، وذلك من خلال عرض منتوج خال من المخاطر (المطلب الثاني)

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، 72.

[2] زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 64.

المطلب الأول: الالتزام بالمواصفات القانونية

نظرا لغزارة المنتوجات وتنوعها في السوق، أصبح من السهل وجود بعض من تلك المنتوجات مقلدة أو غير مطابقة للمواصفات القانونية، دون أن ينتبه المستهلك لذلك، هذا ما أدى بالمشرع إلى التدخل بإلزام المحترف بضرورة احترام منتوجه للمواصفات القانونية والتقنية وذلك من خلال الالتزام بالمطابقة، حيث نصت المادة 12 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، على:" يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية سارية المفعول".

وباستقراء هذه المادة يتضح لنا أن المتدخل المقصود في هذا النص، هو المحترف الذي يقوم بعملية إنتاج محل العقد أي المنتج، إذ أنّ هذا الأخير هو المسؤول الأول عن كون المنتوج مطابق للمواصفات المطلوبة من عدمه.

وقد أصدر المشرع الجزائري الكثير من النصوص القانونية التي تنظم مسألة المطابقة والتي سنفصل فيها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مضمون المطابقة، أما الفرع الثاني فسنفرده لدراسة الهيئات الموكل لها القيام بمتابعة عملية المطابقة.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالمواصفات القانونية

تجدر الإشارة في البداية إلى أنه عند الحديث عن مطابقة المنتوج فإن ذلك سيقودنا لا محالة إلى التطرق إلى النصوص المنظمة للتقييس، كون الحديث عن المطابقة هو استجابة المنتوج لقواعد الجودة وأحكام القياس سواء كانت الجزائرية أو العالمية، وهذا ما تؤكده المادة الثالثة من القانون المتعلق بالتقييس، التي تنص على أهداف التقييس والتي تتمثل في:

- تحسين جودة السلع والخدمات، ونقل التكنولوجيا،
- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة، وعدم التمييز،
- إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية،
- تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس،

- التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق،
- اقتصاد الموارد وحماية البيئة،
- تحقيق الأهداف المشروعة".

ولتحديد مضمون الالتزام بالمواصفات القانونية والتقنية، ارتأينا تحديد المصطلحات التي تدخل ضمن الالتزام العام بالمطابقة أولا، وثانيا دراسة إجراءات الحصول على المطابقة ثانيا.

أولا: تحديد مصطلحات نظام المواصفات القانونية والتقنية

تعتبر المواصفات القانونية والتقنية أهم الخصائص التي تميز المنتوج محل العقد، قصد الوصول إلى أقصى حماية ممكنة للمستهلك وإشباع رغباته المشروعة[1]، لذا سنتطرق إلى تعريف مختلف المصطلحات التي ضمّنها المشرع ذات الموضوع، حتى لا تثير أي غموض أو لبس عندما نتطرق لأي مصطلح منها عند دراسة الإجراءات والهيئات التي تتضمنها.

أ- التقييس

يعرّف نظام التقييس بكونه: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين[2]."

ب-المطابقة

تم تعريف المطابقة في نص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك بكونها:" استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية

---

[1] علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000، ص 28.

[2] الفقرة 01 من المادة 02، القانون رقم 16-04 مؤرخ في 19 يونيو 2016، يعدل ويتمم القانون رقم 04-04، المتعلق بالتقييس، ج ر عدد 37.

والسلامة والأمن الخاص به"، وهذا ما يقودنا إلى تعريف مصطلح اللوائح الفنية.

ت-اللوائح الفنية

تعتبر اللوائح الفنية:" وثيقة تنص على خصائص منتوج ما أو المعلومات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إلزاميا.

كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة انتاج معينة، يمكن للائحة الفنية أن تجعل المواصفة أو جزء منها إلزاميا"[1].

ث-المواصفة

المواصفة هي عبارة عن:" وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها، تقدم من أجل استعمال مشترك ومتكرر، القواعد والإشارات أو الخصائص لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي، كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة"[2].

ج-هيئة ذات نشاط تقييس

تعتبر كل هيئة ذات نشاط تقييس إذا كانت:" هيئة تتولى نشاطات معترفا بها في ميدان التقييس"[3].

ح- الهيئة الوطنية للتقييس

تعد الهيئة الوطنية للتقييس بأنها:" هيئة تقييس مؤهلة بأن تصبح عضوا وطنيا لدى

---

[1] الفقرة 02 من المادة 02 من القانون رقم 16-04، المتعلق بالتقييس.

[2] الفقرة الثالثة من المادة 02، القانون رقم 16-04، المتعلق بالتقييس.

[3] الفقرة الرابعة من المادة 02، القانون رقم 16-04، المتعلق بالتقييس

المنظمات الدولية والجهوية المماثلة"[1].

خ- الدولة العضو

تعتبر الدولة العضو بكونها تلك "البلدان الأعضاء في اتفاقية دولية أو أكثر ذات الصلة في هذا المجال حيث تكون الجزائر طرفا فيها."[2]

د- إجراء تقييم المطابقة

يعدّ إجراء تقييم المطابقة: "كل الإجراءات المستخدمة بشكل مباشر أو غير مباشر لتحديد مدى احترام الشروط ذات الصلة باللوائح الفنية أو المواصفات، وما تضمنته الإجراءات الأخرى لأخذ العينات وإجراء التجارب والتفتيش، وإجراءات التقييم والتحقيق وضمان المطابقة، وإجراءات التسجيل والاعتماد والمصادقة والمزج بينهما[3]".

ذ- الهدف المشروع

يعتبر هدفا مشروعا كل: "هدف يتعلق بالأمن الوطني، وحماية المستهلكين، والنزاهة في المعاملات التجارية، وحماية صحة الأشخاص أو أمنهم، وحياة الحيوانات وصحتها، والحفاظ على النباتات، وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها"[4].

ثانيا: إجراءات الحصول المطابقة

نظرا للأهمية البالغة التي يلعبها موضوع مطابقة المنتوج، خص المشرع الجزائري هذه النقطة بالتفصيل في العديد من النصوص القانونية وذلك بهدف ضبط كافة أحكامها، حيث أن

[1] الفقرة 10 من المادة 02، من القانون 04-04، المتعلق بالتقييس.

[2] الفقرة 02 من المادة 02، القانون 04-04، المتعلق بالتقييس.

[3] الفقرة 05 من المادة 02 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.

[4] الفقرة 04 من المادة 02، القانون 04-04، المتعلق بالتقييس.

برنامج التقييس، يمر بالعديد من الإجراءات القانونية، والتي سنحاول من خلال هذه الدراسة توضيحها كما تم النص عليها.

أ- إعداد البرنامج الوطني للتقييس

الهيئة الموكل لها إعداد البرنامج الوطني للتقييس، هي المعهد الجزائري للتقييس حيث يقوم هذا الأخير بإجراء مباحثات مع الأطراف المعنية، من أجل تحديد الاحتياجات الوطنية في مختلف المجالات، ومن ثم يقدم المعهد مشروع البرنامج إلى المجلس الوطني للتقييس لدراسته وإبداء الرأي حوله، ومن ثم يتم عرضه على الوزير المكلف بالتقييس للموافقة عليه، بعدها يعرض على اللجان التقنية الوطنية حتى يتم تنفيذه[1].

ب- إعداد المواصفات

تقوم اللجان التقنية الوطنية[2] بإعداد مشروع المواصفات، ومن ثم تقوم بعرضها على المعهد الجزائري للتقييس الذي يتحقق منها قبل عرضها للتحقيق العمومي، الذي يأخذ مدة (60) ستون يوما حتى يتمكن المتعامل الاقتصادي من تقديم ملاحظاته حولها[3]، بعدها تقدم المواصفة إلى الهيئة الوطنية للتقييس حتى تصادق عليها ونشرها، حيث أن هذه الأخيرة تنشر برنامجها كل (6) أشهر[4].

ت- إعداد اللوائح الفنية

نصّ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 04 من القانون 16-04 التي تعدل المادة 10 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس على:" يكون إعداد اللوائح الفنية واعتمادها ضروريا للاستجابة لهدف مشروع، مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي تنجز عن عدم اعتمادها ولتقدير هذه المخاطر فإن العناصر ذات الصلة الواجب أخذها بعين الاعتبار هي المعطيات

---

[1] المواد 14-15 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر عدد 80.

[2] قرار صادر في 2 سبتمبر 2007، يتضمن إنشاء لجان تقنية وطنية مكلفة بأشغال التقييس، ج ر عدد 53.

[3] المواد 16-17، من المرسوم التنفيذي رقم 05-464، مرجع سابق.

[4] المواد 12-13، من القانون 04-04، المتعلق بالتقييس.

العلمية والتقنية المتوفرة، وتقنيات التحويل المرتبطة بها أو الاستعمالات النهائية المتوقعة للمنتجات.

ولا يتم الإبقاء على اللوائح الفنية إذا زالت الظروف أو الأهداف التي دعت إلى اعتمادها، أو تغيرت بحيث أصبح من الممكن تلبية الهدف المشروع بطريقة أقل تقييدا للتجارة".

ويمر إعداد اللوائح الفنية بنفس الإجراءات التي تمر بها إعداد المواصفات من حيث الآجال والمصادقة، إلا أن اللوائح الفنية تكون المبادرة بها من قبل الدوائر الوزارية[1]، ويتم إعدادها وفق الملحق الخاص بها المنصوص عليه ضمن المرسوم رقم 05-464 السالف ذكره ويمنح فترة (60) يوما حتى تتمكن كل دولة عضو، أو طرف معني بإبداء رأيه في مشروع اللائحة الفنية، وفي النهاية يتم اعتمادها بموجب قرار مشترك من الوزير المكلف بالتقييس والوزراء المعنيين ويتم نشرها بالجريدة الرسمية، ويتم منح فترة زمنية معقولة قبل دخول اللائحة حيز التنفيذ، غير أنه في حالة الاستعجال تدخل حيز التنفيذ فور نشرها[2].

ث-تقييم المطابقة

بعد إعداد المواصفات وكذا اللوائح الفنية السابق التعرض لها يتم إخضاعها للتقييم، إذ تعدد اللجان التقنية الوطنية والدوائر الوزارية إجراءات تقييم المطابقة، الذي يكون مؤسسا على المواصفات الوطنية والدولية[3]، ويعد تقييم المطابقة بمثابة إجراء يهدف إلى إثبات أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بالمنتوج أو مسار أو نظام أو شخص أو هيئة تم احترامها، وقد اوكل المشرع الجزائري مهمة تقييم المطابقة إلى الهيئات التالية:

- المخابر،
- هيئات التفتيش،
- هيئات الاشهاد على المطابقة،[4]

---

[1] المادة 05 من القانون 16-04، المتعلق بالتقييس.

[2] المواد من 22 إلى 28 من المرسوم التنفيذي رقم، 05-464، مرجع سابق.

[3] المواد من 29-32 من المرسوم التنفيذي رقم 04-464، مرجع سابق.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80.

أ- الإشهاد على المطابقة

يعتبر الإشهاد على المطابقة بمثابة آخر عملية في إجراءات التقييس، حيث يتمثل في إصدار ضمان مكتوب لمطابقة مواصفة أو لائحة فنية[1] ويختلف الإشهاد على المطابقة، من شيء لآخر كالتالي:

1- الإشهاد على المطابقة بالنسبة للأشخاص: ومعناه الاعتراف بالكفاءة التقنية لشخص ما في أدائه لعمل معين.

2- الإشهاد على المطابقة الخاصة بمنتوج: حيث يثبت به مطابقة المنتوج لصفات دقيقة أو لقواعد محددة سابقا وخاضعة للرقابة.

3- الإشهاد على المطابقة الخاصة بالنظام: وتتضمن هذه النقطة ما يلي:

- تسيير الجودة،
- تسيير البيئة،
- تسيير السلامة الغذائية،
- تسيير الصحة والسلامة في الوسط المهني[2].

ويتم هذا الإشهاد بتسليم شهادة المطابقة أو بوضع وسم المطابقة على المنتوج أو تعبئته، من قبل هيئة المعهد الجزائري للتقييس ويعد هذا الإجراء إجباريا بالنسبة لجميع المنتوجات الخاضعة للوائح الفنية الجزائرية، وغير إجباري بالنسب للجودة[3]، ويمنع دخول المنتوجات التي لا تحمل علامة المطابقة، وتداولها على التراب الوطني[4].

وما تجدر الإشارة إليه أن مطابقة المنتوجات المستوردة، تخضع إضافة إلى الإجراءات السابقة، إلى إجراءات مراقبة مشددة من قبل المراكز الحدودية البرية والبحرية والجوية، وهذا ما تم ضبطه من خلال نصوص المرسوم التنفيذي رقم05-467، المتعلق بشروط مراقبة مطابقة

[1] المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465، مرجع سابق.
[2] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465، مرجع سابق.
[3] المادة 19-19 مكرر من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.
[4] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465، مرجع سابق.

المنتوجات المستوردة[1]، وكذا الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها[2]، بالإضافة إلى الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب[3].

الفرع الثاني: الهيئات المكلفة بمتابعة عملية استجابة المنتوج للمواصفات القانونية والتقنية

كما سبق وأشرنا أن عملية مطابقة المنتوج تتصف بالتعقيد الشديد، ويرجع ذلك لكونها تتداخل بين الكثير من التخصصات منها المالية والاقتصادية وكذا القانونية، هذا ما جعلها تدخل ضمن اختصاصات العديد من الهيئات، وكون هذه الأخيرة تلعب دورا هاما في مجال حماية المستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي تساهم في تحسين مركز المستهلك في إطار عقد الاستهلاك، ومن خلال هذه الدراسة سنحاول التطرق إلى أهم هذه الهيئات فقط الوطنية منها والدولية.

أولا: الهيئات الوطنية

نظرا لكون مسألة مطابقة المنتوج للمواصفات القانونية وكذا لأحكام التقييس، تتداخل بين العديد من الاختصاصات الوطنية كما سبق وأشرنا، فإن ذلك جعل من الكثير من الهيئات تختص بجزء ولو بسيط في هذا المجال، إلا أنه ولكثرة هذه الهيئات، فإننا سنركز على أهم تلك الهيئات والتي لها علاقة مباشرة بمجال مطابقة المنتوج من جهة، وتحقيق حماية المستهلك من جهة أخرى.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05-467، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المتعلق بشروط مراقبة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

[2] الأمر 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها.

[3] الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 يوليو 2006، والقانون 06-24، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، والأمر 10-01 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

أ- **المجلس الوطني لحماية المستهلكين**

تم إنشاء المجلس الوطني لحماية المستهلكين لأول مرة من خلال المادة 24 من القانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الملغى، التي تنص على:" ينشأ مجلس وطني لحماية المستهلكين، يقوم بأداء الرأي واقتراح الترتيبات التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك، على أن تحدد تشكيلته واختصاصاته عن طريق التنظيم"، ولم يغير محتوى المادة ضمن القانون 09-03 حيث أبقى المشرع عليه كما هو في نص المادة 24 منه، إلا أنه يمكننا القول باستقراء هذه المادة، أن هذا المجلس يتصف بكونه ذو طابع استشاري محض تحت رقابة الوزير المكلف بالنوعية[1].

وقد تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المتعلق بتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته[2]، وما يؤكد أن المجلس يلعب دور هاما في مجال مراقبة المطابقة بصفة عامة، هو نص المادة الثالثة من ذات المرسوم والتي تحدد مهام هذا المجلس والتي تقر بما يلي:" ارتباطا بالأهداف المسطرة في مجال ترقية النوعية ومراقبة سلامة السلع والخدمات، يدلي المجلس الوطني لحماية المستهلكين على الخصوص بآراء فيما يأتي:

- كل التدابير الكفيلة بالمساهمة في تحسين الوقاية من المخاطر التي قد تتسبب فيها السلع والخدمات المعروضة في السوق، وذلك لحماية مصالح المستهلكين المادية والمعنوية،
- البرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش،
- إعلام المستهلكين وتوعيتهم وحمايتهم،
- إعداد برامج المساعدة المقررة لصالح جمعيات المستهلكين وتنفيذها،
- كل المسائل المرتبطة بنوعية السلع والخدمات التي يعرضها عليه الوزير المكلف بالنوعية، أو أي هيئة أو مؤسسة معنية، أو ستة من أعضائه على الأقل،

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 02 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته، ج ر عدد 56.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتعلق بتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج ر عدد 52 (ملغى)

- كما يمكنه انتداب خبراء جزائريين أو أجانب، لتسهيل هذه الأعمال"

أما فيما يخص تشكيلة هذا المجلس، والتي تتسم بكونها تضم جل الفئات التي من شأنها تقديم إضافة، في مجال تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف، والتي تشمل ما يلي[1]:

- مجموعة من الوزراء أو ممثليهم: الوزير المكلف بـ (التجارة، الصحة، الصناعة، الفلاحة، البحث العلمي، البيئة، الداخلية، العدل، النقل، المالية، التربية والتعليم، البريد والمواصلات).
- مجموعة من المدراء: مدير المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، المدير العام للمعهد الجزائري لضبط المقاييس والملكية الصناعية، المدير العام للغرفة الوطنية للتجارة.
- مجموعة ممثلين لهيئات مختلفة: سبعة ممثلين لجمعيات مهنية، عشرة ممثلين لجمعيات حماية المستهلك.
- مجموعة خبراء: سبعة خبراء مؤهلين في مجال نوعية المنتوجات والخدمات.

إضافة إلى ذلك فإن المجلس الوطني لحماية المستهلكين، يشتمل على لجنتين أساسيتين تعملان على قيام المجلس بالمهام المنوط له القيام بها على أكمل وجه وهما:

- لجنة نوعية المنتوجات والخدمات وسلامتها.
- لجنة إعلام المستهلكين والرزم والقياسة.[2]

ويتم تعيين الأعضاء الدائمين ونوابهم من قبل الوزير المكلف بالنوعية لمدة ثلاث سنوات، في حين تعين الوزارات والجمعيات والهيئات ممثليها من بين هؤلاء الأعضاء يتم انتخاب رئيس ونائبان اثنين بناء على أغلبية الأصوات[3].

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-272، مرجع سابق.

[2] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-272.

[3] المواد 06-07-09، من المرسوم التنفيذي رقم 92-272، مرجع سابق.

وأخيرا فيما يخص اجتماعات هذا المجلس، يمكننا القول أنّ له اجتماعات عادية كل ثلاثة أشهر، واجتماعات استثنائية كلما دعت الضرورة لذلك بناء على طلب الرئيس أو ثلثي الأعضاء، وتتخذ آرائه بالأغلبية ويكون صوت الرئيس مرجحا[1].

إلا أن ما يمكن تقديمه كنقد للمشرع الجزائري في هذه النقطة، أنه لم يوضح مدى الزامية آراء المجلس الوطني لحماية المستهلكين، وهذا ما يدعونا إلى المطالبة بجعل آرائه ملزمة، بل وأكثر من ذلك المطالبة بإدراج هذا المجلس كإحدى السلطات الإدارية المستقلة، نظرا للأهمية البالغة التي يلعبها وكذا لكونه يمس أهم فئة في المجتمع وهي فئة المستهلكين.

بالإضافة إلى ذلك فإن الواقع العملي يثبت عدم نجاعة المجلس، حيث لا توجد له أي قرارات مصيرية في مجال حماية المستهلك، على الرغم أنه كان من المفروض أن يبدي المجلس رأيه في كل قانون، يخص مجال الاستهلاك بصفة عامة قبل صدوره، بل وأنه كان من المفترض أن يعرض عليه مشاريع هذه القوانين، ليقدم اقتراحاته حولها، قبل عرضها للتصويت والمصادقة.

ب-الهيئة الجزائرية للاعتماد" الجيراك"

تعتبر الهيئة الجزائرية للاعتماد أو ما تسمى بالجيراك، من بين أهم الهيئات التي تسهر على وضع المنتوجات المطابقة للمواصفات والتي تلبي رغبات المستهلك في السوق، وتم إنشاء هذه الهيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-466[2]، المتضمن إنشاء الجيراك حيث تنص المادة الأولى منه على:" تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تسمى الهيئة الجزائرية للاعتماد تدعى في صلب النص " الجيراك"

[1] المواد من 12 إلى 15 من المرسوم التنفيذي رقم 92-272، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 05-466، المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بإنشاء وتنظيم وسير الهيئة الوطنية للاعتماد "الجيراك"، ج ر عدد80.

تخضع الجيراك للقوانين والتنظيمات المعمول بها المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير"، وتم وضع هذه الهيئة تحت وصاية الوزير المكلف بالتقييس[1].

وكما سبق وأشرنا عند التطرق إلى إجراءات تقييم المطابقة إلى أن الهيئات المكلفة بتلك الإجراءات هي المخابر وهيئات التفتيش وكذا هيئات الإشهاد على المطابقة، فإن كل هذه الهيئات تقوم بنشاطها تحت رقابة الجيراك[2]، كون هذه الأخيرة هي من تمنح الاعتماد لهم للقيام بنشاطهم.

أما فيما يخص مهام [3]هذه الهيئة فيمكن حصرها فيما يلي:

- وضع القواعد والإجراءات المتعلقة باعتماد هيئات تقييم المطابقة،
- فحص الطلبات وتسليم مقررات الاعتماد لهيئات تقييم المطابقة، طبقا للمواصفات الوطنية والدولية،
- القيام بتجديد وتعليق وسحب مقررات الاعتماد،
- إعداد برامج دورية تتعلق بتقييم المطابقة،
- إبرام كل الاتفاقيات ذات العلاقة بنشاطها، مع الهيئات الأجنبية المماثلة،
- تمثيل الجزائر لدى الهيئات الدولية والجهوية المماثلة،
- نشر المجلات والنشريات المتخصصة المتعلقة بموضوعها وتوزيعها.

يدير الجيراك مجلس إدارة ويسيرها مدير عام[4]، حيث يتشكل مجلس الإرادة الذي يعين بموجب قرار من الوزير المكلف بالتقييس، بناء على اقتراح من السلطة أو الهيئة التي ينتمون لها لمدة 3 سنوات[5] من الفئات التالية:

---

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.
[2] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.
[3] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.
[4] المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.
[5] المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.

- مجموعة من ممثلي الوزراء: ممثل الوزير المكلف بـ (التقييس رئيسا، الدفاع الوطني الداخلية والجماعات المحلية، بالطاقة والمناجم، الفلاحة، الصحة، بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، بالتعليم العالي والبحث العلمي، السكن والعمران الأشغال العمومية، المساهمات وترقية الاستثمار.
- مجموعة من ممثلي الهيئات: 12 ممثل عن هيئات تقييم المطابقة، 12 ممثل عن جمعيات تقديم الخدمات والمستهلكين[1].

يتولى مجلس إدارة الجيراك التداول[2] حول العديد من المشاريع والبرامج التي من شأنها تقديم إفادة في مجال اعتماد منتوجات ذات نوعية جيدة، وبالتالي خلق نوع من المنافسة النزيهة بين المتعاملين الاقتصادين من جهة، ومن جهة أخرى المساهمة ولو بشكل غير مباشر في تنوير إرادة المستهلك وتوفير أقصى حماية له، ويجتمع المجلس في دورة عادية مرتين في السنة وممكن أن يجتمع في دورة استثنائية بناء على طلب من رئيسه أو ثلثي أعضائه، ويتم اتخاذ القرارات بأغلبية الأصوات، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة التساوي[3].

أما فيما يخص المدير العام للجيراك، فيتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي، ويتولى القيام بمهام عديدة نذكر منها ما يلي:

- ضمان سير مصالح الجيراك،
- السهر على تطبيق مداولات مجلس الإدارة،
- توقيع المقررات المتعلقة بالمنح والإبقاء والتوسيع والتقليص والتعليق والسحب،
- إعداد سياسية جودة تسيير هيئة الجيراك
- السهر على تطبيق سياسات وإجراءات الاعتماد،
- تمثيل الجيراك أمام القضاء،
- التعيين وإنهاء المهام في الجيراك،

---

[1] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.

[2] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.

[3] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.

- الأمر بصرف ميزانية الجيراك،
- تحضير مشروع ميزانية الجيراك،
- ابرام الصفقات والاتفاقات المتعلقة ببرنامج الجيراك[1].

وفي الختام ما يمكن قوله حول هيئة الجيراك، أنّ المشرع الجزائري على الرغم من تنظيم كافة الأحكام المتعلقة بهذه الهيئة، إلا أنه لم يحدد مدى إلزامية قراراتها، خاصة فيما يتعلق بمداولات مجلس الإدارة حول مشاريع برامج التنمية، الأمر الذي قد يجعل من قراراتها لا تؤخذ بعين الاعتبار، ونظرا لكون هذه الهيئة مهمة جدا فلابد من تدخل المشرع وجعل قراراتها تتسم بالطابع الالزامي.

ت-المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم

أنشأ المشرع المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، بموجب المرسوم التنفيذي 89-147[2] ومنحه الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ووضعه تحت وصاية وزير التجارة[3]، وقد أحاطه بمجموعة من المهام والتي تصب مجملها في المساهمة في تحقيق أقصى حماية للمستهلك حيث يمكن إجمال تلك المهام[4] فيما يلي:

- المساهمة في حماية صحة وأمن المستهلكين ومصالحهم المادية والمعنوية،
- ترقية نوعية الإنتاج الوطني للسلع والخدمات،
- التكوين والإعلام والاتصال وتحسيس المستهلكين،
- المشاركة في البحث عن أعمال الغش أو التزوير،
- تطوير مخابر مراقبة النوعية وقمع الغش،

---

[1] المواد من 13 إلى 15 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المؤرخ في 8 غشت 1989، المتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-318 المؤرخ في 30 سبتمبر 2003، ج ر عدد 59.

[3] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 89-147، مرجع سابق.

[4] المواد من 03 إلى 07 من المرسوم التنفيذي رقم89-147، مرجع سابق.

- القيام بكل أعمال البحث التطبيقي والتجريبي المتعلقة بتحسين نوعية السلع والخدمات،
- المشاركة في إعداد مقاييس السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك،
- التأكد من مطابقة المنتوجات للمقاييس والخصوصيات القانونية،
- المساهمة في إعداد النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلق بنشاطه،
- وضع برامج التنشيط والاتصال لفائدة المستهلكين...

يتولى المدير العام إدارة المركز، ويتم تعيينه بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالنوعية الذي يسير المركز ويأمر بصرف ميزانيته[1]، وساعده في أداء مهامه أمين عام ومدير المخبر المركزي ومدراء المخابر الجهوية[2]، يزود المركز بمجلس توجيه، والذي يتكون من ممثلي مجموعة من الوزراء، يتم تعيين أعضائه باقتراح من الوزارة المعنية، لمدة 3 ثلاث سنوات قابلة للتجديد[3]، بالإضافة إلى المدير العام ومجلس التوجيه يشتمل المركز على لجنة علمية تقنية يترأسها مدير الجودة والاستهلاك لوزارة التجارة، يعين أعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالنوعية لمدة ثلاث سنوات، وتتكون من ممثلي الهيئات الآتية:[4]

- معهد باستور للجزائر،
- المعهد الوطني لحماية النباتات،
- المعهد الوطني للطب البيطري،
- المعهد الجزائري للتقييس،
- الديوان الوطني للقياسة القانونية،
- الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة،
- الغرفة الوطنية للصناعات التقليدية والحرف،
- الغرفة الوطنية للصيد وتربية المائيات،

---

[1] المواد من 09 إلى12 من المرسوم التنفيذي رقم 89-147، مرجع سابق.

[2] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 89-147، مرجع سابق.

[3] المواد 15-16 من المرسوم التنفيذي رقم 89-147، مرجع سابق.

[4] المادة 17 مكرر-17 مكرر 1، من المرسوم التنفيذي رقم 89-147، مرجع سابق.

- المجلس الوطني لحماية المستهلكين.

وقد منح المشرع الجزائري اللجنة العلمية والتقنية إمكانية إبداء الرأي في العديد من النقاط خاصة ما يلي:

- مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الطابع العلمي والتقني المرتبطة بنوعية السلع والخدمات،
- التنسيق بين القطاعات للأعمال العلمية والتقنية المرتبطة بالأهداف الوطنية في مجال النوعية،
- المخططات السنوية والمتعددة السنوات للأبحاث العلمية والتقنية،
- طلبات ترخيص فتح مخابر تحاليل النوعية، وكذا طلبات الترخيص المسبقة لصنع واستيراد المواد السامة أو التي تشكل خطرا خاصا[1].

ما يمكن قوله في نهاية الحديث عن المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم أنه يعد هيئة محورية في مجال حماية المستهلك، إذ أنه باستقراء المهام المنوط له القيام بها نجد أغلبها يساير نطاق تحسين وضعية المستهلك في المجتمع، وذلك من خلال التركيبة المتنوعة له والتي تضم كل الفئات التي من شأنها السهر على إنتاج أفضل المنتوجات في السوق.

ث- اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية

من بين أهم الهيئات التي تنشط في مجال مطابقة المنتوج بصفة خاصة وحماية المستهلك بصفة عامة اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية، التي تم انشاءها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-67[2]، ووضعت تحت وصاية الوزارة المكلفة بحماية المستهلك[3]، وتتمثل مهام اللجنة الأساسية في إبداء الآراء والتوصيات في مجال جودة المواد الغذائية المرتبطة بحماية المستهلك وتسهيل التجارة الدولية لتلك المواد بالإضافة إلى القيام بالمهام التالية:

---

[1] المادة 17 مكرر 3، من المرسوم التنفيذي رقم 89-147، مرجع سابق

[2] المرسوم التنفيذي رقم 05-67 المؤرخ في 30 يناير 2005، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية، وتحديد مهامها وتنظيمها، ج ر عدد 70.

[3] المادة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 05-67، مرجع سابق.

- إبداء رأيها في اقتراحات هيئة الدستور الغذائي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، ومنظمة الصحة العالمية وكذا الأجهزة التابعة لها، وفي أثر هذه الاقتراحات على صحة المستهلك وأمنه، وحماية البيئة،
- تنظيم التنسيق والتشاور بين الأطراف المعنية بأعمال المدونة الغذائية، من أجل ضمان الفعالية المرجوة للمشاركة الجزائرية في أعمال هيئة الدستور الغذائي وأجهزتها،
- المبادرة على المستوى الوطني بكل عمل يهدف إلى تحسين فعالية مراقبة الأغذية استنادا إلى المؤشرات التي توصي بها هيئة الدستور الغذائي حول تقييم الأمن الصحي للمواد الغذائية،
- إحصاء المنتوجات الجزائرية الخالصة وتقديمها لهيئة الدستور الغذائي من أجل إدماجها ضمن أعمالها،
- جمع المعلومات المتعلقة بنشاطات هيئة الدستور الغذائي ودراستها وترتيبها بغرض تكوين بنك معطيات،
- تحسيس المحترفين بتطبيق التنظيمات التقنية المعتمدة وبالمسائل المتعلقة بالأمن الصحي للمواد الغذائية من أجل ترقية الجودة، وتنافسية المنتوجات الوطنية،
- المساهمة في إعلام المستهلك وإرشاده في ميدان الجودة والأمن الصحي للمواد الغذائية،
- تنظيم التعاون التقني والتكوين وتبادل المعطيات العلمية والتقنية[1]،

وباستقراء كل هذه المهام يمكننا القول أنّ اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية، تطغى في الواقع العملي على نشاط المجلس الوطني حماية المستهلكين، حيث أنّ هذه اللجنة تتدخل في كافة الأنشطة التي من شأنها تحسين ظروف المستهلك في مواجهة المحترف، بدءا من النصوص القانونية العالمية قبل الداخلية.

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-67، مرجع سابق.

وما يؤكد نجاعة مهام هذه اللجنة كونها يترأسها الوزير المكلف بحماية المستهلك أو ممثله شخصيا دون تعيين مدير لها، كما تتكون من ممثلي العديد من الوزارات[1]، بالإضافة إلى ممثل عن جمعيات حماية المستهلك، وقد اشترط المشرع الجزائري في أعضاء اللجنة أن يحوزوا على تكوين علمي يتعلق بمهامهم، ويتم تعيينهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك.[2]

وفيما يخص اجتماعات اللجنة فإن لها أربع (4) اجتماعات عادية، ومن الممكن أن تجتمع في دورات استثنائية بناء على طلب رئيسها،[3] وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مواكبة هذه اللجنة لمسائل الساعة التي تهم المستهلك، إذ أن لها اجتماعات فصلية ما يساهم في إمكانية دراسة المواضيع التي تهم المستهلك، في وقتها أفضل من باقي الهيئات التي تجتمع مرتين في السنة فقط.

هذه الاجتماعات الفصلية تمكن اللجنة ليس دراسة ما مضى من مسائل فقط بل يمكنها توقع النقاط التي قد تحدث مستقبلا، ما يجعلها تحضير حلول لتفادي أي إشكالات قد تقع في هذا المجال، وبالتالي المساهمة في تحسين أوضاع المستهلك بصفة عامة.

ما تجدر بنا الإشارة له في ختام هذه الفكرة أن هناك العديد من الهيئات الوطنية الأخرى والتي تختص ببعض النشاطات ذات العلاقة بالتقييس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، على غرار أعوان مراقبة الجودة وقمع الغش التابعين لمديرية التجارة والمعهد الوطني للتقييس[4]، وكذا بعض الهيئات الأخرى التي أقر المشرع صراحة بأن لها نشاطات تقييسيه[5]، بالإضافة إلى

---

[1] ممثل الوزير المكلف بـ (الشؤون الخارجية، الفلاحة، الصناعة، الصحة، البيئة، الصيد البحري والموارد البحرية، التعليم العالي والبحث العلمي، المالية، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الموارد المائية)

[2] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-67، مرجع سابق.

[3] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-67، مرجع سابق.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 1 مارس 1998، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس، وتحديد قانونه الأساسي، ج ر عدد 11.

[5] القرار الوزاري الصادر بتاريخ 20 ماي 2003، الذي يحدد شروط اعتماد الهيئات ذات النشاطات التقييسية، ج ر عدد 31.

بعض الوزارات إلا أنه وكما سبق وأشرنا، إلى أنه وبحكم موضوع دراستنا يتمحور حول عقد الاستهلاك، فإننا ركزنا من خلال هذه النقطة إلى دراسة أهم الهيئات التي لها علاقة بمجال التقييس أو مطابقة المنتوجات للمواصفات من ناحية، ومن ناحية أخرى تساهم بطريقة أو بأخرى في تحسين وضعية المستهلك في مواجهة المحترف.

ثانيا: الهيئات الدولية

لا شك أنه بمجرد التطرق إلى الهيئات الدولية في مجال مطابقة المواصفات، فإن أول تلك الهيئات التي تخطر في الذهن مباشرة على الإطلاق المنظمة العالمية[1] للتقييس "ISO[2]" والتي تعد اتحاد عالمي فني مقره جنيف، تم إنشاءه سنة 1947، يضمن في عضويته أكثر من600 هيئة تقييس وطنية، وتتمثل أهم مهامها في عمل مواصفات ومقاييس موحدة لدى كل الدول الأطراف الأعضاء، واستفادت في نشر المواصفات القانونية من المواصفات العسكرية الأمريكية MILQ 9585، والمواصفات العسكرية الفرنسية RAQ.

وبعد تطور المفهوم العالمي للجودة في ظل اقتصاد السوق، تأكد الجميع أن الجودة ليست خيار بل واجب على أي نظام اقتصادي في مختلف المجالات، أصدرت المنظمة العالمية للتقييس أول سلسلة في مجال تأكيد الجودة سنة 1987، وتم اعتماد مجموعة الأيزو 9000 من ساعتها، مع الإبقاء على إمكانية تعديلها وتحيينها في كل مرة لتواكب التطورات الحاصلة على كافة الأصعدة[3].

ويظهر تأثير هذه الهيئة على عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، في كون المستهلك أصبح يسعى إلى الحصول على المنتوجات التي تحتوي على شعار " iso" باعتبار هذا الشعار يضمن للمستهلك تلبية المنتوج محل العقد لحاجياته التي يهدف لتحقيقها.

[1] تعد بمثابة هيئة تشريعية تتولى إصدار المواصفات القياسية سواء الفنية أو الإدارية.

[2]International Organisation for Standardisation.

[3] موسى بودهان، النظام القانوني للتقييس، دار الهدى، 2011، ص85.

أ- تعريف الأيزو ISO CERTIFUCATION BODY 9000

تعد عائلة أيزو 9000، سلسلة من المواصفات والمقاييس المعتمدة عالميا، تستخدم في تقييم جودة العملية أو النشاط الذي يقوم به المتعامل الاقتصادي نفسه، ويعني ذلك أن هذا الأخير قد احترم المواصفات العالمية أثناء قيامه بنشاطه، وبعبارة أخرى يمكن القول أنّ هذه العائلة عبارة عن اتفاقية موثقة تضم مواصفات وأساليب تقنية، يجب اتباعها كقواعد أساسية لإثبات جودة ونوعية المنتوجات[1].

ب-أنواع شهادات الايزو

بعد التأكد من حيازة المتعامل الاقتصادي لنظام موثق ومتكامل، يتم منح شهادة الايزو من قبل جهات المنح المعتمدة، وتوجد العديد من شهادات الأيزو، والتي سيأتي ذكر أهمها والتي تدخل ضمن نطاق دراستنا فقط كما يأتي:

1- **نظام إدارة الجودة**QMS، ISO 9001.2015

وهو النظام الأكثر شيوعا وانتشارا، وتسعى إليه العديد من الجهات في العالم، كون هذا النظام يعمل على ضبط ومراقبة جميع معايير الجودة في الأنشطة، مما يؤدي إلى تحسين صورة المحترف لدى المستهلك، كون هذه الشهادة تزيد من ثقته في جودة المنتوج سواء في السوق الداخلية أو العالمية[2].

2- **نظام إدارة البيئة**EMS، ISO 14001.2015

وهو النظام الذي يعمل على تقديم المساعدة للشركات والمنظمات على ضبط ومراقبة مدى تأثير أنشطتهم على البيئة، للتأكد أنه لا تؤثر على سلامة البيئة المحيطة بالبشر[3].

---

[1] هدير سعد، شهادة الأيزو وأهمية الحصول عليها للشركات، مقال منشور بتاريخ 1 أكتوبر 2017، على موقع www.almersal.com.

[2] علاء العقص، أهمية تطبيق الجودة وفوائد الحصول على iso 9001.2015، مقال منشور بتاريخ 28 يونيو 2017، على موقع www.iso-iqms.blogspot.com

[3] www.Arab-academy.com

3 – نظام إدارة سلامة الغذاء: FSMS، ISO 22000.2018:

ما يمكن قوله عن هذا النظام أنه يهدف إلى ضبط جميع العمليات والأنشطة للمحترف في هذا المجال، بغية تقديم غذاء آمن وسليم وخالي من الملوثات أو مسببات الحساسية للمستهلك[1].

هذا ويوجد غيرها كثيرا إلا أننا ركزنا فقط على هذه الأنظمة على سبيل المثال، لكونها أهم الأنظمة التي تساهم في رفع وعي المستهلك، وتساهم في حمايته في ظل تعدد المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق.

وعلى العموم يمكننا في الختام، القول أنّه ونظرا للأهمية البالغة التي تلعبها مطابقة المنتوج للمواصفات، قد رتب المشرع الجزائري عند مخالفة أحكام المطابقة، غرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000) دج، إلى خمسمائة ألف دينار (500.000) دج[2].

المطلب الثاني: عرض منتوج خال من المخاطر

أضحى التزام المحترف بخلو المنتوج الذي يعرضه للاستهلاك من أي مخاطر، أمرا ضروريا ولابد منه كون كثرة المنتوجات في السوق جعلت البعض منها قد يتصف بنوع من الخطورة ولا يمكن للمستهلك تفادي تلك الخطورة بمفرده، دون تدخل المحترف بخبرته في التعامل مع هذا النوع من المنتوجات، هذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل بسن المادة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه:" يجب أن تكون المنتوجات المعروضة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

[1] www.iso.org

[2] المادة 74 من القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما خصّ الموضوع بنص قانوني مستقل ينظم أحكام هو المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد الصحية في مجال أمن المنتوجات[1].

وبما أن خطورة المحل قد تتبع عدم استيفائه لمستلزمات النظافة أو كونه لا يخضع لمتطلبات السلامة، فإننا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مضمون التزام المحترف بالأمن، ونتناول في الفرع الثاني الالتزام بالسلامة وقواعد النظافة.

الفرع الأول: الالتزام بالأمن

باستقراء المرسوم التنفيذي رقم 12-203 السالف ذكره، نستنتج أن التزام المحترف بأمن المنتوج ليس متعلقا فقط بالسلع المقدمة بل وحتى الخدمات، ويمكن تعريف أمن المنتوج في هذا النطاق بأنه وضع نوع من التوازن بين مكونات وخصائص السلعة أو الخدمة، قصد التخفيف من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك سواء في مصالحه المادية والمعنوية، أو في صحته[2]، ولتوضيح مضمون الالتزام بالأمن ارتأينا التطرق إلى دراسة نطاق تطبيق هذا الالتزام أولا، ومن ثم التطرق إلى الهيئات المكلفة بالسهر على الالتزام ثانيا.

أولا: نطاق تطبيق الالتزام بالأمن

ألزم المشرع الجزائري المحترف بضرورة أمن المنتوجات سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة، إلا أنه قيّد هذا الالتزام ببعض الاستثناءات، وهذا ما سنفصل فيه من خلال دراسة كيفية استجابة المنتوج للالتزام بالأمن، ومن ثم تحديد الاستثناءات الواردة على هذا الالتزام.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر عدد 28.

[2] سناء خميس، التزام المتدخل بضمان المنتوج (دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 09-03 والمرسوم التنفيذي رقم 12-203)، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11، عدد 2، جوان 2019، ص 539.

أ- كيفية استجابة المنتوج للالتزام بالأمن

بداية يجب أن نشير إلى أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة العاشرة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، قد حاول تحديد كيفية استجابة المنتوج للالتزام بالأمن بنصه على:" يتعين على كل متدخل احترام الزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته.
- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات،
- عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج،
- فئات المستهلكين المعروضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج، خاصة الأطفال."

وباستقراء هذا النص نستنتج من خلال عبارة "فيما يخص"، أن المشرع قد حدد نطاق الالتزام بالأمن على سبيل الحصر، وكان يجدر بالمشرع استعمال عبارة " على غرار، أو لاسيما"، كون مجال الالتزام بالأمن المنتوجات معقد ومتعدد لا يمكن حصره في النقاط السابق عرضها.

أما عن استجابة المنتوج للالتزام بالأمن فذلك يعني أن يكون المنتوج المعروض من قبل المحترف مطابقا للنصوص القانونية المتعلقة بها، وبالتالي تفادي أي أخطار من شأنها إحداث ضررا للمستهلك، وقد حدد المشرع الأساسيات التي يرتكز عليها هذا الالتزام[1]، ويمكن حصرها فيما يلي:

- مميزات السلعة من حيث تركيبتها، وشروط إنتاجها وتجميعها وتركيبها واستعمالها وصيانتها، وإعادة استعمالها وتدويرها من جديد ونقلها،
- شروط النظافة التي يجب أن تتوفر في الأماكن المستعملة للإنتاج والأشخاص، الذين يعملون بها،

[1] المادة 05 من المرسوم التنفيذي، رقم 12-203، مرجع سابق.

- مميزات وتدابير الأمن الأخرى المرتبطة بالخدمة، وبشروط وضعها في متناول المستهلك،
- التدابير الملائمة الموضوعة قصد، ضمان تتبع مسار السلعة[1] والخدمة [2]
- التدابير المتعلقة برقابة مطابقة السلعة أو الحجمة لمتطلبات الأمن المطبقة عليه.

ويتحقق الالتزام بالأمن من خلال قيام المحترف مقدم السلعة أو مؤدي الخدمة بتوقع الخطر قبل حدوثه والقيام بكل ما يلزم لتفاديه، فإن ثبت أن المحترف لم يقم بما يجب لتحقيق هذا الالتزام قد يترتب عن ذلك الحد من وضع السلع في السوق أو طلب سحبها منه، وكذا توقيف الخدمة إن كانت لا تستجيب للالتزام بالأمن[3].

ب-المنتوجات المستثناة من واجب الأمن

بعض المنتوجات ونظرا لخصوصية التعامل معها، استثناها المشرع من ضرورة الاستجابة للأمن، وقد حصر المشرع تلك المنتوجات في نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، وتتمثل المنتوجات المستثناة من واجب الأمن فيما يلي:

1- المنتوجات العتيقة والتحف

من غير المنطقي إلزام المحترف الذي يتعامل في هذا النوع من المنتوجات بالأمن، كون أي تدخل من المحترف قد يؤدي إلى تغيير طبيعة التحف، أو قد يؤدي إلى هلاكها تماما.

---

[1] يقصد بتتبع مسار السلعة: الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة السلع بدءا من إنتاجها وتحويلها وتوضيبها واستيرادها وتوزيعها واستعمالها وكذا تشخيص المنتج، أو المستورد ومختلف المتدخلين في تسويقها والأشخاص الذين اقتنوها.

[2] يقصد بتتبع مسار الخدمة: الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم الخدمة في كل مراحل أدائها للمستهلك الذي استفاد منها بالاعتماد على الوثائق

[3] المواد من 07 إلى 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203، مرجع سابق.

2- المنتوجات الخام الموجهة للتحويل

ويرجع هذا إلى كون إلزام المحترف بأمن المادة الأولية التي سيم تحويلها من خلال عمليات متعددة إلى منتوج آخر، ومن ثم إعادة إلزامه بأمن المنتوج الذي سينتج نتيجة هذا التحويل، وهذا ما يؤدي إلى ارهاقه بكثرة الالتزامات، وبالتالي فإن إلزامه بالأمن يكون في المنتوج الأخير الموجه إلى المستهلك مباشرة.

3- البيوسيدات والأسمدة والمواد الكيميائية، والأجهزة الطبية والمواد والمستحضرات، التي تخضع لأحكام تشريعية خاصة:

هذا النوع من المنتوجات يتصف بالخطورة من يومه، وأي متعامل فيه يكون على دراية بضرورة التعامل بحذر معه، وبهذا استثناه المشرع من نطاق تطبيق الالتزام بالأمن في هذا المجال حيث يخضع إلى نصوص خاصة تنظمه.

ثانيا: الهيئات المكلفة بالرقابة على مدى أمن المنتوجات

تتدخل العديد من الهيئات في مجال رقابة مدى التزام المحترف بأحكام أمن المنتوجات المعروضة للاستهلاك، إلا أننا في هذه الدراسة سنركز على أهم تلك الهيئات والتي نص عليها المشرع صراحة، في نطاق رقابة أمن المنتوجات من خلال المرسوم المتعلق بذلك.

أ- الأعوان المكلفون برقابة الجودة وقمع الغش

من خلال نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، أعطى المشرع الجزائري الأعوان المكلفون برقابة الجودة وقمع الغش إمكانية الرقابة على مدى كون المنتوجات المعروضة للمستهلك، تتصف بالأمن ولا تشكل أي نوع من الخطورة عليه من عدمها، إذ مكّن المشرع هؤلاء الأعوان في إطار قيامهم بمهامهم، بصلاحيات واسعة ندرجها فيما يلي:

- حرية الدخول نهارا أو ليلا بما في ذلك أيام العطل، إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات، ومحلات الشحن والتخزين وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني التي تستوجب ترخيصا لدخولها،
- إجراء المراقبة أثناء نقل المنتوجات على مستوى الطرقات،
- فحص الوثائق وسماع المحترفين في كل مراحل وضع المنتوج للاستهلاك،
- فحص كل وثيقة تقنية أو إدارية أو تجارية أو معلوماتية، في أي يد وجدت ولا يتم الاحتجاج أمامهم بالسر المهني، والقيام بحجزها إن كان التحقيق يتطلب ذلك مقابل وصل استلام،
- المعاينة المباشرة بالعين المجردة أو بالأجهزة، لكل منتوج في جميع مراحل وضعه للاستهلاك، وعند الاقتضاء يتم اقتطاع عينات، بغرض إجراء تحاليل أو اختبارات أو تجارب،
- اتخاذ كل التدابير التحفظية الضرورية إزاء المنتوجات المشكوك فيها، قصد حماية صحة وسلامة المستهلك، ويمكن حصر تلك الإجراءات في:
  - رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود،
  - إيداع المنتوجات،
  - السحب المؤقت للمنتوجات، عند مختلف مراحل عملية العرض للاستهلاك،
  - الحجز أو السحب النهائي للمنتوجات،
  - إعادة توجيه المنتوجات لاستعمالها بعد التحويل،
  - اتلاف المنتوجات،
  - التوقيف المؤقت للنشاط،
  - الأمر بإعادة التصدير[1].

[1] www.dcmascara.gov.dz.

ب-شبكة الإنذار السريع

تم انشاء هذه الهيئة بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 السالف التطرق له، وتم وضعها تحت وصاية الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش، مهمتها متابعة المنتوجات التي تشكل أخطارا على صحة المستهلكين وأمنهم.

وتتكون شبكة الإنذار السريع من ممثلي العديد من الوزراء الذين حددتهم المادة 18 من ذات المرسوم، وتتمثل أهم صلاحياتها فيما يلي:

- مراقبة كل السلع والخدمات المسوقة عبر التراب الوطني والموجهة للاستعمال النهائي من قبل المستهلك[1]،
- التواصل مع شبكة الإنذار الجهوية والدولية، وتبادل المعلومات مع جمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية، لتطوير نطاق حماية المستهلك[2]،
- ضمان البث الفوري ودون انتظار، حسب طبيعة الخطر المعين، لكل معلومة من شأنها أن تؤدي إلى السحب الفوري من السوق لكل منتوج قد يؤدي إلى الإضرار بصحة المستهلك،
- وضع المعلومات التي تحوزها والمتعلقة بالأخطار التي تشكلها المنتوجات على صحة المستهلكين وأمنهم، في متناول المستهلك[3].

يتمحور الالتزام بالأمن أساسا في عدم وجود أي خطر محدق بالمستهلك، سواء في صحته أو مصالحه المادية والمعنوية، وعند الحديث على عدم وجود خطر يؤدي هذا لا محالة إلى ضرورة الالتزام بالسلامة وقواعد النظافة وهذا ما سيأتي التطرق له لاحقا.

[1] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203، مرجع سابق.
[2] المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203، مرجع سابق.
[3] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة وقواعد النظافة

في البداية لابد إلى أن نشير أن الالتزام بالأمن يعد التزام عام، كونه يتعلق بالمنتوج مهما كان نوعه سلعة أو خدمة، إلا أن الالتزام بالسلامة وقواعد النظافة يعد التزاما خاصا يتعلق بعقد الاستهلاك الذي يكون محله مواد غذائية فقط.

أولا: الالتزام بالسلامة

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الالتزام بالسلامة المفروض على المحترف نجد أن هذا الالتزام يشكل حقا أساسيا للمستهلك في مرحلة ابرام العقد، باعتبار أن هذا الالتزام من شأنه حماية هذا الأخير من العديد من الأخطار، كما يمكن القول أنّ هذا الالتزام يتفرع بدوره إلى التزامين أساسيين، وهما احترام الخصائص المكروبيولوجية في المواد الغذائية، والثاني يتمثل في احترام كميات الملوثات في المواد الغذائية.

أ- احترام الخصائص المكروبيولوجية

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 04 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على:" يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك"، وقد أحالت هذه المادة إلى التنظيم المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15-172[1] الذي يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص المكروبيولوجية للمواد الغذائية، وقد عرّف المشرع هذه الخصائص بكونها:" معايير تطبق على المواد الغذائية من أجل احترام النظافة وسلامة هذه الأغذية أثناء عملية وضعها للاستهلاك".

وقد ألزم المشرع الجزائري المحترف الذي يتعامل بالمواد الغذائية، أن يحترم المعايير المكروبيولوجية في المواد الغذائية عن طريق اجراء تحاليل لهذه المواد، كما اشترط أن لا تحتوي

[1] المرسوم التنفيذي رقم 15-172، المؤرخ في 25 يونيو 2015، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص المكروبيولوجية للمواد الغذائية، ج ر عدد 37.

المواد الغذائية المعروضة للاستهلاك على كائنات حية دقيقة[1] أو سموم أو نواتج الأيض بكميات تشكل خطرا على صحة المستهلك[2].

ب-احترام كميات الملوثات المسوح بها في المواد الغذائية

نص المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على:" يمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة بالنظر إلى الصحة البشرية والحيوانية وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له".

ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت غامضة لهذا أحالتنا إلى التنظيم، المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 14-366[3]، الذي يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية، لكن ما يقدّم كنقد للمشرع أنه رغم حساسية وخطورة موضوع الملوثات المسموح بها في هذا النوع من المواد، إلا أن هذا التنظيم صدر بعد خمس سنوات تقريبا من صدور القانون ما يجعلنا نتساءل عن كيفية تسيير كمية هذه الملوثات طيلة هذه المدة.

ويعرّف الملوث بكونه:" كل مادة تضاف بغير قصد في الغذاء ولكن توجد فيه على شكل بقايا في الإنتاج بما فيها العلاجات المطبقة على المزروعات وعلى المواشي وفي ممارسو الطب البيطري، وفي الصناعة وفي التحويل وفي التحضير وفي المعالجة والتوضيب والتغليف وفي نقل هذا الغذاء، وتوزيعه أو تخزينه أو بعد تلوث بيئي"، وقد حدد المشرع قائمة الملوثات التي من الممكن تواجدها على المواد الغذائية، والتي لابد من عدم تجاوزها للحد المسموح به وإلا تم منع وضعها للاستهلاك ونجمل تلك الملوثات فيما يلي:

---

[1] يقصد بالكائنات الحية الدقيقة:" البكتيريا والفيروسات والخمائر والعفن والطحالب والطفيليات وحيدات الخلية، والديدان المعوية المجهرية، وكذا سمومها، ونواتج الأيض"

[2] المواد من 04 إلى 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-172، مرجع سابق.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 14-366 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية، ج ر عدد 74.

1- بقايا المبيدات

وهي كل مادة موجودة في الأغذية أو المواد الفلاحية أو المنتوجات الموجهة للتغذية الحيوانية الناتجة عن استخدام المبيدات.

2- بقايا المساعدات التكنولوجية

والتي تعد كل مادة أو عنصر مادي، مستعمل في المواد الأولية أو المحولة، في الأغذية لتحقيق هدف تكنولوجي، خلال المعالجة أو التحويل والتي يمكن أن تؤدي إلى وجود غير مقصود لبقايا أو مشتقات المنتوج النهائي.

3- بقايا الأدوية البيطرية أو بقايا المواد الصيدلانية النشيطة

وهي كل المواد الصيدلانية المعبر عنها بالغ/ كغ، على أساس الوزن الطازج، سواء كانت مواد نشيطة أو سواغ أو نواتج التحلل.

4- **السموم الطبيعية** كالأيض السام والسموم الفطرية،

5- **السموم الجرثوميةالناتجة عن الطحالب:** والتي تتراكم في الكائنات المائية، كالمحارات والقشريات،

6- **الملوثات الكيميائية الأخرى**، كالنيترات والمعادن الثقيلة والديوكسين، ومتعدد الكلور والفينيل،

7- **الملوثات الناتجة عن العناصر المشعة**، كالنكلويدات المشعة.[1]

وتجدر الإشارة أنه، وللأهمية البالغة التي تلعبها الملوثات في المواد الغذائية، والتي يمكنها أن تتحول إلى مصدر خطر على صحة المستهلك، فإن كمية الملوثات في المواد

[1] المواد من 03 إلى 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-366، مرجع سابق.

الغذائية، تختلف بحسب طبيعة كل مادة، لهذا أقر المشرع أن تحديد الكمية المسموح بها من الملوثات في كل مادة، يتم بموجب قرار وزاري[1].

ثانيا: احترام شروط النظافة

يعد حق المستهلك في الحصول على مواد غذائية تحترم قواعد النظافة أمر مفروغ منه كون هذا الحق يمس بسلامته الصحية مباشرة وبالتالي لا يمكن التنازل عنه، خاصة في ظل تفشي ظاهرة التلوث في كل المجالات، وأقرّ المشرع هذا الحق صراحة من خلال نص المادة 06 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك بنصه على:" يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، ولأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين، وكذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فزيائية"، وقد أحالتنا هذه المادة إلى التنظيم والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 17-140[2] الذي يحدد شروط النظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري.

وللتفصيل في كيفية احترام شروط النظافة من قبل المحترف الذي يضع المواد الغذائية للاستهلاك، لابد من تحديد مفهوم ذلك أولا، ومن ثم تحديد الضوابط المطبقة في كل مادة على حدة.

---

[1] نذكر على سبيل المثال القرار الوزاري الصادر بتاريخ 23 يناير 2019، الذي يحدد منهج إحصاء بكتيريا بسودوموناس (SPP) المفترضة في اللحم ومنتجات اللحم، ج ر عدد 38، وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 يونيو 2016، يحدد قوائم وكذا الحدود القصوى لبقايا الأدوية البيطرية أو المواد الصيدلانية النشيطة المسموح بها في المواد الغذائية ذات الأصل الحيواني، ج ر عدد 68.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 17-140 المؤرخ في 11 أبريل 2017، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج ر عدد 24.

أ- مفهوم احترام شروط النظافة

يتناول مفهوم احترام قواعد النظافة العديد من المصطلحات في طياته، وسنحاول من خلال هذه الدراسة تقديم تعريف كل مصطلح على حدة، حيث سنركز على التعريف القانوني فقط، دون الخوض في صراعات الاختلافات الفقهية، حيث يقصد[1] بالمصطلحات التالية:

1- التنظيف

إزالة الأوساخ وبقايا الأغذية والقاذورات والدهون، وكل مادة أخرى غير مرغوب فيها.

2- التطهير

خفض عدد الكائنات الدقيقة الموجودة في البيئة عن طريق عوامل كيميائية، أو طرق فيزيائية حتى الوصول إلى مستوى لا يشكل خطرا على الأمن أو النظافة الصحية للمواد الغذائية.

3- شروط وضع المواد الغذائية للاستهلاك

القواعد العامة الواجب احترامها في مجال النظافة والنظافة الصحية، خلال عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك.

4- نظافة المواد الغذائية

الإجراءات والشروط اللازمة قصد التحكم في الأخطار وضمان طابع نظيف للاستهلاك البشري للمادة الغذائية بالنظر للاستعمال المحدد لها.

بموجب هذه التعاريف المقدمة يستخلص أن المشرع الجزائري وحرصا منه على توفير أقصى حماية للمستهلك، قد وضح كل المصطلحات التي من شأنها تقديم مواد غذائية تتصف بالنظافة التامة قبل عرضها للاستهلاك البشري.

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-140، مرجع سابق.

ب-ضوابط احترام شروط النظافة

حدد المشرع من خلال المرسوم 17-140 السابق ذكره الضوابط التي يجب احترامها في تقديم كل مادة على حدة، حتى لا يتمكن المحترف من التملص من أي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه قبل اتجاه المستهلك، ويمكن حصر هذه الشروط كما يلي:

1- شروط النظافة في الإنتاج الأولي

يتمثل الإنتاج الأولي في مراحل السلسلة الغذائية التي تشمل على الخصوص، جمع المحصول والذبح والحلب وتربية الحيوانات والصيد البري والبحري[1]، حيث حرّص المشرع على المحترف عند تعامله في هذه المواد الأولية أن يحميها من أي تلوث، سواء القادم من الهواء والتربة أو الماء أو الحشرات أو الأسمدة وغيرها، كما أوجب عليه أن تكون جميع تجهيزاته التي يستعملها في عمليات جمع وإنتاج ومعالجة وتحضير وتخزين ونقل المادة الأولية، مغلفة بمواد تمنع التسرب وملساء مضادة للتعفن، بالإضافة إلى كونها مقاومة للصدمات والتآكل[2].

2- شروط النظافة في المنشآت والتجهيزات

وضّح المشرع الجزائري أن كل وحدة أو كل منطقة يتم فيها التعامل مع المواد الغذائية من تصنيع وتحويل وتوضيب وتخزين ونقل تعد منشآت لذلك، وقد اشترط المشرع ففي تلك المنشآت أن تكون أرضياتها وجدرانها مصانة جيدة وسهلة التنظيف، ومصنوعة من مواد مانعة للتسرب غير قابلة للامتصاص وغير سامة، وتسمح بالتخلص من السوائل المتدفقة، ويجب أن تكون الأسقف مصممة بطريقة تسمح بإبقائها في حالة نظافة بصفة دائمة، بالإضافة إلى ذلك فقط اشترط أن تحتوي النوافذ والمنافذ على ستائر واقية من الحشرات وسهلة النزع من أجل تنظيفها ولابد من إبقائها مغلقة مع الأبواب عند تحضير المواد الغذائية، كما ألزم المحترف الذي يعرض

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-140، مرجع سابق.

[2] المواد من 06 إلى 09 من المرسوم التنفيذي رقم 17-140، مرجع سابق.

المواد الغذائية في محلات متنقلة أن يحرص على بقائها نظيفة ومصانة حتى لا يعرض المستهلك إلى أي خطر.[1]

3- شروط النظافة عند التزود بالماء

ألزم المشرع المحترف استعمال ماء صالح للشرب عند تحضير المواد الغذائية، وفي حالة استخدام الثلج عند التعامل مع المواد الغذائية، اشترط أن يكون هو الآخر ناتج عن ماء صالح للشرب، ويجب ألا يحتوي على أي مادة من شأنها إحداث خطرا على صحة المستهلك[2].

4- شروط الإنارة والتهوية

لابد للمنشآت أن تكون كافية التهوية والإنارة، وألا تشكل هذه الأخيرة أي لبس حول حالة المادة الغذائية للمستهلك، كما أنه لابد أن تصمم أجهزة التكييف بصفة من شأنها صرف الحرارة المفرطة والدخان والأبخرة[3].

لابد من الإشارة في الختام إلى أنه يمكن في بعض المواد إضافة مضافات غذائية وهذا لا يؤثر على صحة المستهلك، في حالة احترام القواعد والكميات المنصوص عليها في المرسوم 12-214[4] الذي يحدد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري.

[1] المواد من 10 إلى 22 من المرسوم التنفيذي رقم 17-140، مرجع سابق.

[2] المواد من 25 إلى 29 من المرسوم التنفيذي رقم 17-140، مرجع سابق.

[3] المادة 30-31 من المرسوم التنفيذي رقم 17-140، مرجع سابق.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 12-214، المؤرخ في 15 ماي 2012، يحدد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر عدد 30.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال هذه الدراسة قمنا بتبيان خصوصية تكوين عقد الاستهلاك وذلك عن طريق توضيح الحماية المكرسة من قبل المشرع الجزائري في سبيل حماية المستهلك، وتوصلنا إلى أنّ المشرع قد أقر العديد من الضمانات من شأنها خلق نوع من الراحة لدى المستهلك عند الاقدام على ابرام عقد الاستهلاك.

وقد حاول المشرع الجزائري النص على العديد من الأحكام التي تضبط حماية رضا المستهلك، وتتمثل أهم تلك الآليات في وضع نظام خاص يحكم عملية الاشهار التجاري للمنتوج أولا، وإلزام المحترف بإعلام المستهلك بكافة العناصر الجوهرية لهذا المنتوج محل العقد سواء عن طريق الوسم أو العلامة التجارية أو غيرهما.

كما نص على تشديد بعض الالتزامات التي ألقيت على عاتق المحترف الذي يلتزم بتوفيرها في المنتوج قبل تسليمه للمستهلك أي قبل الشروع في مرحلة التنفيذ، وهذه الالتزامات تعد بمثابة ضمانات لهذا المستهلك.

أولى تلك الضمانات هي استجابة المنتوج للمواصفات القانونية والتقنية، التي توفر للمستهلك من خلال عدم السماح للمنتوجات عديمة المصدر بالعرض في الأسواق، كما يلتزم المحترف بتوفير الأمن والسلامة في المنتوج قبل تسليمه للمستهلك، بالإضافة إلى احترام قواعد النظافة المحيطة بهذا المنتوج.

خلاصة الباب الأول

سعى المشرع الجزائري جاهدا إلى توفير الحماية اللازمة للمستهلك خلال مرحلة تكوين العقد، كونه يعد الطرف الأضعف في نطاق العلاقة التعاقدية لعقد الاستهلاك.

نصّ المشرع على الأحكام التي تضبط مرحلة التكوين، بدءا من تحديد نطاق العلاقة التعاقدية في حد ذاتها، سواء من حيث مضمون العقد أو عناصره، حيث تدخّل المشرع بتحديد مفهوم كل طرف من أطراف العقد وذلك لحصر الأشخاص اللذين يستفادون من الحماية المقررة للمستهلك من جهة، ومن جهة أخرى توسيع دائرة الأشخاص اللذين يطلق عليهم مصطلح المحترف، حتى لا يتمكن أي شخص من محاولة التملص من مسؤولياته تجاه المستهلك.

كما نصّ المشرع على العديد من الالتزامات التي تساهم في توفير حماية إضافية لرضا المستهلك وتتمثل في التقيد بقواعد الإشهار والابتعاد عن أي ادعاءات من شأنها تضليل المستهلك، بالإضافة إلى الالتزام بإعلام المستهلك حول كافة العناصر الأساسية للمنتوج محل التعاقد، وتعرّف المستهلك على كافة معلوماته حتى يتخذ قرار إبرام العقد وفق إرادة كاملة.

كما يتلزم المحترف بكون هذا المنتوج مطابقا للمواصفات القانونية والتقنية، من جهة وكذا خلوه من أي مخاطر التي قد تتسبب فيها عدم توفير شروط الأمن اللازمة، أو عدم التقيد بقواعد السلامة والنظافة المرتبطة بها المنتوج، كل هذه الالتزامات من شأنها أن تؤدي إلى إبرام عقد الاستهلاك على الوجه الصحيح، وكذاك تؤدي إلى تنفيذه بدون وجود أي خلل، لكن هذا الأمر ليس مطلقا وهذا ما سنتناوله في الباب الثاني من هذه الدراسة

الباب الثاني:

خصوصية عقد الاستهلاك

في مرحلة التنفيذ

الباب الثاني: خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التنفيذ

بتوفر كامل أركان العقد والتي سبق الإشارة إليها في الباب الأول لهذه الدراسة، وبعد قيام المحترف بكامل الالتزامات الملقاة على عاتقه في مرحلة تكوين العقد، يكون عقد الاستهلاك قد أبرم فعلا وأصبح عقدا صحيحا منتجا لآثاره.

تعد مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك أهم مرحلة فيه باعتبار أنه في هذه المرحلة تبدأ أثار العقد بالظهور ويتبين فيها للمستهلك نتيجة ابرامه لهذا العقد، وتبدأ مرحلة التنفيذ كأصل عام عند قيام المستهلك بدفع ثمن السلعة أو الخدمة التي كان قد اقتنها من المحترف إن كانت بمقابل، وقيام هذا الأخير بتسليم المنتوج لصاحبه.

لكن مرحلة التنفيذ هذه قد يتعرض فيها المستهلك للعديد من العقبات، مثل تسلمه منتوج غير مطابق للمواصفات القانونية والتقنية التي اتفق مع المحترف عنها خلال مرحلة التكوين، لهذا لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على الالتزامات التي يتحملها المحترف تجاه المستهلك قبل تسليم المنتوج حيث ألقى على عاتقه العديد من الالتزامات الأخرى التي تصاحب مرحلة التنفيذ، وكل ذلك لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك من أي استغلال.

وكون المستهلك عند بداية مرحلة التنفيذ عادة ما يعيد حساباته حول ما إذا كان في حاجة إلى المنتوج محل العقد بالفعل من عدمه، وكذا يتضح له في هذه المرحلة ما إذا كان العقد يحتوي على شروط تصب في مصلحة المحترف دون مصلحته، قرر المشرع التدخل في هذه المرحلة أيضا ولمنح المستهلك المزيد من الميزات التي من شأنها إعادة التوازن العقدي المفقود بينه وبين المحترف، خاصّة إذا سنّ هذا الأخير بعضا من الشروط التعسفية في العقد.

كما قد يتعرض المستهلك إلى العديد من الأضرار يتسبب فيها المنتوج المقدّم من المحترف المتعاقد معه، باحتوائه على عيب لم يكن ظاهرا عند مرحلة الإبرام أو عند التسليم، ونظرا لأنه في بعض الحالات قد لا يكون المتضرر من هذا العيب هو المستهلك نفسه، وبالتالي تعتبر لا وجود لأي

علاقة تربط المحترف بالطرف المضرور، وحتى لا تضيع حقوق هذا الطرف تدّخل المشرع باستحداث نوع خاص من المسؤولية للمحترف.

ولمزيدا من التفصيل في خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التنفيذ، ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول أحكام تنفيذ عقد الاستهلاك، ونتناول في الفصل الثاني المسؤولية المدنية المترتبة على المحترف في هذا العقد.

الفصل الأول:أحكام تنفيذ عقد الاستهلاك

تقتضي دراسة أحكام تنفيذ عقد الاستهلاك تحديد حقوق والتزامات كل من المستهلك والمحترف، ونظرا لكونها حقوقا متبادلة فما يعتبر حقا لأحد الأطراف يكون التزامات على الطرف الآخر، على سبيل المثال دفع الثمن الذي يعد التزاما بالنسبة للمستهلك يعدّ حقا للمحترف، ونقل الملكية الذي يعد التزاما بالنسبة للمحترف يمثل حقا للمستهلك، لهذا ارتأينا الابتعاد عن الدراسة التقليدية للحقوق والالتزامات باعتبارها آثار لعقد الاستهلاك.

ويتمثل أهم أثر من آثار هذا العقد بالنسبة للمحترف في مرحلة التنفيذ، في التزامه بضمان المنتوج الذي يقدّمه (المبحث الأول).

بينما آثار العقد بالنسبة للمستهلك فتظهر من خلال عنصرين، يتمثل الأول في منحه الحق في العدول عن العقد، في حالة ما إذا تبيّن له أنّه قد أبرم هذا العقد وهو في عجلة من أمره، أو أن المحترف لم يمنح له الوقت الكاف للتفكير.

أما العنصر الثاني فيتمثل في حمايته من الشروط التعسفية والتي قد تظهر له في مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك، حيث أنّ المحترف ونظرا لخبرته الواسعة في مجاله قد يحاول استغلال ضعف المستهلك وجهله للكثير من عناصر العقد، بإضافة بعض من الشروط للعقد تصب في مصلحته دون مصلحة المستهلك، لهذا تدخل المشرع بمنع كافة التصرفات التي من شأنه التوسيع من دائرة التفاوت بين أطراف عقد الاستهلاك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التزام المحترف بالضمان

على الرغم من كون المشرع الجزائري قد حرّص على إلزام المحترف بالعديد من الالتزامات في مرحلة تكوين عقد الاستهلاك، إلا أن ذلك لا يعني أنه معفى من أي التزام في مرحلة التنفيذ كونه يبقى المسؤول الأول عن أي عيب قد يظهر في المنتوج بعد تسليمه للمستهلك، كما أنّه ملزم بتقديم خدمة ما بعد البيع متى طلبت منه، بالإضافة إلى استحداث التزام خدمة ما بعد البيع.

وقد عرفت فكرة الضمان منذ القدم، إذ اعتمدتها مختلف القوانين السابقة على غرار قانون حمورابي، الذي نظم فكرة الضمان في أنواع مختلفة منها ضمان الاستحقاق وضمان عدم التعرض وكذا ضمان العيوب[1].

وبما أننا في هذه الدراسة ركزنا على ابراز خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التنفيذ، فإنّ ما يهمنا في هذا الموضوع هو ضمان العيوب الخفية دون غيره من أنواع الضمان.

وغالبا ما يكون الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع مرتبطين ببعضهما بشكل أو بآخر خاصة من حيث الأحكام التي تحكم هذين الالتزامين الذين يندرجا أحيانا في شكل التزام واحد، ونظرا للأهمية البالغة التي يلعبها هذا الالتزام في تحسين مركز المستهلك في مواجهة المحترف، لم يكتف المشرع بإقراره في القانون المدني تحت تسمية ضمان العيب الخفي، بل نص عليه مرة أخرى في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وأكثر من ذلك أفرد له تنظيما خاصا يضبط كافة الأحكام المتعلقة به.

ولتوضيح التزام المحترف بالضمان يستلزم الأمر تحديد ماهية هذا الالتزام في المطلب الأول، وآثاره في المطلب الثاني.

[1] زهية ربيع، فعالية الضمان لحماية المشتري على ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص12.

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

عالج المشرع الجزائري الالتزام بالضمان ضمن القواعد العامة في أحكام عقد البيع خاصة وكذا ضمن أحكام قانون حماية المستهلك، الأمر الذي قد يؤدي في بعض الأحيان إلى وجود تعارض بين هذه النصوص القانونية، وإن كان من الممكن تجاوزه عن طريق تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام إلاّ أن إغفال المشرع النص على بعض الأحكام الخاصة يدفعنا إلى تطبيق أحكام الشريعة العامة وهذا ما قد لا يتماشى وخصوصية الحقوق الممنوحة للطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية التي تربط المحترف والمستهلك.

يعرّف الضمان بصفة عامة على أنّه:" التزام قانوني أو اتفاقي يلتزم بموجبه البائع بتسليم شيئ مفيد للمشتري، وفي حال عدم تمكنه من ذلك يلتزم بتعويض المشتري وفق أسس محددة"[1].

أما خدمة ما بعد البيع تعرف بكونها: كل ما يلتزم به المحترف تجاه المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد[2]، المرتبطة بشكل أساسي بالمنتوج وغير مشمولة بالضمان.

وتتمثل هذه الالتزامات على سبيل المثال لا الحصر في:(التصليح، الصيانة، التركيب، النقل) وتكون مقابل دفع مبلغ مالي إضافي عن ثمن المنتوج في حد ذاته، ولا تثير فكرة خدمة ما بعد البيع إشكالات قانونية في الواقع مثلما تثار حول الالتزام بالضمان.

ولأن ضمان عيوب المنتوج لا تتمحور حول فكرة الضمان في حد ذاته، بل تكمن حول العيب الذي يستوجب الضمان (فإننا ارتأينا الابتعاد نوعا ما عن تعريف كل مصلح على حدة، بل التركيز حول محور الدراسة وما يثير إشكالات قانونية فقط).

ويتطلب ضبط ماهية الالتزام بالضمان لابد من تحديد مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية في الفرع الأول، وكذا تحديد أنواع الضمان في الفرع الثاني.

---

[1] أسعد دياب، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار لإقرأ، بيروت، لبنان، 1983، ص 29.

[2] عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 504-505.

الفرع الأول: مفهوم ضمان عيوب المنتوج

مفهوم ضمان عيوب المنتج في القانون المدني مرتبط مباشرة بعقد البيع، حيث تنص المادة 379 من هذا القانون على:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم للمشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص قيمته، أو من الانتفاع منه حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أن فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع تلك العيوب أو أنه أخفاها غشها عنه".

وباستقراء نص هذه المادة نستنتج أنه وفق أحكام القانون المدني قد أقر المشرع حماية للمشتري في حالة العيب الخفي فقط، وهذا ما يعد إجحافا في حق المستهلك لو تم تطبيق نص هذه المادة عليه، كونه في حاجة إلى ضمان من قبل المحترف حتى لو لم يكن العيب خفيا.

لهذا حاول المشرع تدارك هذا النقص من خلال المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بنصه:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات...".

وما يمكن قوله حول نص هذه المادة أن المنتوج المقصود من خلالها هو المنتوج غير الغذائي، ويفهم من استعمال المشرع مصطلح " أي مادة" أن المنتوجات المنصوص عليها في المادة مذكورة على سبيل المثال لا الحصر.

ومع ذلك يتوجب علينا من خلال هذه الدراسة توضيح مفهوم العيب الخفي، الذي يمكن للمستهلك أن يحتج به في مواجهة المحترف، كما يتوجب علينا تعداد شروط التمسك به على أساس الالتزام بالضمان.

أولا: تعريف العيب الموجب للضمان

في البداية لابد من الإشارة إلى أي عيب يتوجب على المحترف ضمانه، هل هذا الأخير ملزم بضمان كافة العيوب، أم أن هناك نوع محدد من العيوب التي يضمنها؟

ولمعرفة العيب الموجب للضمان لابد من تعريف ما يسمى بالعيب الخفي، حتى يتسنى للباحث التدقيق في العيوب التي يمكن للمستهلك من خلالها المطالبة بالضمان من غيرها.

يعرف العيب لغة بأنه:" الوصمة والنقيصة، جمعه أعياب وعيوب، يقال عاب الحائط أي صار به عيب ..."[1].

لم يتطرق المشرع الجزائري في أي نص من نصوصه إلى تعريف العيب الخفي صراحة، غير أنه باستقراء الفقرة 11 من المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك التي تنص على:" منتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق هو كل منتوج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الاضرار بصحة وسلامة المستهلك أو مصالحه المادية أو المعنوية"، يمكننا تعريف العيب الخفي بأنه كل أمر من شأنه جعل المنتوج غير سليم ويمكنه الإضرار بمصالح المستهلك.

من الناحية الفقهية ذهب فريق من الفقه بتعريفه بكونه:" شائبة تمس المنتوج من غير الممكن التعرف عليها بالعين"[2]، وذهب فريق آخر لتعريفه بكونه:" آفة عارضة تمس الفطرة على ما وجدت عليه".[3]

---

[1] لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ص 633.

[2] محمد جابر ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 25.

[3] عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي، 1996، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، ص22.

أما عن الرؤية القضائية للعيب الخفي فقد ذهبت محكمة النقض المصرية بتعريفه بأنه:" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"[1]، وكعادته القضاء الجزائري لم يتناول مثل هذه المواضيع، هذا ما أدى بنا إلى تناول نصوص القوانين المقارنة.

وحسب وجهة نظرنا يمكننا تعريف العيب الخفي بكونه، عدم توفر المنتوج محل العقد على جميع مواصفاته[2] الجوهرية التي تعتبر دافعا للتعاقد.

ثانيا: شروط التمسك بضمان العيب الخفي

بداهة لابد من الإشارة إلى أن المستهلك لا يمكنه التمسك بوجود أي عيب في المنتوج أمام المحترف، حيث لابد من توفر العديد من الشروط حتى يتمكن من ذلك، ويمكن اختصار كل هذه الشروط فيما يلي:

أ- **أن يكون العيب خفيا**

من خلال استقراء النصوص القانونية نلاحظ أنّ المشرع استعمل مصطلح العيب الخفي، وهذا ما يعني أن المستهلك حتى يتمكن من المطالبة أو التمسك بالضمان فيما يخص أي نوع من المنتوجات يجب أولا من التأكد أن العيب الذي أصاب المنتوج هو عيب خفي.

والمقصود بالعيب الخفي هو أن المستهلك لا يعلم بوجوده وقت اقتناء السلعة أو طلب الخدمة حتى وإن تفحص المنتوج، والعبرة في هذه الحالة هو معيار الرجل العادي وليس الخبير[3]، وبمفهوم المخالفة أن العيب إذا كان ظاهرا للمستهلك وقت ابرام عقد الاستهلاك، ووافق على التعاقد مع ذلك الأساس، فإنه في هذه الحالة يسقط حقه في المطالبة بالضمان اتجاه المحترف، لوجود عيب في المنتوج.

---

[1] ولد عمر طيب، ضمان عيوب المنتوج في القانون الجزائري والمقارن، دار الخلدونية، 2017، ص 17.

[2] نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت-دراسة مقارنة-دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى 2018، ص 59.

[3] نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة-عقد البيع-الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص300.

لكن معيار الرجل العادي هو الآخر فيه ما يقال، حيث أن هذا المعيار يتسم بالمرونة، إذ أن استشارة خبير في بعض الأحيان يعد في حد ذاته معيارا لعناية الرجل العادي، كون بعض المنتوجات لا يمكن التعرف على عيوبها من قبل أي شخص، وبالتالي في حالة ما إذا لم يستشر المستهلك الخبير اللازم عند اقتنائه منتوجا يستلزم ذلك، فإنه يعد مقصرا في ذلك ولا يمكنه التمسك بالضمان على أساس أن العيب كان خفيا عنه من البداية.

إلاّ أنّ المحترف في بعض الأحيان يكون ملزما بضمان المحل، حتى لو كان العيب ظاهرا في المنتوج وذلك في حالتين وهما:

1- إذا استعمل المحترف طرقا احتيالية

إذا استعمل المحترف أي طريقة من شأنها غش المستهلك وتضليل إرادته حول منتوج ما، كأن يقوم بإضافة بعض المكونات للمنتوج الذي يتفحصه المستهلك لجعل العيب فيه غير واضح أو غير مرئي، فإنه في هذه الحالة يمنح للمستهلك إمكانية المطالبة بضمان المنتوج على أساس العيب الخفي حتى لو كان ظاهرا[1].

2- إذا حرّص المحترف على عدم تفحص المنتوج من قبل المستهلك

ويكون ذلك في حالة ما إذا طلب منه عدم تفحص المنتوج بتأكيده على عدم وجود أي حاجة لذلك كون المنتوج خاليا من أي عيب[2]، ففي مثل هذه الحالة إذا ما تبيّن للمستهلك وجود أي عيب في المنتوج فإن له الحق في مطالبة المحترف بالضمان، وليس لهذا الأخير التهرب من هذا الالتزام على أساس كون العيب ظاهرا وليس خفيا.

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص301.

[2] ولد عمر طيب، مرجع سابق، ص21.

وباختصار يمكن القول بأن معنى العيب الخفي هو ما يصعب اكتشافه بسهولة[1] من قبل المستهلك، إلا أنه كان من المستحسن أن يحذو المشرع الجزائري حذو التقنين المدني الفرنسي[2] الذي يلزم المحترف بتعويض المستهلك بالإضافة إلى رد الثمن، في حالة ما إذا كان على علم مسبق بوجود عيب في المنتوج وتكتم عنه، أو أخفاه عن سوء نية، أما إن تسلم المستهلك المنتوج وهو على علم بكونه منتوجا معيبا فإن هذا يسقط حقه في المطالبة بالضمان، ويعتبر قابلا للمنتوج كما هو[3].

ب-أن يكون العيب مؤثرا

حسب نص المادة 379 من القانون المدني سالفة الذكر يستنتج من عبارة" عيب ينقص من قيمته"، أن المشرع الجزائري لم يلزم المحترف بضمان كل العيوب التي قد تقع على المنتوج محل التعاقد، بل ألزمه بضمان العيب المؤثر فقط، ومعنى أن يكون العيب مؤثرا أن ينقص من القيمة المرجوة من المنتوج.

وهذا الأمر يبدو بديهيا باعتبار أنه لو وجد عيب في منتوجما وكان هذا العيب لا ينقص من قيمته في شيء، فلا مجال لمطالبة المحترف بأي ضمان، غير أن تحديد مسألة التأثير في المنتوج تعد مسألة صعبة كونها تتسم بالنسبية، تختلف باختلاف المنتج وكذا باختلاف شخص المستهلك، إلا أن المعمول به في الغالب هو الأخذ بالمعيار الموضوعي، وهو الذي يعتمد على العيب المادي الملموس الذي يلحق محل العقد وينقص من قيمته النفعية[4].

---

[1] نزهة الخلدي، الوجيز في العقود المسماة – عقد البيع-"وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي والقوانين المقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة تطوان، المغرب،2014، ص153.

[2]Art. L.1645 « Si Le Vendeur Connaissait Les Vices de La chose, il est tenu, outre La restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur »

[3]Ariane Dahan,L'obligation de sécurité des produits en droit civil comparé, étude comparative du droit français et du droit Anglais, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris2,2007, p 200.

[4] ولد عمر طيب، مرجع سابق، ص 24.

حيث أن الأخذ بالمعيار الموضوعي في حد ذاته ينقسم إلى عنصرين أساسين، كما سبق وأشرنا لهما، في حالة حدوث أي نزاع حول الالتزام بالضمان يكون القاضي ملزما بأخذهما بعين الاعتبار[1].

العنصر الأول: إذا تسبب العيب الخفي بإحداث ضرر ينقص من قيمة الشيء المادية، ويمكن إعطاء مثال عن ذلك كأن يتعاقد مستهلك مع محترف منتج لألوان الصباغة، لاقتناء لون محدد لصبغ منزله به لكن بعد الانتهاء من عملية الصباغة وجفافها، يتفاجأ هذا المستهلك بكون اللون الذي اختاره قد بهت لونه وبالتالي أحدث تأثيرا ماديا عن لون المنزل، ففي هذه الحالة يمكن للمستهلك العودة على هذا المحترف لمطالبته بتنفيذ التزامه بالضمان نتيجة حدوث ضرر للمستهلك أساسه العيب الخفي المتمثل في تغير لون الصبغ بعد جفافه.

العنصر الثاني: إذا تسبب العيب الخفي في إحداث ضرر ينقص من منفعة المنتوج محل العقد ومثال ذلك كأن يقتني المستهلك سيارة رباعية الدفع لاستعمالها في تنقلاته في الأرياف أو الصحراء خاصة، لكن بعد استخدامها يتبين له أنه يوجد عيب في عجلاتها التي تصعب من عملية تنقله في الوحل أو الرمل، ففي هذه الحالة العيب لم يحدث أي ضرر مادي على السيارة في حد ذاتها، بينما أنقص من قيمة الانتفاع بها لهذا المستهلك، الذي بإمكانه مطالبة المحترف المتعاقد معه بتنفيذ التزامه بالضمان، جرّاء حدوث ضرر تم التأكد من كونه مؤثرا في القيمة النفعية للمنتوج.

إلا أنه وحسب رأينا، يمكن القول أنّ هذه النقطة تؤخذ على المشرع حيث لم يحدد مدى قيمة التأثير في المنتوج حتى يتمكن المستهلك من المطالبة بالتعويض، ما قد ينتج عنه تهرب المحترف من الضمان في العديد من الحالات.

أ- أن يكون العيب سابق التسليم

لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا الشرط صراحة في القانون المدني، وهذا ما يمكن اعتباره تمييزا لعقد الاستهلاك، كون هذا الشرط يمكن استنتاجه من نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم

[1] أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص 231.

13-327[1] التي تنص على:" يتعين على كل متدخل في عملية تسليم المنتوج للمستهلك أن يكون المنتوج المقدم مطابقا للعقد وخاليا من العيوب...".

المحترف مهما كانت صفته يكون ملزما بضمان المنتوج الذي يتدخل في تسليمه للمستهلك من أي عيب قد يؤثر على قيمته، أي أن يكون العيب قديما وموجودا عند التسليم[2]، وبالتالي وبمفهوم المخالفة يمكننا القول أنّ العيوب التي قد تنشأ بعد تسليم المنتوج لا يكون المحترف مسؤولا عن ضمانها، ما لم يكن هذا العيب قد نشأ نتيجة عيب آخر متواجد قبل وقت التسليم.

ويعدّ معيار وقت التسليم المعيار الأنسب لتوفير حماية أكبر للمستهلك، حيث أنه لو تم اعتبار وقت ابرام العقد هو الفاصل في تحديد الالتزام بالضمان[3]، قد ينتج عنه ضرر كبير للمستهلك خاصة في حالة المنتوجات التي تطلب وقتا بين الابرام والتسليم، ففي هذه الحالة إن وجد عيبا في المنتوج فإن المحترف سيتهرب من ضمانه، على أساس أنه لم يكن موجودا وقد ابرام عقد الاستهلاك.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط قدم العيب الخفي عن وقت التسليم ليس مطلقا في كافة المنتوجات حيث أن بعض المنتوجات تتسم ببعض من الخصوصية التي يصعب فيها تحديد وقت نشوء العيب وهذا ما يجعل المحترف ملزما بالضمان في كافة الحالات، خاصة وإن العيوب فيها غالبا ما تكون نتيجة عملية الإنتاج، ويتعلق الأمر بالمنتوجات الخطيرة[4] مثل الأدوية.

الفرع الثاني: أنواع الضمان

باستقراء أحكام القانون المدني وكذا أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يمكن استخراج أنواع الالتزام بالضمان بما يبرز خصوصية عقد الاستهلاك، إذ أن هناك نوع من الالتزام بالضمان

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 13-327، مؤرخ في 26 سبتمبر 2003، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49.

[2] إسماعيل يوسف حمدون، مرجع سابق، ص 613.

[3] ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987، ص186.

[4] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص107.

يكون بقوة القانون ولا يمكن للمحترف التهرب منه أو الإنقاص فيه، ونوع آخر يكون مبني على اتفاق بينه وبين المستهلك وغالبا ما يكون هذا الضمان إضافي للالتزام بالضمان القانوني.

أولا: الضمان القانوني

عرّف المشرع الجزائري من خلال الفقرة 18 من نص المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الضمان بأنه:" التزام كل متدخل خلال فقترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".

وعرّفه في المادة الثالثة من المرسوم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات بما يلي: "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة".

ويجد الضمان القانوني أساسه من خلال نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري، التي تلزم المحترف بتسليم منتوج خال من أي عيب قد يؤثر عليه وينقص من قيمته[1]، أما في أحكام قانون حماية المستهلك فيجد أساسه في العديد من المواد، منها نص المادة 13 من القانون 09-03 التي تقر:" يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد الضمان أيضا إلى الخدمات".

اعتمد المشرع الجزائري طريقة تعداد المنتوجات التي يلتزم المحترف بضمانها بقوة القانون، وقد نص على ذلك صراحة حتى لا يبقى أي مجال للمحترف للتهرب من عدم ضمان لأي منتوج أو خدمة مهما كان نوعها، كل ما يميزها هو مدة هذا الضمان حيث يختلف من منتوج لأخر، حسب ما هو

[1] سلوى قدّاش، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، ص499.

موضح في القرار الوزاري المشترك الصادر سنة 2014 الذي يحدد مدة الضمان[1]، غير أنه فيما يتعلق بالخدمات فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقل مدة الضمان عن 6 أشهر ابتداء من وقت التسليم[2].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ حق المستهلك في تجربة المنتوج محل العقد لا يعفي المحترف من الالتزام بالضمان، وهذا ما تؤكده المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات بنصها على:" يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى، طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها، دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان".

كما لا يفوتنا أن ننوه بأن هناك جزء من الفقه ذهب إلى المطالبة بضرورة وضع قواعد توضح الفرق بين الالتزام بالضمان القائم بين محترفين[3]، وذلك المقدم من المحترف إلى المستهلك، حيث أن الضمان في الحالة الأولى لا يستوجب أن يكون بمدى الدقة المطلوبة في الحالة الثانية.

ثانيا: الضمان الاتفاقي

فتح المشرع الجزائري لطرفي العقد إمكانية إضافة ما يرونه مناسبا في الالتزام بالضمان، حيث نص في المادة 384 من القانون المدني على:" يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه"، ولهذا يطلق عليه تسمية الضمان الإضافي.

[1] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر عدد 03، لسنة 2015.

[2] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

[3]Luc Bihl, Le droit de la vente –Vente Mobilière- Dalloz, 1986, p242.

وعرّفه المشرع من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بأنه:" كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة للضمان القانوني، الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة".

وباستقراء هذه النصوص يمكن القول أنّ المشرع قد حصر الضمان الاتفاقي في إمكانية الزيادة أو الإنقاص أو إلغاء الضمان، غير أنه لا يمكن تخيل اتفاق بين المستهلك والمحترف بمقتضاه يتم إلغاء الضمان القانوني تماما، كون المشرع نص في الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون 09-03، على أنه:" يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة".

هذا ما يجعل وجود تعارض في أحكام الضمان بين قواعد الشريعة العامة وأحكام قانون حماية المستهلك، إلاّ أن هذا النوع من الضمان يبرز خصوصية عقد الاستهلاك، حيث يتيح للمستهلك إمكانية طلب زيادة في الضمان، كما يمكنه الإنقاص منه مع أنّ هذه الحالة الأخيرة نادرة الوقوع.

أ- الزيادة في الضمان

نصّ المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان من خلال المادة 14 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على:" كل ضمان آخر من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الضمان القانوني".

وتدل عبارة " كل ضمان آخر" على وجود ضمانات إضافية غير تلك الموجودة بقوة القانون، وهذا ما تؤكده المادة 18 من المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات التي تنص:" يمكن للمتدخل أن يمنح المستهلك ضمانا إضافيا".

ويمكن القول أنّ اتفاق المحترف والمستهلك على الزيادة في الضمان يأخذ صورتين، تشمل الصورة الأولى أساس الضمان في حد ذاته، بينما تشمل الصورة الثانية التعويض الناتج عن الضمان.

تتمثل الصورة الأولى في أساس الضمان ألا وهو العيب الخفي، حيث أنه وكما سبق وأشرنا إلى أن المحترف ملزم بضمان العيب الخفي المؤثر في قيمة المنتوج محل العقد، والذي يكون سابق

وقت التسليم[1]، وعلى ضوء ذلك يمكن للمستهلك والمحترف أن يبرما اتفاقا يتم من خلاله ضمان كافة العيوب التي قد تشوب المنتوج حتى لو لم تكن خفية وكان المستهلك على علم بها، أو حتى إذا كانت قد نشأت بعد تسليم المنتوج ومع ذلك يلتزم المحترف بضمانه، أو كأن يتفق الطرفان على مدة ضمان إضافية على المدة القانونية، وتعتبر هذه الحالة زيادة في الضمان كونها توفر حماية أزيد للمستهلك.

وتتمثل الصورة الثانية في التعويض الناتج عن الالتزام بالضمان، ويكون ذلك باتفاق المستهلك مع المحترف على أن يعيد هذا الأخير كافة المصاريف الإضافية التي يكون المستهلك قد أنفقها على المنتوج قبل اكتشافه للعيب الخفي فيه، والمستحق للتعويض بناء على الالتزام بالضمان، وتعد هذه الحالة بمثابة ضمان إضافي، لأن هذه المصاريف لا يتم احتسابها عادة عند تنفيذ الالتزام بالضمان[2].

ب-الإنقاص من الضمان

قد لا يكون الاتفاق المتعلق بالضمان المبرم بين المحترف والمستهلك في مصلحة هذا الأخير دائما، حيث يمكن أن يصب في مصلحة المحترف، من خلال إنقاص بعضا من الالتزامات من على عاتقه، ويأخذ الإنقاص من الضمان هو الآخر صورتين.

تتمثل الصورة الأولى في تحديد أسباب الضمان، حيث من خلاله يمكن ذكر أسباب على سبيل الحصر يمكن للمحترف ضمان المنتوج على أساسها، وغير تلك الأسباب تجعل من المحترف غير ملزم بأي ضمان تجاه المستهلك.

وقد تتمثل الصورة الثانية في إعفاء الطرف الملزم بالضمان من أي تعويض إضافي نتيجة ظهور عيب خفي في المنتوج محل العقد[3]، وبذلك يكون ملزم بتنفيذ الضمان القانوني فقط، دون رد أي مستحقات أخرى للمستهلك، حتى وإن تعرض لضرر نتيجة لتلك العيوب الموجودة في المنتوج.

---

[1] علي حسن بخيدة، ضمان عيوب المبيع في القانونين المصري والمغربي، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص97.

[2] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر،2003، ص181.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 182.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام الإضافي لا يمكن أن يكون مجرد وعود شفهية، ولابد من أن يكون مكتوبا حتى يضمن المستهلك استفادته من كافة ما تم الاتفاق عليك، وهذا ما تؤكده المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بنصها على:" يجب أن يأخذ الضمان الإضافي المقدم للمستهلك في شكل التزام تعادي مكتوب تحدد فيه البنود اللازمة ".

ويمكن القول بأن خصوصية عقد الاستهلاك في هذه النقطة تظهر في حثّ المشرع الجزائري على كتابة الضمان الاتفاقي، عكس الشريعة العامة والتي تسمح بوجوده شفهيا فقط، ويرجع الهدف من وراء كتابة الضمان الاتفاقي إلى تخفيف عبء الاثبات[1] فيما بعد عن المستهلك في حالة ظهور عيبا سواء كان خفيا أو ظاهرا في المنتوج، وكان يكفله هذا الضمان الإضافي المبرم بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: آثار الالتزام بالضمان

بعد تسليم المحترف المنتوج محل عقد الاستهلاك للمستهلك، الأكيد أنّ هذا الأخير سيوجه هذا المنتوج لتلبية حاجياته سواء كانت الشخصية أو العائلية، لكن في بعض الأحيان يتضح أن ذلك المنتوج لا يحقق الهدف المرجو منه، والذي كان الباعث الذي أبرم المستهلك من أجله عقد الاستهلاك، في هذه اللحظة تظهر آثار التزام المحترف بضمان منتوجه، ويقتضي تحديد آثار الالتزام بالضمان معرفة إجراءاته أولا، ومن ثم توضيح كيفية تنفيذ هذا الضمان ثانيا.

الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الالتزام بالضمان

حتى يتمكن المستهلك من مطالبة المحترف بالتدخل لضمان عيبا موجود في المنتوج لابد له من اتباع إجراءات محددة، حتى تكون هذه المطالبة قانونية ولا يمكن للمحترف التهرب منها، وتتمثل هذه الإجراءات، في ظهور العيب في فترة الضمان أولا، ومن ثم إخطار المحترف بوجود خلل.

[1] ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003،ص19.

أولا: ظهور العيب الخفي في فترة الضمان

من البديهي القول أنّ المحترف لن يبقى ضامنا للمنتوج الذي قدمه للمستهلك، سواء كانت سلعة أو خدمة طول حياته، لهذا تدخل المشرع وقام بتحديد مدة الضمان التي تتماشى وطبيعة كل منتوج، وقد حددت المدة بصفة عامة من خلال المواد 16 و17 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بحيث يجب ألا تقل عن الستة (6) أشهر فيما يخص المنتوجات الجديدة، وألا تقل عن الثلاثة (3) أشهر بالنسبة للمنتوجات المستعملة، على أن يبدأ احساب هذه المدة من يوم تسليم المنتوج.

ففي حالة ما إذا ظهر إي عيب يشوب قيمة المنتوج أو يجعل الانتفاع منه ليس بالمستوى المطلوب، وكان هذا العيب متعلقا بخلل ناتج عن الإنتاج، فإن المستهلك يقوم بمطالبة المحترف بضمان هذا العيب وفق الأحكام المقررة قانونا.

يثبت العيب الموجب للضمان بشهادة نص عليها المشرع الجزائري في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 وأطلق عليها تسمية شهادة الضمان، وقد بين المشرع البيانات الإلزامية لهذه الشهادة وتتمثل هذه البيانات في:

- اسم الضامن، أو اسم شركته، وعنوانه ورقم سجله التجاري، وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء،
- اسم ولقب المقتني (المستهلك)،
- رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/ أو كل وثيقة أخرى،
- طبيعة السلعة المضمونة، ولاسيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي،
- سعر السلعة المضمونة،
- مدة الضمان،
- اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء.

ويمكن لنفس هذه المعلومات أن تطبق في حالة ما إذا كان محل العقد بين المستهلك والمحترف خدمة وليست سلعة[1]، وقد خصّ المشرع الجزائري شهادة الضمان بنموذج خاص، حدده وفق القرار الصادر في 12 نوفمبر 2014[2].

ولابد من الإشارة إلى أنه في بعض الحالات قد يظهر عيب ما على المنتوج خلال مدة الضمان لكن لا يكون المحترف ملزما بضمانه، إذا كان هذا الخلل ناتج عن سوء استعمال من المستهلك، أو بسبب قوة قاهرة، أو أي سبب أجنبي آخر[3].

ثانيا: إخطار المحترف

يعد الإخطار بمثابة إجراء يقوم به المستهلك ليعلم المحترف بوجود خلل في المنتوج محل العقد، ولم يحدد المشرع الجزائري المهلة التي تمنح للمستهلك لإخطار المحترف بهذا العيب الخفي وهذا ما يعتبر نقص في التشريع

باعتبار أن عدم تحديد المدة بصفة دقيقة تجعل المستهلك قد يتماطل في الإخطار، ومع ذلك لا يمكن للمحترف الامتناع عن القيام بالتزامه، وفي المقابل قد يتمسك المحترف بكون المستهلك لم يبلغه فور اكتشافه للعيب الخفي، وهذا ما ينتج عنه نزاع كان المشرع في غنى عنه لو أنه حدد مهلة الإخطار، على غرار ما هو معمول به في القانون المدني، الذي حدد مدة رفع دعوى الضمان بالسنة الواحدة

حيث أنه كلما تم التسريع من التبليغ يكون إثبات العيب أيسر، إذ أنه كلما طالت المدة أصبح إثبات قدم العيب عن التسليم أصعب، كون المحترف كما سبق وأشرنا يتمسك بكون العيب ناتج عن خطأ من المستهلك وغير مرتبط بالتصنيع.

---

[1] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 13-327:" يمكن أن تستعمل بيانات الضمان المنصوص عليه في المادة 6 أعلاه عند الاقتضاء في مجال تقديم الخدمات إما عن طريق بند تعاقدي أو في الفاتورة أو قسيمة الشراء أو أي وثيقة إثبات أخرى"

[2] قرار مؤرخ في 12 نوفمبر 2014، يحدد نموذج شهادة الضمان، ج ر عدد 16.

[3] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 118.

أما عن طريقة الإخطار فقد بيّنها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، وتكون الشكوى المقدمة من قبل المستهلك في شكل رسالة مكتوبة أو أي وسيلة اتصال أخرى[1]، وبالتالي فإنه يمكن أن يتصل به عن طريق الهاتف، أو يراسله عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

وقد منح المشرع المحترف مهلة عشرة (10) أيام [2]من استلام الاخطار من قبل المستهلك للتأكد من وجود عيب خفي في المنتوج فعلا أو لا.

وقد يكون سبب منح هذه المدة حتى يتأكد فيها المحترف من أن الخلل الذي وجد في المنتوج مرتبط بالتصنيع وغير ناشئ عن سوء استعمال من المستهلك أو لسبب أجنبي أو قوة قاهرة، وبالتالي إمكانية التأكد من كون العيب مشمول بضمان المحترف من عدمه.

الفرع الثاني: تنفيذ الضمان

بعد تلقي المحترف الإخطار من المستهلك بوجود خلل يشوب المنتوج الذي قدم له من طرفه وبعد تأكده من توفر شروط العيب الخفي التي توجب الضمان، حينئذ ينطلق إلى مرحلة تنفيذ التزامه بضمان المنتوج.

وقد ألزمه المشرع بتنفيذ الضمان على نفقته الخاصة، دون تكليف المستهلك بأي أعباء إضافية، وهذا ما تؤكده المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات ضمان السلع والخدمات.

ولتحديد كيفية تنفيذ الضمان لابد من التطرق إلى عنصرين مهمين، أولهما آليات تنفيذ الضمان وثانيهما المدة الممنوحة للمحترف للقيام بهذا الضمان.

---

[1] المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 تنص على:" لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية، أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة، لدى المتدخل..."

[2] الفقرة 2 من المادة 21 من نفس المرسوم:" يمكن المتدخل أن يطلب مهلة عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى للقيام بمعاينة مضادة وعلى حسابه، وبحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان التي توجد فيه السلعة المضمونة".

أولا: آليات تنفيذ الالتزام بالضمان

أعطى المشرع الجزائري المستهلك حق الخيار صراحة، عند مطالبة المحترف بتنفيذ التزامه بضمان المنتوج، ويفهم ذلك من استعماله حرف "أو" الذي يفيد التخيير، في نص المادة 13 من القانون 09-03:" ... يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو ارجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته".

لكن هذا الحكم ليس مطلقا حيث أنه باستقراء المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على:" إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها".

وبالتالي يفهم أن المشرع في النص الأول قد اتجه إلى ترتيب آليات التنفيذ، وليس منح حق الخيار للمستهلك، وهذا ما يدعونا إلى المطالبة بإعادة صياغة النصوص القانونية بطريقة تلغي هذا التعارض.

وعلى العموم فإن آليات تنفيذ الضمان من قبل المحترف لا يمكنه أن تخرج عن الثلاث طرق التي ذكرها المشرع الجزائري، لكن هذا لا يمنع من إيجاد طريقة أخرى للتنفيذ وفق الاتفاق الذي يضبط الضمان الإضافي، وتتمثل آليات تنفيذ الالتزام بالضمان في:

أ- إصلاح المنتوج

المراد بإصلاح المنتوج هو إعادته إلى طبيعته التي وجد عليها، والتي تمكّن من الانتفاع به على وجه لا يثير أي إشكال فيه، ويلاحظ هنا أن المصطلح المستعمل في نص المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، أصح من ذلك المستعمل في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327" إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة"، حيث وكما سبق وأشرنا أن مصطلح المنتوج يشمل المعنيين (السلعة والخدمة معا)، بالإضافة إلى كون لو أخذنا بهذه الفكرة يفهم من أن إعادة المطابقة يطبق فقط على الخدمة وهذا غير صحيح.

كما منح المشرع المستهلك إمكانية تصليح المنتوج عند أي شخص يراه مناسبا وذو خبرة غير المحترف، في حالة تماطل هذا الأخير عن القيام بعمله في الأجل المطلوب، وتكون جميع التكاليف على نفقة المحترف كجزاء لتخلفه عن إجراء التصليح بنفسه[1].

وفي حالة ما تم إصلاح المنتوج أكثر من مرة، فإن يتعين عن المحترف منح منتوج آخر للمستهلك إن كان ذلك ممكنا، أو رد الثمن [2]إذا لم يكن في المستطاع منح منتوج بديل، كما هو الحال بالنسبة للخدمات التي يكون غالبا غير ممكن استبدالها.

وفي المجمل يمكن القول أنّه ليس في كل الحالات يمكن للمستهلك المطالبة بإصلاح المنتوج وتتمثل هذه الحالات التي يمكن فيها المطالبة بتصليح المنتوج في:

- أن يكون الإصلاح ممكنا من الناحية التقنية.
- ألا تكون تكاليف الإصلاح باهضة الثمن، مما قد تثقل عاتق المحترف.
- ألا يؤدي تصليح المنتوج إلى التأثير المحسوس فيه، بحيث ينقص من قيمته، أو من مدى الانتفاع به.
- أن يؤدي إصلاح المنتوج إلى جعله صالحا لما أعد له، حتى لو لم يعد كما كان من قبل بالضبط.

ب-استبدال المنتوج

في حالة ما إذا كان العيب الموجود بالمنتوج جسيما، ويكون حتى التصليح لا يؤدي إلى النتيجة المرجوة منه عند التعاقد لا يبقى للمحترف إلى استبدال المنتوج، ومنح المستهلك منتوجا آخر بنفس المواصفات المذكورة في العقد، طبعا متى كان ذلك ممكن، وبمفهوم المخالفة في هذه الحالة يمكن القول أنّ المحترف من حقه رفض منح منتوج آخر إذا كان المنتوج الأول قابل للتصليح دون أن تتأثر قيمة الانتفاع به[3].

---

[1] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

[2] الفقرة الأخيرة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

[3] علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص46.

ت-رد الثمن

إذا كان من غير الممكن إصلاح المنتوج أو استبداله، يكون المحترف أمام فرضية أخيرة لا يملك غيرها، ألا وهي رد الثمن للمستهلك وفك الرابطة العقدية تماما، ويلاحظ أن المشرع قد غير من توجهه، حيث أنه وفق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الملغى، كان ينص على إمكانية رد الثمن كاملا أو جزء منه حسب الشروط الازمة لكل حالة، إذ تصرّح المادة التاسعة منه بأنه:" إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير، وحسب الشروط:

- يرد جزء من الثمن، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضل المستهلك الاحتفاظ به،
- يرد الثمن كاملا، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة، يرد له المستهلك المنتوج المعيب".

وكان من المستحسن الإبقاء على نص هذه المادة في المرسوم الجديد الذي يضبط مسألة ضمان المنتوج، حيث يكون قد منح حق الخيار للمستهلك بصفة تخدم كلا الطرفين.

لكن مسألة تنفيذ الضمان عن طريق رد الثمن أي فسخ العقد، تثير مشكلة الثمار التي تكون قد نتجت في الوقت الذي كان المستهلك ينتفع بالمنتوج قبل اكتشافه للعيب الخفي في المنتوج، وهذه النقطة هي الأخرى لم يتناولها المشرع الجزائري في أحكام قانون حماية المستهلك والنصوص المنظمة له، مما يتوجب علينا الرجوع إلى أحكام الفسخ المنصوص عليها في القانون المدني.

وفي الختام لابد من الإشارة إلى أنه في كل الحالات، يتحمل المحترف كافة المصاريف المتضمنة النقل والتسليم والنقل والإرجاع والتركيب، والمتعلقة بآليات تنفيذ الضمان[1].

[1] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

ثانيا: مدة تنفيذ الالتزام بالضمان

كقاعدة عامة منح المشرع الجزائري مدة ثلاثين(30) يوما للمحترف حتى ينفذ فيها التزامه بالضمان، سواء بإصلاح المنتوج أو استبداله أو حتى رد ثمنه، ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ تلقي الإخطار بوجود عيب بالمنتوج[1]، وبالتالي فإن مهلة العشرة أيام التي يطلبها المحترف للقيام بمعاينة العيب الخفي هي الأخرى تدخل ضمن مهلة تنفيذ الضمان.

ويمكن أن تمدد مدة تنفيذ الضمان إلى شهر آخر، في حال ما إذا لم يقم المحترف بما هو مطلوب منه في الشهر الأول، وفي هذه الحالة يبدأ احتساب الأجل الجديد من تاريخ التوقيع على الاشعار بالاستلام المقدم في شكل إعذار من قبل المستهلك[2].

وبعد انقضاء مدة الضمان لا يمكن القول أنّ المحترف قد تنصل من كافة التزاماته تجاه المستهلك، حيث أن المشرع الجزائري –وحسن فعل–استحداثه لخدمة ما بعد البيع[3]، التي يلتزم فيها المحترف بالقيام بصيانة منتوجه في حالة حدوث أي عيب به، وتعتبر هذه الخدمة مرتبطة ارتباط وثيق بالالتزام بالضمان، ولكن هذه الخدمة تختلف عن الالتزام بالضمان في كون هذا الأخير مجانيا بينما خدمة ما بعد البيع تكون بمقابل يدفعه المستهلك.

وقد تناولها لأول مرّة في القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994، المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90–266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، حيث نص من خلال المادة

---

[1] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 13–327 على:" عندما لا ينفذ وجوب الضمان في أجل الثلاثين يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى من المتدخل، فإنه يجب على المستهلك إعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به،
وفي هذه الحالة، على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين يوما، ابتداء من تاريخ التوقيع على الاشعار بالاستلام".

[3] تنص المادة 16 من القانون 09–03 على:" في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق".

07 منه على:" يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة، ترتكز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعنية".

وتكمن نية المشرع في استحداث مثل هذه الخدمة في كون المحترف يكون أدرى الخبراء بمنتوجه، وبالتالي فإنه يقوم بصيانته في أسرع وقت وبجودة أعلى، الأمر الذي من شأنه الحفاظ على المنتوج لفترة أطول من جهة[1]، ومن جهة أخرى توفير حماية أكبر للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، خاصة في حالة ما إذا وجد عيب بالمنتوج–حتى وإن لم تنته فترة الضمان–وكان هذا العيب غير مشمول بالضمان، كما هو الحال بالنسبة لنشوء خلل نتيجة سوء استعمال من المستهلك نفسه، أو لسبب أجنبي عن المحترف.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري قد رتّب مسؤولية جزائية على المحترف في حالة مخالفته لإلزامية الضمان، أو عدم تنفيذه، حيث يعاقب بغرامة مالية من مائة ألف دينار(100.000) إلى خمسمائة دينار(500.000) جزائري[2].

كما عاقب بغرامة مالية من خمسين ألف دينار(50.000دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، على المحترف الذي يخالف إلزامية تنفيذ خدمة ما بعد البيع[3].

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص387.

[2] المادة 75 من القانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] المادة 77 من القانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المبحث الثاني: آليات إحداث التوازن العقدي

مع تطور مجالات الاستهلاك والتوزيع بالإضافة إلى تطور طرق الإشهار، لم تعد الحماية التقليدية التي يوفرها القانون كفيلة بتحقيق التوازن المطلوب بين المحترف والمستهلك، خاصة في مرحلة تنفيذ العقد، مما أدى إلى ضرورة إيجاد حل سريع وفعال يتماشى مع التطورات التشريعية المقارنة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل بسن نصوص مستحدثة، تحمي المستهلك في كافة مراحل العقد.

إلا أنه وبالرغم من سن العديد من النصوص التي تعنى بحماية المستهلك، ظل هذا الأخير يعاني من احترافية المهني نتيجة التطور الاقتصادي والتكنولوجي الهائل، والذي أدى إلى تطور وسائل الإنتاج بالإضافة إلى تطور طرق الدعاية والإشهار التي يعرض من خلالها المحترف منتجاته، كل هذا يغري المستهلك في العديد من الأحيان ويجعله يقدم على اقتناء سلعة أو يطلب خدمة على عجل ودون تفكير مسبق، كما أنه في بعض الأحيان عند الشروع في تنفيذ عقد الاستهلاك ينتبه المستهلك إلى كون هذا العقد يتضمن بعضا من الشروط من شأنها إرهاق عاتقه.

ومحاولة من المشرع الجزائري في مواكبة الركب العالمية الحديثة في مجال حماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، استحدث آليات جديدة تضمن تحسين مركز المستهلك في مواجهة المحترف من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق نوع من التوازن المفقود بين طرفي العقد، ويقع على رأس تلك الآليات المستحدثة من قبل المشرع منح المستهلك الحق في العدول عن التعاقد (المطلب الأول) وكذا حمايته من الشروط التي قد تظهر في مرحلة التنفيذ بكونها شروطا تعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحق في العدول

أمام كل وسائل الإغراء التي يستعملها المحترف لجذب انتباه المستهلك، يجد هذا الأخير نفسه قد أبرم عقد استهلاك سواء باقتناء سلعة أو بطلب خدمة، دون أن يكون واقعيا في حاجة إلى محل ذلك العقد، فلا يكون أمامه مفر غير تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه، حيث أن القانون فيما سبق لا يسمح له بالتحلل من التزاماته دون أن يكون هناك سبب وجيه لذلك.

لكن المشرع تدارك هذا النقص التشريعي وأقر صراحة إمكانية عدول المستهلك عن التعاقد، حسب الحالة وبتوفر الأحكام الآتي التفصيل فيها، وبما أنّ هذا الإجراء مستحدث ولم يصدر بعد التنظيم الخاص به ارتأينا التطرق إلى التشريعات المقارنة لتوضيحه أكثر، الأمر الذي يتطلب تقسيم المطلب إلى فرعين، نفرد الأول لدراسة ماهية الحق في العدول، بينما ندرس في الفرع الثاني أحكام الحق في العدول.

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول

باعتبار آلية حق المستهلك في العدول آلية مستحدثة عن التشريع الجزائري وغير معروفة من قبل لدى المجتمع، فإن دراستها تتطلب تفصيل الموضوع من كافة نواحيه، حتى يتسنى للباحث في هذا المجال فهمه بشكل أيسر، لذلك سنتناول أساس مصطلح العدول أولا ومن ثم تبيان طبيعته.

أولا: أساس الحق في العدول

يعد منح حق المستهلك في العدول عن التعاقد في مرحلة التنفيذ أهم خاصية تميز عقد الاستهلاك عن العقد المدني، كون هذا الأخير تحكمه القوّة الملزمة للعقد ويلتزم كل طرف بتنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه، ولتحديد أساس هذا الحق يقتضي الأمر التطرق إلى تعريفه، ومن ثم توضيح كيفية ضبط التشريع له.

أ- تعريف الحق في العدول

ممارسة المستهلك حق العدول كغيره من المصطلحات عرف الكثير من الاختلافات الفقهية حول مسألة تعريفه، وفيما يلي سنحاول التطرق لأهم التعاريف الفقهية لهذا الحق.

عرّف البعض الحق في العدول بأنه: " حق المستهلك في إرجاع لسلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون، دون التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصاريف الرجوع فقط"[1].

وما يمكن ملاحظته من استقراء هذا التعريف أنه قد منح للمستهلك الحق في العدول عن كافة المنتوجات، ولم يفرق بين السلع والخدمات التي يمكن للمستهلك العدول عنها وتلك التي لا يمكنه الرجوع فيها، كون بعض السلع والخدمات لا تقبل الرجوع فيها بحسب طبيعتها.

في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريف الحق في العدول بأنه: " ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن يتم إبرام العقد صحيحا أو قبل إبرامه، دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"[2].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه أعم من السابق حيث ربط الحق في العدول بوجود عقد مكتمل الأركان، وأعطى للمستهلك هذا الحق سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، إلا أنه لم يبين ما إذا كان هذا الرجوع يطبق على السلع فقط أم يمتد إلى الخدمات كذلك.

وذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريف الحق في العدول بكونه: " حق المستهلك في الرجوع عن العقد ونقضه بالإرادة المنفردة لعيب اكتشفه، إذ ما سارع بإبلاغ المنتج خلال فترة زمنية قصيرة"[3].

ويختلف هذا التعريف عما سبق، كون هذا الأخير ربط حق المستهلك في العدول بوجود عيب في السلعة المقتناة فقط، وبالتالي يستنتج استبعاد حق المستهلك عن العدول في حالة حصوله على خدمة، وكذا في حالة إقدامه على الاقتناء دون تفكير، وكأن هذا التعريف قارب بين الحق في العدول والحق في ضمان العيب الخفي إلى حد كبير، كما أن هذا التعريف لم يوضح القصد بمصطلح المنتج ما إذا كان يقصد به المتدخل، بصفة عامة أم أنه يقصد به منتج السلعة في حد ذاته.

---

[1] أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، 2017.ص361.

[2] أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص 947.

[3] إسماعيل يوسف حمدون، مرجع سابق، ص 712.

وكل هذا النقد تم تفاديه من قبل البعض الآخر من الفقه الذي عرفه بكونه: " الحق الذي يعطى للمستهلك العدول عن العقد، وإعادة النظر فيه خلال فترة زمنية معينة من انعقاد العقد بالإرادة المنفردة، إذا كان قبوله متسرعا، ولا يحتاج هذا الحق إلى موافقة المتعاقد الآخر أو اللجوء إلى القضاء"[1].

وما يمكن ملاحظته أن هذا التعريف يعد الأكثر توضيحا لحق المستهلك في العدول، ولو أنه كان من المفروض حذف عبارة "كان قبوله متسرعا"، إذ أن هذه العبارة تجعله السبب الوحيد الذي يمكن المستهلك من التراجع عن العقد.

وهناك من فقهاء القانون من ذهبوا إلى تعريف الحق في العدول بكونه:" رخصة يتم سنها بموجب نص قانوني، أو تعاقدي مما يسمح بالتراجع عن الالتزام التعاقدي"[2].

وبصفة عامة يمكننا القول أنّ الحق في العدول، يعد رخصة يمنحها القانون لشخص معين دون غيره في التراجع عن عقد ما يكون قد أبرمه دون تفكير كاف أو لسبب يراه مناسبا.

ب-التنظيم التشريعي لحق المستهلك في العدول

يعرف مصطلح الحق في العدول أو الرجوع قانونا جدل كبير، فهناك من القانونيين من يرفض إدراجه في العقود تماما كونه في نظرهم يؤدي في العديد من الأحيان إلى الإخلال بأحد المبادئ الأساسية في القانون وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد[3].

وهناك من القانونيين من يؤيد فكرة التراجع عن العقد مؤسسين حججهم على أن النفس البشرية كانت ولازالت دائما تتصرف بسرعة في العديد من المواقف، وبالتالي فإن الندم عن إجراء بعض التصرفات يرسخ في الطبيعة البشرية[4].

---

[1] أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص361.

[2]Dictionnaire de droit privé, définition de droit le repentir, www.dictionnaire-juridique.com.

[3] Maitr Joan Dray,Le droit de repentir du bailleur ,www.legavox.fr.

[4] Isabelle Demesmay, Le droit de repentir, Revue juridique de l'ouest ,1997-2. p153

ويعتبر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في الشريعة العامة، وإن كان ملزما للطرفين فإن هذا لا يعني أنه مبدأ مطلق بل يمكن أن ترد عليه استثناءات لا تخرج عن مبدأ سلطان الإرادة، بل تفرض احترام حرية المستهلك من خلال تقرير حقه في مهلة للتروي والتفكير، ومن ثم ممارسة حقه في الاستمرار في التعاقد أو الرجوع عن العقد[1].

وفي ذات السياق سارت السلطات التشريعية للدول، حيث أن هناك من اعتمد حق العدول وهناك من رفضه أو على الأقل لم تتضمنه ترسانته القانونية.

وهذا ما فعله المشرع الجزائري حيث لم يتناول الحق في العدول في قانون الاستهلاك حتى سنة 2018[2] على الرغم من كونه سن القانون المتعلق بحماية المستهلك منذ سنة 1989، طيلة هذه المدة لم يمنح المشرع المستهلك حق العدول عن التعاقد صراحة، غير أنه أشار إلى هذا الحق في قوانين أخرى مثل قانون التأمينات وكذا فيما يتعلق بالقرض الاستهلاكي.

وقد عرّف المشرع العدول بكونه:" حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب،

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية[3]".

وباستقراء نص هذه المادة يمكننا استخراج العديد من النتائج حول هذا الموضوع ويمكن إجمال أهمها فيما يلي:

أولا: حسن فعل باستعماله مصطلح منتوج باعتباره يشمل كل من السلعة والخدمة كأصل عام وبالتالي فإن للمستهلك حق العدول عن السلعة وكذا الخدمة بدون إبداء أية مبررات، إلا أنه بإقرار المشرع بهذا الحق دون أن يدفع المستهلك أية مصاريف إضافية يعتبر إجحاف في حق المتدخل الذي

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 762.

[2] القانون 18-09 المؤرخ في 10جوان2018، يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد35.

[3] المادة 02 من القانون 18-09، المعدلة للمادة 19 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

قد تلحقه أضرارا بسبب هذا العدول، وكان المفروض أن يحمل المشرع المستهلك مصاريف إعادة المنتوج أو رفضه، وبهذا يكون قد حقق مبدأ استقرار المعاملات.

ثانيا: لم يحدد المشرع الجزائري أنواع المنتوجات التي يمكن الرجوع فيها، إذ أنّ بعض المنتوجات لا يمكن الرجوع فيها، ومثل ذلك المنتوجات المتعلقة ببراءة الاختراع حيث أنه بمجرد استعمالها أول مرة تفقد جزء كبير من قيمتها، كما قد يمكن كشف أسرار استخدامها وبالتالي سهولها تقليدها.

وكذا برمجيات الحاسوب كون عدول المستهلك عنها قد يلحق ضرر كبير بمنتجها، كما أنه توجد العديد من المنتوجات الاستهلاكية التي تفسد بسرعة وبالتالي لا يمكن تخيل منح المستهلك مدة للتفكير بإرجاعها إلى المحترف.

وبالرغم من كون المشرع أقر حق المستهلك في العدول، إلا أنه لم يصدر المرسوم الذي ينظم كيفية قيام المستهلك بهذا الحق وكذا المدة الممنوحة له للعدول، وبما أن المشرع الجزائري في الكثير من الأحيان يحذو حذو التشريع المقارن خاصة الفرنسي في تنظيم النصوص القانونية، فهذا ما يضطرنا إلى إلقاء نظرة على التشريعات المقارنة وكيفية ضبطها لحق المستهلك في العدول[1].

تبنى التشريع الفرنسي فكرة حق المستهلك في العدول، في العديد من النصوص أهمها القانون المؤرخ في 12 جويلية 1971 المتعلق بالتعليم بالمراسلة، حيث أنه أعطى لطالب العلم الحق في العدول عن خدمة التعليم في مدة ثلاثة أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ تنفيذ العقد ويلزم الطالب في هذه الحالة بدفع مبلغ محدد من المال[2].

بالرغم من كون المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى تعريف الحق في العدول صراحة وترك تلك المهمة إلى الفقه والاجتهادات القضائية كعادته، إلا أنه نظّم هذه العملية قبل المشرع الجزائري بكثير.

---

[1] نورة جحايشية وعصام نجاح، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد الحادي عشر، العد الأول، الجزء الثاني، أفريل 2020، ص485.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص16.

فقد تعرض المشرع الفرنسي إلى ضرورة منح المستهلك مدة للتفكير قبل الإقدام عن إبرام العقد وكذا الحق في العدول بعد الابرام في المادة 03 من القانون المؤرخ في 22 ديسمبر 1972[1] المتعلق بحماية المستهلك في مجال البيع بالمنزل، أين أعطى للمستهلك الحق في العدول عن العقد في مهلة سبعة أيام من تاريخ انعقاد العقد.

وتناول المشرع الفرنسي حق المستهلك في العدول صراحة في قانون الاستهلاك من خلال نص المادة L.20-121 من الأمر 741.2001 المؤرخ في 23 أوت 2001 بقوله يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع جزاءات إضافية باستثناء مصاريف الرد[2]، وتم تعديل هذه المادة بموجب القانون الصادر في 2014، حيث قام المشرع الفرنسي بتمديد فترة العدول إلى أربعة عشر يوما، وهذه النقطة سنعود للتفصيل فيها لاحقا بدراسة أحكام هذا الحق.

ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي استخدم مصطلح الحق في الرجوع بدل مصطلح العدول، إلاّ أن الكثير يعتبر المصطلحين لهما نفس المعنى تقريبا.

أما المشرع المصري فقد تناول حق المستهلك في العدول في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 بنصه على أنه:" مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، فيما لم يحدده الجهاز، من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم أي سلعة الحق باستبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال- بناء على طلب المستهلك- بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية".

[1] Loi N : 72-1137 du 22 Décembre 1972, Relative à la protection des consommateur,en matière de démarchage, et de vent à domicile, www.legifrance.gouv.fr

[2] Art .l.121-20"le consommateur dispose d'un délai de sept jour francs pour exercer son droit de rétractionsons avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités ,àl'exception, le cas échéant, des frais de déroger …»

وهذه المادة تم نسخها بموجب نص المادة 34 من قانون حماية المستهلك لسنة 2015 والتي تقر بأنه:" يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد عن بعد، في أي وقت وبحد أقصى سبعة أيام من استلامه المنتج، وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك".

أهم ما يمكن ملاحظته باستقراء هذه النصوص أن المشرع المصري على خلاف المشرعين الجزائري والفرنسي، قد منح للمستهلك إمكانية ممارسة حقه في العدول عند التعاقد عن بعد فقط، أما غير ذلك فلا يمكنه ممارسة ذلك الحق.

ثانيا: الطبيعة القانونية للحق في العدول

تحديد الطبيعة القانونية للحق في العدول ليس بالأمر الهين، حيث أنه ثار جدال واسع بين الفقهاء حوله، إذ أن هناك من الفقهاء من ينكر عليه تماما وصف الحق، ويعتبرونه مجرد رخصة أقرها المشرع للمستهلك، وهناك من يعتبره حقا محضا من حقوق المستهلك كما سيأتي تفصيله.

أ- **الحق في العدول يعد حقا**

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الحق في العدول حقا شخصيا[1] للمستهلك، كون أنّ حق العدول ينشأ مرتبطا بالعلاقة العقدية بين المستهلك والمحترف، كدائن ومدين.

إلا أنه عند التمعن في مقارنة الحق في العدول بالحق الشخصي، يتضح لنا أنه في الحق الشخصي يمتلك الدائن اتجاه مدينه سلطات معينة، وهو ما لا نجده عند المستهلك اتجاه المحترف كما أن علاقة الدائنية تتطلب تدخل الدائن لتنفيذ الالتزام بينما حق العدول لا يستوجب مثل هذا التدخل، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الحق في العدول حقا شخصيا[2].

[1] يعرف الحق الشخصي على أنه سلطة يقررها القانون لشخص يسمى بالدائن قبل شخص أخر يسمى بالمدين، تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء ما.

[2] سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، مرجع سابق، ص254.

في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتبار الحق في العدول يعد حقا عينيا[1]، حيث أنهم يعتبرون عدول المستهلك يخوله سلطة مباشرة على محل العقد، أي أن حق العدول يمنح للمستهلك نقض العقد أو فسخه بإرادته المنفردة من دون أن تترتب عليه أية مسؤولية، كون سلطته المباشرة على السلعة أو الخدمة محل العقد تمنحه ذلك[2].

هذا الرأي بدوره تعرض للنقد كون المستهلك عند ممارسته للعدول لا يمارس سلطته المباشرة على محل العقد كما هو الأمر بالنسبة للحق العيني، إنما هو فقط فض العقد[3] الذي ابرمه متسرعا دون تفكير.

ما يمكن ملاحظته بعد استغراق تلك الآراء يتضح أن الحق في العدول لا يملك وصف الحق بالفعل، إنما يملك وصفا آخر وهذا ما سنحاول توضيحه فيما سيأتي.

ب-الحق في العدول يعد رخصة

تحديد مفهوم الرخصة في المجال القانوني لا يزال يعتريه نوعا من الغموض، فقد أقر البعض بكون الرخصة تأتي في مرتبة وسط بين الحق والحرية التامة، فيتمتع صاحب الرخصة بسلطات لا يملكها غيره[4]، وكما هو معروف فإن الحق في العدول هو حق مقرر للمستهلك دون غيره، وهذا ما يجعل البعض يعبر هذا الحق مجرد رخصة قانونية.

إلا أنه بالتمعن في كلا المصطلحين نجد أن الرخصة تعد وسيلة قانونية أقرها المشرع لشخص ما متى توفرت أسبابا محددة، إلا أن الحق في العدول يمكن أن يمارسه المستهلك من دون إبداء أية أسباب، كما أن الرخصة ليست موجهة لشخص ما بعينه، كما هو الحال بالنسبة للحق في العدول الذي أقره المشرع صراحة لمصلحة المستهلك دون غيره.

---

[1] يعرف الحق العيني بأنه الحق الذي يرد على شيء مادي يخول لصاحبه سلطة مباشرة عليه.

[2] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص771.

[3] سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، مرجع سابق، ص255.

[4] محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص367.

كما يمكن القول بأن تصرف العدول يخوّل صاحبه سلطات أعلى من تلك التي توفرها الرخصة، وأدنى من تلك السلطات التي يقرها الحق[1]، وبالتالي فإن العدول عن العقد يعد مكنة قانونية والتي يعتبرها الفقه القانوني بأنها قدرة الشخص بالتعبير المنفرد عن إرادته دون الحاجة إلى تدخل الطرف المقابل على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية[2].

أي أن المكنة القانونية تمنح صاحبها إحداث آثارا قانونية بإرادته المنفردة، دون الحاجة إلى تدخل أي وسيط، وهذا ما يطابق فعلا الحق في العدول، لأنّ المستهلك عند تراجعه عن العقد في مرحلة تنفيذه لا يحتاج إلى إذن أو موافقة المحترف[3].

الفرع الثاني: أحكام الحق في العدول

نظرا للأهمية البالغة التي يلعبها الحق في العدول، كونه يُمكّن المستهلك من إنهاء العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمحترف بإرادته المنفردة – ويعتبر العقد في هذه الحالة كأن لم يكن – ما قد ينتج عنه الإخلال بالمبادئ الأساسية للعقد، من خلال المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

أولت كافة التشريعات الهادفة لحماية المستهلك هذا الحق عناية خاصة، ونظمته بقوانين مستقلة كما سبق وأشرنا، كل ذلك لمنع تعسف المستهلك خلال ممارسته لحقه في العدول، وبالتالي لم تجعل هذا الحق مطلقا بل قيدته بأحكام معينة.

وهذا ما سنحاول تفسيره من خلال دراسة نطاق تطبيق الحق في العدول أولا، وتناول أثاره ثانيا.

---

[1] سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، مرجع سابق، ص256.

[2] أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص943.

[3] نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك – دراسة مقارنة–مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، 2018، ص332.

أولا: نطاق تطبيق الحق في العدول

لتحديد نطاق حق المستهلك في العدول لابد من ضبط النطاق الزمني لهذا الحق، وذلك بتوضيح المهلة التي منحها المشرع للمستهلك حتى يتمكن هذا الأخير من ممارسته لحقه في العدول عن العقد، وكذا ضبط النطاق الموضوعي لهذه العملية، وذلك بتحديد العقود التي يحظر على المستهلك ممارسة حقه في الرجوع عنها.

أ- **النطاق الزمني لممارسة الحق في العدول**

رغم كون العديد من التشريعات نظمت حق المستهلك في العدول عن العقد، الذي يكون قد أبرمه على عجلة ودون تفكير أو في حالة اكتشافه عيبا في محل ذلك العقد، إلا أن هذه التشريعات لم تتفق على تحديد مدة موحدة تمنح للمستهلك للعدول في عقده فإن انقضت هذه المدة لا يمكن للمستهلك ممارسة هذا الحق.

المشرع الجزائري رغم كونه لم يصدر التنظيم الخاص بأحكام الحق في العدول، إلا أنه قد منح المستهلك مدة (8) ثمانية أيام عمل للعدول في القرض الاستهلاكي عندما يكون محل القرض سلعة ما اقتناها المستهلك، وقد حسم المشرع الأمر بنصه على أن هذه المدة تحسب من تاريخ إمضاء العقد[1].

أما إذا كان البيع تم في المنزل فقد منح المشرع للمستهلك مدة (7) أيام عمل فقط للتراجع عن العقد بدءا من تاريخ تسلم المنتوج، ولم يولِ المشرع في هذه الحالة أي اهتمام لتاريخ الانعقاد[2]. ومثال ذلك لو أن المحترف انتقل إلى منزل المستهلك وعرض عليه منتوج ما، وتطابق إيجاب المحترف بقبول المستهلك وانعقد العقد، واتفق الطرفان على أن يكون تاريخ التسليم بعد شهر، فإن للمستهلك مدة (7) سبعة أيام من تاريخ تسلم السلعة حتى يعدل عن العقد ويبلغ المحترف بذلك، وليس لهذا الأخير أن يحتج بتاريخ إبرام العقد في مواجه المستهلك، وهذا الحكم منطقي جدا كون المستهلك قبل تسلمه السلعة لا يمكنه التأكد من رأيه حولها.

---

[1] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، جريدة رسمية عدد 24.

[2] المادة 14 من المرسوم التنفيذي، رقم 15-114، مرجع سابق.

كما قرر المشرع الجزائري مدة شهر (30) يوم للمتعاقد في عقد التأمين على الأشخاص للعدول عن تعاقده، يبدأ حساب المدة من يوم دفع القسط الأول، ويبلغ الطرف الآخر بقراره في العدول بموجب رسالة مضمونة الوصول[1].

ويستنتج من نص المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية أن المشرع قصد حق المستهلك في العدول بقوله:" يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه (4) أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج".

كما يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح للمستهلك الالكتروني مهلة (4) أيام للعدول عن تعاقده، لكن العدول في هذه الحالة لابد من أن يكون سببه عدم احترام المورد الالكتروني آجال التسليم.

ويفترض في المشرع عند إصداره التنظيم الخاص بحق المستهلك في العدول توضيح كل النقاط التي من شأنها إثارة أي نزاع دون أن يلفها أي غموض، فمثلا على المشرع أن يحدد مدة العدول في السلع على حدة وفي الخدمات على حدة، كما يلزم كذلك بتوضيح كيفية حساب هذه المدة ومنذ متى يبدأ حسابها، بالإضافة إلى توضيح الفرق بين ما إذا كان المستهلك قد اقتنى المنتوج بنفسه أم أن المحترف هو من انتقل إليه عبر البيوع في المنازل.

كما أن عليه النص على إجبار المحترف بقبول ذلك العدول وإعادة الثمن الذي قد يكون المستهلك دفعه، وبالمقابل تحميل المستهلك نفقات رد المنتوج، كما أن عليه طرح إمكانية تمديد فترة الحق في العدول في حالات معينة مثلما فعل التشريع المقارن.

كون المشرع الفرنسي ووفق تعديله لقانون الاستهلاك في 17 مارس 2014[2]، فقد منح المستهلك مدة (14) أربعة عشر يوما للعدول عن تعاقده من خلال نص المادة 121-21، وقد أعطاه المشرع الفرنسي هذه المكنة من خلال اتصال هاتفي فقط بالمحترف يعبر فيه عن تراجعه عن

[1] المادة 90 مكرر من القانون 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات.

[2]Loi n.2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation.

التعاقددون الحاجة إلى إبداء أي تبرير، كما اعتبر المشرع الفرنسي من خلال نص نفس المادة أي شرط أو بند في العقد يتخلى فيه المستهلك عن حقه في العدول يعد باطلا[1].

كما نظم المشرع الفرنسي في نفس المادة طريقة احتساب مدة العدول في حالة اقتناء سلعة تتألف من العديد من القطع أو تسلم على فترات منفصلة وغير محددة، فإن احتساب مدة العدول تحتسب من تاريخ تسليم أخر دفعة، أما بالنسبة للعقود التي تنص على التسليم المنتظم للمنتوج في فترة زمنية محددة فإن مدة العدول يبدأ حسابها من تاريخ تسلم أول دفعة.

وقد تمدد فترة حق المستهلك في العدول إلى (12) اثنا عشرة شهرا في حالة عدم قيام المحترف بإعلام المستهلك بكافة المعلومات وفق الشروط المعمول بها، يبدأ حساب تلك المدة من تاريخ انتهاء المدة الأولية لحق المستهلك في العدول، فإن قام المحترف بإعلام المستهلك بتلك المعلومات تعود فترة العدول إلى أربعة عشر يوما بداية من تاريخ إعلامه حسب قانون الاستهلاك الفرنسي[2].

هذا يعني أنه في كل الأحوال بمضي مدة اثني عشرة شهرا، يسقط حق المستهلك في العدول عن التعاقد حتى وإن كان المحترف قد أخل بالتزامه بإعلام المستهلك، ويمكن القول أنّ هذا الحديث فيما يخص اقتناء سلعا ما، أما فيما يخص عقود الخدمة فإنه من المعقول قول أنّ احتساب مدة العدول يبدأ من تاريخ إبرام العقد.

[1] Art .l.121-21"…tout clause par laquelle le consommateur abandonne son droit de rétractation est nulle".

[2]Art l.121-21-1- lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 20du l de l'article l.121-17, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, détermine conformément à l'article l.121-21. "Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour ou le consommateur a reçu ces informations"

ب-النطاق الموضوعي لممارسة الحق في العدول

منطقيا أن الحديث عن حق المستهلك في العدول يفهم منه أن المقصود به ها هنا هو العدول عن التعاقد حول منقولات مادية، غير تلك المتعلقة بالعقار أو تلك العقود التي تطلب شكلية محددة نظرا لكون المستهلك في هذه الحالة يملك فترة معتبرة تمكنه من اتخاذ قرار سليم غير قابل للتراجع[1].

وحتى نتمكن من تحديد النطاق الموضوعي لحق المستهلك في العدول عن التعاقد، لابد من حصر العقود التي لا يتمكن المستهلك فيها من ممارسة هذا الحق، حتى لا يتعسف هذا الأخير في استعمال حقه في العدول في كافة العقود التي يبرمها، ويحدث اختلالا في مبدأ استقرار المعاملات ومنها يمكن استنتاج العقود التي يتمكن المستهلك من العدول فيها[2].

وكون المشرع الجزائري لم يحدد قائمة العقود التي لا يمكن للمستهلك فيها ممارسة حقه في العدول عنها، وجب علينا الاستعانة بالتشريع الفرنسي المتعلق بالاستهلاك لتحديد تلك العقود، ويمكن إجمال هذه العقود التي لا يمكن للمستهلك فيها ممارسة حقه في العدول على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي:

1- عقود أداء الخدمات التي طلبها المستهلك صراحة

قد يطلب المستهلك بعضا من الخدمات لا يمكن بأي شكل من الأشكال تخيل إمكانية المطالبة بالعدول عنها، باعتبار تلك الخدمات ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها، كالكهرباء والغاز وإمدادات المياه، لهذا استثناها المشرع الفرنسي صراحة من ممارسة الحق في العدول، وهذا حسب نص المادة L-8-21-12 من قانون الاستهلاك الفرنسي، ويفترض أن يستثنيها المشرع الجزائري هو الآخر عند اصدار التنظيم الخاص بالحق في العدول، كون مثل هذه الخدمات عادة يطلبها المستهلك بعد تفكير ملي لكونه بحاجتها فعلا.

[1] نسرين حسين ناصر الدين، مرجع سابق، ص588.

[2] نورة جحايشية وعصام نجاح، مرجع سابق، 491.

بالإضافة تلك العقود التي بدأ في تنفيذها مباشرة بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية المدة الممنوحة للعدول، ولا شك في أن لهذا الحظر مبرره كون المشرع عند إقراره حق المستهلك في العدول ربطه بعدم إلحاق ضرر بالمحترف، فإن بدأ هذا الأخير بتقديم الخدمة للمستهلك مع موافقته عليها يسقط حقه في ممارسة حق العدول[1].

2- عقود توريد سلع مصنعة خصيصا للمستهلك

يتم إنتاج السلع في هذه الحالة بطلب من مستهلك معين[2] بالذات كما أرادها بالضبط، فإن تم إنتاجها مطابقة للمواصفات التي حددها المستهلك لا يمكن له التحجج بحقه في العدول عنها.

3- عقود توريد سلعا سريعة التلف أو متقلبة الأسعار

لا مجال للحديث عن العدول في مثل هذه الحالات، إذ أن السبب في عدم إمكانية المستهلك في العدول عن هذه العقود، هو أنّ بعض السلع الاستهلاكية سريعة التلف[3]، فإنقرر المستهلك أن يعدل عن تعاقده وردها للمحترف فإن هذا الأخير سيلحقه ضررا لأنه لن يتمكن من بيعها مرة أخرى.

وهذا ما أقرته المادة L-120-20-8[4]من قانون الاستهلاك الفرنسي، كما أن المستهلك في الواقع يكون على علم مسبق بمواصفات تلك المنتوجات وما إذا كان بالفعل يحتاج إليها أم لا، فإن أصر على عدوله عن شراءها قد يفهم من فعله هذا سوء نيته لإلحاق ضرر بالمحترف فقط.

أما بالنسبة للسلع التي تعرف أسعارا متقلبة باستمرار مع تغيرات السوق المالي، فإن المستهلك في حالة عدوله عن التعاقد يكون المحترف ملزما برد قيمة السلعة التي دفعه المستهلك، وعندها سيكون هذا الثمن لا يعبر عن قيمة السلعة الحقيقي[5].

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 117.

[2] إسماعيل يوسف حمدون، مرجع سابق، ص 826.

[3] نسرين حسين ناصر الدين، مرجع سابق، ص 392.

[4]Art.L.121-21-8" le droit de rétractation ne peut être exerce pour les contacts…fourniture des biens susceptible de se détériorer ou de se périmer rapidement »

[5]كريم علي سالم حشماوي، مرجع سابق، ص118.

4- العقود التي ترد على التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج الحاسوب التي يقوم المستهلك بفتح غلافها

نظرا لكون المعلومات الموجودة في تلك التسجيلات والتي تتواجد في غالب الأحيان على أقراص مضغوطة سهلة النسخ، فإن مجرد فتح غلافها يوحي بأن المستهلك قد قام بنسخها أو الاطلاع على مكوناتها، لهذا

من المنطقي النص على حظر عدول المستهلك عن تلك العقود بعد اطلاعه على الأسرار الموجودة بها، وهذا ما نصت عليه المادة 121-21-8[1] من قانون الاستهلاك الفرنسي ويرجى أن يتناولها المشرع الجزائري مستقبلا.

5- عقود توريد الصحف والدوريات

بمجرد شراء المستهلك لمجلة ما أو جريدة سيقرأها ويطلع على محتواها، وبالتالي فإنه حالة عدوله عن تعاقده هذا وإعادتها إلى المحترف يكون من المؤكد أن هذه الصحيفة أو الدورية فقدت قيمتها ويكون قد صدر غيرها في السوق، وبالتالي سيلحق ضررا بالمحترف لا محالة، لهذا تم منع المستهلك من ممارسة حقه في الرجوع في مثل هذه الحالات، وهذا ما أكدته نص المادة 121-21-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2].

6- العقود التي يتم إبرامها عن طريق المزاد العلني[3]

من المتعارف عليه أن حق العدول تم إقراره لحماية المستهلك الذي يكون قد أبرم عقدا ما متسرعا دون أخذ مهلة للتفكير، وهذا ما لا نجده في مثل العقود المبرمة عن طريق المزاد العلني، حيث أن

[1] Art.L.121-21-8" le droit de rétractation ne peut être exerce pour les contacts...de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descelles par le consommateur après la livraison".

[2] Art.L.121-21-8" le droit de rétractation ne peut être exerce pour les contacts...de fourniture d'un journal".

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق،ص126.

المستهلك هو من يقرر بكامل إرادته دخول المزايدة للحصول على شيء ما، وبالتالي ينتفي حقه في ممارسة العدول عن هذا العقد.

وختاما لما سبق يمكن القول أنّ تحديد نطاق الحق في العدول ليس بالأمر الهين، إنما تبقى السلطة التقديرية للمشرع في إقرار العقود التي يمكن للمستهلك الرجوع عنها، كما أن له كل الحرية في تحديد المدة المقررة للمستهلك لممارسته لهذا الحق، مراعيا في ذلك الموازنة بين حق المستهلك في العدول، وعدم إلحاق أي ضرر بالمحترف، مما يحقق مبدأ استقرار في المعاملات[1].

ثانيا: آثار الحق في العدول

مما لا جدال فيه أنه في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد في مرحلة التنفيذ، يترتب عن ذلك العديد من الآثار سواء بالنسبة له أو بالنسبة للمحترف، وما تجدر الإشارة إليه أنه عند الحديث عن آثار عقد ما يتبادر إلى الذهن مباشرة حقوقا والتزامات، وكون التزامات المحترف تعد حقوقا بالنسبة للمستهلك والعكس صحيح، ارتأينا دراسة آثار هذا الحق دون التفصيل في الحقوق والالتزامات.

أ- آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك

حق العدول مكفول قانونا للمستهلك دون إبداء أي أسباب بالإضافة إلى كونه مجاني، هذا لا يعني أن هذا الحق لا يرتب أي التزام في ذمة المستهلك، حيث أن هذا الحق في حد ذاته يرتب في ذمة المستهلك إضافة إلى ضرورة إخطار المحترف بعدوله عن العقد في المدة المحددة وبالطريقة التي يشترطها القانون، بعضا من الالتزامات الأخرى يمكن إجمالها في:

[1] نورة جحايشية وعصام نجاح، مرجع سابق، ص 492.

1- رد المنتوج

إذا قرر المستهلك العدول عن العقد الذي ابرمه مع المحترف في المدة المقررة قانونا، أوجب المشرع عليه رد السلعة الذي اقتناها إلى المحترف على حالتها، أو التنازل عن الخدمة التي طلبها قبل الشروع في تنفيذها[1]، وبالتالي رد المنتوج دون إدخال أي تغيير عليه ودون إحداث أي خلل فيه.

كما أقر المشرع الجزائري للمستهلك إمكانية طلب استبدال المنتوج الذي اقتناه، شرط إعادة المنتوج الأول.

2- تحمل تكاليف الرد

على الرغم من كون المشرع الجزائري لم يحمل المستهلك العادل مصاريف تراجعه، ماعدا في حالة عقد التأمين بنصه:"... يجب على هذا الأخير – المحترف–إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين..."[2].

إلا أن هذا لا يتماشى مع الواقع، كون المستهلك وإن تم إقرار حق العدول لصالحه، هذا لا يعني إلحاق ضرر بالمحترف، باعتبار أن هذا الحق تم إقراره في الإطار التعاقدي لتحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف، وتحقيق التوازن يقتضي عدم حماية طرف على حساب الطرف الآخر، والمشرع بمثل هذه الأحكام يخل بقاعدة استقرار المعاملات ككل، وليس فقط إحداث خلل في التوازن العقدي المنشود.

فإن كان عدم تحميل المستهلك نفقات إعادة المنتوج يحمل في طياته بعضا من المنطقية، في حالة تنقل المحترف إلى منزل المستهلك وعرض منتجه عليه ومن ثم إبرام العقد، وقرر المستهلك العدول عن التعاقد مع عدم دفع أي نفقات لإعادة المنتوج إلى المحترف أمرا مقبولا، فإنه ليس من المنطقي أبدا ألا يتحمل المستهلك نفقات إعادة المنتوج، في حالة ما إذا كان هذا الأخير هو من انتقل إلى المحترف واقتنى منه سلعة أو طلب منه خدمة معينة.

---

[1] نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص88.

[2] الفقرة 2 من المادة 90 مكرر من قانون التأمينات، مرجع سابق.

إذا فإنه كان من المفروض أن ينظم المشرع الجزائري مثل هذه النقاط في النصوص القانونية التي أشار فيها إلى حق المستهلك في العدول، ونأمل أن يتناولها التنظيم المنتظر.

ب-آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمحترف

عند تلقي المحترف قرار العدول من المستهلك عن تعاقده في المهلة القانونية المحددة ووفق الشروط المطلوبة، فليس له سوى قبول ذلك العدول دون طلب أي تبرير عن سبب التراجع هذا، حيث أنه بالإضافة إلى إلزام المحترف بقبول استبدال المنتج إذا ما أراد المستهلك ذلك، أو إصلاح المنتج الذي به عيب ما وكان هذا العيب هو الذي بسبب قرر المستهلك العدول عن التعاقد، فقد رتب المشرع في ذمته التزامات أخرى نجملها في:

1-رد الثمن

أقر المشرع الجزائري بوجوب رد الثمن الذي يكون المحترف تلقاه من المستهلك كقيمة للمنتوج المقدّم، في حالة ما إذا كان قد مارس حقه في العدول خلال المدة التي حددها القانون وأعاده للمحترف على حاله.

وقد حدد المشرع المدة التي يلتزم فيها المحترف برد الثمن إلى المستهلك في عقد التأمين بثلاثين(30) يوما، يبدأ حساب هذه المدة من يوم تسلم المحترف الرسالة مضمونة الوصول المرسلة من المستهلك، والتي تتضمن قراره بالعدول عن التعاقد[1].

أما في مجال التجارة الالكترونية، فقد ألزم المشرع المحترف برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك في أجل أقصاه (4) أربعة أيام، يبدأ احتساب تلك المدة من تاريخ تسلم المنتوج الذي قام برده على حالته[2].

[1] المادة 90 مكرر من قانون التأمينات، مرجع سابق.

[2] المادتين 22-23 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

ولا مجال للحديث عن رد الثمن في حالة القرض الاستهلاكي، حيث أن المحترف يكون لم يتلق الثمن بعد، كون المشرع أقر بعدم إمكانية دفع الثمن قبل انتهاء مدة السبعة أيام الممنوحة للمستهلك لممارسة حق في العدول، بقوله"... لا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة"[1].

2- تحمل نفقات رد المنتوج

المشرع الجزائري في مجال التجارة الالكترونية حمّل تلك النفقات على عاتق المحترف أو ما يعرف بالمورد الالكتروني بلغة التجارة الالكترونية، بنصه على أنه "... وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني ..."[2].

ما يمكن ملاحظته باستقراء كل النصوص القانونية التي أشار فيها المشرع الجزائري إلى حق المستهلك في العدول، عدم توضيحه لحالة ما إذا رفض المحترف رد الثمن إلى المستهلك الذي عدل عن تعاقده، وبالتالي رفض عملية العدول في حد ذاتها، إذ أن المشرع لم يتصدى لمثل هذه الأفعال على خلاف نظيره الفرنسي الذي تصدى بقوة لمثل هذا الأفعال في قانون الاستهلاك، حيث رتب عن رفض المحترف لممارسة المستهلك حقه في العدول مسؤولية جزائية في ذمته، وعاقب عليها بالحبس لمدة عامين بالإضافة إلى غرامة مالية قد تصل إلى (150) مائة وخمسون ألف يورو[3].

عند الحديث عن آثار العقد بالنسبة للمستهلك في مرحلة التنفيذ، لا يمكن القول بحق المستهلك في العدول عن التعاقد فقط، حيث أن المستهلك قد لا تكون له أي نية في التراجع عن العقد، ويكون هدفه الحقيقي من وراء إبرام عقد الاستهلاك هذا، هو الانتفاع بالمنتوج المقدم من طرف المحترف لكن في بعض الأحيان عند الشروع في تنفيذ العقد، يتضح للمستهلك أن هذا العقد يحتوي على بعضا من الشروط، من شأنها إرهاقه لو تم تنفيذ العقد مثقلا بتلك الشروط، التي تعرف باسم الشروط التعسفية لذلك تدخل المشرع الجزائري في هذه المرحلة أيضا لحماية المستهلك من كافة الشروط التي تتسم بكونها تعسفية من قبل المحترف، وفيما يلي سيأتي التفصيل في هذا الموضوع.

---

[1] المادة 14 من المرسوم التنفيذي، رقم 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي، مرجع سابق

[2] المادة 23 من القانون رقم 18-05، مرجع سابق.

[3] Art.L.121-23." Toute infraction aux articles L.121-18-1 et L.121-18-2 est punie d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 150.000€"

المطلب الثاني: الشروط التعسفية

من المعلوم أن عقد الاستهلاك يتسم بخاصية عدم التوازن العقدي بين أطرافه، وهذا ما يخرجه من نطاق القواعد العامة في القانون المدني، الذي يقضي بتساوي إرادة الأطراف في كافة العقود ووجود المتعاقدين في نفس المرتبة، ومثل هذه الفكرة لا نجدها في مختلف عقود الاستهلاك.

وتظهر فكرة عدم التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك في العديد من الحالات، من خلال فكرة فرض المحترف لشروط يطلق عليها قانونا مصطلح الشروط التعسفية، وفي محاولة من المشرع الجزائري إلى إعادة التوازن بين المستهلك والمحترف تدخل مباشرة لحظرها ومكافحتها من خلال مختلف النصوص القانونية.

ولتوضيح فكرة هذه الشروط ارتأينا تقسيم المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول ماهية الشروط التعسفية، وفي الفرع الثاني نتناول آليات حماية المستهلك من هذا النوع من الشروط.

الفرع الأول: ماهية الشروط التعسفية

تعتبر الشروط التعسفية بمثابة التصرفات التي يترتب عنها تحول العقد عن وظيفته، لما يؤدي إلى خلق نوع من الاختلال في توازنه[1]، ويستوجب تحديد ماهية الشروط التعسفية، تقديم تعريف يقرب الفكرة لدى الباحث أولا، ومن ثم تحديد أنواع تلك الشروط، بعدها توضيح نطاق حظرها.

أولا: مفهوم الشرط التعسفي

كغيره من المصطلحات القانونية، لم يعرف الشرط التعسفي وجود تعريف جامع مانع لتوضيحه بصفة دقيقة، حيث أن كلٌ يعرفه من ناحية دراسته، لهذا سنتناول في هذه النقطة التعريف الفقهي له ومن ثم تبيان الأحكام التشريعية التي تضبطه.

[1] أمال بوهنتالة، البنود التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي بعنوان: البنود التعسفية المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1-بتاريخ 19 آفريل 2016، ص3.

أ- **التعريف الفقهي**

عرف مصطلح الشروط التعسفية جدلا واسعا بين فقهاء القانون، حيث أن هناك من الفقهاء من عرفه بأنه" الشرط الذي يفرض على غير المهني أي على المستهلك، من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة فاحشة"[1].

لكن ما يقال حول هذا التعريف أنه يخص فقط فئة المستهلكين، وبالتالي لا يمكن تصور وجود شرط تعسفي بين مهنيين، ولا يمكن لأي محترف التمسك بوجود شروط تعسفية في عقده مع محترف آخر.

كما تم تعريفه بأنه:" ذلك الشرط الذي يترتب على عدم وجود توازن واضح بين طرفي العقد والتزاماتهم لصالح الطرف الأول، الذي يستخدم نفوذه الاقتصادي ويأتي نتيجة لذلك بميزة مجحفة على حساب المستهلك"[2].

يلاحظ أن هذا التعريف جاء أشمل من الأول، حيث أنه لم يحدد طرفي العقد الذي يحتوي على شروطا تعسفيا، سواء كان الطرف الضعيف مهنيا أو مستهلكا.

في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه:" ذلك الشرط المحرر مسبقا، من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"[3].

باستقراء هذا التعريف يتضح أنه اختصر الشرط التعسفي في كونه الشرط المحرر مسبقا قبل الابرام، وبالتالي فإنه يستثني كافة الشروط التي قد تحرر بعد ابرام العقد.

وقد عرّف أيضا بأنه:" كل شرط تعاقدي يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشترط (الطرف القوي) على حساب الطرف الضعيف"[1].

---

[1] السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية، لبنان، ص32.

[2] محمود الديب عبد الرحيم، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص35.

[3] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 402.

هذا التعريف يعد الأفضل كونه أقرّ بأن الشرط التعسفي يعد كل شرط يتم تحريره في العقد سواء قبل الابرام أو ما بعد الابرام المهم أنه يمنح ميزة لطرف دون الآخر.

وتم تعريفه أيضا بأنه:" ذلك الشرط الذي يورده المحترف فيتعاقد معه المستهلك والذي يؤدي إعماله إلى وجود عدم التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، ويقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وفقا لما تقتضي العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي[2]".

باستقراء كافة التعاريف السابقة، يلاحظ أن هذا الأخير يعد الأقرب لتوضيح فكرة الشرط التعسفي، كونه فصّل التعريف بصفة دقيقة، ومنح سلطة تقدير مدى التعسف في العقد لقاضي الموضوع.

ب-التعريف التشريعي

تعد ألمانيا من أوائل الدول التي سارعت في إصدار في قانون مكافحة الشروط التعسفية منذ سنة1976[3]، وقد عرّف التوجيه الأوروبي الشروط التعسفية في التعليمة رقم 13 الصادرة في 05 آفريل 1993، بنصها على أنه يعتبر شرط لم يكن محلا للتفاوض فرديا شرطا تعسفيا، إذا كان ينشئ عدم توازن كبير على حساب المستهلك بالرغم من مبدأ حسن النية[4].

أما المشرع الفرنسي فقد عرف الشرط التعسفي في نص المادة 132 من لقانون المتعلق بالاستهلاك رقم 95-96 الصادر في 1 فيفري 1995 في فقرتها الأولى بأنه " في العقود المبرمة بين

---

[1]موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2001، ص248.

[2]محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص77.

[3]إسماعيل يوسف حمدون، مرجع سابق، ص518.

[4]محمود علي رحمه، الحماية المدنية والقضائية من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018،ص195.

المتدخلين وغير المتدخلين أو المستهلكين تعد تعسفية، كل الشروط التي تصنع حالة من عدم التوازن بين المحترف والمستهلك في الحقوق والالتزامات"[1].

ويستنتج من نص هذه المادة أنه لابد من توفر شرط عدم التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف من أطراف العقد، ولا مجال للحديث عن تطبيق نظرية الشروط التعسفية في حالة وجود توازن بينهما.

وقد قام المشرع الجزائري أيضا بتعريف الشروط التعسفية، من خلال نص المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية في فقرتها الخامسة بنصه على:" الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط، بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

أما المادة 29 من نفس القانون 04-02، حددت الممارسات التي تعد تعسفية بقولها:" تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين انّه يتعاقد هو بشروط يحقّقها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميّزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدّمة دون موافقة المستهلك.
- التفرّد بحق تفسير شرط أو عدّة شروط من العقد أو التفرّد في اتخاذ قرار البتّ في مطابقة العملية التجارية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حقّ المستهلك في فسخ العقد إذا أخلّ هو بالالتزام أو عدّة التزامات في ذمته.

[1]"Dans Les Contrats Conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs ; sont abusive Les clauses qui ont pour Object ou pour effet de créer، au détriment du non-professionnel ou du consommateur، un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat".

- التفرّد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرّد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

ثانيا: أنواع الشروط التعسفية

نصّ المشرع الجزائري من خلال المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[1]، على القائمة التي يسميها البعض بالقائمة السوداء، والتي تحدد صور أو أنواع الشروط التعسفية، وتمّ تقسيمها على أن هناك نوع منها يصب في مصلحة المحترف مباشرة، وأخرى تحدث ضررا بالنسبة للمستهلك[2].

أ- **شروط تمنح ميزة للمحترف**

ينقسم هذا النوع من الشروط التعسفية إلى عنصرين، أحدهما يخفف من التزامات المحترف والبعض الآخر يؤدي إلى زيادة في الحقوق التي تمنح لهذا المحترف:

1- **شروط تؤدي إلى تخفيف التزامات المتدخل،** ويتمثل هذا النوع من الشروط التعسفية فيما يلي:

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد.

[1]المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل والمتمم.

[2]وليد لعوامري، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر،2016، ص67.

- التخلي عن المسؤولية بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وبلة طعن ضده.
- وضع شروط تسمح للمتدخل بتسليم غير مطابق للمواصفات المدرجة في العقد.
- شروط تعفي أو تحد من المسؤولية.
- شروط تنص على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في غير الحالات المسموح فيها بذلك.

1- **شروط تؤدي إلى زيادة الحقوق الممنوحة للمتدخل**، ويمكن إجمال الشروط التي تعتبر تعسفية وفق هذا العنصر في:

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد المتدخل لتاريخ التسليم بصورة غير إلزامية، أو ترك ذلك لمحض إرادته.
- تحديد الثمن طبقا للسعر السائد وقت التسليم.
- فرض شروط تسمح للمتدخل بتعديل العقد، أو انهائه بالإرادة المنفردة وفقا لمشيئته دون تقديم مبررات لذلك.

أ- **شروط تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك**

هناك نوع من الشروط التي يتم إدراجها في عقد الاستهلاك وتم وصفها من قبل المشرع بكونها تعسفية، تؤدي إلى إحداث ضررا للمستهلك، وينقسم هذا النوع من الشروط بدوره إلى:

1- **شروط تؤدي إلى زيادة أعباء المستهلك:** وتتمثل في

- اشتراط المحترف قيام المستهلك بالتعاقد معه لمدة معينة.
- اشتراط المحترف قيام المستهلك بالتوقيع على أنه عالم ومطلع على كافة بنود العقد وشروطه.
- وبحالة البضائع أو طبيعة الخدمات رغم جهله لذلك.
- الشرط الذي يلزم المستهلك بدفع تعويض باهض نتيجة إخلاله بتنفيذه التزاماته.

2- **شروط تؤثر على حق المستهلك في الاختيار**: ويمكن إجمالها في

- الشرط التعسفي الذي يقصي خيار عدم قبول تأجيل تنفيذ العقد محدد المدة.
- المساس بحق المستهلك في اختيار انهاء العقد في الحالات التي يعود فيها عدم التنفيذ إلى خطأ من المحترف.
- الشرط الذي يقصي حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء العادي والذي يكون بجانبه غالبا عكس التسوية الودية أو التحكيم الذي ينصف المحترف في غالب الأحيان.[1]

وباستقراء النصوص السابقة يمكننا استخراج العناصر الأساسية للشروط التعسفية والتي سنتناولها في العنصر التالي.

ثالثا: نطاق حظر الشروط التعسفية

يتميز الشرط التعسفي بكونه ذو مفهوم مرن، يخضع في غالب الأحيان إلى تدخل القضاء لتأكيد مدى تعسفية أي شرط موجود في عقد الاستهلاك، وتحديد نطاق الشروط التعسفية يقتضي تحديد المعايير التي تميز هذا النوع من الشروط قبل تحديد العقود التي قد تتوفر على شروطا تعسفية.

أ- **معايير اعتبار الشرط تعسفيا**

حتى نتمكن من تمييز الشرط التعسفي من غيره لا بد من توفر بعضا من المعايير التي تميزه والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- **تعسف القوة الاقتصادية للمهني**

إن المحترف كونه ذو قدرات بشرية وتقنية ومالية تجعل منه صاحب نفوذ اقتصادي، فيتعسف في استخدام ذلك النفوذ بفرضه شروطا غير مبررة على المستهلك، ويكون هذا التعسف بانفراد، المحترف بوضع شروط العقد مضرا بالمستهلك[2] في ذلك.

[1] وليد لعوامري، مرجع سابق، ص 67.

[2] محمود علي رحمة، مرجع سابق، ص 213.

وهذا المعيار تم رفضه من قبل الكثير من الفقهاء، كونه في غالب الأحيان يصعب على المستهلك إثبات تعسف العون الاقتصادي بالرغم من خضوعه لتلك الشروط التي يمليها هذا الأخير، حيث أن معيار القوة التقنية والفنية[1]، ليس هو الوحيد الذي يجعل من المحترف يفرض إرادته في وضع الشروط التعسفية، هذا ما جعل المشرع الفرنسي يأخذ بمعيار عدم التوازن بين المستهلك والمحترف فقط.

2- معيار الميزة الفاحشة

يعد هذا المعيار نتيجة للمعيار الأول، لأن استعمال العون الاقتصادي لنفوذه ينتج عنه اختلال فاحش في القوة التفاوضية فيحدث عدم توازن في حقوق والتزامات كل من المحترف والمستهلك.

فالمزايا المفرطة التي يحصل عليها المتدخل، هي تلك المزايا المحصل عليها بفضل التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي، الذي يؤدي إلى حدوث خلل عقدي بين طرفي هذا الأخير سواء تعلق ذلك بالحقوق أو الواجبات، وهذه المزايا لا تكون دائما نقدية[2].

ب-العقود التي تحتوي شروطا تعسفية

هناك العديد من العقود التي قد تتضمن شروطا تعسفية، والتي يمكننا إجمالها فيما يلي:

1- عقد التأمين

نص المشرع الجزائري في المادة 622 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحقّ في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلاّ إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية.
- الشرط الذي يقضي بسقوط حقّ المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند، إذا تبيّن من الظروف أنّ التأخّر كان لعذر مقبول.

[1] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص271.

[2] وليد لعوامري، مرجع سابق، ص66.

- كل شرط مطبوع لم يبرر بشكل ظاهر وكان متعلّقا بحالة من الأحوال التي تؤدّي إلى البطلان أو السقوط.
- شرط التحكيم غذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.
- كلّ شرط تعسفيّ آخر يتبيّن أنّه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

كما يضيف في نص المادة 625 من نفس القانون على أنه:" يكون باطل كلّ اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلاّ أن يكون ذلك لمصلحة المؤمّن له أو لمصلحة المستفيد".

2- عقد المقاولة

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 556 من القانون المدني على أنه: "يكون باطلا كلّ شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحدّ منه".

باستقراء نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري كان يقصد بشرط إعفاء المهندس من مسؤوليته، بكون هذا الشرط يعد شرطا تعسفيا، إذ أنّه يصب في مصلحة طرف دون الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي إلى إثقال عاتق الطرف الآخر بتحمله كافة الأضرار التي قد تحدث دون أن يلتزم الطرف المتسبب في الضرر بجبره.

3- عقد النقل

تنصّ المادة 47 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يعدّ الناقل مسؤولا من وقت تسلّمه الأشياء المراد نقلها، عن ضياعها الكلّي أو الجزئي أو التأخير في تسليمها".

كما تضيف المادة 52 من نفس القانون أنه:"... يكون باطلا كل اشتراط من شأنه أن يعفي الناقل كليّا من مسؤوليته عن الفقدان الكلّي أو الجزئي أو التلف".

يعدّ إضفاء أي بند أو شرط في العقد من شأنه إعفاء الناقل من مسؤوليته، جراء تلف كلي أو جزء للمنتوج أو فقدانه، بمثابة شرط تعسفي يؤدي إلى منح ميزة لأحد أطراف العقد دون الطرف الآخر، وقد حظر المشرع الجزائري هذا النوع من البنود صراحة.

الفرع الثاني: آليات مكافحة الشروط التعسفية

نظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها مكافحة الشروط التعسفية، فقد أقر المشرع الجزائري بإخضاعها لرقابة خاصة، بل وقام بإنشاء لجنة متكاملة مهمتها الأساسية مراقبة هذه الشروط، وإصدار توصيات حولها يتخذها المشرع كمرجع عند إصداره لأي نص قانوني يتعلق بموضوع مكافحة الشروط التعسفية، وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا المطلب، بدراسة لجنة البنود التعسفية أولا، ودراسة الرقابة القضائية ثانيا.

أولا: رقابة لجنة البنود التعسفية

أنشأ المشرع الجزائري لجنة البنود التعسفية، ذات الطابع الاستشاري تحت وصاية وزير التجارة بموجب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري".

وحددت المادة 08 من ذات المرسوم تشكيلة هذه اللجنة والمتمثلة في 07 أعضاء وهم:

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، رئيسا.
- ممثل عن وزير العدل.
- ممثل عن مجلس المنافسة.
- متعاملان اقتصاديا.
- ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين".

وقد تم تعديل نص هذه المادة بموجب المرسوم 08-44[1]، فيما يخص تشكيلة هذه اللجنة بقولها:

[1] المرسوم التنفيذي رقم08-44 المؤرخ في 3 فيفري2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 07.

" تتكون اللجنة من أعضاء دائمين وأعضاء مستخلفين يتوزعون كالتالي:

- ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود
- ممثلان عن مجلس المنافسة
- متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلا في مجال قانون الأعمل والعقود
- ممثلان عن جمعية حماية المستهلكين مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود

يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر من شأنه أن يفيدها في عملها".

ويلاحظ تراجع تمثيل الأعضاء الفاعلين ميدانيا ونقصد بهم ممثلو المستهلكين والمهنيين من تشكيلهم للأغلبية قبل التعديل، إلى أقلية في مواجهة ممثلو الإدارة ونقصد بهم ممثلو وزارة العدل والتجارة ومجلس المنافسة وهو لا يخدم مهمة اللجنة خاصة وأنها خلت من تمثيل القضاة تماما[1].

أما عن مهام هذه اللجنة فقد نصت عليها المادة 07 من المرسوم 06-306 وتتمثل هذه المهام في:

- البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي.
- وضع توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية
- مباشرة كل عمل يدخل في مجال اختصاصها".

وما يمكن ملاحظته عن أعمال هذه الهيئة أنها تتسم بالطابع النظري أكثر من التقني، كون أن مجال مكافحة البنود التعسفية يعتبر مجال تطبيقي، وهذا ما يؤدي إلى ضرورة إعادة النظر في اختصاصات هذه الهيئة حتى تتماشى وخصوصية المجال الذي تنشط فيه.

[1] زبيري قويدر، مرجع سابق، ص 136.

كما أن المشرع لم يوضح طبيعة التوصيات التي تصدرها هذه الهيئة، ما إذا كانت تتسم بالطابع الالزامي أم لا؟

ثانيا: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

كفل المشرع الجزائري حماية مدنية متكاملة للمستهلك من الشروط التعسفية، من خلال إقراره لإمكانية تدخل القاضي في العقود التي تحتوي على أي شرط يعد شرطا تعسفيا، ويظهر تدخل القاضي في شكلين أساسيين، حيث يمكنه التدخل إما بإلغاء الشرط تماما، أو يتدخل بتعديل التزامات أطراف العقد فقط.

ولتحديد كيفية تدخل القاضي المدني، لابد أولا من توضيح الشروط الواجب توفرها في العقد التي تسمح بتدخل القاضي، ومن ثم التطرق إلى سلطة القاضي حول الشروط التعسفية.

أ- شروط تدخل القاضي بخصوص الشروط التعسفية

لا يمكن للقاضي التدخل في كل العقود على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه في بعض الحالات يصبح هذا التدخل ضروري للحد من تسلط أحد أطراف العقد على الآخر، خاصة إن كان العقد المبرم يحتوي على شروط أو بنود تتصف بالطابع التعسفي، وتحكم سلطة القاضي في التدخل في العقود التي تتضمن شروطا تعسفية شروط محدد يمكن حصرها فيما يلي:

1- وجود عقد إذعان

يتحقق القاضي قبل الفصل في النزاع المثار حول الشروط التعسفية، من كون العقد ابرم بطريقة الإذعان وذلك من خلال الاطلاع على خصائص عقد الإذعان ومدى توفرها في عقد الاستهلاك.

عند القول أنّ القاضي يتأكد من وجود عقد أبرم بطريقة الإذعان، فإن ذلك يعني بداهة وجود عقد صحيح متوفر على كافة أركانه من تراضي ومحل وسبب، فإن لم يكن هناك عقد صحيح فلا مجال للحديث عن الطريقة التي أبرم بها هذا العقد.

وحتى نحكم على العقد بأنه عقد إذعان لابد من أن يكون هذا العقد تم إعداده مسبقا من قبل أحد الأطراف، كما يجب أن تنعدم فيه إمكانية المساومة من الطرف الآخر والمتمثل في المستهلك، ولا يبقى له سوى حرية التسليم بالشروط التي أعدها المحترف من قبل أو رفضها.

ويكون عقد الإذعان عادة في القطاعات التي تنعدم فيها المنافسة، أين تكون محتكرة من قبل محترف واحد لكامل القطاع، مثل سيطرة شركة" سونلغاز" على كافة مجال توزيع الكهرباء والغاز في الجزائر، وكذا سيطرة شركة "نفطال" على قطاع توزيع الوقود بكافة أنواعه على كامل التراب الوطني، وغيرها من الشركات التي تعتبر محتكرة لنشاط اقتصادي محدد.

وبمفهوم المخالفة يمكن القول أنّ العقود الرضائية، لا يمكن لأي طرف من أن يتمسك بجود نوع من الشروط التعسفية فيها، ولا يمكنه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائها أو تعديلها، ويرجع ذلك إلى أن هذا النوع من العقود يفتح باب المساومة بين أطرافه قبل إبرام العقد، ما يعطي لكل طرف المطالبة بتعديل أو إلغاء تلك الشروط قبل الشروع في مرحلة التنفيذ.

وبالتالي إن تأكد القاضي من كون العقد الذي ثار النزاع حوله قد تم إبرامه بطريقة الإذعان يثبت له في هذه الحالة إمكانية تدخله في صلب الموضوع، والتأكد من احتواء هذا العقد على بنود تعسفية من عدمه.

2- احتواء العقد على بنود تعسفية

كما سبق وأشرنا إلى أنّه ونظرا للأهمية البالغة التي تلعبها الشروط التعسفية في العقود، لما لها من شأن في خلق نوع من اللاتوازن بين أطراف العقد، فقد تدّخل المشرع بحصر قائمة الشروط التي تعتبر تعسفية حتى يسهل على القاضي استخراج هذه البنود من العقود التي تثير إشكالات في الواقع[1].

[1] إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 175.

يعد تأكد القاضي من كون القضية المطروحة أمامه بخصوص عقد إذعان، ينتقل إلى تحليل بنود وشروط هذا العقد فإن وجد فيها نوع من الشروط تمنح ميزة لطرف دون طرف آخر، أو تعفي أحد الأطراف من المسؤولية تماما تجاه الطرف الآخر، أو في حالة إثقال عاتق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بالتزامات لا يمكنه تحملها، أو كان من المفروض أن يتحملها الطرف الأقوى لكنه ألقاها للطرف الآخر، فهنا جاء النص صريح من المشرع الجزائري الذي يقر بجواز تدخل القاضي للفصل في هذه النزاع.

ب-سلطة القاضي حول مكافحة الشروط التعسفية

في البداية تجدر الإشارة إلى أنّ القاضي المدني له صلاحية تفسير العقد مهما كان نوعه ومنه عقد الاستهلاك، وقد وضّح المشرع الجزائري طرق تفسير العقد حسب نصي المادتين 111 و 112 من القانون المدني.

فمتى ما كانت عبارات العقد واضحة فإنّ القاضي لا يكون له سوى التقيد بمحتوى العقد مثلما اتفق عليه الطرفان، بينما لو كانت عبارات العقد غامضة خاصة في عقد الإذعان، فإن القاضي عند تفسيره لبنود العقد لا يجوز له تفسير العبارات الغامضة بما لا يخدم مصلحة الطرف المذعن.

وعند اسقاط هذه الأحكام على عقد الاستهلاك والذي كما سبق وأشرنا إلى كونه يتصف بصفة الإذعان، فإنّه تم الخروج عن القاعدة العامة والتي تقر بكون الشك يفسر في مصلحة المدين[1] كون القاضي لا يمكنه تفسير الشك في مصلحة المحترف في حالة ما إذا كان هذا الأخير هو المدين باعتبار هذا التفسير من شأنه الاضرار بمصلحة المستهلك.

وبالتالي يمكن القول أنّه عندما تكون عبارات عقد الاستهلاك غامضة وغير واضحة فإنّها تفسر غالبا في مصلحة المستهلك كقاعدة عامة.

[1] إيمان بوشارب، مرجع سابق، ص 179.

تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على:" إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذا الشروط أو أن يعفي المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

باستقراء نص هذه المادة يتضح لنا أن سلطة القاضي، بخصوص الشروط التعسفية تظهر في شكلين لا ثالث لهما، باعتبار تدخله قد يكون في شكل تعديل هذه الشروط فقط، كما قد يكون تدّخله بإلغائها تماما، ويصب كل ذلك في إعادة التوازن العقدي بين طرفي هذا العقد.

1- تعديل الشروط التعسفية

مما لا شك فيه أنه يفهم من عبارة تعديل الشروط يعني الإبقاء عليها، ولكن تعديل الالتزامات المرتبطة بها حتى تتم إعادة العقد إلى توازنه المطلوب، أو على الأقل عدم إلحاق ضرر بأحد أطراف العقد، ونفس المفهوم يطبق في عقد الاستهلاك حيث يمكن للمستهلك أن يطالب بتعديل الالتزامات دون إلغاء كافة الشروط في العقد أو دون المطالبة بإبطال العقد.

ويمكن أن يكون تدخل القاضي بشأن تعديل العقد الذي يحتوي على شروط تعسفية، إما بزيادة التزامات الطرف المذعن، أو بإنقاصه الالتزامات الطرف الخاضع لهذا الإذعان، كما يمكن أن يكون بتعديل الشرط الجزائي إذا كان هذا العقد يحتويه.

- **الزيادة في التزامات الطرف الأقوى**

نظرا لكون المشرع الجزائري يسعى في الغالب إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات، فإنه منح للقاضي سلطة تعديل العقد الذي يحتوي على بعض من الشروط التعسفية، دون الحاجة إلى ابطال العقد ككل.

يملك القاضي سلطة مباشرة للتدخل في تعديل العقد الذي يحتوي على شروط تعسفية، ولذلك بهدف إعادة التوازن العقدي الذي قد يختل بسبب تواجد هذا النوع من الشروط في عقود الاستهلاك[1].

[1] إيمان بوشارب، مرجع سابق، ص 182.

إذا ما تبيّن للقاضي من خلال حيثيات القضية المعروضة أمامه أنّ الطرف الأقوى، قد أدرج في عقد الإذعان المبرم بينه وبين الطرف الآخر بنودا قد تنفي مسؤوليته تماما، أو قد تخفف من التزاماته تجاه هذا الطرف، فإنه يقوم بتعديل هذه الشروط من خلال تقرير زيادة في التزامات الطرف الذي حاول التخلص منها.

وكمثال عن ذلك أن تقوم شركة توزيع الكهرباء والغاز بإدراج شرط في العقد الذي تكون قد أعدّته مسبقا، يحمّل المستهلك مسؤولية نقل عمال الشركة لتركيب عداد كهربائي في منزله، أو تحميله مسؤولية تجهيز الأعمدة الكهربائية لتوصيل أسلاك الكهرباء، أو كأن تدرج بند يعفيها من مسؤوليتها في حالة حدوث أي ضرر للمستهلك، نتيجة خطأ في التركيب أو التوصيل، ففي هذه الحالة يدّخل القاضي بتعديل هذه الشروط، وذلك عن طريق الزيادة في التزامات الشركة، بحيث تتحمل هي كافة مسؤوليات النقل والتركيب والتوصيل، كما تلزم بجبر أي ضرر قد يصيب المستهلك بسبب منتوجاتها.

- **الإنقاص من التزامات الطرف الضعيف**

بما أن الطرف الأقوى في عقد الإذعان هو من يتولى إعداده، فإن الأكيد أن هذا الطرف هو من سيُملي الشروط التي يراها مناسبة له في هذا العقد، حيث أن النفس الإنسانية بالفطرة تميل إلى تفضيل مصلحتها على حساب مصلحة الغير، لكن في بعض الحالات يظهر تفضيل المصلحة الشخصية بشكل تعسفي، حيث أنه في بعض الأوقات يحاول الطرف الأقوى التخلص من الالتزامات التي مفروضة عليه وإلقائها على عاتق الطرف الآخر.

وقد مكّن المشرع الجزائري الطرف الضعيف الذي يحمله الطرف الأقوى، مسؤوليات أكثر من تلك التي تمليها متطلبات العقد، من رفع دعوى قضائية يطالب فيها التعديل في هذه الالتزامات، ويملك القاضي كامل السلطة التقديرية في الإنقاص من تلك الالتزامات[1].

وكمثال عن ذلك أن تلزم شركة التأمين الشخص المؤمن، بدفع مبلغ مالي مرتفع كقسط أول أو أحد الأقساط من مبلغ التأمين، بالقدر الذي يجعله مرهقا لهذا الطرف، وبالتالي يعتبر هذا البند من

[1] إيمان بوشارب، مرجع سابق، ص 182.

ضمن الشروط التعسفية في عقود الإذعان، فيمكن في هذه الحالة للشخص المؤمن أي يرفع دعوى يطالب فيها بالإنقاص من أقساط التأمين بالقدر المطلوب.

أو كأن تلزم الجزائرية للمياه باعتبارها محتكرة لهذا القطاع، المستهلكين باقتناء معدات محددة دون غيرها لتوصيل شبكات المياه إلى المنازل، فيمكن للمستهلكين في هذه الحالة التمسك أمام القضاء بالإنقاص من التزاماتهم أمام هذه الشركة.

- **تعديل مبلغ الشرط الجزائي**

من المتعارف عليه أن الشرط الجزائي يعد بمثابة اتفاق مسبق بين طرفي العقد، يلزم فيه أحد الأطراف بدفع مبلغ مالي كتعويض، في حالة عدم التزام أحد الأطراف عن تنفيذ العقد كما اتفقا عليه[1] وهذا ما تؤكده المادة 183 من القانون المدني التي تنص على:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدّما قيمة التعويض، بالنص في العقد أو اتفاق لاحق".

وبصفة عامة يمكن للقاضي أن يتدخل بتعديل الشرط الجزائي، على أن يأخذ بعين الاعتبار العديد من المعايير، قبل أن يتخذ قراره بتخفيض قيمة هذا الشرط.

وتتمثل تلك المعايير في الضرر الذي قد يحصل لأحد الأطراف في حالة عدم التنفيذ، ومقارنته مع الفائدة التي سيحققها الطرف الآخر لو تم التنفيذ، ومن ثم التأكد من وجود حسن النية من عدمه بخصوص تنفيذ العقد كما يلزم[2].

لكن في حالة ما إذا كان هذا الشرط تم إدراجه في عقد إذعان، وكان المبلغ المنصوص عليه جد عال، ففي هذه الحالة يعد هذا الشرط بمثابة بند تعسفي، يجوز للقاضي التدخل بتعديله إلى القدر المناسب، ولا يجوز للقاضي أن يرفع من قيمة الشرط الجزائي، حيث تنص المادة 184 من القانون المدني لأنه:"...ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أنّ التقدير كان مفرطا، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

---

[1] عصام نجّاح، محاضرات، مرجع سابق.

[2] العيد بورنان، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد الخامس، ص90.

2- إلغاء الشروط التعسفية

يعد تدخل القاضي في العقد بصفة عامة وفي الشروط التعسفية بصفة خاصة، خروجا عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكن يعتبر مثل هذا التدخل فرضته متطلبات العدالة، حتى لا يستأثر أحد الأطراف بكافة الأرباح المتوقعة من العقد، وتسببه في أضرارا للطرف الآخر.

ويعد تدخل القاضي في إمكانية إلغاء الشروط التي توصف بكونها تعسفية من النظام العام يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[1]، لكن ما يمكن إضافته في هذه النقطة هو أنّ إلغاء الشرط التعسفي في العقد الذي يعدّ باطلا بطلان مطلق، وذلك لا يعني إبطال العقد ككل بل يبقى العقد صحيح وواجب النفاذ بينما يبطل الشرط فقط[2].

إلاّ أن المشرع الجزائري رغم نصّه على منح القاضي كامل السلطة التقديرية في إلغاء الشرط التعسفي، لكنه لم يحدد نوع الشروط التي تستوجب الإلغاء، غير أنّه وحسب وجهة نظرنا فإن القاضي يلزم بإلغاء الشروط التي لا يكون هناك مجال لتعديلها، حيث أنّ مجرد تعديلها يمكن أن يبقي على جزء من التعسف في ذلك العقد.

ومثال ذلك أن يدرج المحترف شرط في عقد الاستهلاك، يكون بموجبه غير ملزم بالسعي إلى تسليم المنتوج محل العقد وفق عناية الرجل العادي في مثل تخصصه، فمثل هذا الشرط لا يوجد له أي حل أمام القاضي سوى إلغائه تماما.

وفي ختام دراسة موضوع الشروط التعسفية، يمكن القول أنّ المشرع الجزائري لم يهمل الجزاء الجنائي لتلك الشروط التعسفية، حيث أن المادة 38 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، تنص على أنّه:" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفيّة مخالفة

[1] عواطف زرارة، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد الأول، 2014، ص 91.

[2] سفيان سوالم، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد الرابع، 2016، ص 139.

لأحكام المواد 26، 27، 28 و29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار".

خلاصة الفصل الأول

إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، منح المشرع الجزائري لطرفي أي عقد وضع البنود التي يراها كل طرف مناسبة لمصلحته، إلاّ أنّ عقد الاستهلاك ونظرا لكونه يتميز ببعض من الخصوصية في مرحلة تنفيذه، تدخل المشرع صراحة بضبط أحكام هذه المرحلة.

تتسم مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك بكون المحترف في بعض الأحيان يسلم منتوج ما للمستهلك غير مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها أثناء مرحلة ابرام هذا العقد، أو قد تظهر على المنتوج بعض من العيوب تجعل منه لا يلبي الرغبة الشخصية للمستهلك، كما قد يتضح لهذا الأخير أنّه أبرم عقده دون تفكير، أو أن هذا العقد يحتوي على بعض من الشروط التي توصف بكونها تمنح ميزة لطرف ما دون الآخر.

أهم آلية نصّ عليها المشرع في مرحلة تنفيذ العقد هي إلزام المحترف بضمان العيوب التي قد تظهر بالمنتوج، ونظرا لكون هذه الأهمية تلعب دورا هاما في تحقيق استقرار المعاملات من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى، فقد نص عليها المشرع الجزائري ونظّم أحكامها ضمن الشريعة العامة أولا، وضمن أحكام قانون حماية المستهلك ثانيا، بل وخصها بنص قانوني مستقل يمتثل في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد شرط الضمان وكيفياته.

وقد حصر المشرع أنواع العيب الذي يلزم المحترف بضمانه في العيب الخفي، الذي كان موجودا عند تسليم المنتوج لكنه لم يكن ظاهرا للمستهلك، ويقوم المحترف بضمانه متى توفرت كافة شروطه والتي تتمثل في كون ذلك العيب خفيا أولا، فلا يلزم المحترف بضمان العيب الظاهر كأصل عام، وأن يكون العيب سابق لعملية التسليم ثانيا، أي أن العيوب التي تنشأ بعد تسلم المستهلك للمنتوج

محل العقد لا يلزم المحترف بضمانها، كما يجب أن يكون العيب مؤثرا سواء في قيمة المنتوج في حد ذاته أو في مدى فعالية الانتفاع به.

كما استحدث المشرع الجزائري آلية جديدة في القانون من خلالها يمكن للمستهلك العدول عن عقد الاستهلاك الذي يكون قد أبرمه دون تفكير مليّ، أو دون أن يكون محتاج فعليا إلى الخدمة أو السلعة محل العقد، لكن يعاب عليه أنه لم يصدر التنظيم الذي يضبط عملية العدول هذه لحد الساعةعلى الرغم من مضي أكثر من سنتين من استحداث هذه الآلية في مصلحة المستهلك.

بالإضافة إلى ما سبق فإن عقد الاستهلاك في العديد من الأحيان قد يحتوي على نوع من الشروط تتسم بكونها تعسفية، ونظرا لكونهذه الشروط قدتخلقنوع من اللاتوازن الواضح بين المستهلك والمحترف، فقد تدخّل المشرع الجزائري بمكافحة هذه الشروط كما استحدث لجنة تعنى بمراقبة عقود الاستهلاك التي تحتوي أي شرط تعسفي، وقد اعتبر هذا النوع من لشروط غير نافذ شكل أو بآخر.

كما منح للقضاء إمكانية التدخل بإلغاء الشروط التعسفية متى وجدت في أي عقد من عقود الاستهلاك أو غيرها من العقود، من جهة كما رتّب على كل محترف أصرّ على إدراجها ضمن عقوده مسؤولية جنائية.

يفهم من كل هذا أن المشرع الجزائري في محاولة منه إلى تحسين مركز المستهلك أما المحترف وتوفير الحماية اللازمة له قد وضع ترسانة من النصوص القانونية، لضبط أحكام عقد الاستهلاك خلال مرحلة تنفيذه.

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على المحترف جراء إخلاله بالتزاماته

الكثير من المنتوجات تسبب للمستهلك بعضالأضرار التي قد تلحق صحته أو سلامته الجسدية أو غيرها، وبذلك يصبح الطرف المتضرر في العلاقة التعاقدية مع المحترف، وبما أن تلك الأضرار تكون في غالب الأحيان نتيجة لعملية الإنتاج، فإنّ المسؤول عن جبر تلك الأضرار يكون المحترف منتج ذلك المنتوج الذي تسبب في إحداث الضرر.

وأمام كل هذه التداعيات كان لابد على المشرع من التدخل بتحيين المنظومة القانونية، التي توفر أقصى حماية ممكنة للمستهلك، جرّاء حدوث أي أضرار له نتيجة استعماله لمنتوج ما، وتحديد المسؤول الأول عن هذه الأضرار، سواء كانت العلاقة مباشرة بين المستهلك والمحترف، وذلك في حالة ما إذا كان المستهلك هو مستعمل المنتوج في حد ذاته، أم كانت علاقة غير مباشرة كأن يكون مستعمل المنتوج الذي لحقه الضرر أحد أفراد عائلة المستهلك، أو يكون هناك وسيط بين هذا الأخير والمحترف.

وهذا ما فعله المشرع الجزائري باستحداث[1] المادة 140 مكرر من القانون المدني والتي تنص على:" يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عي عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

ولابد من التوضيح أننا في هذا الفصل سنتناول بالدراسة المسؤولية المدنية المترتبة على المحترف، حيث أن هذه المسؤولية هي التي تتماشى وموضوع رسالتنا التي تعنى بدراسة عقد

[1] تم استحداثها بموجب القانون 05-10، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44.

الاستهلاك، وهذا النوع من المسؤولية يعد أحد ركائز النظام القانوني الاجتماعي[1]، والذي تم تعريفه بأنه:" التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر نتيجة إخلاله بالتزام يقع عليه"[2].

ومن البديهي القول أنّ أساس المسؤولية المدنية للمحترف، تحدد ما إذا كان اخلاله بالتزام تعاقدي فإنه مسؤوليته في هذه الحالة تسمى مسؤولية عقدية، أما إن كان إخلاله بالتزام أقره القانون فإن مسؤوليته تعتبر مسؤولية تقصيرية.

وسنحاول من خلال هذا الفصل التفصيل في كلا النوعين، وكذا توضيح كيفية جبر الضرر الذي يكون قد لحق المستهلك، بالإضافة إلى تحديد الحالات التي تنتفي فيها مسؤولية المحترف عن الضرر الحاصل وذلك بتقسيم الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول أساس مسؤولية المحترف، ونتناول في المبحث الثاني آثار تلك المسؤولية.

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص07.

[2] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 311.

المبحث الأول: أساس المسؤولية المدنية للمحترف

تختلف العلاقة التي تربط بين المحترف والمستهلك إطار عقد الاستهلاك أي علاقة تعاقدية أخرى، باعتبار أنّ العلاقة التعاقدية كأصل عام تقتضي وجود علاقة مباشرة بين أطراف العقد، إلاّ العلاقة في عقد الاستهلاك قد تربط المستهلك بشخص آخر لم يسبق له التعامل معه نهائيا، خاصة إذا كان المحترف المقصود هنا هو الصانع الأولي للمنتوج.

ففي هذه الحالة تكون العلاقة بين المستهلك والمحترف علاقة غير مباشرة، ومع ذلك فإن أي ضرر يلحق المستهلك نتيجة استعمال منتوج ما، يكون المحترف مهما كانت صفته (منتج أولي، موزع، مستورد) هو المسؤول عن جبر الضرر الحاصل بشكل أو بآخر.

ومن أجل توفير الحماية الازمة للمستهلك في نطاق عقد الاستهلاك، من الأضرار التي قد تلحقه من استعمال المنتوجات المختلفة، سواء كانت سلعة أو خدمة منحه المشرع ميزة التمسك بالمسؤولية المدنية للمحترف.

وقد عرفت المسؤولية المدنية للمحترف تطورا هائلا سواء على المستوى القضائي أو التشريعي العالمي، وتعد اتفاقية ستراسبوغ المبرمة في 27-01-1977 المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، القاعدة الأولى لبناء منظومة قانونية كاملة[1] تضبط مسألة المسؤولية المدنية للمحترف على أساس اخلاله بالتزام تعاقدي.

وتفاديا لعدم قدرة المستهلك على إثبات وجود إخلال بالتزام تعاقدي من قبل المحترف، قرر القضاء الفرنسي أنه بمجرد وجود منتوج ما في السوق به عيب ما يلحق ضررا بالمستهلك، فإن ذلك يعد خطأ تقصيري ويمكن للمستهلك من خلاله التمسك بالمسؤولية التقصيرية للمحترف.

[1] أحسن عمروش، العيب في المنتج في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد الثاني، جانفي 2012، ص 76.

تحديد المسؤولية المدنية للمحترف ليست بالأمر الهين، حيث أنه يوجد تتداخل كبير بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، إذ أن تحديد نوع المسؤولية المترتبة على المحترف يقتضي تحديد شروط قيام كل نوع من هذه المسؤولية.

لهذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نحاول من خلال المطلب الأول تكييف المسؤولية المدنية للمحترف، وفي المطلب الثاني نحدد شروط قيام المسؤولية المدنية للمحترف في عقد الاستهلاك.

المطلب الأول: تكييف المسؤولية المدنية للمحترف

يذهب الكثير من القانونيين إلى كون المسؤولية المترتبة على عاتق المحترف في نطاق عقد الاستهلاك هي مسؤولية عقدية، إلاّ أنّ هذا الرأي تم انتقاده باعتبار أنّ هذا العقد في غالب الأحيان يربط بين أطراف لا توجد بينهم أيّة علاقة مباشرة، مما يُصعّب على الطرف الضعيف إثبات وجود علاقة تعاقدية، لهذا فإن تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على عقد الاستهلاك من شأنه توفير حماية أكبر للمستهلك، الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذا العقد.

غير أنه مع نهاية القرن التاسع عشر ظهر اتجاه جديد، يقرّ بأن المسؤولية واحد وليست مزدوجة ولا يمكن تقسيمها، حيث يعتبر أن سبب المسؤولية واحد وأثرها كذلك، كون سبب المسؤولية كقاعدة عامة هو الاخلال بالتزام سابق، ويعتبر هذا الاخلال خطأ ذو طبيعة واحدة سواء كان اخلالا بالتزام تعاقدي أو واجب قانوني، وأثرها في غالب الأحيان يكون بالتعويض المناسب لجبر الضرر[1].

ولمزيدا من التوضيح ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول المسؤولية العقدية للمحترف، وتناول في الفرع الثاني المسؤولية التقصيرية له.

[1] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص315.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للمحترف

كأصل عام تعد المسؤولية العقدية الجزاء الذي يترتب على عاتق أحد أطراف العقد، بسبب إخلاله بالتزام تعاقدي تجاه المتعاقد الآخر، شرط أن تكون العلاقة التي تربطهما مصدرها عقد صحيح مكتمل الأركان[1].

ونفس الأمر بالنسبة لمسؤولية المحترف التي تقوم في حالة إخلال هذا الأخير بأحد الالتزامات المفروضة عليه تجاه المستهلك، ويكون مصدر هذا الالتزام هو عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك، ولابد من أن يكون هذا العقد صحيحا وغير باطل.

أولا: بعض الاحتياطات الواجبة على المحترف في إطار المسؤولية العقدية

الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الاستهلاك قد ركّز على كون المسؤولية العقدية للمحترف تقوم في حالة وجود عيب في المنتوج، وهذا ضمن قواعد الضمان وعدم مطابقة المواصفات القانونية، وكذا عدم قيامه بالإعلام أو في حالة عدم التزامه بالمحافظة على أمن وصحة المستهلك كقاعدة عامة.

إلاّ أنه توجد بعض من الالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتق كل محترف حسب تخصصه هي الأخرى توجب قيام المسؤولية العقدية لهذا الأخير، فيما يلي سنحاول إعطاء أمثلة عن بعض من تلك الالتزامات، التي في حالة ما إذا أخل المحترف به تقوم في حقه المسؤولية العقدية.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، ص 285.

أ- التزام المحترف بتوضيب المنتوج في درجة محددة

بالإضافة إلى الالتزامات العامة التي أقرّها المشرع الجزائري على كل من يحمل صفة المحترف في نطاق عقد الاستهلاك، توجد بعض من الالتزامات أوجبها المشرع على بعض من المحترفين دون غيرهم، وذلك لكون تخصص هذه الفئة يستلزم هذا الالتزامات إضافية.

فمثلا يفرض على نوع منهم الالتزام بتوضيب المنتوج الخاص بهم في درجة محددة، فإن لم يتم التقيد بهذه الالتزام تقوم مسؤولية هذا المحترف العقدية، إذ نجد مثلا القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001[1] الذي يتعلق بوضع الدواجن في المبردات، تنص المادة السابعة منه على:" توضع كل الدواجن المذبوحة في مبردات طوال مدة عملية الوضع رهن الاستهلاك وفقا للكيفيات المحددة أدناه:

- **التبريد:** تحفظ في التبريد الدواجن المذبوحة ومنزوعة الأحشاء على شكل هياكل أو قطع هياكل، ويجب أن تكون درجة الحرارة الداخلية للمنتوج ما بين 0 و4 درجات مئوية.

- **التجميد:** توضع تحت التجميد الدواجن المنزوعة الأحشاء والهياكل المقطعة في المجمدات ويجب أن تكون درجة الحرارة الداخلية للمنتوج المحمد أقل من 12 درجة تحت الصفر أو تساويها عند نهاية عملية التجميد.

- **التجميد المكثف:** توضع تحت التجميد المكثف الدواجن منزوعة الأحشاء والهياكل المقطعة في المجمدات كثيفة التجميد، ويجب أن تكون درجة الحرارة الداخلية للمنتوج مكثف التجميد أقل من 18 درجة مئوية تحت الصفر حتى البيع للمستهلك.

كما يجب أن يتم التجميد أو التجميد المكثف بعد الذبح مباشرة، خلال المدة الزمنية الممتدة بين الذبح والتجميد، ويجب أن تبرد الهياكل المقطعة أو غير المقطعة".

[1] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 ماي 2001، يتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك في المبردات.

وتنص المادة 09 من القرار الوزاري المؤرخ في 18 اوت 1993[1]على:" يجب حفظ الحليب فور حلبه في درجة تقل أو تساوي ست 06 درجات مئوية".

بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 96-371[2] على:" يحمص البن الأخضر بدرجة حرارة مطابقة للممارسات الحسنة للصنع".

كما تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 99-158[3] على:" يجب أن تبرد منتوجات الصيد البحري بواسطة الثلج أو بواسطة آلة للتبريد توفر نفس شروط الحرارة، بعد أن يتم وضع هذه المواد على متن السفينة، أو بعد أن يتمّ إخراج أحشائها، ويجب أن تتكرر عملية التغطية بالثلج كلما تطلب الأمر ذلك.

ويجب أن يودع الثلج المستعمل في حاويات معدّة لهذه الغرض، وتحفظ في حالة جيدة".

باستقراء نصوص هذه المواد، تستنتج بمفهوم المخالفة أن المستهلك في حالة اقتناء هذا النوع من المنتوجات، وكان المحترف لم يحترم درجة التبريد أو التجميد أو التجميد المكثف[4] المخصصة لكل نوع، وحصل ضرر للمستهلك نتيجة استهلاكه لمنتوج مجمد في درجة حرارة غير ملائمة، سواء كانت هذه الحرارة أعلى أو أقل من المطلوب، فإن المحترف في هذه الحالة يعتبر أخل بالتزام تعاقدي

---

[1] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 غشت 1993، يتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك وعرضه.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 96-371 مؤرخ في 3 نوفمبر 1996، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-30 المؤرخ في 20 يناير 1992، يتعلق بخصائص أنواع البن وعرضها.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 99-158 مؤرخ في 20 يوليو 1999، يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك.

[4] عرفت المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 نوفمبر 1999 المتعلق بدرجات الحرارة وأساليب حفظ المواد الغذائية، كل من التبريد والتجميد، والتجميد المكثف كما يلي:" التبريد: طريقة الحفظ التي تتمثل في تخفيض درجة حرارة المادة الغذائية حيث أنها تكون مماثلة لدرجة حرارة الجليد المذاب 0 درجة مئوية، وابقائها في درجة حرارة تفوق 0 درجة مئوية،

التجميد: طريقة الحفظ التي تحول الماء الموجود في المادة الغذائية إلى جليد، تحت مفعول البرد ويجب أن تسمح هذه الطريقة بالحصول على درجة حرارة من الباطن تتراوح من -10 إلى -18 درجة مئوية،

التجميد المكثف: طريقة الحفظ بواسطة البرد للمواد الغذائية والتي تتمثل في تخفيض بسرعة فائقة لدرجة الحرارة التي تصل على الأقل -18 درجة مئوية بعد ثبات درجة الحرارة".

لامحالة، ويمكن للمستهلك التمسك بالمسؤولية العقدية تجاه المحترف، ومطالبته بجبر الضرر الحاصل على أساس هذه المسؤولية.

ب-: احترام آليات التعبئة المناسبة

في الغالب يسعى المحترف دائما إلى عرض منتوجه في أبهى حلة حتى يتمكن من جذب أكبر عدد من المستهلكين، كون المظهر الخارجي للمنتوج يلعب دورا كبيرا في التأثير على نفسية المستهلك من أجل الإقدام على اقتناء هذا المنتوج.

الأمر الذي قد يؤدي إلى حدوث ضرر للمستهلك خاصة فيما يخص أنواعا محددة من المنتوجات التي توصف بكونها خطيرة، هذا ما جعل المشرع يلزم المحترف بطريقة محددة في تعبئة كل منتوج حسب طبيعته، حيث نجده في نص المادة 37 من المرسوم 99-158 السالف ذكره يشدد على ضرورة احترام طرق تغليف منتوجات الصيد البحري كما يلي:" يجب أن تراعى في مواد تغليف منتوجات الصيد البحري قواعد حفظ الصحة ولاسيما القواعد الآتية:

- يجب أن تحافظ على المميزات المؤثرة على الحواس لمنتوجات الصيد البحري والمستحضرات،
- يجب أن لا تنقل إلى منتوجات الصيد البحري مواد مضرة بالصحة العمومية،
- يجب أن تكون ذات صلابة كافية لتضمن حماية المنتوجات خلال نقلها وتداولها،
- يجب أن تزود بوسم مطبوع بصفة واضحة ويكون مطابقا للتنظيم الجاري به العمل".

وفي نفس السياق نجد أن المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المتعلق بالشروط الصحية لعرض الأغذية للاستهلاك تنص على:" إذا ما استثنينا الأغذية المحفوظة طبيعيا بغلاف أو قشرة تنتزع قبل استهلاكها، فإن المنتجات الغذائية الجاهزة يجب أن يحميها من جميع أنواع الملوثات عند بيعها، غلاف رزم يكفل لها الضمان الصحي وفقا للتنظيم في مجال المواد الملامسة للأغذية.

ويمنع استعمال ورق الجرائد مكان غلاف الرزم الذي تفرض ضرورته طبيعة المنتوج".

وبالتالي فإن عدم استعمال تغليف أو استعمال تغليف غير مناسب لمنتوجه، فإن ذلك يعد إخلالا منه بالتزام تعاقدي يودي مباشرة إلى حدوث ضرر للمستهلك، ولو لم يكن ذلك الضرر ظاهرا أو لم يكن يتصف بالخطورة الشديدة، ومع كون هذه الالتزامات تعتبر التزامات تعاقدية محضة.

الملاحظ في قيام المسؤولية العقدية للمحترف هو عدم قدرة المستهلك إثبات الخطأ التعاقدي للمحترف، خاصة ما إذا كان الالتزام الذي أخل به هذا المحترف ليس من الالتزامات الواضحة والتي ينص فيها المشرع صراحة على الحالات التي تعد إخلالا من المحترف بالتزام تعاقدي، على غرار الالتزام الضمان والالتزام بالإعلام وغيرها، كما أنه يصعب على المستهلك تحديد الشخص المسؤول الذي يمكن مطالبته شخصيا بجبر الضرر على أساس المسؤولية العقدية.

وكان من الأفضل لو أن المشرع الجزائري سار في نفس مسار التقنين الفرنسي، الذي حدد متى يعتبر تصرف المحترف في نطاق العلاقة التعاقدية من غيرها، وذلك بتحديد من يحمل صفة المحترف في حد ذاته، وهذا حسب نص المادة 1386-6 من التقنين المدني رقم 98-389[1] التي تقر بأنه يعتبر محترف[2] كل من:

- المنتج النهائي للمنتوج،
- منتج المادة الخام، (المادة الأولية)،
- منتج أي جزء من المنتوج،
- كل من يقدم نفسه على أنه منتج، بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة أخرى،
- كل مستورد لمنتوج داخل المجموعة الأوروبية بهدف بيعه أو تأجيره،

[1] Loi No : 98-389 Du 19 mai 1998, Cod civil, www.brocardi.it

[2] 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.

Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel :

1- Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;
2- Qui important un produit dans la communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute forme de distribution."

- كل موزع لأي منتوج داخل المجموعة الأوروبية.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية العقدية للمحترف

بناء على ما تقدم ذكره حول التزامات المحترف، يمكن الإشارة إلى أن مسؤوليته العقدية، لا تختلف عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية والتي تطلب شروطا متعددة لقيامها وتتمثل شروط قيام المسؤولية العقدية للمحترف في:

أ- وجود عقد صحيح

بداهة لا يمكن مطالبة أي شخص بتنفيذ أي التزام تعاقدي مالم يكن هناك عقد صحيح، ونفس الشيء يطبق على المحترف الذي لا يمكن مطالبته بالالتزام بمطابقة المواصفات القانونية للمنتوج مثلا، وعقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك كان باطلا أو قابلا للإبطال.

حيث أن المستهلك وإن تضرر من مجرد إمكانية وجود عقد الاستهلاك، مثلا في مرحلة المفاوضات، فيمكنه التمسك بالمسؤولية التقصيرية للمحترف أقرب.

ب- أن يكون هناك إخلال بأحد الالتزامات التعاقدية

حيث أنه لا يمكن مطالبة المحترف بالقيام بغير الالتزامات التي يفرضها عقد الاستهلاك، كون هذا العقد مثله مثل أي عقد آخر يعد شريعة المتعاقدين من حيث الواجبات والحقوق، سواء كانت تلك الالتزامات يفرضها القانون أو تلك التي قام طرفا العقد بإدراجها في العقد بناء على اتفاق بينهما وبالتالي فإن إخلال المحترف بالتزام غير مدرج في العقد لا يرتب عليه أية مسؤولية.

ت- أن يؤدي هذا الإخلال بالالتزام إلى ضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية للمحترف في عقد الاستهلاك وجود عقد صحيح بين المحترف والمستهلك ومجرد إخلال المحترف بالتزام تعاقدي[1]، بل يجب أن يؤدي هذا الاخلال بالالتزام إلى ضرر مباشر للمستهلك، فإن لم يؤدِ إخلال المحترف بأحد التزاماته التعاقدية إلى حدوث ضرر للمستهلك، فإنّه من المنطقي أن هذا الأخير لا يمكنه الرجوع عليه على أساس المسؤولية العقدية.

كأصل عام يكون المحترف ملزما بتعويض الضرر المباشر فقط في نطاق المسؤولية العقدية كما يشترط في الضرر الحاصل أن يكون متوقع الحصول، إذ أن المحترف في إطار مسؤوليته العقدية تجاه المستهلك، يكون ملزما بجبر الضرر المباشر والمتوقع فقط، حيث يعد هذا الضرر نتيجة حتمية لإخلال المحترف بأحد التزاماته العقدية، وقد يكون الضرر المباشر والمتوقع معنويا كما قد يكون ماديا، فإن أحدث إخلال المحترف بأحد التزاماته التعاقدية ضررا يمس المستهلك في كرامته أو عاطفته أو سمعته وغيرها، لابد له من جبر ذلك الضرر كما يلزم، حتى وإن كانت طرق تعويض الضرر المعنوي لا تجبر الضرر تماما، حيث أنّه يستحيل علاج الأضرار التي تصيب العواطف والكرامة.

كما يمكن أن يظهر الضرر المباشر والمتوقع في إطار العلاقة التعاقدية بشكل مادي في المستهلك ويأخذ شكلين مختلفين.

يتمثل الشكل الأول للضرر المباشر والمتوقع في حدوث خسارة مادية للمستهلك نتيجة إخلال المحترف بأحد التزاماته التعاقدية[2]، ويكون المستهلك ملزما بإثبات الضرر والعلاقة المباشرة التي تربط إخلال المحترف بالتزامه والضرر الذي حدث له، ويكون لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في الاعتداد بذلك الضرر من عدمه، ويكون له حرية تحديد قيمة التعويض المناسبة لجبر الضرر الحاصل.

أما الشكل الثاني الذي يمكن للضرر المباشر والمتوقع في إطار المسؤولية العقدية للمحترف في أن يفوت المستهلك كسب كان من الممكن تحقيقه لولا إخلال المحترف بأحد التزاماته التعاقدية

---

[1] عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص77.

[2] كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، مصر،2013، ص 03.

ومثال ذلك أن يكون المستهلك مسافر لمكان ما لاقتناء شيء ثمين أو ليمتحن في مسابقة عمل، ويتفق مع أحد سائقي الأجرة لتوصيله في وقت محدد، فيتعطل هذا السائق عن القدوم في الوقت المحدد، ففي هذه الحالة يكون ملزما بتعويض المستهلك عن الضرر الذي أصابه بتفويت فرصة ربح.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

نظرا للانتقاد الموجه لأصحاب الرأي القائل بأن المسؤولية المترتبة على المحترف هي مسؤولية عقدية، كون هذا النوع من المسؤولية يتطلب وجود علاقة مباشرة بين المستهلك والمحترف، ما يعطيه حق الرجوع عليه للمطالبة بجبر الضرر عند حدوثه، ظهر فريق آخر يعتبر إقرار المسؤولية التقصيرية للمحترف تمنح المستهلك حماية أكبر من تلك التي تغطيها المسؤولية العقدية، بالإضافة إلى كون قواعد المسؤولية التقصيرية تعتبر من النظام العام[1]، وهذا النوع الأخير من المسؤولية يجدأساسه القانوني بصفة عامة في المادة 124[2] وما يليها من القانون المدني الجزائري.

أما المسؤولية الخاصة بالمحترف فكما سبق وأشرنا أنّ أساسها القانوني هو المادة المستحدثة 140 مكرر، وعليه سنحاول توضيح أركان المسؤولية التقصيرية للمحترف أولا، ونحاول في النهاية تحديد النتيجة ما إذا كانت مسؤولية المحترف تعد مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية.

أولا: أركان المسؤولية التقصيرية

كقاعدة عامة تعتبر المسؤولية التقصيرية الجزاء المترتب عن الاخلال بالتزام يفرضه القانون إذا سبّب هذا الاخلال ضررا للغير، على أن يكون الضرر الحاصل هو النتيجة المباشرة للإخلال بالالتزام القانوني، وبالتالي فإن أركان المسؤولية التقصيرية، تعتبر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

[1] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص112.

[2] تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على:" كل فعل أيا كان نوعه يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أ- الخطأ

حسب القواعد العامة يعرّف الخطأ بأنه أي انحراف عن سلوك الرجل العادي مع علمه بذلك[1] والخطأ المقصود في هذه الدراسة هو الخطأ الفني بدءا من عملية الإنتاج وصولا إلى عملية الاستهلاك[2] وبالتالي فإنّه حتى يعتبر الخطأ ركن من أركان المسؤولية التقصيرية للمحترف، لابد من توفر عنصرين أساسيين فيه المتمثلين في:

العنصر الأول: الانحراف

بداهة يعرف الانحراف بأن يخل الشخص بواجب أقرّه القانون، أو أن يمتنع عن فعل كان ملزما بالقيام به.

وبإسقاط هذه الفكرة على المسؤولية التقصيرية للمحترف، فإن ركن الانحراف يتوفر عند عدم قيام المحترف بأحد الالتزامات التي فرضها عليه القانون[3]، كعدم قيامه بإعلام المستهلك بعناصر المنتوج مثلا، أو في حالة قيامه بفعل نهى عنه القانون مثل إدراج شرط عدم الضمان في بنود عقد الاستهلاك.

العنصر الثاني: الادراك

القاعدة العامة في جميع التشريعات أن مناط مسؤولية أي شخص هو التمييز، فلا مسؤولية من غير تمييز.

وبالتالي فإن المحترف حتى يعتد بخطئه كأساس للمسؤولية التقصيرية لابد له من أن يكون مدركا لما يقوم به، وبتوفر عنصر الانحراف وعنصر الادراك يتحقق عنصر الخطأ التقصيري، الذي يمكن للمستهلك التمسك به تجاه المحترف في حالة حدوث أي ضرر.

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 32.

[2] خولة بوقرة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة سوق أهراس، الجزائر، العدد الثاني، 2019، ص 148.

[3] علي فتاّك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص29.

لكن الاشكال الذي يثور في الغالب هو مشكل إثبات الخطأ التقصيري، فإن كان ممكن إثباته فيما يخص الاخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق المحترف سواء في مرحلة الابرام أو التنفيذ، فإن هذا الخطأ يصبح صعب الاثبات في حالة ما إذا كان هذا الخطأ لا يظهر إلا بعد استعمال المنتوج لمدة طويلة[1].

كما هو الحال بالنسبة لاستعمال المواد المؤينة[2]، خاصة تلك التي لا تقبل التأيين لأكثر من مرة[3]، ولو حدث ذلك يصبح استعمالها يشكل خطرا على حياة المستهلك مما قد يسبب له أمراضا خطيرة بعد مدة طويلة من الاستعمال، لهذا ابتعدت الكثير من التشريعات عن التركيز في ركن الخطأ بقدر الأخذ بركن الضرر الآتي التطرق له.

ب-الضرر

يعرف الضرر كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص، وتحدد تلك المصلحة بحسب النظام العام القائم في دولة معينة، بالنظر لاعتبارات متعددة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية وغيرها[4]، ويتقسم الضرر إلى نوعين مادي ومعنوي.

ويتحقق الضرر المادي للمستهلك خاصة في حالة استهلاك المنتوجات الخطيرة التي قد تسبب له أمراضا جسدية[5]، أما الضرر المعنوي فقد يتحقق في حالة ما إذا تأذى أحد الأشخاص أو الحيوانات الذين يتكفل بهم المستهلك، خاصة في حالة الوفاة والألم الكبير الذي تسببه له هذه الحادثة إضافة لما

[1] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 121.

[2] مرسوم رئاسي رقم 05-118 مؤرخ في 11 ابريل 2005، يتعلق بتأيين المواد الغذائية.

[3] المادة 12 من المرسوم الرئاسي 05-118، المتعلق بتأيين المواد الغذائية.

[4] عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 78.

[5] Ariane Dahan, op.cit, p 211.

هو مقرر في المادة 182 مكرر التي تنص على:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

ويمكن القول أنّ استعمال حرف "أو" يدل على وجود حالات أخرى يمكن للقاضي اعتبارها من بين الأضرار المعنوية التي توجب التعويض وتبقى له سلطة تقديرية في ذلك.

أ- **العلاقة السببية**

العلاقة السببية هي تلك العلاقة المباشرة التي تربط الضرر بالخطأ، أو بعبارة أخرى هي النتيجة المحققة من خطأ شخص ما المؤدي للضرر، وبالتالي فإن العلاقة السببية حتى تعتبر ركن من أركان المسؤولية التقصيرية للمحترف، لابد من أن يكون خطأ هذا الأخير هو الذي أدى مباشرة إلى حصول ضرر المستهلك[1].

وباستقراء أحكام المسؤولية العقدية أولا وأحكام المسؤولية التقصيرية ثانيا، يتضح لنا أن إعمال كلا المسؤوليتين في مجال عقد الاستهلاك، تثير إشكالات متعددة ولا توفر الحماية الكافية للمستهلك خاصة بالنسبة لصعوبة الاثبات سواء كان الخطأ عقدي أو تقصيري، لهذا ارتأى فريق من الباحثين أن يطلق على مسؤولية المنتج تسمية المسؤولية القانونية أو المسؤولية الموضوعية.

ثانيا: خلق نوع جديد من المسؤولية المدنية للمحترف

العلاقة بين المحترف والمستهلكفي بعض الأحيان تتصف بكونها علاقة مباشرة وأحيان أخرى تكون غير مباشرة، إذ تختلف باختلاف طبيعة التعامل في حد ذاته، الأمر الذي يجعل من البحث حول تكييف المسؤولية التي تترتب على المحترف تجاه المستهلك، ما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية قد يضيع الكثير من الوقت أمام المستهلك، وهو بصدد إثبات الخطأ العقدي أو التقصيري.

[1] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 39.

لذا ذهب فريق من الفقه والقضاء الفرنسي لاعتبار المستهلك في كلا الحالتين يكون الطرف المتضرر من خطأ المحترف، بغض النظر عن العلاقة ما إذا كانت مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي خلق نوع خاص من المسؤولية يطلق عليها تسمية المسؤولية القانونية أو الموضوعية للمحترف[1]، وهذا ما يساهم بشكل كبير في اتساع دائرة الحماية المقررة للمستهلك، حيث تقوم هذه المسؤولية بمجرد إثبات أن سبب الضرر الحاصل للمستهلك هو استعمال ذلك المنتوج.

وبالتالي يمكن القول أنّ هذا النوع المستحدث من المسؤولية للمحترف، يتميز بخصائص يمكن من خلالها التفرقة بين المسؤولية القانونية الموضوعية وباقي أنواع المسؤولية، وتتسم هذه المسؤولية بما يلي:

أ- تتصف بكونها مسؤولية قانونية

بما أنّ المسؤولية التي تترتب على المحترف في حالة حدوث أي ضرر للمستهلك بسبب منتوج ما، لا يمكن إطلاق تسمية المسؤولية العقدية عليها لأنّها قد تظهر في شكل علاقة غير مباشرة من الصعب فيها إثبات وجود عقد استهلاك، كما لا يمكن وصفها بالمسؤولية التقصيرية وذلك لصعوبة إثبات خطأ المحترف، فإنّ رجال القانون توصلوا إلى أنّ هذا النوع من المسؤولية يعتبر مسؤولية قانونية أو موضوعية بحتة، تقوم بمجرد حدوث ضرر نتيجة استعمال منتوج معيب[2].

ب- تقوم على المعيار الموضوعي

من بين أهم الإشكالات التي تواجه المستهلك أثناء محاولته لرد حقه أو مطالبته بجبر الضرر الذي قد يحدث له نتيجة اقتناء منتوج معيب من المحترف، هو مشكل إثبات الخطأ الناتج من هذا الأخير ونظرا لكثرة الانتقادات لهذه الفكرة، قامت المسؤولية الموضوعية للمحترف على أساس المعيار

[1] حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص178.

[2] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 142.

الموضوعي بدل المعيار الشخصي، أي أن المستهلك فقط عليه إثبات وجود ضرر وغير ملزم تماما بإثبات خطأ المحترف[1].

ت- أحكام المسؤولية الموضوعية من النظام العام

تعتبر أحكام المسؤولية الموضوعية للمحترف من النظام العام، وبالتالي فإن وجود أي شرط يعفيه من هذه المسؤولية أو يخفف منها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا[2]، ويرجع ذلك إلى أن المستهلك كما سبق وأشرنا يعتبر الطرف الضعيف في نطاق العلاقة التعاقدية لعقد الاستهلاك، ويمكن للمحترف أن يجبره على قبول بعض من الشروط التي تخفف من مسؤوليته، خاصة في حالة ما إذا كان يتميز بالهيمنة الاقتصادية على السوق.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الموضوعية للمحترف

سبق وأشرنا إلى كون مسؤولية المحترف تعتبر نوع مستحدث وخاص من المسؤولية، تختلف عن المسؤولية التقصيرية وكذا المسؤولية العقدية، لكن هذا الاختلاف يعد اختلاف نسبي يمس بعض الجوانب فقط، كون جميع أنواع المسؤولية تشترك في العديد من النقاط، أهمها وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية تربطهما ببعض، ويكمن الاختلاف الجوهري في كون كل نوع من المسؤولية يطلب شروط خاصة لقيام المسؤولية المعنية، ومحاولة منا في توضيح شروط المسؤولية الموضوعية للمحترف، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول عرض منتوج معيب للاستهلاك، أما الفرع الثاني فنتناول من خلاله حصول ضرر للمستهلك بسبب المنتوج المعيب.

الفرع الأول: عرض منتوج معيب للاستهلاك

يعتبر عرض المحترف للاستهلاك منتوجا يوصف بكونه معيبا أول شرط لقيام مسؤوليته المدنية، إذ أنّه قبل لحظة عرض المنتوج للاستهلاك لا يمكن التمسك بتلك المسؤولية، وينقسم هذا

[1] حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص 180.

[2] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 144.

الشرط بدوره إلى عنصرين، يتمثل العنصر الأول في أن يعرض المحترف منتوجه للاستهلاك، أما العنصر الثاني فيتمثل في كون هذا المنتوج معيبا.

أولا: عرض المنتوج للاستهلاك

عرّف المشرع الجزائري عملية وضع المنتوج للاستهلاك من خلال الفقرة الثامنة من القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقوله:" عملية وضع المنتوج للاستهلاك هي مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

وباستقراء نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد حاول من خلالها الجمع بين النطاق الموضوعي والشخصي للمسؤولية الموضوعية للمحترف، ويهدف بذلك إلى توسيع دائرة الحماية للمستهلك، وذلك بإقرار مسؤولية كل من يتدخل في أي مرحلة من مراحل عرض المنتوج، للاستهلاك منذ لحظة خروجه من عملية الإنتاج وحتى وصوله إلى المستهلك، ورتب مسؤولية كل محترف حسب مرحلة تدخله في عملية إيصال هذا المنتوج إلى المستهلك.

إذ يكون المستورد مثلا مسؤول عن العيوب التي تنشأ عن عملية الاستيراد، ويكون الموزع مسؤولا أن العيوب التي تنشأ أثناء عملية التوزيع، كما يكون الناقل مسؤولا عن كل ما يصيب المنتوج أثناء عمليه نقله...

لكن المشرع لم يوضح صراحة متى تبدأ عملية عرض المنتوج للاستهلاك، ويمكن القول أنّه ترك مسألة تقدير لحظة عرض المنتوج للاستهلاك إلى القضاء حسب السلطة التقديرية المقررة للقاضي، عكس المشرع الفرنسي الذي وضح ذلك من خلال نص المادة L-1386-5[1] من التقنين المدني التي تنص على أنّ:" يعتبر المنتوج قد عرض للاستهلاك عندما يتنازل عنه المنتج طوعا".

[1]Art.L.1386-5" un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement".

وتفاديا لأي خلط بين مرحلة الإنتاج ومرحلة العرض للاستهلاك، حاول البعض تعريف فكرة عرض المنتوج للاستهلاك بأنها:" لحظة خروج المنتوج من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال"[1].

لتحديد لحظة عرض المنتوج للاستهلاك أهمية بالغة في نطاق حماية المستهلك، وتظهر هذه الأهمية فيما يلي:

أ- تحديد الشخص المسؤول أمام المستهلك، بناء على كل مرحلة يظهر فيها العيب الذي قد يسبب ضرر للمستهلك، حيث أن المنتج يكون مسؤولا عن العيوب المرتبطة بعملية الإنتاج فقط، وبعدها لا يعتبر مسؤولا عن العيوب التي قد تنشأ فيما بعد، بمجرد خروج المنتوج ماديا من حيازته وبإرادته، سواء كان بمقابل أو مجانا.[2]

ب- تحديد مدى مسؤولية المحترف حلى حسب الضرر الواقع للمستهلك، وتستند هذه المسؤولية على الضرر الحاصل أو المحتمل حدوثه، ولا تستند على ما كان يتوقعه المستهلك من نتائج من اقتناء هذا المنتوج[3]، حيث أن التشريع الفرنسي من خلال التقنين المدني لا يعتبره عيبا مجرد وجود منتوج آخر يعطي نتائج أفضل من ذلك الذي اقتناه المستهلك[4].

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد لحظة عرض المنتوج للاستهلاك، وإن كانت لا تثير أي اشكال فيما يخص المنتوجات التي تشمل العرض الواحد فقط، فإنها قد تثير مشكلا فيما يخص المنتوجات التي تقدّم في شكل مستمر، أو تلك التي تقدم بأعداد كبيرة وفي شكل دفعات، فهل يتم اعتبار العرض الأول هو لحظة عرض المنتوج للاستهلاك، أم لحظة وصول المنتوج للمستهلك، أم أن كل منتوج تحتسب له لحظة عرض للاستهلاك على حدة؟

---

[1] مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 134.

[2] المرجع نفسه، ص 135.

[3] المرجع نفسه، ص136.

[4] Art.L.1386-4-3" un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation"

وقد انقسم الفقه إلى فريقين بخصوص هذا الموضوع فريق يأخذ بكون لحظة العرض للاستهلاك ترتبط بتاريخ عرض النموذج الأول فقط، أما الرأي الثاني يعتمد على لحظة عرض كل منتوج منفصل عن الآخر، ويعد هذا الأخير هو الرأي الراجح الذي اعتمده أغلبية الفقه[1]، إلاّ أن التقنين المدني الفرنسي لم يوضح مثل هذه النقطة حيث اكتفى بقوله أنّ المنتوج يخضع لعرض واحد لا غير[2]، أما عن التشريع الجزائري فلم يتناول مثل هذه الأحكام تماما في نصوصه وهذا ما يعد نقصا فيه.

ثانيا: وجود منتوج معيب

العيب المشمول بنطاق الحماية وفق المسؤولية الموضوعية للمحترف، يتم تقديره مقارنة بمدى تأثير الضرر الذي سببه للمستهلك وهذا ما تؤكده المادة 1386 في فقرتها الأولى من التقنين المدني الفرنسي[3]، حيث اعتبر هذا التشريع المنتوج معيبا عندما لا يحقق السلامة التي يطلبها المستهلك في الحدود المشروعة[4].

مثل هذه النقاط لم يتناولها المشرع الجزائري بمثل هذا التفصيل، الأمر الذي يجعلنا نأمل منه إدراجها في النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، تفاديا لأي لبس قد يحدث نتيجة ترك المجال مفتوح أمام القضاء والفقه لتقدير العيب الموجب للمسؤولية الموضوعية للمحترف، وعدم الاكتفاء بنظرية العيب الخفي المشمول بنظرية الضمان أو عدم المطابقة.

على الرغم من كون المشرع الجزائري اشترط من خلال نص المادة 11 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المحترف تقديم منتوج يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك

---

[1]Phillippe le tourneau, Responsabilité Des Vendeurs et Fabricants, Dalloz, 3èm édition, 2010, p 104.

[2]Art.L. 1386-5-2" un produit ne fait l'Object que d'une seule mise en circulation."

[3]Art.L. 1386-1" le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ."

[4]Art.L. 1386-4-1" un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas à laquelle on peut légitimement s'attendre ".

وبالتالي أخذ بمعيار التوقع المشروع للشخص العادي كأساس لتقدير عيب المنتوج[1]، إلا أنّ ربط هذا المعيار بعدم المطابقة يثبت أنه لا يتم الاعتداد بالتوقع المشروع للمستهلك، ويكون المستهلك مطالبا إما بإثبات العيب الخفي، أو إثبات عدم مطابقة المنتوج للمواصفات القانونية، ليتمكن من إثارة مسؤولية المحترف.

كما أنّ المنتوجات المركبة إذا تسببت في الضرر للمستهلك قد ينتج عنها ضياع حق هذا الأخير، إذ أنّه لم يتطرق المشرع إلى مثل هذه النقطة في النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك نهائيا.

ومن هنا يمكن القول أنّه فتح المجال للقضاء والفقه للفصل فيها، والرأي الغالب فقهيا هو أن يتم تحديد المصدر الأساسي للضرر، هل يكمن في مرحلة الإنتاج الأولي في حد ذاتها، أم أن هناك بعض من الأجزاء المركبة من قبل محترف آخر هي التي تسببت في الضرر.

ونظرا لصعوبة تحديد الجزء الأساسي المتسبب في الضرر، وكحل وسط للمستهلك يمكنه إثارة مسألة المسؤولية الموضوعية للمحترف النهائي، وهذا الأخير يكون ملزما بجبر الضرر تضامنا مع منتج الجزء المركب الذي كان سببا في حدوث الضرر[2]، وبالتالي قيام نوع من التضامن بين المحترف الأولي والمحترف النهائي للمنتوج.

كنتيجة لما سبق يمكن القول أن العيب الواجب توفره في المنتوج كشرط لقيام المسؤولية الموضوعية للمحترف في التشريع الجزائري، هو ذلك العيب الذي قد يمس سلامة المستهلك مباشرة دون الأخذ بالاعتبار معيار المنفعة الاقتصادية[3]، وبهذا يبقى المستهلك ملزما بإثبات وجود هذا العيب الأمر الذي قد يؤدي به في النهاية إلى غاية التنازل عن حقه إذا ما تعسر عليه الاثبات، وكان من المفترض إلغاء هذا الشرط تماما من شروط قيام المسؤولية الموضوعية للمحترف، والاكتفاء بحدوث ضرر للمستهلك نتيجة استعماله لمنتوج ما سواء كان العيب ممكن إثباته أو غير ذلك.

---

[1] سالم محمد العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 14.

[2] Phillippe le tourneau, op.cit., p 105.

[3] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الثاني: تسبب المنتوج المعيب في ضرر للمستهلك

مما لا شك فيه أنّ العبرة في قيام المسؤولية الموضوعية للمحترف، ليست العيب الموجود في المنتوج في حد ذاته، بل يجب أن يلحق هذا العيب ضررا بالمستهلك، وبمفهوم المخالفة أنّه ليس كل ضرر يلحق المستهلك يكون المحترف هو المسؤول عن جبره، وبالتالي فإنه لابد من أن يكون العيب هو المؤدي المباشر إلى حدوث الضرر، وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية بين العيب والضرر، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذه النقطة، من خلال دراسة الضرر أولا والعلاقة السببية ثانيا.

أولا: الضرر

يعتبر الضرر أهم شرط أو ركن في قيام مسؤولية المحترف الموضوعية، إذ أنه وإن قلنا إن المستهلك معفى من إثبات العيب الموجود بالمنتوج، فلا يمكن إعفاءه من إثبات الضرر الذي يكون قد لحقه نتيجة ذلك العيب، ويعرف الضرر في نطاق المسؤولية الموضوعية للمحترف بأنه: كل أذى يلحق الشخص المضرور[1] سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو حتى عاطفته[2]، وهناك من يعرّفه باختصار بأنه:" الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو أي مصلحة مشروعة من مصالحه"[3].

وتظهر ضرورة إثبات الضرر جليا من خلال الفقرة الأولى للمادة 140 مكرر التي تنص على:" يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه".

---

[1] استعمال مصطلح المضرور أشمل من مصطلح المستهلك، كون مصطلح المستهلك ينطبق أكثر على مقتني المنتوج في حد ذاته، وقد لا يكون المقتني هو نفسه الشخص المتضرر من المنتوج، مثلا في حالة ما إذا كان المنتوج تم تقديمه كهدية من شخص المستهلك، إلى شخص آخر تماما لا ينطبق عليه وصف الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 09-03 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

[2] إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري-دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 211.

[3] سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، الطبعة الثانية، 1971، ص127.

ولتوضيح فكرة الضرر باعتباره أهم ركن للمسؤولية الموضوعية للمحترف لابد من تحديد أنواعه وكذا شروط قيامه.

أ- أنواع الضرر

العيب في المنتوج قد ينتج عنه عدّة أضرار تلحق بالمستهلك، وينقسم الضرر الذي قد يحدث له إلى أقسام مختلفة فقد يكون الضرر مادي كما قد يكون معنوي.

1- الضرر المادي

يعتبر الضرر المادي ذلك الأذى الذي يلحق بالمضرور سواء كان المستهلك في حد ذاته، أو شخص آخر أو حتى حيوان بسبب عيب في المنتوج المقدم من المحترف، في حق من حقوقه ذات القيمة المالية، وهذا النوع بدوره ينقسم إلى ضرر جسماني وضرر مالي.

- **الضرر الجسماني**

الضرر الجسماني أو الضرر البدني هو ذلك الأذى الذي قد يلحق المستهلك أو مستعمل المنتوج في جسمه، وسواء كان هذا الضرر دائم أو مؤقت، ومثل ذلك كأن يتسبب المنتوج في بتر أحد أعضاء جسده، خاصة بعض الأدوية التي قد تسبب عاهات عديدة لمستعمليها.

وبالتالي إن ثبت وجود الضرر بسبب عيب في ذلك المنتوج يكون المحترف ملزما بجبره على أساس قيام مسؤوليته الموضوعية تجاه الطرف المضرور، إلا أن الضرر في مثل هذه الحالات يصعب إثباته خاصة إلى كانت نتائجه تظهر بعد وقت طويل من استعمال المنتوج، وهذا ما سنعود للتفصيل فيه لاحقا عند دراسة كيفية إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر.

- **الضرر المالي**

هو ذلك الأذى الذي يمس الشخص في أمواله، ويتحقق ذلك في حق المستهلك في العديد من الصور، كأن يقوم هذا الأخير مثلا باقتناء أجهزة إنارة أو تدفئة لأحد مزارعه أو حيواناته، وتكون تلك الأجهزة معابة فتحدث انفجارا يؤدي بحياة كل الحيوانات أو إتلاف كافة محاصيله أو غيرها.

كما قد يحدث الضرر للمستهلك نتيجة تقديم المحترف لخدمة معيبة قد تفوت على المستهلك فرصة لتحقيق ربح، فمثلا لو كان المحترف مطالب بإيصال خدمة الانترنت للمستهلك في تاريخ محدد لدفع ملف صفقة أو متابعة أسهمه في البورصة، لكن هذه الخدمة لم تكن كما توقعها المستهلك وفاتته أرباحا كان ليحققها لو أن الخدمة المقدمة كانت في المطلوب، ففي مثل هذه الحالات يمكن للمستهلك مطالبة المحترف بجبر الضرر الذي قد مسّ أمواله، نتيجة استعمال المنتوجات المقدمة من هذا الأخير[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يوضح أنواع الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك بالتفصيل، كما فعل التشريع الفرنسي الذي نص صراحة على ضرورة التزام المحترف بتعويض الأضرار الجسدية التي تنجم عن استعمال منتوج يثبت أنه معيب، وكذا الأضرار المالية التي يتكبدها المستهلك بسبب هذا المنتوج، بل وقد نص على ذلك الضرر المالي الذي قد يلحق بالمستهلك نتيجة دفعه لمبلغ يفوق الثمن الحقيقي للمنتوج[2]، وهذا حسب نص المادة L-1386-2 من التقنين المدني الفرنسي التي تم تعديلها سنة 2004[3].

وكان الأجدر بالمشرع الجزائري السير في ذات سياق المشرع الفرنسي في مثل هذه النقطة وعدم الاكتفاء بالنص على تعويض الأضرار بصفة عامة، كما يجب الابتعاد عن استعمال النصوص الغامضة التي تخضع لأكثر من تفسير، الأمر الذي قد ينجم عنه ضياع العديد من حقوق المستهلك.

---

[1] على سبيل المثال يمكن القول أنّ قطع خدمة الانترنت طيلة أيام الامتحانات الرسمية لوزارة التربية والتعليم كالبكالوريا، قد تلحق ضررا بالمستهلك، ما يجعل المحترف والمتمثل هنا في شركة اتصالات الجزائر أو شركة (جازي، موبيليس، اوريدو)، ملزما بجبر الضرر المادي الذي حصل للمستهلك بسبب هذا الانقطاع، وكان يتوجب على المشرع الجزائري النص على إلزامية تعويض أيام القطع تلك صراحة، وهذا ما نأمل أخذه بعين الاعتبار صراحة.

[2] Art 1386-2" Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même"

[3] Loi n° 2004-1343, du 9 décembre 2004, www.legifrance.gouv.fr

2- الضرر المعنوي

هناك من الفقهاء أيضا من يطلق على الضرر المعنوي تسمية الضرر الأدبي كونه يمس الانسان في مصلحة غير مالية، ويعرّف بأنه: ذلك الأذى الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته[1] بسبب أحد المنتوجات المعيبة، فتلحق آلاما نفسية كبيرة بالشخص المعني، كأن يحدث المنتوج المعيب تشوها جسديا أو عاهة مستديمة للمستهلك، ما ينتج عنه قلق ورهبة من نظرة المجتمع أو خوف على مصيره بعد حصول تلك العاهة.

أو كأن يجهز المستهلك نفسه لأداء فريضة الحج أو العمرة وبعد ذلك يتفاجأ بعدم إمكانية ذلك بسبب إفلاس وكالة السفر، أو تخاذلها في استكمال الإجراءات اللازمة، فيصاب المستهلك بخيبة أمل كبيرة تؤثر على مشاعره، هذا ما جعل المشرع يتدخل بإلزام المحترف بجبر الضرر المعنوي الذي قد يحدث للطرف المضرور مثله مثل الضرر المادي، وهذا النوع من الضرر هو الآخر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي دون الأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية للمحترف، وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بقرار لها، حيث ينص المبدأ على:" أساس تقدير التعويض في الدعوى المدنية هو الضرر اللاحق بالضحية وليس الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للطرفين"[2].

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد سعى جاهدا إلى توفير أقصى حماية ممكنة للمستهلك، غير أن صياغته لبعض النصوص القانونية تمكن المحترف من إيجاد ثغرات تمكنه من التملص من مسؤوليته تجاه المستهلك.

إذ نجد نص المادة 19 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على:" يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنويا"، حيث

[1] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 154.

[2] ملف رقم: 4985587، صادر من الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، بتاريخ -21-01-2009.

يفهم من نص هذه المادة أن الخدمة فقط هي التي يجب أن لا تلحق أي ضرر بالمستهلك لا ماديا ولا معنويا بينما السلعة غير ذلك، وكان الأجدر بالمشرع استعمال مصطلح المنتوج بدل مصطلح الخدمة.

ب-شروط قيام الضرر

حتى يمكن القول بأن المحترف ملزم بجبر الضرر الذي لحق المستهلك جراء استعمال أحد منتوجات هذا المحترف، لابد أولا من تحقق شروط قيام هذا الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، وتتمثل هذه الشروط في، أن يكون الضرر محقق الوقوع كما يجب أن يكون مقوما بمال، حيث لا يتم الاعتداد بالأضرار المستحيلة الوقوع أو تلك الأضرار الذي يستحيل تقييمها.

ثانيا: العلاقة السببية

كما سبق وأشرنا أن المسؤولية الموضوعية للمحترف جاءت لتخفف عبء الإثبات عن المستهلك حيث أن هذا الأخير لا يكون ملزما في كل الأحوال مجبر على إثبات عيب المنتوج، والضرر الحاصل وكذا العلاقة السببية، بل يكفي لقيام هذه المسؤولية الموضوعية إثبات الضرر الحاصل بسبب وجود عيب في المنتوج الذي تم طرحه للتداول بإرادة المحترف[1]، لذلك ذهب البعض إلى تعريف تلك العلاقة بأنها:" إثبات الطرف المضرور وجود عيب بالمنتوج، وأن هذا العيب هو السبب المباشر في حدوث الضرر"[2].

ويستنتج أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة إثبات المستهلك العلاقة السببية بين العيب والضرر، حيث يكفي لهذا الأخير إثبات الضرر الذي حصل معه فقط، ويرجع سبب عدم اعتماد المشرع على ضرورة إثبات تلك العلاقة إلى محاولته لتسهيل الأمور أمام المستهلك حتى يسترجع حقوقه ولا يتنازل عنها.

[1] حسن عبد الباسط جميعي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 212.

[2] إبراهيم أحمد البسطويسي، مرجع سابق، ص 231.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي في مادته 1386-9[1] من التقنين المدني التي تلزم الطرف المتضرر بإثبات العيب والضرر العلاقة السببية بينهما، غير أن المشرع الفرنسي بنصه على ضرورة إثبات هذه العلاقة، لا يعني أنه يسعى إلى إثقال كاهل المستهلك بالإثبات، حيث أقر في العديد من النصوص القانونية على القرائن التي تساهم في تقريب الطرف المضرور من إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر دون عناء، ولمزيد من التوضيح في هذه النقطة لابد من تحديد الأساس القانوني لهذه العلاقة أولا، ومن ثم تحديد القرائن التي تساهم في إثبات علاقة السببية.

أ- الأساس القانوني للعلاقة السببية بين العيب والضرر

تقوم العلاقة السببية بين العيب والضرر باعتبارها ركن من أركان المسؤولية الموضوعية للمحترف على أسس مختلفة، حيث أنّ هناك من يعتبرها تقوم على أساس فكرة الخطأ وهناك من يعتبرها تقوم على أساس القرائن.

1- الخطأ كأساس للعلاقة السببية

يعد الخطأ معيار جديد لإثبات العلاقة السببية بين العيب في المنتوج وحصول ضرر للمستهلك، بعبارة أخرى أنه لا حاجة إلى البحث في السبب المباشر أو نظرية تكافئ الأسباب، حيث أن مجرد التدخل المادي للمنتوج المقدم من المحترف في حدوث ضرر، يعتبر دليل كاف لإقامة الحجة على وجود علاقة سببية بين العيب والضرر، ويطلق على هذه النظرية المستحدثة تسمية: نظرية نسبية الخطأ أو الخطأ النسبي[2].

لكن نظرية الخطأ النسبي لم يتم الأخذ بها بصفة مطلقة، كونها قد تؤدي في بعض الأحيان إلى جعل المستهلك يتعسف في استعمال حقه بالتعويض، خاصة إذا كان العيب في المنتوج ليس هو السبب الوحيد لحدوث الضرر الذي يلزم المحترف بجبره، لذلك لابد من التحقق أولا من كون المنتوج

[1] Art 1386-9" Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage".

[2] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 154.

قد خرج من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة الاستعمال[1]، قبل تأكيد التدخل المادي للمنتوج المعيب في حدوث ضرر.

وتعتبر نظرية الخطأ النسبي أنسب نظرية لتسهيل طرق إثبات العلاقة السببية بين المنتوج المعيب والضرر، كونها تأخذ موقف وسطي بين نظرية السبب المنتج ونظرية تكافئ الأسباب، فتعد أوسع نطاقا من الأولى التي تعتد بالسبب المباشر المؤدي للضرر فقط، دون الأخذ بعين الاعتبار باقي الأسباب التي قد تتدخل في إحداث مثل هذا الضرر للمستهلك، وفي نفس الوقت تعد أضيق من النظرية الثانية[2]، التي تأخذ بكافة الأسباب المتدخلة في حصول ضرر للمستهلك دون تفرقة بينها.

وهذا لكون نظرية الخطأ النسبي تعتبر أن استعمال المستهلك للمنتوج وكون هذا الأخير معيبا، يجعل من أي ضرر يلحق المستهلك ينسب إلى ذلك المحترف الذي قدّم ذلك المنتوج، سواء كان سلعة أو خدمة.

لكن اعتبار العلاقة السببية بين العيب والضرر تقوم على أساس نظرية نسبية الخطأ، لا تحقق الحماية المطلوبة للمستهلك دائما خاصة وأنها هي الأخرى تتطلب تحديد مدى التدخل المادي للمنتوج في إحداث الضرر، وهذا ما يثير بطريقة أو بأخرى صعوبة الإثبات.

2- القرائن كأساس للعلاقة السببية

على ضوء النقد الموجه للنظرية السابقة، ظهر فريق جديد ينادي باعتبار العلاقة السببية تقوم على أساس القرائن[3]، التي تؤدي إلى تسهيل الطريق أمام المستهلك في عملية إثباته للعلاقة بين العيب والضرر، وسواء كانت تلك القرائن قاطعة أو نسبية فإنها في كافة الأحوال من شأنها التخفيف من عبء المستهلك في الاثبات، حيث يتمكن القاضي من استنباط العلاقة السببية بين العيب والضرر في غالب الأحيان بمجرد إثارة القرينة التي من شأنها ربط العلاقة بينهما أو نفيها، وسنوضح فكرة هذه القرائن فيما سيأتي.

---

[1] عبد الباسط جميعي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 223.

[2] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 153.

[3] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 155.

ب- بعض القرائن التي تحدد العلاقة السببية بين العيب والضرر

عبء الاثبات عادة ما يقع على عاتق الطرف المتضرر، هذا الأخير في بعض الأحيان يجد صعوبة في ربط العلاقة بين الضرر الذي حصل له ووجود عيب في المنتوج، لهذا تم اعتماد بعضا من القرائن في هذا الاثبات، وهذه القرائن تستخدم تارة في إثبات العلاقة السببية وتارة أخرى تستخدم في نفيها، لذلك سنحاول بداية تحديد بعض القرائن القانونية التي يمكن للطرف المضرور الاعتماد عليها لإثبات ضرره من المنتوج المعيب، ومن ثم نتطرق إلى كيفية إثبات هذه القرائن.

1- إثبات القرينة القانونية

بداية لابد من التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة القرائن القانونية لإثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر مطلقا، الأمر الذي يدعونا إلى التطرق نوعا ما لنصوص التقنين المدني الفرنسي، ومحاولة إسقاطها على خصوصية المجتمع الجزائري.

أول قرينة يمكن للمستهلك التمسك بها لإثبات العلاقة السببية هي وجود عيب في المنتوج قبل عرضه للاستهلاك، ما لم يستطع المحترف إثبات عكس ذلك، إلا أن هذه القرينة تم انتقادها على أساس أن افتراض وجود عيب بالمنتوج قبل عرضه للاستهلاك يبدو غير منطقي، خاصة فيما يخص المنتوجات التي مرت مدة طويلة على عرضها للاستهلاك[1]، حيث أن المستهلك يجد نفسه ملزما بإثبات العيب من جهة وتاريخ نشوئه من جهة أخرى، كما أن هذه القرينة تعد قرينة بسيطة يمكن للمحترف نفيها عن طريق إثبات أن المنتوج لم يكن معيبا عند عرضه للاستهلاك[2].

والجدير بالذكر أن وجود أي قرينة قانونية تثبت العلاقة السببية في المسؤولية الموضوعية للمحترفتخضع للسلطة التقديرية للقاضي[3]، الذي يمكنه الأخذ بها كما يمكن له رفضها وطلب قرائن غيرها.

---

[1] عبد الباسط جميعي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص213-214.

[2] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 149-150.

[3] عبد الباسط جميعي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص217-218.

2-نفي القرينة القانونية

لم يتناول المشرع الجزائري ضمن كافة النصوص التي تحكم قواعد حماية المستهلك، مسألة نفي القرينة القانونية التي تقوم على أساسها العلاقة السببية، والتي تثبت أن الضرر ناتج عن العيب مباشرة، عكس التقنين المدني الفرنسي الذي نص من خلال المادة1386-11-L، على بعض الكيفيات التي يمكن للمحترف اتباعها لنفي العلاقة السببية بين منتوجه والضرر الذي أصاب المستهلك، وقد تم النص على هذه الدلائل على سبيل الحصر، وبالتالي فإنه بمفهوم المخالفة يمكن للمستهلك التمسك بها لإثبات تلك العلاقة السببية.

على الرغم من كون المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ضرورة وجود قرينة تثبت العلاقة السببية بين الضرر والمنتوج المعيب، إلا أنه مادام تبنى قواعد المسؤولية الموضوعية للمحترفباعتبارها مسؤولية خاصة تتميز عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، والتي لا تتطلب إثبات الخطأ الشخصي للمحترف، وإنما إثبات العلاقة التي تربط العيب بالضرر الحاصل[1]، فلا مانع من أن يتم الاعتماد على القرائن التي أقرها التقنين الفرنسي من قبل القاضي الجزائري، كونه يمتلك السلطة التقديرية الكاملة في تحديد هذه العلاقة.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمحترف

بما أنّ المشرع الجزائري أخذ بالنوع المستحدث من المسؤولية المدنية للمحترف، والتي تعتبر العيب في عقد الاستهلاك قد ينشأ دون وجود لأي خطأ شخصي، فإن مسؤولية المحترف فيعقد الاستهلاك تعد مسؤولية قانونية أو موضوعية، وتقوم هذه المسؤولية بتوفر أركانها والمتمثلة في عرض المنتوج للاستهلاك بإرادة المحترف الحرة أولا، وجود عيب في هذا المنتوج المعروض للاستهلاك ثانيا أن يحدث هذا العيب ضررا للمستهلك سواء كان ضررا ماديا أو معنويا ثالثا، ورابعا أو يرتبط الضرر بالعيب الموجود في المنتوج وفق أحكام العلاقة السببية.

[1] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 157.

فإن توفرت جميع هذه الأسس تقوم المسؤولية الموضوعية للمحترفمنتجة لآثارها، التي تلزمه بجبر الضرر الذي حدث للمستهلك بسبب استعماله لمنتوج معيب من منتوجاته، وذلك متى أثبت هذا الأخير العلاقة التي تربط العيب بالمنتوج منذ لحظة عرضه للاستهلاك والضرر الحاصل، فإن سقط شرط من الشروط السابقة، تنتفي مسؤولية المحترف ولا يمكن مطالبته بجبر الضرر، ويقودنا الحديث عن آثار المسؤولية للمحترف إلى التطرق إلى دراسة حق المستهلك في التعويض كمطلب أول، ودراسة طرق انتفاء مسؤولية المحترف الموضوعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حق المستهلك المتضرر في التعويض

يمكن للطرف المضرور مطالبة المحترف المتسبب في ضرر له بجبره، ويكون ذلك الجبر مختلفا باختلاف حالات الضرر، حيث أنّه إذا كان الضرر قد مسّ المنتوج في حد ذاته يمكن أن يكون الجبر في هذه الحالة عن طريق استبدال المنتوج أو إصلاحه كما سبق وأشرنا من خلال أحكام الضمان لكن في حالة ما إذا كان الضرر قد أصاب المستهلك في شخصه، فإن جبر هذا الضرر غالبا ما يكون عن طريق التعويض.

وقبل الخوض في دراسة كيفية تعويض الطرف المتضرر وتحديد المسؤول عن هذا التعويض لابد أولا من التطرق إلى كيفية تقدير التعويض، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول طرق تقدير التعويض، ونتناول في الفرع الثاني أليات التعويض.

الفرع الأول: تقدير التعويض

يتم الحصول على التعويض كقاعدة عامة برفع دعوى أمام القاضي المدني من قبل الطرف المضرور شخصيا أو من طرف نائبه أو وكيله، فإن كان الطرف المتضرر قاصرا فيقوم مقامه وليه أو وصيه، وإن كان محجورا قام مقامه القيم، وإن كان المتضرر تاجر مفلس وكان سبب الضرر خارج

نطاق نشاطه المهني[1] قام مقامه وكيل التفليسة، أو من قبل أحد الأشخاص الذين تتوفر فيهم شرطي الصفة والمصلحة حسب القواعد العامة كالورثة[2]، ويعتبر الطرف المضرور في هذه الحالة مدعي، في حين يكون المدعى عليه شخص المحترف أو ورثته في حالة وفاته، ويمكن أن يأخذ تقدير قيمة التعويض الذي يلزم المحترف بدفعه أكثر من طريقة، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع بتناول التقدير الاتفاقي أولا والتقدير القضائي ثانيا، في حين تناول بدراسة التقدير القانوني ثالثا.

أولا: التقدير الاتفاقي

بالرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم أحكام التعويض، نجد المادة 183 من القانون المدني تنص على:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو اتفاق لاحق" غير أنه لا وجود لمثل هكذا نص ضمن أحكام قانون حماية المستهلك، وبما أن المشرع الجزائري قد أجاز للمحترف ابرام اتفاق مع المستهلك يقدم له ضمانا إضافيا، فإنه وحسب وجهة نظرنا لا مانع من قياس جواز الاتفاق على تقدير التعويض اتفاقيا على الضمان الاتفاقي، كون نصوص قانون حماية المستهلك تتصف بأنها قواعد آمرة، لكن ذلك يعني عدم جواز الاتفاق على إنقاص أي حق من حقوق المستهلك المضمونة قانونا، لكن إذا كان هذا الاتفاق يقدم إضافة له فلا يوجد أي داعي لمنعها.

حيث يعد أطراف العقد الأكثر دراية بالظروف المحيطة بإبرامهأ وتلك التي قد تطرأ عليه في مرحلة التنفيذ، وبالتالي فإن المستهلك يمكنه أنيبرم مع المحترف اتفاقا مسبقا أو لاحقا لحدوث الضرر[3]، يتم من خلاله تقدير قيمة التعويض الذي يلزم هذا الأخير بدفعها في حالة ما إذا تعرض المستهلك لأي ضرر نتيجة استعماله لمنتوج معيب قدّمه له هذا المحترف، كما قد يتفقا على كيفية دفع هذا التعويض، وطبعا ذلك بمراعاة عدم المساس أو الإنقاص من أي حق من حقوق المستهلك التي منحه إياها القانون صراحة.

---

[1] حيث أن المحترف الذي يتعامل خارج نطاق نشاطه المهني يأخذ وصف المستهلك، كما سبق ووضحنا ذلك في الباب الأول من هذه الدراسة.

[2] السعيد مقدّم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان، الطبعة الأولى، 1985، ص 2017.

[3]Boris Starck, Droit Civil obligation, Libraires Techniques, France, 1972, p 332.

ثانيا: التقدير القضائي

منح التشريع الجزائري صراحة القاضي إمكانية تقدير قيمة التعويض، وله كامل السلطة التقديرية في ذلك التقدير على أن يؤسس حكمه في نطاق المسؤولية الموضوعية على نص المادة 140 من القانون المدني الجزائري، حيث نجد أنّ المادة 131 من نفس القانون تنص على:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدّة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وباستقراء نص هذه المادة يتضح لنا أن القاضي له الحرية الكاملة في تقدير قيمة التعويض بناء على ما يكتشفه من وقائع بدراسة القضية المعروضة عليه، كما له أن يصدر حكمه نهائيا حول مسألة التعويض في حالة ما إذا كان الضرر محددا، أما إن كان الضر غير محدد بدقة ويمكن له أن يتفاقم فيمكن للقاضي أن يصدر حكمه بكون قيمة التعويض قابلة للمراجعة مستقبلا.

فمثلا إن تسبب المنتوج المعيب في ضرر للمستهلك يتمثل في مرضه لمدة طويلة، فإن القاضي في هذه الحالة ملزم بمراعاة تقلب سعر الأدوية وثمن العلاج مستقبلا، فإن تحول هذا المرض إلى حد بتر العضو المصاب، فيكون للطرف المضرور إمكانية المطالبة بمراجعة قيمة التعويض المحكوم بها بناء على التطورات الحاصلة مع حالته.

وبذلك يمكن القول أنّ القاضي أثناء تقديره لقيمة التعويض يأخذ بعين الاعتبار عنصرين أساسين، يتمثل أولهما في وجود الضرر في حد ذاته ومدى تأثيره على الطرف المضرور، وثانيها يتمثل في مسؤولية المحترف عن الضرر، وتعرف هذه النظرية باعتداد القاضي بجسامة العيب[1]المتسبب في الضرر، فتنسب جسامة العيب للمحترف، وتنسب قيمة التعويض إلى مدى الضرر

[1]علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات–دراسة مقارنة–، رسال مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص 348.

الحاصل للمستهلك، ويعد تقدير القاضي للتعويض في هذه الحالة مسألة من مسائل الواقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، المهم هو أن يسبب القاضي حكمه القاضي بالتعويض[1].

فيما تنص الفقرة الأولى من المادة 132 من ذات القانون على:" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون إيراد مرتبا..."، وبإسقاط هذا النص على أحكام المسؤولية الموضوعية للمحترف، فإن تسبب منتوج معيب مقدّم من هذا الأخير في ضرر للمستهلك، وكان هذا الضرر عجزا لمدى الحياة مثلا، فإن المحترف في هذه الحالة يكون ملزما بإنشاء مرتب يدفع شهريا للطرف المضرور المعني بما يتناسب وجبر الضرر الحاصل.

أما عن طريقة دفع التعويض والتي تكون في غالب الأحيان مبلغ مالي يدفع للطرف المضرور فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة على أنه:" يقدر التعويض نقدا على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

ويمكن القول أنّ نص هذه المادة يطبق أكثر في حالة ما إذا كان الضرر قد أصاب المنتوج في حد ذاته، فيمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه بفسخ العقد عن طريق إعادة ثمنه للمستهلك وهذا الأخير يعيد المنتوج المعيب للمحترف، دون تكليف المستهلك أي تكاليف إضافية.

ولابد من الإشارة إلى أن القاضي إذا تعسّر عليه تحديد نسبة تأثير الضرر على الطرف المضرور، يمكن له انتداب خبير في أي مجال كان كالطبيب مثلا، ليساعده في التحقق من وجود الضرر المراد التعويض عنه فعلا، ومدى استحقاقه لهذا التعويض.

ثالثا: التقدير القانوني

يظهر التقدير القانوني لقيمة التعويض جليا في تطبيق النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية العقدية للمحترف، على غرار النصوص القانونية التي تضبط مسألة ضمان العيب الخفي وغيرها.

[1] قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 24 ماي 1997، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1997، ص123.

إلاّ أنّه في تقدير التعويض عن المسؤولية الموضوعية للمحترف لم ينص المشرع الجزائري تماما على الحد الأدنى أو الحد الأقصى للتعويض، ما يدل على أنّ تقدير التعويض المناسب للمستهلك عند تعرضه لأي ضرر جرّاء استعماله لأي منتوج معيب، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي كأصل عام[1].

الفرع الثاني: آليات التعويض

وجود عيب ما بالمنتوج قد يحدث ضرر لمستهلك واحد، كما قد يحدث ضررا لمجموعة من المستهلكين، لهذا اتجهت التشريعات المعاصرة إلى خلق هيئات تتمكن من توفير الحماية الجماعية للمستهلكين، كما أعطتها إمكانية التدخل في دعاوى التعويض الجماعية، تسمى هذه الهيئات بجمعيات حماية المستهلك، وقد تم تعريف هذه الجمعيات بكونها:" كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله.

يمكن أن يعترف لجمعيات حماية المستهلكين المذكورة في الفقرة أعلاه بالمنفعة العمومية ضمن الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم ساري المفعول"[2].

ونظر لسعي المشرع الجزائري على توفير أقصى حماية للمستهلك، والحرص على عدم إهدار أي حق من حقوقه سواء المالية أو غيرها، ولكون المستهلك في العديد من الأحيان يتعرض لضرر نتيجة تداخل العديد من المنتوجات، مما يصعب من خلاله تحديد المسؤول المباشر لحدوث الضرر الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حق المستهلك في التعويض، قام المشرع باستحداث نصوص قانونية تساهم في تحقيق التعويض اللازم للطرف المتضرر في كل الحالات حتى إن لم يتم تحديد المسؤول المباشر عن الضرر.

[1] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 174.

[2] المادة 21 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

وسنحاول في هذا الفرع تحديد الآليات التي تمكن المستهلك من الحصول على التعويض اللازم عند حصول أي ضرر بسبب تعيب المنتوج، وذلك بتناول دور التأمين في تعويض المستهلك المتضرر من المنتوجات أولا، ومساهمة الدولة في تعويض المستهلك المضرور ثانيا.

أولا: دور التأمين في تعويض المستهلك المتضرر من المنتوجات

بات اللجوء إلى تأمين مسؤولية المحترف المدنية من بين ضرورات الوقت الراهن، نظرا للعدد الهائل للمنتوجات المعروضة في السوق ما يعني زيادة المخاطر المرتبطة بها، حيث أن التأمين على المسؤولية المدنية للمحترف أصبح يلعب دورا هاما في تحقيق التوازن بين مصلحة هذا الأخير وكذا مصلحة المستهلك[1].

إذ أنه في حالة حدوث ضرر ما للمستهلك بسبب منتوج معيب من المحترف، يستفيد المستهلك من الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر، في حين يستفيد المحترفمن كون شركة التأمين هي التي تلتزم بدفع قيمة التعويض، مما لا يؤدي إلى وقوعه في مشكل سيولة خاصة إذا كانت قيمة التعويض كبيرة أو كان عدد المستهلكين المتضررين كثير.

وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة قيام المحترف مهما كان نشاطه بإجراء التأمين على مسؤوليته المدنية، في العديد من النصوص القانونية، حيث نص في المادة 164 من قانون التأمينات على:" يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي، يستغل محلا أو قاعة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور و/ أو يكون هذا الاستغلال خاصا بالنشاطات التجارية أو الثقافية أو الرياضية أي يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين والغير".

كما نص في المادة 168 من نفس القانون على:" يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدّة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير.

[1] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 185.

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين وللمستعملين وللغير.

يخضع المستوردون والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين".

ويفهم باستقراء المواد من 163 إلى 172 من قانون التأمينات بصفة عامة، أن المشرع الجزائري قد حرّص على إلزامية إجراء التأمين على مسؤولية المحترف، ليس لضمان حماية حقوق المستهلك بصفة عامة أو مستعمل المنتوج فقط، بل حتى ضمان جبر الضرر الذي قد يتعرض له الغير من دون المستهلك أو المستعمل، ويظهر ذلك لاستعماله مصطلح " الغير" مع مصطلحي المستهلك والمستعمل في كافة النصوص.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يحسب للمشرع الجزائري إضافة المستوردين والموزعين إلى قائمة المحترفين الملزمين بإجراء تأمينا على مسؤوليتهم المدنية، إلا أنه ما يعاب عليه من خلال استقراء المواد التي تنص على أحكام التأمين على المسؤولية المدنية للمحترف، وبالأخص نص المادة 173 من قانون التأمينات التي حررت كالتالي:" بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 أعلاه، يجب أن يكون الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية.

علاوة على ذلك، يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم".

وهذه المادة تقريبا تطابق المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-48[1] الذي يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية، والتي تنص على:" يجب أن يضمن هذا التأمين

[1] المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17يناير 1996، يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية، ج ر عدد 05.

المستهلكين والمستعملين وغيرهم، من الأثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية[1] التي تتسبب فيها".

ويفهم من هذه النصوص أن المؤمن ملزم بتعويض الطرف المتضرر من وجود عيب في المنتوج إذا كان الضرر الحاصل جسديا أو ماديا فقط، وقد استثنى المشرع من خلال نص هاتين المادتين الأضرار المعنوية وكأن التأمين على المسؤولية المدنية للمحترف لا يشملها، وبالتالي لا بد من إعادة النظر في نص هذه المواد.

غير أن القول بأن المحترف بمجرد قيامه بتأمين مسؤوليته المدنية لدى المؤمن، يصبح هذا الأخير هو المسؤول عن تعويض الأطراف المتضررة ليس مطلقا، حيث أن المشرع قد حدد بعضا من الحالات لا يتحمل فيها المؤمن تعويض الضرر الحاصل وتتمثل هذه الحالات التي تسقط فيها مسؤولية المؤمن من تحمل مسؤولية التعويض فيما يلي:

- تلف المنتوجات بسبب تغليف غير مناسب من الطرف المسؤول[2]،
- الخطأ الجسيم المتعمد من قبل المحترف،
- مخالفة أنظمة الاستيراد والتصدير والنقل والتوزيع،
- الأضرار الناتجة عن حرائق بسبب تحويل حراري في المنتوج،[3]
- العيب الذاتي في المنتوج،
- حالات الحروب،
- القرصنة،
- الأضرار التي تسببها المنتوجات المؤمن عليها لمنتوجات أو أشخاص أخرى،
- كل ضرر لا يدخل في نطاق الأضرار المادية".[4]

---

[1] كان يمكن للمشرع الجزائري الاكتفاء بذكر مصطلح الأضرار المادية حيث يشمل هذا المصطلح كل من الضرر الجسماني، والضرر المالي، وكان الأجدر به إضافة مصطلح الضرر المعنوي.

[2] المادة 35 من قانون التأمينات.

[3] المادة 102 من قانون التأمينات.

[4] المادة 103 من قانون التأمينات.

وبهذا يمكن القول أنّ التأمين الإلزامي على مسؤولية المحترف المدنية، لا يغطي تعويض كافة الأطراف المتضررة من المنتوج المعيب، وهذا يعني هذه الآلية والمتمثلة في التأمين على المسؤولية المدنية لا تمنح الحماية الكافية للمستهلكين ومستعملي المنتوج في حالة حدوث ضرر، كون مسؤولية المؤمن تسقط في العديد من الحالات، ولا تغطي كافة الأضرار التي تحصل مع الطرف المضرور على غرار الضرر المعنوي الذي لا يشمله التأمين نهائيا، وهذا ما يقودنا إلى دراسة الآلية الموالية ومن ثم الحكم على مدى ملاءمتها في جبر ضرر الأطراف المتضررة.

ثانيا: مساهمة الدولة في تعويض المستهلك المتضرر من المنتوجات المعيبة

على الرغم من كون المستهلك بات يرتقي لمكانة عالية من خلالها يمكنه استعمال كافة المنتوجات التي يريد بطمأنينة أكثر، بكونه سيحصل على الجبر المناسب في حالة حدوث ضرر له نتيجة عيب في أحد المنتوجات، إلا أن التخوف من عدم الحصول على التعويض المناسب لم ينقض نهائيا، كون الطرف الأخر الذي يتعامل معه يتميز بالاحترافية في مجاله الأمر الذي يمكنه من معرفة الثغرات التي تسقط مسؤوليته تجاه المستهلك، بالإضافة إلى وجود العديد من الأضرار التي قد تحدث للمستهلك ولا تغطيها المسؤولية المدنية للمحترف، كما أنه في بعض الحالات يصعب تحديد المسؤول عن الضرر، ما يعني إمكانية سقوط حق المستهلك في التعويض على الرغم من تحقق الضرر.

من هنا ظهرت الضرورة الملحة إلى وجود آليات أخرى توفر حماية أكبر للمستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتوجات المعيبة، وقد تدخل المشرع وأنشأ العديد من صناديق الضمان لتعويض بعض من الأضرار كتعويض ضحايا الإرهاب والحروب، لكن تلك الصناديق لم تكن هي الأخرى توفر الحماية الازمة للمستهلكين، كونها محددة نطاق التعويض الخاص بها في أضرار معينة على سبيل الحصر.

هذا ما أدى إلى المناداة بضرورة تدخل الدولة بتعويض الأضرار التي تمس المستهلك وينعدم فيها المسؤول، لكن تباينت المواقف حول هذا الشأن فهناك من يؤيد فكرة تدخل الدولة لتعويض الأضرار التي ينعدم فيها المسؤول وهناك من رفض هذه الفكرة تماما، لهذا سنحاول أن نبيّن الموقف الفقهي وكذا الموقف التشريعي من خلال هذه الدراسة.

أ- الموقف الفقهي من تدخل الدولة بالتعويض

عرفت الآراء الفقهية بشأن تدخل الدولة في تعويض الأطراف المتضررة تباين واضح، حيث هناك من عارض الفكرة وهناك من قام بتأييدها، وقام كل فريق بتقديم حجج تقوّي موقفه.

1- الموقف المعارض

أقّر أنصار هذا الموقف بعدم جواز تدخل الدولة في تعويض الأضرار التي قد تلحق المستهلكين، حتى وإن انعدم الطرف المسؤول عن الضرر والملزم بالتعويض، واستندت حججهم إلى أنّه توجد آليات أخرى بإمكانها توفير التعويض المناسب للأطراف المتضررة، على غرار صندوق الضمان الاجتماعي، وشركات التأمين.

كما أن تدخل الدولة في تعويض الأضرار سيؤدي إلى محاولة الكثير من المحترفين التهرب من مسؤوليتهم تجاه المستهلكين المتضررين من وجود عيب في المنتوجات، كما أن هذا التدخل من شأنه إضافة أعباء مالية جديدة للدولة[1]، كانت لتستثمرها في مجال آخر يعود على المصلحة العامة بفوائد كبيرة.

إلا أنّه تم توجيه العديد من الانتقادات لهذا الرأي، كون الآليات التي من شأنها تعويض الأطراف المتضررة كشركات التأمين وغيرها لا تغطي كافة الأضرار التي تحدث مع هذه الفئة، كما أن إلزام الدولة بتعويض الأضرار التي ينعدم فيها المسؤول، من شأنه تقوية أواصر التكافل الاجتماعي داخل الدول[2].

2- الموقف المؤيد

هناك فريق آخر من الفقهاء ينادي بضرورة تدخل الدولة لتعويض الطرف المتضرر في حالة انعدام الطرف المسؤول على الضرر، ويرى أنصار هذا الموقف أن تدخل الدولة في هذا التعويض من

[1] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 209.

[2] رأفت نضال مجاهد، التعويض عن الضرر في حال تعذر الحصول عليه من المسؤول (دراسة مقارنة بين المشرع الفلسطيني والفرنسي والفقه الإسلامي)، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، المغرب، 2019، ص 15.

شأنه تقديم حماية أكبر للأطراف المتضررة وخلق شعور الطمأنينة في كافة التصرفات، كما أنه من واجبات الدول نحو مواطنيها توفير الأمن والاستقرار، وتدخلها في تعويض ضحايا المنتوجات المعيبة التي ينعدم فيها المسؤول، يدخل من ضمن توفير الاستقرار للمواطنين ولا يمكن للدولة التخلي عنه باعتباره دينا طبيعيا في ذمتها[1].

ب-الموقف التشريعي من تدخل الدولة بالتعويض

انطلاقا من نص المادة 28 من الدستور الجزائري التي تنص على:" الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات".

يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بالموقف المؤيد لضرورة تدخل الدولة في الحرص على توفير أقصى حماية للضحايا من كافة الأضرار خاصة تلك التي ينعدم المسؤول عنها، مثل ضحايا أعمال الشغب والمظاهرات غير السلمية، حيث نص في العديد من النصوص القانونية على ضرورة سهر الدولة على توفير التعويض الملائم للطرف المضرور، ونخص بالذكر الأمر رقم 74-15[2] المتعلق بالتأمين على السيارات والتعويض عن الأضرار، وكذا القانون رقم 83-13[3] المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

وقد استحدث المادة 140 مكرر1 في القانون المدني والتي تنص صراحة على تكفل الدولة بتعويض الضحايا الأضرار التي ينعدم فيها المسؤول، وحررت هذه المادة كالتالي:" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمضرور يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

وباستقراء هذا النص نستنتج أن المشرع قد فتح المجال للدولة لتعويض الطرف المضرور، لكنه قيد هذا التعويض بشروط متعددة، بعضها يتعلق بالضرر في حد ذاته، والبعض الآخر يتعلق بشخص المسؤول.

---

[1] مختار رحماني، مرجع سابق، ص 207.

[2] الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974، متعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 10.

[3] القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 يوليو 1983، متعلق بالحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر عدد28، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 المؤرخ في 06 يوليو 1996، ج ر عدد 42.

1- الشروط المتعلقة بالضرر

كما سبق وأشرنا أن الضرر ينقسم إلى أضرار معنوية وأخرى مادية، هذا النوع الأخير يتفرع بدوره إلى فرعين: أضرار مالية وأخرى بدنية أو جسدية، ويفهم من نص المادة 140 مكرر1 السالفة الذكر، أن الضرر المعني بالتعويض هو الضرر البدني فقط، وأن لا يكون للطرف المتضرر يد في حدوثه.

- **أن يكون الضرر جسديا**

بنص المشرع الجزائري على أن الدولة تتكفل بتعويض الضرر الجسماني فقط،يعني أنه حتى لو تعرض المستهلك لأي ضرر مالي أو معنوي[1]، وانعدم فيه المسؤول عن التعويض فإن الدولة لا تتكفل بتعويضه.

لكن التساؤل الذي يثار هو كيف يتم تعويض الأضرار الجسمانية؟ خاصة وأنها في غالب الأوقات تكون مرتبطة ارتباط وثيق بالجانب المادي والمعنوي معا مما يصعب فصلهما.

فمثلا المستهلك الذي يستعمل منتوج معيب ويؤدي هذا الضرر إلى بتر عضو من أعضائه كيده أو رجله، فهل يتم تعويض قيمة العلاج فقط؟ أم يتم تقدير الضرر النفسي الذي يوازي هذا البتر؟ وهل يتم تقدير الضرر المادي الذي قد يتعرض له هذا المستهلك نتيجة عدم قدرته على القيام بعمله مستقبلا؟

إلاّ أنه يمكن القول حسب وجهة نظرنا أنّ الحل الأقرب للعدل هو الأخذ بتعويض كافة الأضرار المرتبطة بشكل مباشر بالضرر الجسدي الذي قد يمس الطرف المضرور، وبالتالي كان من المفترض لو أنّ المشرع الجزائري أضاف عبارة الضرر الجسماني والأضرار المرتبطة به، حتى يفصل في كافة النزاعات التي قد تنشأ عن تفسير هذه المادة.

[1] محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الأولى 2002، ص71.

أو يجدر بالمشرع استحداث مادة في قانون حماية المستهلك تنص صراحة على إلزام الدولة بتعويض كافة الأضرار التي تمس المستهلك وينعدم المسؤول عنها سواء كانت مادية أو معنوية، وعدم منح السلطة التقديرية المطلقة للقضاء للفصل فيها، الأمر الذي قد ينجم عنه ضياع بعض من حقوق الأطراف المتضررة.

على الرغم من كون المشرع قد حدد الضرر الجسماني على سبيل الحصر في تكفل الدولة بتعويضه، إلا أن الواقع العملي يثبت تكفل الدولة بتعويض ضحيا أضرار مادية محضة، وهذا ما حصل عند تعويض الأضرار المالية التي تسببت فيها جائحة كورونا المستحدثة.

- **ألاّ يكون للمضرور يد في حصول الضرر**

من المتعارف عليه قانونا أن تسبب الطرف المضرور في حدوث الضرر، يسقط مسؤولية الغير تجاهه[1]، وبالتالي لا يمكن لهذا المضرور المطالبة بتعويض أي ضرر حصل نتيجة خطأ منه.

لكن التساؤل الذي قد يثار هو ما إذا كان خطأ المضرور قد تكافئ مع عدة أسباب أخرى وانعدم فيها المسؤول هل تلتزم الدولة بتعويضه ولو جزئيا أم لا؟ .

الملاحظ حول هذه المسألة أنها هي الأخرى ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي للفصل فيها كون المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أي حل جذري لها.

وسنعود للتفصيل في فكرة تدخل الطرف المضرور في حدوث الضرر، لاحقا كأحد أسباب سقوط المسؤولية المدنية للمحترف.

1- الشروط المتعلقة بالمسؤول

أوجب المشرع الجزائري على الدولة تعويض الطرف المضرور عن الضرر الجسماني الذي يلحقه في حالة انعدام الشخص المسؤول، لكنه لم يوضح كيفية انعدام الطرف المسؤول عن الضررالذي يتحقق في حالتين هما:

[1] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 200.

- **المحترف المسؤول غير معروف:** أي في حالة وجود منتوجات غير معروفة المصدر في السوق.

فإن تسببت مثل هذه المنتوجات في أضرار جسدية لمستعمليها تلتزم الدولة بتعويض تلك الأضرار الحاصلة، ويمكن إرجاع سبب إلزام الدولة بهذا التعويض، كونها تعتبر مقصّرة في القيام بإجراءات الرقابة على السوق، حيث أنّ من واجبها السهر على حظر المنتوجات غير معروفة المصدر من العرض في الأسواق.

- **المحترف المسؤول معروف لكن معفى من المسؤولية:** في حالة ما إذا كان المنتوج الذي تسبب في ضرر جسماني للطرف المتضرر، لكن المسؤولية المدنية للمحترف منتفية[1] لأي سبب من الأسباب التي سيأتي عرضها لاحقا كسبب القوة القاهرة مثلا.

المطلب الثاني: سقوط المسؤولية المدنية للمحترف

باعتبار المستهلك يعد الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، فإن جلّ النصوص القانونية تم إقرارها على وجه يميل لمصلحته أكثر، على حساب مصلحة المحترف الذي يمثل المركز الأقوى في عقد الاستهلاك، وهذا ما يفسر إقرار المسؤولية المدنية لهذا الأخير، التي تلزمه بجبر الضرر الذي قد يسببه عيب في منتوج من منتوجاته للمستهلك.

لكن إقرار المسؤولية المدنية للمحترف لا يعني أن المشرع أراد بذلك توفير حماية خاصة للمستهلك فقط وإهمال مصلحة المحترف بصفة نهائية، حيث أن تلك المسؤولية المدنية المقررة لنشاط المحترف تحكمها ضوابط وشروط، فإن التزم بكل تلك الضوابط القانونية أمام المستهلك، فإنه من غير المنطقي إلزامه بأكثر مما هو مطلوب منه قانونا.

[1] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 201.

بعبارة أخرى أن المسؤولية المدنية للمحترف ليست مطلقة تقوم بمجرد توفر الشروط اللازمة لها أو أركانها، إذ أنه في بعض الحالات قد تتوفر أركان هذه المسؤولية، ومع ذلك تسقط مسؤولية المحترف في جبر الضرر الحاصل.

وتنقسم حالات سقوط مسؤولية المحترف، إلى حالات عامة وأخرى خاصة، وهذا ما سنفصّل فيه من خلال هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الأسباب العامة لإعفاء المحترف من المسؤولية تجاه المستهلك، ونتناول في الفرع الثاني الأسباب الخاصة لذلك الاعفاء.

الفرع الأول: الأسباب العامة لسقوط مسؤولية المحترف

المسؤولية الموضوعية للمحترف تعد جزء لا يتجزأ من المسؤولية المدنية ككل، لهذا فإن دراستها تقتضي دائما الرجوع للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية ضمن قواعد القانون المدني قبل التطرق إلى النصوص الخاصة.

وباعتبار المسؤولية الموضوعية للمحترف جزء من المسؤولية المدنية، فإنه يطبق عليها ما يطبق على هذا النوع الأخير، وبالتالي فإن المحترف يكون معفى من المسؤولية حسب القواعد العامة في حالة تدخل سبب أجنبي في حدوث الضرر ولم تكن له يد فيه بالإضافة إلى تقادم مسؤوليته، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه عند دراسة الأسباب العامة لإعفاء المحترف من المسؤولية المدنية، بتوضيح الحالات التي تدخل ضمن السبب الأجنبي والذي ينفي مسؤولية المحترف أولا، ودراسة تقادم مسؤولية المحترف ثانيا.

أولا: السبب الأجنبي

تستمد الأسباب العامة بسبب أجنبي لانتفاء المسؤولية المدنية للمحترف أساسها القانوني من نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوّة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

كما تنص المادة 138:" يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو الغير أو الحالة الطارئة أو القوّة القاهرة".

وباستقراء هذه النصوص يمكن القول أنّ السبب الأجنبي الذي يعفى على أساسه المحترفمن مسؤوليته المدنية يتمثل في: إما خطأ المضرور أو الغير، أو بسبب حادث مفاجئ أو قوّة قاهرة.

أ- خطأ المضرور

إذا تمكن المحترفمن إثبات أن سبب الضرر الذي حصل للمستهلك أو لمستعمل المنتوج لم يكن ليحصل لولا خطأ منه، فإنّ بذلك تنتفي مسؤوليته تجاه هذا الطرف المضرور، ويمكن أن يكون الطرف المضرور هو السبب الرئيسي في حدوث الضرر[1]، كما قد يشارك بشكل نسبي فقط في حدوث الضرر ولابد من التفريق بين الحالتين، حيث أن الحالة الأولى تعفي المحترف تماما من المسؤولية أما الحالة الثانية فتنقص منها فقط.

ويستشف ذلك من نص المادة 177 من القانون المدني التي تنص على:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد شارك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

ويفهم من نص هذه المادة أنه لابد من الشخص المتسبب في الضرر تحمل مسؤولية ذلك الضرر، ولا يمكن مطالبة شخص آخر بجبر الضرر غير المتسبب فيه، ويمكن للمحترف الاعتماد على العديد من الأسس أو المظاهر التي من شأنها المساهمة في إثبات خطأ الطرف المضرور، وبالتالي إسقاط المسؤولية عنه وهو نفس الحكم تقريبا الذي أخذ به التقنين المدني الفرنسي من خلال نص المادة L1386-13 والتي حررت تقريبا كما يلي:" مسؤولية المنتج يمكن أن تنعدم أو يخفف

[1] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 177.

منها، وفقا لظروف الحال، إذا أثبت بأن خطأ المضرور أو أحد الأشخاص المسؤول عنهم، ساهم مع وجود العيب في المنتوج في حدوث الضرر". [1]

ويمكن إجمال تلك المظاهر التي قد تعتبر خطأ من المضرور والتي تنفي مسؤولية المحترف في:

1- خطأ المتضرر في استخدام المنتوج

قد يتسبب الطرف المضرور نفسه في حدوث الضرر، ويكون ذلك باستخدام المنتوج على وجه غير ذلك المخصص له[2]، ولا يمكن الاعتداد بخطأ الطرف المضرور كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للمحترف، إلا إذا كان هو المتسبب الرئيسي والمباشر في حدوث الضرر، كما يجب أن يتصف هذا الضرر بحد من الجسامة.

ويمكن أن يأخذ الاستخدام الخاطئ للمنتوج أشكال عدّة، فمثلا وضع المستهلك الآلات الكهربائية بمقربة من الماء وعند حدوث تماس بينهما يحصل انفجار، لا يمكن لهذا المستهلك في هذه الحالة مطالبة المنتج بالتعويض نتيجة انفجار الآلات الكهربائية، حيث أن السبب الرئيسي في حدوث الانفجار هو خطأ الطرف المتضرر شخصيا[3].

---

[1] Art L-1386-13" La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est cause conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable".

[2] قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 286.

[3] كمثال عن ذلك قضية أثيرت أمام القضاء الأمريكي سنة 1977، سمية بقضية CENNA AIR CRAFT ضد BRADLAYKAY، تمكن خلالها المنتج من التملص مسؤوليته في التعويض، بإثبات الاستخدام الخاطئ للمنتوج، حيث تتمثل وقائع القضية في:" أن طائرة خاصة ذات محركين، أحدهما في مقدمة الطائرة والأخر في مؤخرتها، وكان قد تعطل محرك الرفع في أحد هذين المحركين قبل بدء عملية الإقلاع، لكن ربّان الطائرة استمر في محالة الإقلاع رغم وجود عطل في المحرك، باعتماده على محرك رفع واحد فقط، بعد إقلاع الطائرة بقليل هبطت الطائرة وانفجرت، ولقي قائد الطائرة مصرعه في عين المكان، تقدمت أرملته بدعوى ضد منتج الطائرة، تطالبه فيها بالتعويض على أساس مسؤوليته المدنية تجاهها نتيجة الضرر المادي والمعنوي الذي لحقها بوفاة زوجها، وقد أثارت في دعواها عنصر العيب في المنتوج، والمتمثل في الطائرة في قضية الحال، دفع منتج الطائرة طلباتها بكون الزوج قائد ربان الطائرة هو المخطئ في استخدام المنتوج، حيث كان من المفروض معاينة الطائرة قبل الإقلاع، وعدم محاولة الإقلاع في حالة تأكده من

2- مخالفة تعليمات الاستعمال

غالبا ما يسعى المحترف إلى توضيح كافة التعليمات التي يجب مراعاتها عند استخدام أي منتوج من قبل المستهلك، لكن هذا الأخير قد يخالف تلك التعليمات أو يتجاوزها، فعند حدوث ضرر مالا يعد عدلا مطالبة المحترف بتعويض ذلك الضرر، الذي ما كان ليحدث لو التزم مستعمل المنتوج بتعليمات الاستعمال.

فمثلا المحترف المسؤول عن انتاج الدواء ألزمه المشرع بإعلام المستهلك بكافة العناصر الجوهرية للمنتوج، عبر الوسم أو غيره من وسائل الإعلام السابق التطرق إليها في الباب الأول من هذه الأطروحة، وفي الغالب تتضمن النشرة الداخلية في علبة الدواء ما يلي[1]:

- طريقة الاستخدام.
- مقادير الاستخدام.
- أوقات كل جرعة.
- موانع الاستعمال.
- ظروف الاستعمال.

فإن لم يلتزم المستهلك بمقادير الاستعمال وتناول جرعات زائدة أو خالف أوقات أخذ كل جرعة ولحقه ضرر جراء ذلك، فإن المحترف يمكنه التمسك بأن سبب الضرر هو تجاوز عدد الجرعات المسموح به، وليس وجود عيب في الدواء في حد ذاته، وبالتالي تنتفي مسؤولية المنتج ولا يستفيد المستهلك من التعويض في هذه الحالة.

وجود عطل في الطائرة، أصدرت المحكمة حكمها لصالح المحترف منتج الطائرة، واستأنفت الأرملة الحكم، ولكن محكمة الاستئناف أيدت حكم المحكمة الابتدائية، على أساس أنه من غير المنطقي أن يتوقع منتج الطائرة أن ربّانها قد يحاول الإقلاع بوجود محرك رفع معطل، وبذلك تكون الأرملة غير مستحقة للتعويض، كون مسؤولية المحترف تنتفي في هذه القضية بناء على خطأ الطرف المتضرر في حد ذاته، نقلا عن مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص219

[1] علال قاشي، حالات انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، العدد الثاني، جانفي 2012، ص133.

وكمثال آخر يكون فيه محل العقد خدمة، كأن يتعاقد المستهلك مع شركة توزيع الكهرباء والغاز على إدخال عداد كهربائي ويقوم هو باقتناء عداد قدرة تحمله ضعيفة، فيحدث انفجار في المنزل جراء استخدام منتوجات ذات قدرات كهربائية عالية، فلا يمكنه مطالبة شركة توزيع الكهرباء والغاز بالتعويض عمّا لحقه من ضرر نتيجة هذا الانفجار، كونه هو من يتحمل مسؤولية خطئه باقتناء عداد لا يتحمل قدرات عالية.

3- عدم التحقق من صلاحية المنتوج

مما لا شك فيه أن المستهلك ملزم بمعاينة المنتوج عند اقتنائه، لكن في حالة ما إذا حدث ضرر له بسبب استعماله لمنتوج منتهي الصلاحية ولو كان مخطئ بعدم معاينة تاريخ الصلاحية فإنه لابد من التفريق بين حالتين، أحدهما تنقص من مسؤولية المحترف والأخرى تنفيها تماما.

الحالة الأولى: إن كان اقتنى المنتوج واحتفظ به لمدة قبل استخدامه، وعند استخدامه لم ينتبه لتاريخ الصلاحية، وكان هذا المنتوج قد انتهت صلاحيته[1] وهو بحوزته، فلا يمكن مطالبة المحترف بالتعويض عند حدوث أي ضرر، لأن المستهلك في هذه الحالة يتحمل كافة المسؤولية نتيجة خطئه لوحده.

الحالة الثانية: إن كان المستهلك اقتنى منتوج منتهي الصلاحية منذ لحظة اقتنائه ولم يقم بمعاينته، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأن المحترف معفى تماما من المسؤولية تجاه المستهلك كونه يتحمل جزء من المسؤولية نتيجة عرضه منتوج منتهي الصلاحية للاستهلاك[2].

وحسب وجهة نظرنا في هذه الحالة يمكن العودة لتطبيق نص المادة 177 من القانون المدني السالفة الذكر، والتي تقضي بالتقليل من قيمة التعويض فقط حيث أن خطأ المستهلك في مثل هاته الحالات يكون قد اشترك مع وجود عيب في المنتوج لإحداث الضرر.

[1] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 178.

[2] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 218.

4- إذا كان المنتوج موجه خصيصا للطرف المضرور

إذا كان المحترف قد أنتج منتوج ما بناء على رغبة مستهلك محدد، وبناء على المواصفات التي طلبها هذه الأخير، وحدث ضرر ما لهذا الشخص جرّاء استعمال ذلك المنتوج، فإن المحترف في هذه الحالة يكون معفى من أية مسؤولية تجاه هذا الطرف المضرور

وتسقط المسؤولية المدنية للمحترف متى أثبت أنه تقيد بكافة الطلبات التي أمر بها هذا الشخص المتضرر أولا، وكذا أنه قام بكل الالتزامات الملقاة على عاتقه قانونا كالالتزام بالإعلام والأمن والسلامة، بالإضافة إلى مطابقة المنتوج لكافة المواصفات القانونية والتقنية وغيرها ثانيا، ولا يمكن للطرف المضرور مطالبة المحترف بالتعويض عن الضرر الذي حصل معه، كونه هو من فرض أوامره في تصنيع ذلك المنتوج.[1]

5- إذا كان الطرف المتضرر هو المسؤول عن توفير المادة الأولية للمنتوج

إذا كان المحترف ملتزم أمام الطرف المتضرر بتقديم منتوج ما سواء كان سلعة أو خدمة وكان هذا الطرف هو المسؤول عن توفير المادة الأولية للمنتوج، فلا يمكنه مطالبة المحترف الذي قدّم المنتوج في حالته النهائية بالتعويض في حالة حدوث أي ضرر، خاصة إذا كان الضرر سببه نوعية المادة الأولية.

وكمثال لما سبق كأن يطلب المستهلك من المحترف تشييد منزل له، وكان المستهلك هو المسؤول عن توفير مواد البناء من اسمنت وحديد وغيرها، وكان قد اقتنى نوعية رديئة من تلك المواد وقبل أو بعد الانتهاء من تشييد البناء انهار، فلا يمكن للمستهلك في هذه الحالة مطالبة المحترف المسؤول عن البناء بالتعويض، كون خطأه المتمثل في توفير مادة أولية غير لائقة هو المتسبب في حدوث الضرر، وبالتالي تسقط مسؤولية المحترف تجاهه، شرط أن يكون هذا المحترف قد التزم بنصح المستهلك، وتحذيره من المخاطر التي قد تحدث.

[1] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج –دراسة مقارنة–رسالة مقدمة لنيل هادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 338

ب- خطأ الغير

لم يوضح المشرع الجزائري طريقة تدخل الغير في إحداث الضرر، وهل تدخل الغير في إحداث الضرر يلغي مسؤولية المحترف تماما؟ أم أن كل من الغير والمحترف يشتركان في كونهما مسؤولان عن تعويض الطرف المتضرر؟

وكان من المفترض أن يفعل المشرع الجزائري كما يفعل دائما، بأن يأخذ النصوص التي اعتمدها التشريع الفرنسي لتفادي وجود أي صراع في تفسير الأمور التي لم يوضحها المشرع صراحة حيث وضّح التشريع الفرنسي كون فكرة تدخل الغير في إحداث الضرر من خلال نص المادة 1386-14[1] من التقنين المدني، والتي تقضي بأن تدخل الغير في إحداث الضرر لا يلغي مسؤولية المحترف وفي هذه النقطة يجب التفريق بين حالتين لتدخل الغير في إحداث الضرر للمستهلك.

الحالة الأولى: كون خطأ الغير هو السبب المباشر في حدوث الضرر

في حالة ما إذا كان خطأ الغير هو السبب الأساسي لحدوث الضرر للطرف المضرور فإنه حسب وجهة نظرنا فمن المنطقي أن يتحمل هذا الشخص مسؤولية التعويض بمفرده.

إذ يمكن للمحترف عارض المنتوج النهائي أن يتمسك بانتفاء مسؤوليته تجاه الطرف المتضرر على أساس خطأ الغير، عند إثباته أن السبب الرئيسي في حدوث الضرر، هو جزء مركب في المنتوج، ويقع تحت مسؤولية محترف آخر غيره[2].

كمثال عن ذلك القضية التي أثيرت أمام القضاء الفرنسي سنة 1973، أين تمكن منتج السيارة من نفي مسؤوليته في تعويض الطرف المتضرر، نتيجة انفجار محرك السيارة بعد أيام قليلة من اقتنائها، حيث استطاع المنتج من أن يثبت أن أحد أبناء المستهلك مقتني السيارة، قام بفك وإعادة تركيب المحرك، وأن الانفجار الذي حدث كان سببه إعادة التركيب الخاطئ لأجزاء المحرك، وليس لوجود عيب في المنتوج عند اقتنائه، وبهذا أصدرت المحكمة حكمها لصالح المنتج، على أساس أن

[1] ArtL-1386-14" La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage".

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 258.

تدخل الغير في هذه القضية هو السبب الرئيسي والمباشر في إحداث الضرر[1]، وبذلك تنفى المسؤولية المدنية للمحترف تماما، ولا يستحق الطرف المتضرر أي تعويض.

الحالة الثانية: اشتراك خطأ الغير مع العيب في المنتوج بإحداث الضرر

في حالة ما إذا اشترك خطأ الغير مع عيب المنتوج في إحداث الضرر، فإن مسؤولية المحترفلا تنتفي تماما تجاه الطرف المتضرر، حيث يمكن للمستهلك مطالبة المحترف بجبر كاملا لضرر الحاصل، بعبارة أخرى مطالبته بكامل قيمة التعويض[2]، ويمكن لهذا الأخير بعدها الرجوع على الغير الذي اشترك معه في إحداث الضرر (سواء كان موزع، ناقل أو غيره)[3] لمطالبته باسترجاع قيمة التعويض الذي دفعه.

يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد اعتبر تدخل الغير صراحة من الأسباب التي يمكن للمحترف التمسك بها لدفع مسؤوليته شأنها شأن خطأ المضرور، لكن الواقع العملي يثبت أن تدخل الغير في إحداث ضرر للمستهلك قد ينقص ولا يلغي تماما مسؤولية المحترف.

وبالتالي يمكن أن يؤدي هذا الحكم إلى تضييع حقوق الطرف المضرور، في حالة ما إذا تمسك المحترف بنفي مسؤوليته نتيجة تدخل من الغير في إحداث الضرر، وتمسك الغير بعدم إمكانية تحمله كافة مسؤولية جبر الضرر، خاصة إن كان خطأه قد تشارك مع العيب في المنتوج لإحداث ذلك الضرر.

وكحل لذلك يمكن العودة لتطبيق نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري والتي تقّر بأنه في حالة تعدد المسؤولون عن إحداث الضرر تكون مسؤوليتهم متساوية تجاه الطرف المتضرر[4].

---

[1] نقلا عن زاهية حورية سي يوسف، مسؤولية المنتج، رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص316.

[2] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 222.

[3] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 179.

[4] تنص المادة 126 ق م على:" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

ت-الحادث المفاجئ والقوّة القاهرة

اعتبر المشرع الجزائري مصطلح الحادث المفاجئ مرادفا للقوّة القاهرة، واعتمد على كليهما كأساس يمكن للمحترف التمسك به لنفي مسؤوليته المدنية تجاه الطرف المضرور، وتعرّف القوّة القاهرة بأنها:" حادثة مستقلة عن إرادة المدين، لم يكن في وسعه توقعها أو دفعها"[1].

ويمكن استخلاص خصائص القوّة القاهرة والحادث المفاجئ وإجمالها فيما يلي:

1- عدم التوقع

ويتحقق ذلك عندما لا يمكن للمحترف توقع نتيجة استعمال المنتوج المقّدم من طرفه، فمثلا إن تعرض المستهلك لضرر بسبب تحسسه من المنتوج، فإن هذا المستهلك لا يمكنه مطالبة المحترف بتعويضه عن هذا الضرر، كون هذا الأخير لم يكن قادر على توقع حدوث ضرر، وبمفهوم المخالفة إن كان الحادث متوقعا ولم يتفاداه، كأن يقوم باستعمال مواد معلوم أنّها تسبب الحساسية في تصنيع منتوجه، ففي هذه الحالة يكون ملزما بتعويض الطرف المتضرر ولا يمكنه بالاحتجاج بكونه حادث طارئ أو قوّة قاهرة.

2- استحاله دفعها

ويقصد بذلك أن يكون المحترف قد بذل قصارى جهده، في دفع ذلك الحادث الطارئ أو القوّة القاهرة ولم يستطع ذلك، ويفرق دائما بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة، والاستحالة التي يمكن الاحتجاج بها في دفع المسؤولية المدنية للمحترف هي الاستحالة المطلقة، والمعيار المعتمد في هذه الحالة هو عناية الرجل الحريص وليس الرجل العادي، كون المحترف يتصف بالخبرة الكافية في مجاله[2].

---

[1] محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع-دراسة في قانون التجارة والفقه الإسلامي-الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 296.

[2] زاهية حورية سي يوسف، مسؤولية المنتج، رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص321.

3- أن تكون أجنبية عن الطرفين

تعد هذه الخاصية وليدة القضاء الفرنسي الذي يشترط في اعتبار الحادث الطارئ أو القوّة القاهرة أن تتصف بكونها خارجية وأجنبية عن كلا طرفي العقد، كما يشترط أن يكون سبب الضرر غير مرتبط بالمنتوج في حد ذاته[1]، كغرق السلعة مع السفينة الناقلة لها في عرض البحر، أو تعرضها إلى السرقة أثناء عملية توصيلها للمستهلك.

فإن وقع أي ضرر مع توفر الشروط السابقة يمكن أن للمحترف أن يدفع مسؤوليته تجاه الطرف المضرور على أساس القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ، حيث أن المشرع اعترف صراحة بأنها سبب من أسباب نفي المسؤولية المدنية.

ثانيا: تقادم المسؤولية

تعد أحكام التقادم من النظام العام فلا يمكن لأحد التمسك بأي مسؤولية بعد مرور المدّة المعينة قانونا، وحسب القانون الجزائري تساوت المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في مدّة التقادم والتي قدّرت بخمس عشرة (15) سنة، إذ أنّه تنص المادة 308 من القانون المدني على:" يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص".

باستقراء نص هذه المادة التي استعمل فيها المشرع مصطلح " التزام" يفهم أن المقصود به هو المسؤولية العقدية، كون الالتزام في غالب الأحيان يكون بين الأطراف المتعاقدة، وبإسقاط هذا النص على مسؤولية المحترف فإنه يمكنه التملص من مسؤوليته تجاه الطرف المضرور بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ الالتزام وبعد انقضاء هذه المدة تنقضي مسؤوليته في التعويض.

كما تنص المادة 133 من القانون المدني على:" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

[1] علال قاشي، مرجع سابق، ص 127.

بينما يفهم من نص هذه المادة التي استعمل فيها مصطلح " الفعل الضار"، أن المشرع الجزائري قصد المسؤولية التقصيرية، كون هذا النوع من المسؤولية هو الذي يقوم على وجود فعل يسبب ضرر للغير، قد يكون الفعل إيجابي كالإشهار التضليلي، كما قد يكون الفعل سلبي كعدم الالتزام بالمطابقة مثلا، ولا يمكن للمحترف التملص من مسؤوليته في تعويض الطرف المتضرر إلا بانقضاء مدّة خمس عشرة(15) سنة.

إلاّ أن مدّة التقادم المحددة بخمس عشرة سنة ليست مطلقة، حيث أن هناك بعض الالتزامات تسقط المسؤولية المترتبة عنها بمضي مدة أقل، وهذا مثل الحكم الوارد على ضمان العيب الخفي حيث تنقضي مسؤولية المدين فيه بمضي عام واحد فقط من تاريخ التسليم، وهذا ما تؤكده المادة 383 من القانون المدني بنصها على:" تتقادم دعوى ضمان العيب الخفي بمرور سنة من تسليم المبيع".

وقد سار المشرع الجزائري في نفس مسار التشريعات المقارنة في تقليص مدّة تقادم دعوى الضمان، ويمكن إرجاع ذلك إلى سعيه لاستقرار المعاملات، إلاّ أنه خالفهم في إقرار مدة الخمسة عشر سنة التي اعتمدها منذ تاريخ الالتزام أو تاريخ وقوع الفعل الضار، بينما معظم التشريعات الأخرى أقرّت احتساب مدة التقادم بدءا من تاريخ العلم بالضرر، لكن المشرع الجزائري لم يول أي اهتمام لعلم الطرف المضرور بإخلال الطرف الآخر بالتزامه مثلا[1].

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لسقوط المسؤولية الموضوعية للمحترف

بداية لابد من الإشارة إلى أن تمسك المحترف بأحد الأسباب العامة لدفع مسؤوليته تجاه الطرف المتضرر، يعني أن تلك المسؤولية قائمة لكن يتوفر أحد الأسباب التي تعفيه من تنفيذها، لكن الأسباب الخاصة التي يمكنه التمسك بها لدفع مسؤوليته الموضوعية تجاه الطرف المتضرر في الغالب تعني عدم قيام تلك المسؤولية نهائيا، وذلك لتخلف ركن من أركانها، مثل انعدام ركن الضرر رغم وجود عيب في المنتوج، أو انعدام العلاقة السببية التي تربط الضرر بالعيب مباشرة.

[1] حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 355.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الأسباب الخاصة التي يمكن من خلالها دفع مسؤولية المحترف، عكس التقنين المدني الفرنسي الذي عدد تلك الأسباب على سبيل الحصر من خلال نص المادة 1386-11[1]، وبعبارة أخرى يمكن للمحترف أن ينفي مسؤوليته إذا استطاع أن يثبت ما يلي:

- أنه لم يعرض المنتوج للاستهلاك بإرادته،
- أن العيب لم يكن موجودا لحظة عرض المنتوج للتداول،
- أن المنتوج لم يكن معد للبيع، ولا لأي شكل آخر من أشكال التوزيع،
- أن التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل، حال بين وجود العيب في المنتوج وبين اكتشافه،
- أن العيب ناتج عن مطابقة المنتوج لقواعد ذات طابع إلزامي،
- –أن العيب ناتج عن جزء آخر مركب مع المنتوج الأولي.

وباستقراء نص هذه المادة يمكن استنتاج الأسباب الخاصة التي تنفي قيام المسؤولية المدنية للمحترف، والتي يمكن أن يأخذ بها القاضي الجزائري على سبيل الاستئناس خاصة وأن المشرع الجزائري لم يضع بديلا يمكن الاعتماد عليه.

لهذا سنفصل في دراسة الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية المدنية للمحترف، من خلال دراسة انتفاء هذه المسؤولية بسبب التطور العلمي أولا، وعدم توفر شروط المسؤولية الموضوعية ثانيا.

---

[1]Art L-1386-11" Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation,

2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement,

3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution,

4° Que l'état des connaissance scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut,

5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire,

Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instruction donnée par le producteur de ce produit".

أولا: دفع المسؤولية الموضوعية بسبب مخاطر التطور العلمي

على الرغم من كون المحترف يتميز بالخبرة الكاملة في مجال نشاطه المهني، إلّا أن التطور العلمي في كافة المجالات يوميا، قد يؤثر على بعض من المنتوجات إذ يصعب وفي بعض الحالات يستحيل على المحترف التنبؤ بالمخاطر التي قد تنتج عن التطورات العلمية الحاصلة، وسنحاول من خلال هذه الدراسة تحديد مفهوم فكرة مخاطر التطوّر العلمي أولا، ومن ثم تحديد نطاق انتفاء مسؤولية المحترف على هذا الأساس.

أ- مفهوم مخاطر التطور العلمي

تعتبر فكرة إعفاء المحترف من مسؤوليته الموضوعية تجاه الأطراف المتضررة نتيجة وجود عيب في المنتوج تم اكتشافه بفضل التطورات العلمية، فكرة حديثة نسبيا لم تكن معروفة من قبل، إذ أن التطور العلمي في حد ذاته عرف تغييرا محسوسا بالتوجه نحو التقنيات الحديثة مع نهاية القرن الماضي، كما تعد هذه الفكرة وليدة القضاء قبل التشريع، حيث تم رفضها من قبل القانونيين بداية لكن فيما بعد تم ترسيخها.

كما أثارت مسألة دفع المحترف مسؤوليته بسبب مخاطر التطور العلمي نقاشا فقهيا في فرنسا[1]، حيث اعتبر البعض اعتماد هذا السبب لإمكانية انتفاء المسؤولية الموضوعية للمحترف، من شأنه فتح المجال أمام كل محترف من التملص من مسؤوليته تجاه الطرف المضرور على أساس التطور العلمي.

بينما البعض الآخر اعتبر أن إعفاء المحترف من مسؤوليته الموضوعية بسبب مخاطر التطور العلمي من شأنه تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المحترف ومصلحة الطرف المضرور.

[1] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 185.

الرأي الأول: الأخذ بمخاطر التطور العلمي

يرى أنصار هذا المذهب أن الأخذ بمخاطر التطور العملي كسبب من أسباب إعفاء المحترف من مسؤوليته الموضوعية من شأنه خلق نوع من الحماية لهذا الأخير، وقد استندوا على مجموعة من الحجج لتبرير موقفهم، وتتمثل مجمل تلك الحجج في:

- أن المحترف مهما بلغت درجة خبرته في مجاله، لا يمكنه أن يدرك كافة التطورات العلمية التي قد تمس هذا المجال، وبالتالي فإنه من غير المنطقي إلزامه بضمان المخاطر التي تخرج عن نطاق توقعه[1].
- أن الأخذ بمخاطر التطور العلمي لإعفاء المحترف من مسؤوليته الموضوعية، من شأنه خلق نوع من التوازن بين المصالح، حيث أنّه وعلى الرغم من كون جل التشريعات سنت العديد من النصوص القانونية التي توفر أقصى حماية ممكنة للمستهلك، إلا أن هذا لا يعني التغاضي التام عن إقرار أي حماية للمحترف[2].
- الاعتماد على مخاطر التطور العلمي لأحد أسباب نفي المسؤولية الموضوعية، من شأنه دفع عجلة التقدم والتنمية في كافة المجالات، كونها تضمن حرية الجميع في الابداع والابتكار دون المساس بحقوق الغير، كما أن عدم الاعتماد على هذه المخاطر كسبب من أسباب دفع المسؤولية الموضوعية من شأنه إحداث شلل في الاقتصاد، بسبب قيمة التعويض المرتفعة التي تلزم شركات التأمين بدفعها للأطراف المتضررة نتيجة التطورات العلمية التي تمس منتوجات المحترف، إذا كان هذا الأخير قام بتأمين مسؤوليته[3].
- اعتبار مخاطر التطور العلمي سبب من الأسباب التي يمكن للمحترف أن يعتمد عليها لدفع مسؤوليته، ليست بالفكرة المستحدثة تماما، بل تعتبر في الواقع ذات المسؤولية القائمة على

[1] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 240.

[2] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص185.

[3] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 184.

الخطأ، حيث يمكن للمحترف التملص منها، إذا استطاع أن يثبت أنه بذل عناية الرجل الحريص في توقي حدوث أي ضرر[1].

الرأي الثاني: عدم الأخذ بمخاطر التطور العلمي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من غير المنطقي إتاحة المجال للمحترف لدفع مسؤوليته الموضوعية على أساس مخاطر التطور العلمي، وقد اعتمد هذا الفريق هو الآخر على العديد من الحجج، يمكن إجمالها فيما يلي:

- دفع المحترف مسؤوليته الموضوعية تجاه الطرف المتضرر، تجعل من إلزامية التأمين على المسؤولية لا جدوى منه كون المحترف بإمكانه نفي مسؤوليته تماما، وليس الاعتماد على طرف آخر لدفع قيمة التعويض فقط[2].
- الاعتماد على فكرة مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المحترف من مسؤوليته يجعل المسؤولية الموضوعية للمحترف تقوم على ركن الخطر، بينما هي في الواقع ركنها الأساسي هو العيب في حد ذاته[3].
- الأخذ بفكرة المخاطر العلمي كسبب من أسباب لدفع مسؤولية المحترف، من شأنه تثبيط عملية التطور العملي في حد ذاته، حيث تكثر الدفوع المقدمة من قبل المحترفين على هذا الأساس وبالتالي تصعب عملية القضاء من التأكد من صحة الدفوع المقدمة، الأمر الذي يجعل من القاضي في كل مرة يستعين بالأشخاص المؤهلين أو القائمين على هذه التطورات العلمية لتقديم آرائهم في كل موضوع[4].
- فكرة مخاطر التطور العلمي ماهي في حقيقتها إلا توسيع لدائرة الضمان لا غير، وبالتالي لا داعي للتطرق لكل سبب على حدة، بل يكفي تحديد المسائل التي يكون فيها المحترف ملزما بالضمان من غيرها وهذا كاف[5].

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 266.

[2] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 185.

[3] Phillippe le Tourneau, op.cit., p 121.

[4] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 186.

[5] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 239.

- الاعتماد على كون مخاطر التطور العلمي من شأنه اعفاء المحترف من مسؤوليته، من شأنه خلق نوع من عدم الثقة بين المستهلك وهذا الأخير، حيث يكون المستهلك دائم التخوف من إمكانية ضياع حقه في التعويض إذا حدث له ضررا ما، وتمكن المحترف من إثبات عدم مسؤوليته في التعويض نتيجة مخاطر التطور العملي، وهذا ما يؤدي لا محالة إلى وجود خلل في استقرار المعاملات[1].

وبعد التطرق إلى كل من الرأي المؤيد وكذا الرأي المعارض للاعتماد على فكرة المخاطر العلمية كسبب من أسباب دفع مسؤولية المحترف الموضوعية، نلاحظ أنه ورغم كافة الانتقادات التي لحقت هذه الفكرة، إلا أن جل التشريعات اعتمدها صراحة ضمن نصوصها.

بدءا من التوجيه الأوروبي الذي نص عليها في المادة السابعة منه، والتي تقابل المادة 1386-11 من التقنين المدني الفرنسي سالفة الذكر، لكنه بالمقابل منح الدول الأعضاء حرية اعتماد هذا السبب لإعفاء المحترف من مسؤوليته من عدمه، وهذا من خلال نص المادة[2]15، وبالتالي لا مانع من إمكانية تمسك المحترف بدفع مسؤوليته متى أثبت أن المعرفة العلمية لحظة عرض المنتوج للاستهلاك حالت دون إمكانية الكشف عن وجود عيب بالمنتوج.

وبالاعتماد على ما سبق عرضه، يمكن تعريف مخاطر التطور العلمي بكونه: كشف التطور العلمي لعيب بالمنتوج وجد منذ لحظة عرضه للاستهلاك، لكن كان يصعب اكتشافه وفق حالة العلم في تلك اللحظة[3].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على الرغم من عدم نصه صراحة على إمكانية إعفاء المحترف من مسؤوليته بسبب مخاطر التطور العلمي إلا أنّه لم يعارض الفكرة كذلك، حيث نص في

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 266.

[2] Art 15-1-b (85-374 CCE) du 25 juillet 1985," 1- Chaque état membre peut :
Par dérogation à l'article 7 point e, maintenir ou, sous réserve de la procédure définie au paragraphe 2 du présent article.
Prévoir dans sa législation que le producteur est responsable même s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut »

[3] حسن عبد الباسط جميعي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 262.

المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 97-37[1] المتعلق بمواد التجميل على:" يمكن لاعتبارات تتعلق بالتقدم التقني و/ أو التكنولوجي أن تعدل عند الحاجة، قائمة المواد المرخص باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع المواد التجميلية والتنظيف البدني".

وإن دل نص المشرع الجزائري على إمكانية تعديل قوائم المواد المسموح والممنوع استعمالها في مواد التجميل على شيء، إنما يدل على سير المشرع في سياق التشريعات المقارنة، باعتبار مخاطر التطور العلمي من شأنها إحداث تعديلات في كافة المجالات، ومنها نفي أو التخفيف المسؤولية الموضوعية للمحترف ويرجع ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي.

ب-نطاق إعفاء المحترف من مسؤوليته بسبب التطور العلمي

مما لا شك فيه أن اعتبار مخاطر التطور العلمي سبب من أسباب إعفاء المحترف من مسؤوليتهلا تعد رخصة مطلقة، ولو كانت كذلك لتمسك كل محترف بوجود تطور علمي في مجال ومكان معين كان السبب في كشف العيب وما كان ليكشف ذلك العيب لولا هذا التطور.

لهذا كان لزاما على كافة التشريعات التي أخذت بهذا الحكم أن تضع ضوابط وشروط من شأنها التحقق فعلا من وجود مخاطر التطور العلمي، وتتمثل الشروط الواجب توفرها في التطور العلمي حتى يعبر سبب من أسباب انتفاء مسؤولية المحترف الموضوعية في:

الشرط الأول: حالة المعرفة العلمية والفنية

حسب الفقرة الرابعة من المادة 1386-11[2] من التقنين المدني الفرنسي يفهم أن المحترف يكون مسؤولا عن منتوجه، إلا إذا أثبت أنّ حالة المعارف العلمية والتقنية عند عرض المنتوج للاستهلاك لم تكن تسمح باكتشاف العيب في المنتوج.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114، المؤرخ في 18 أبريل 2010.

[2] Art L-1386-11-04 " Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :
Que l'état des connaissance scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut."

وبالتالي فإن أول شرط يتعين على المحترف الذي يحاول دفع مسؤوليته الموضوعية تجاه الطرف المتضرر على أساس مخاطر التطور العلمي، هو إثبات الحالة العلمية والتقنية التي زامنت لحظة عرض المنتوج للاستهلاك وإثبات الحالة العلمية والتقنية لا يرتبط فقط بمجال تخصص المحترف بل بصفة عامة.

وتعد حالة المعارف العلمية مجموعة القواعد الفنية المرتبطة بكافة المجالات على المستوى العالمي[1].

وبهذا المفهوم يمكن القول أنّه لا يمكن للمحترف أن يتمسك بحالة المعارف الفنية والعلمية في مجال نشاطه فقط، أو في المكان الذي يمارس فيه نشاطه المهني لا غير، كون خبرته وكذا احترافيته تلزمه بالاطلاع على كافة التطورات الحاصلة في العالم، حتى يتمكن من توقع المخاطر التي قد تحدق بمنتوجه، فإن تمكن هذا المحترف من إثبات أن الحالة العلمية والتقنية المصاحبة لعرض منتوجه للاستهلاك لم تكن تسمح باكتشاف العيب، في هذه الحالة تنتفي مسؤوليته الموضوعية عند حدوث أي ضرر.

كمثال عن ذلك أنّه في حالة إنتاج أجهزة كهربائية تعمل بسعة استيعاب مقبولة، لكن التطورات الحاصلة في مجال توزيع الكهرباء تتطلب زيادة سعة الضغط، فتحدث انفجارات في تلك الأجهزة فيمكن للمحترف منتج هذه الأجهزة نفي مسؤوليته بإثبات سعة الضغط عند عرضه المنتوج للاستهلاك حيث لم يكن له أن يتوقع وقوع زيادة في تلك السعة، وبالتالي لا يلتزم بتعويض الأطراف المتضررة نتيجة وجود عيب في منتوجه وهو عدم القدرة على استيعاب سعات ضغط أكبر، ولم يكن أن يكتشفه من قبل.

الشرط الثاني: عدم إمكانية توقع التطور العلمي

اعتبر البعض مخاطر التطور العلمي شبيهة إلى حد كبير بنظرية القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ، حيث يعتمد كلاهما على حدوث ضرر بسبب مجهول غير متوقع، إلا أن نظرية القوّة القاهرة

[1] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 254-255.

تعفي المحترف من مسؤوليته على أساس انتفاء ركن الخطأ، بينما اعفاءه على أساس التطور العلمي يقع بقوّة القانون[1].

وبالتالي فإن المحترف ملزم بإثبات أن التطور العلمي الحاصل، والذي قد كشف عن وجود عيب في منتوجه من غير الممكن توقعه أو تفاديه، وبعبارة أخرى أن التطورات العلمية التي يتم الترويج والإعلان عنها قبل مدّة من اعتمادها، لا يمكن التمسك بها كأحد أسباب دفع المسؤولية الموضوعية للمحترف، إذ أن المخاطر التي قد ترتبط بها تكون متوقعة من قبل.

ثانيا: عدم توفر شروط المسؤولية الموضوعية

سبق وأشرنا في هذا الباب أن المسؤولية الموضوعية للمحترف تأخذ حكم خاص، فلا تعد مسؤولية عقدية كما لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية، حيث تشترط أركانا خاصة لقيامها، وممّا لا شك فيه أن انعدام أي ركن أو شرط فيها يعني عدم قيامها.

وقد عدد التقنين المدني الفرنسي من خلال المادة 1386-11 من التقنين المدني على سبيل الحصر، الأركان التي يعني عدم توفرها سقوط المسؤولية الموضوعية للمحترف ويرجى أن يدرجها المشرع الجزائري في النصوص القانونية مستقبلا، وتتمثل هذه الأسباب التي يمكن التمسك بها لدفع المسؤولية فيما يلي:

أ- : **عدم عرض المنتوج للاستهلاك**

عرض المنتوج للاستهلاك مفاده تنازل المحترف إراديا عن المنتوج وعرضه على المستهلك وبالتالي فهذا الركن يعد أساس المسؤولية الموضوعية، حيث يمكن للمستهلك التمسك بمسؤولية المحترف متى أثبت أن هذا الأخير هو المسؤول عن عرض المنتوج للاستهلاك، فإن كان المنتوج تم عرضه للاستهلاك بإرادة طرف آخر خارج نطاق إرادة المحترف، لا يكون مسؤولا عن وجود أي ضرر[2].

[1] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص257.

[2] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص357.

ب-: نشوء العيب بعد لحظة عرض المنتوج للاستهلاك

إذا استطاع المحترف أن يثبت أنّ العيب لم يكن موجودا لحظة عرضه المنتوج للاستهلاك، بل نشأ بعد اقتناء المستهلك للمنتوج محل العقد، فإنه في هذه الحالة لا يبق مسؤولا عن أي ضرر ينتج عن ذلك العيب، وبمفهوم آخر إن نشأ العيب بعد عرض المنتوج للاستهلاك لا يكون موجب للمسؤولية الموضوعية للمحترف[1].

ت-: **المنتوج لم يكن معد للبيع**

إن كان المحترف موجه المنتوج فقط لقضاء حاجاته الشخصية أو المهنية لكن لا يقصد بذلك تحقيق الربح، فلا يمكن للمستهلك التمسك بوجود أي ضرر على أساس المسؤولية الموضوعية للمحترف، وفي غالب الأحيان عند حدوث ضرر من تعيب هذه المنتوجات يكون المحترف هو المتضرر منها نفسه، فمن غير المنطقي مطالبة نفسه بالتعويض عن الضرر الحاصل.[2]

ث-العيب ناتج عن جزء آخر مركب مع المنتوج الأولي

إذا حدث أي ضرر للمستهلك نتيجة لوجود جزء آخر مركب في المنتوج، فإن محترف هذا الجزء هو الذي يكون ملزما بجبر الضرر المتسبب فيه، ويمكن القول أنّ هذا الحكم يأخذ حكم تدخل الغير في إحداث الضرر السابق التطرق لها وفق الأسباب العامة، إلا أنّه يمكن للمستهلك بالرجوع على المحترف النهائي للمنتوج بالتعويض، وهذا الأخير لا يمكنه التملص من مسؤوليته كاملة، إذ أنه كان عليه التأكد من صلاحية ذلك الجزء قبل استخدامه.

ج- : مطابقة المنتوج لقواعد قانونية

سواء كان نص تشريعي أو تنظيمي ينص على مواصفات محددة لابد من مراعاتها في منتوج ما أو عند عرضه للاستهلاك، يكون المحترف ملزم باحترام تلك النصوص، وهذا ما يعبر عنه بمطابقة المواصفات القانونية والتقنية، فإن اشتكى المستهلك من حدوث ضرر ما، وكان ذلك الضرر ناتج عن

[1] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص184.

[2] كريم بن سخري، مرجع سابق، 185.

مطابقة هذا النص القانوني، يمكن للمحترف أن يتمسك بدفع مسؤوليته في التعويض، إذا أثبت أنه قد راع في المنتوج أحكام النص القانوني كما وجد، ومثل هذا الأمر يعد جد منطقي كون المحترف ملزم باحترام النصوص القانونية مهما كان[1].

وفي الأخير يمكن القول أنّ المحترف يبقى مسؤولا عن التعويض أمام الطرف المتضرر، ما لم يثبت أنّ مسؤوليته الموضوعية تجاهه قد انتفت لسبب من الأسباب، سواء كانت الأسباب العامة او الخاصة.

[1] مختار رحماني محمد، مرجع سابق، ص 234.

خلاصة الفصل

قصد المشرع الجزائري التوسيع من دائرة الحماية للمستهلك بصفة عامة وللطرف المتضرر من المنتوج بصفة خاصة، وقد منحه إمكانية المطالبة بالتعويض على أساس أكثر من آلية.

فيمكن للمستهلك أو الطرف المضرور مطالبة المحترف بجبر الضرر الحاصل نتيجة وجود عيب ما في المنتوج، على أساس المسؤولية العقدية للمحترف، لكن هذا النوع من المسؤولية يتطلب وجود علاقة مباشرة بين المحترف والطرف المتضرر، وبالتالي لابد من أن يكون المستهلك نفسه هو المتضرر حتى يتمكن من التمسك بحقه في جبر الضرر الحاصل.

كما يمكنه مطالبة المحترف بجبر الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية، والتي تطلب بالإضافة إلى الضرر إثبات الخطأ الشخصي، وكذا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إلاّ أنّ إثبات الخطأ يشكل صعوبة أمام المستهلك، الذي قد يؤدي به في بعض الحالات إلى التخلي عن حقه تماما.

على أساس الانتقادات الموجهة لكلا النظريتين السابقتين، ظهر نوع جديد من المسؤولية يلزم فيها المحترف بجبر الضرر الحاصل بسبب عيب منتوجه، يطلق عليها مصطلح المسؤولية الموضوعية أو القانونية، ويشترط هذا النوع من المسؤولية لقيامه توفر الشروط التالية، إثبات عرض المنتوج للاستهلاك بإرادة المحترف، وكذا وجود عيب سابق لهذه المرحلة، كما يشترط كذلك حدوث ضرر كنتيجة مباشرة لهذا العيب.

تعد هذه المسؤولية الأكثر شمولية لحماية المستهلك أو الطرف المضرور، كونها لا تشترط وجود علاقة مباشرة مثل المسؤولية العقدية، ولا تشترط إثبات الخطأ الشخصي كالمسؤولية التقصيرية.

وتكون طريقة جبر الضرر من قبل المحترف كأصل عام بتعويض الطرف المتضرر، هذا التعويض قد يحدداه طرفا العقد كما قد يحدد من قبل القاضي، أو أن يتم تحديده قانونا في بعض الحالات.

إلا أن المحترف قد يتمكن من دفع مسؤوليته المدنية تجاه المستهلك، في حالة ما إذا تمكن من إثبات أحد الحالات التي تنفي المسؤولية الموضوعية، سواء الأسباب العامة التي تؤدي إلى سقوطها، والمتمثلة عادة في وجود تدخل أجنبي لحدوث الضرر، لخطأ من المضرور نفسه أو من الغير، كما قد تسقط هذه المسؤولية بسب قوّة قاهرة أو حادث مفاجئ، بالإضافة إلى تقادمها بمرور خمس عشر سنة كقاعدة عامة.

كما قد يتملص المحترف من مسؤوليته في التعويض، في حالة ما إذا أثبت أحد الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى سقوط المسؤولية الموضوعية، كإثبات أن عملية عرض المنتوج للاستهلاك لم تكن بإرادة المحترف شخصيا، أو إثبات أن الضرر قد نشأ بعد تسليم المنتوج إلى المستهلك، أو إثبات أن العيب الموجود بالمنتوج قد كان نتيجة نص قانوني آمر.

خلاصة الباب الثاني

يتميّز عقد الاستهلاك في مرحلة تنفيذه عن باقي العقود، بكون المشرع الجزائري أقرّ مجموعة من الضوابط تحكم عملية التنفيذ، على نحو يحقق أقصى حماية ممكنة للمستهلك دون الاضرار بمصلحة المحترف.

الفصل الأول من هذا الباب تناولنا من خلاله أحكام تنفيذ عقد الاستهلاك، أين وضحنا فيه ضرورة التزام المحترف بضمان عيوب المنتوج التي قد تظهر فيه بعد اقتنائه، كما يكون ملزما بتوفير خدمة ما بعد البيع متى طلبها منه المستهلك إذ أنه يعتبر أعلم الناس بخفايا منتوجه، ما يؤدي إلى طول العمر الافتراضي لهذا المنتوج خاصة إن كان سلعة.

كما استحدث المشرع آلية جديدة من خلالها يمكن للمستهلك التراجع عن عقد الاستهلاك في حالة ما إذا تبيّن له بعد إبرامه أنّه لم يأخذ الوقت الكافي للتفكير، وتسمى هذه الآلية بالحق في العدول إلا أنه لم يصدر التنظيم الخاص به لحد الساعة.

بالإضافة إلى ذلك في حالة ما إذا ما تضمّن عقد الاستهلاك أي بند أو شرط يتصف بكونه تعسفيا، فإن المشرع تدخّل صراحة بحظره واعتبر الشرط باطلا، وقد منح القاضي سلطة تقديرية حول هذا النوع من الشروط، إذ أنّ القاضي يكون له إمكانية التدخل إما بتعديل العقد الذي يتضمن شروطا تعسفية، إما عن طريق زيادة التزامات أحد الأطراف أو الإنقاص منها، أو عن طريق إلغاء تلك الشروط تماما.

وجدير بالذكر أنّ عقد الاستهلاك مرحلة تنفيذه تتميز عن باقي العقود أيضا بكونها تخرج عن القاعدة القانونية التي تقر بأن الشك يفسر في مصلحة المدين، حيث أنّ القاضي عند تفسيره لعبارات عقد الاستهلاك لابد له من مراعاة مصلحة المستهلك دائما، على اعتبار أنّ هذا العقد يوصف بكونه من عقود الإذعان، والمستهلك فيه دائما ما يكون الطرف الخاضع للإذعان من قبل المحترف.

بينما لو حدث أي ضرر للمستهلك أو مستعمل المنتوج رغم الالتزام بكافة الاحتياطات التي أقرها المشرع، فإن المحترف يكون مسؤولا عن جبر الضرر الحاصل أمام هذا الطرف المتضرر.

وتكتسي مسؤولية المحترف في عقد الاستهلاك طابع خاص لذا يطلق عليها تسمية المسؤولية الموضوعية أو القانونية للمحترف، وتمت تسميتها بهذا الاسم حتى يسهل على المستهلك إثبات الضرر الحاصل له بسبب وجود عيب في المنتوج فقط، دون الحاجة لإثبات العلاقة المباشرة أو الخطأ الشخصي للمحترف.

إلاّ أن المسؤولية الموضوعية للمحترف ليست مطلقة إذ أن هذا الأخير يمكنه التملص من مسؤولية تعويض الطرف المتضرر متى أثبت سقوط مسؤوليته لسبب من الأسباب المقررة قانونا.

خاتمة

خاتمة

سعى المشرع الجزائري إلى تكريس منظومة قانونية مستقلة تضبط كافة أنواع عقود الاستهلاك التي لا يخلو أي تعامل اقتصادي منها، إذ أنه وبالرغم من كون الشريعة العامة قد ساهمت بشكل كبير في إرساء الأحكام الأساسية للعقود، إلا أنّها اتسمت بنوع من القصور فيما يخص عقد الاستهلاك بالذات، ما جعل المستهلك لا يحظى بالحماية اللازمة له في مواجهة المحترف.

وهذا ما أدى إلى ضرورة سن نصوص قانونية يكون هدفها الأسمى هو حماية المستهلك وتحسين مركزه القانوني في إطار هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى ضمان استقرار المعاملات الاقتصادية، وتظهر مساع التشريع الجزائري في ضبط أحكام خاصة بعقد الاستهلاك جليّة، من خلال قيامه بتحيين النصوص التي تنظمه في فترات متقاربة لتتماشى والتطورات الحاصلة في كافة الأصعدة، سواء من خلال استحداث آليات جديدة تمنح المستهلك ميزة تواجده في مركز متساوي مع المحترف، أو من خلال التشديد على ضرورة التقيد بالالتزامات الملقاة على عاتق الأخير في كل مرّة وذلك من خلال سد كافة الثغرات التي يمكن أن يستغلها هذا المحترف نظرا لخبرته الواسعة في نطاق تخصصه لفرض مصالحه على حساب مصلحة المستهلك.

وقد توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى العديد من النتائج، يمكن أن نجمل أهمها فيما يلي:

بالنسبة لمفهوم عقد الاستهلاك

على الرغم من كون المشرع الجزائري لم يتناول عقد الاستهلاك بالتعريف، إلا أنه باستقراء وتحليل نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا قانون الممارسات التجارية، يمكن استنتاج مفهوم هذا العقد، بكونه عقد يربط بين المستهلك والمحترف، بموجبه يقدّم هذا الأخير خدمة أو سلعة للطرف الأول، سواء كان بمقابل أو مجاني موجهة للاستهلاك النهائي ومجرّدة من أي طابع مهني.

بالنسبة لخصائص عقد الاستهلاك

يعد عقد الاستهلاك من بين عقود الإذعان، كون المحترف في غالب الأحيان ينفرد بوضع كافة شروط العقد مسبقا، ولا يمنح للمستهلك إمكانية المساومة حولها.

كما يتميز عقد الاستهلاك أيضا بخاصية اللاتوازن العقدي، أين يتواجد أحد أطرافه في مركز قوّة بسبب خبرته واحترافيته، ويوجد الطرف الآخر في مركز ضعف بسبب تسارع وتيرة التطور التكنولوجي من جهة، وعدم قدرته على الاطلاع على كل عناصر المنتوجات المعروضة أمامه من جهة أخرى.

بالنسبة لأطراف العقد

على الرغم من وجود اختلافات فقهية في تعريف المستهلك، كون البعض تبني المفهوم الضيق والذي يستبعد أنصاره استفادة الشخص المعنوي وكذا المحترف خارج نطاق تخصصه من الحماية المقررة لصالح المستهلك، والبعض الآخر تبنى المفهوم الموسع والذي يمكّن الشخص المعنوي والمحترف خارج نطاق تخصصه من الحصول على تسمية المستهلك.

إلاّ أن المشرع الجزائري قد حسم الموضوع بتعريف المستهلك من خلال نص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بكونه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعامل مع المحترف بهدف الحصول على سلعة أو خدمة، يوجهها لسد حاجاته الشخصية أو العائلية أو حتى لحيواناته، على أن يكون استعمالها نهائيا، وبالتالي يكون قد أدخل في دائرة الحماية الشخص المعنوي وكذا المهني الذي يتعامل خارج نطاق مهنته على الرغم من خبرته.

أما بالنسبة للمحترف لم يضبط المشرع الجزائري مفهوم المحترف بدّقة، حيث أنّه يستعمل تارة مصطلح المتدخل، وتارة يستعمل مصطلح العون الاقتصادي، وتارة أخرى يستعمل مصطلح المؤسسة للدلالة على نفس الشخص المتعاقد مع المستهلك، الأمر الذي يؤدي في العديد من الحالات إلى وجود صعوبة أمام الباحثين بغرض حصر دائرة الأشخاص اللذين يطلق عليهم مصطلح المحترف، وبالتالي اعتبارهم أحد أطراف عقد الاستهلاك.

ويعرّف المحترف بصفة عامة بأنّه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك.

بالنسبة للمحل في عقد الاستهلاك

أقرّ المشرع الجزائري صراحة أن المنتوج هو محل عقد الاستهلاك، لكنه لم يتمكن من تحديد مفهومه بصفة دقيقة، حيث أنّه في بعض النصوص يعرّف المنتوج على أنه يتمثل في السلعة فقط

ومرّة أخرى يستعمل ذات المصطلح للدلالة على السلعة والخدمة معا، ما يخلق نوع من التناقض بين النصوص القانونية.

كما أن المشرع الجزائري قد حصر المنتوج محل عقد الاستهلاك في المنقول دون العقار، ولم يوضح الأمر بالنسبة للمنقول المعنوي كبراءة الاختراع مثلا، هل يمكن اعتباره محلا لعقد الاستهلاك أم لا؟

بالإضافة إلى كونه لم يحدد قائمة المنقولات المادية التي لا تصلح لأن تكون محلا لعقد الاستهلاك، وقد وضحنا بعضا منها في هذه الدراسة مثل المخدرات، الأسلحة والمتفجرات وبعض الخدمات، والتي يتم استبعادها من قائمة المنتوجات التي يمكن التعامل فيها سواء لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة، أو لأنها تتصف بنوع من الخطورة وتحتاج إلى رخص خاصة للتعامل فيها.

بالنسبة للشكلية في عقد الاستهلاك

يعد عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري من العقود الشكلية، وقد نظّم المشرع شكلية هذا العقد في العديد من النصوص القانونية، أهمها القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، إلاّ أن كثرة النصوص القانونية التي تنظم هذه المسألة أوقعت المشرع في بعض من التناقض حيث نجده مثلا ينص مرّة على اعتبار سند الصندوق من بين الوثائق التي تحل محل الفاتورة في عقد الاستهلاك ومرّة أخرى يتغاضى عن ذكره تماما.

كما أنّ المشرع لم يوضح مدى إلزامية الشكلية في عقد الاستهلاك، ما إذا كانت تعتبر شرط صحّة أم شرط إثبات فقط؟ وهل يؤدي تخلفّها إلى بطلان العقد ككل أن غير ذلك؟

بالنسبة للإشهار التجاري

على الرغم من التطور الهائل الذي يعرفه الإشهار التجاري في الوقت الحالي، حيث أصبح الوسيلة المثلى التي يعتمد عليها كل محترف لعرض منتوجاته وإغراء المستهلك للإقدام على ابرام عقد استهلاك معه، بالإضافة إلى تواجد العديد من مشاريع القانون الذي يحكم عملية الإشهار، إلا أنّ هذا القانون لم يرَ النور لحد الساعة.

الأمر الذي منح المحترف في الكثير من الحالات إمكانية التمادي في الوسائل التي يعتمدها لتسويق منتوجاته والتي قد تتصف أحيانا بعدم الصحة، إذ أنّه على الرغم من كون قانون الممارسات التجارية يحارب الإشهار الكاذب أو التضليلي، إلاّ أنّ أحكامه لم تعد كافية لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك في إطار عقد الاستهلاك.

بالنسبة للالتزام بالإعلام

يرجع سبب إلزام المشرع الجزائري المحترف بإعلام المستهلك بكافة عناصر المنتوج الذي يقدمه قبل ابرام عقد الاستهلاك، إلى قصور نظرية العلم الكاف بالمبيع التي تم ضبط أحكامها ضمن قواعد الشريعة العامة.

حيث أنّه مع التطور التكنولوجي والصناعي وكذا تطور خبرة المحترف تقنيا وفنيا في عرض منتوجاته، وفي المقابل ضعف المستهلك في تقدير خصائص تلك المنتوجات المعروضة أمامه، لم يكتف المشرع بالنص على ضرورة إعلام المستهلك ضمن قانون حماية المستهلك، بل وخصه بنص مستقل يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وقد حدد آليات الإعلام على سبيل المثال لا الحصر، وأهمها الوسم الذي يمكن من خلاله للمستهلك التعرّف على كافة العناصر الأساسية لأي منتوج.

بالنسبة لمطابقة المنتوج للمواصفات القانونية والتقنية

حتى يتفادى المشرع الجزائري عرض منتوجات مقلّدة أو غير معروفة المصدر على المستهلك ألزم كل محترف عند عرض منتوجه للاستهلاك وقبل تسليمه أن يكون هذا المنتوج مطابق للمواصفات القانونية والتقنية.

يخضع الحصول على المطابقة إلى إجراءات جد معقدّة، ولا يتم منح الإشهاد بالمطابقة إلا بعد التأكد من أن هذا المنتوج والمحترف الذي يقدّمه لا يشكل أي خطر على صحة المستهلك.

ونظرا للأهمية البالغة لعملية المطابقة فقد نص المشرع على كونها تخضع لرقابة العديد من الهيئات، تسعى كلها إلى تحقيق هدف واحد والمتمثل في حماية المستهلك، أهم تلك الهيئات على المستوى الوطني نجد المجلس الوطني لحماية المستهلك، إلا أن هذا المجلس لا يتمتع بالاستقلالية اللازمة للقيام بالمهام المنوط له إنجازها.

كما نجد الهيئة الجزائرية للاعتماد" الجيراك" التي تعد من بين أهم الهيئات التي تسهر على الالتزام بالمطابقة من جهة ومن جهة أخرى حماية المستهلك، كون كافة الهيئات التي تقوم بإجراءات المطابقة من مخابر وهيئات تفتيش، تعمل تحت رقابتها.

بالإضافة إلى تلك الهيئات الوطنية توجد اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية، إلا أنّه عند استقراء مهامها نجدها جد متقاربة مع مهام المجلس الوطني لحماية المستهلكين.

أما على المستوى الدولي فإن مسألة مطابقة المنتوجات تسهر على رقابتها العديد من الهيئات وأهمها على الإطلاق والتي تفرض سيطرتها على العالم أجمع بما فيه الجزائر، المنظمة العالمية للتقييس والتي تعرف بتسمية ISO، حيث تسهر على كون المنتوجات المعروضة في الأسواق تتسم بالجودة العالية وأن تكون مطابقة للمواصفات التقنية العالمية.

بالنسبة للالتزام بالأمن

ألزم المشرع الجزائري المحترف بأن تكون المنتوجات التي يعرضها تتميز بالأمن وأن تكون خالية من أي مخاطر، أنّه إلاّ استثنى بعضا من المنتوجات من واجب الالتزام بالأمن نظرا لخصوصيتها.

ويخضع المحترف في مدى احترام لواجب الأمن في منتوجاته، إلى رقابة كل من الأعوان المكلفون برقابة الجودة وقمع الغش وكذا شبكة الإنذار السريع.

بالنسبة للالتزام بالسلامة وقواعد النظافة

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها عقد الاستهلاك في المجتمع ككل، أقّر المشرع الجزائري أن المحترف مجبر على الالتزام بضمان سلامة المنتوج عند تسليمه للمستهلك، ومعنى أن يلتزم المحترف بالسلامة أن يكون المنتوج خالٍ من أي مادة من شأنها الإضرار بصحة المستهلك.

كما أنّ حماية المستهلك تقتضي لا محالة أن يتوفر المنتوج على شروط نظافة معينة سواء بخصوص المنتوج نفسه أو بخصوص المنشآت المحيطة به.

بالنسبة للالتزام بالضمان

ألزم المشرع الجزائري المحترف بضمان عيوب منتوجه، ويعد هذا الالتزام أهم ضمانة تحكم مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك، حيث أنّه في حالة ما إذا تبيّن للمستهلك أن المنتوج الذي اقتناه معيبا مكنّه القانون من الرجوع على المحترف مقدّم المنتوج، لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح المعيار المعتمد في تقدير نسبة تأثير العيب، هل يتم الاعتماد على المعيار الشخصي؟ أم المعيار الموضوعي؟

كما أنّه باستقراء أحكام الالتزام بالضمان نجد نوع من النقص في النصوص المنظّمة له، كون المشرع لم يحدد مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان بدقّة، كما لم يحدد المدّة التي يلتزم فيها المستهلك بإبلاغ المحترف عن العيب الذي ظهر في المنتوج.

وقد حدد المشرع الجزائري آليات تنفيذ الالتزام بالضمان، في إمكانية تصليح المنتوج أو تغييره كما قد يكون المحترف برد ثمن المنتوج ما يعني فسخ العقد، لكن لم يوضّح في حالة رد الثمن وكان قد نشأت ثمار عن هذا المنتوج ماذا يكون محلها؟ هل يلزم المستهلك بردها هو الآخر؟ على أساس أنّ العقد قد تم فسخه، أم أنّ تلك الثمار تصبح من حقه؟

كما أنّه يوجد نوع من التعارض بين النصوص التي تنظم الالتزام بضمان العيب الخفي، حيث نجد أن المادة 13 من القانون 0-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،التي تنص على آليات تنفيذ الالتزام بالضمان، حيث تمنح المستهلك حق الخيار في تصليح المنتوج أم طلب تغييره أو طلب الثمن الذي دفعه.

بينما المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات تعطي حق الخيار للمحترف، إذ أنّه في حالة استحالة تصليح المنتوج يمكنه تغييره أو رد ثمنه، كما أنّ هذه النصوص لم توضح فيما إذا كان المشرع يقصد التخيير أم الترتيب في تلك الآليات، وبالتالي هل يمكن المطالبة بتغيير المنتوج مباشرة دون المرور بمرحلة محاولة تصليحه قبلا من عدمه.

بالنسبة للحق في العدول

استحدث المشرع الجزائري آلية منح المستهلك حق العدول عن عقد الاستهلاك، وذلك بهدف حمايته من إغراءات المحترف لدفعه على التعاقد دون أخذ مهلة كافية للتفكير، وعرّفة بكونه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون إبداء أي تبرير.

ويمكن للمستهلك ممارسة حق العدول من دون وجود سبب واضح ما عدا في مجال التعاقد الالكتروني، حيث حصر أسباب التراجع عن العقد إما في عدم التزام المورد الالكتروني بتسليم المنتج في الآجال المحددة، أو لوجود عيب ما فيه أما غير ذلك فلا يمكن ممارسة حق العدول.

وتجدر الإشارة إلى أنّه على الرغم من أن المشرع قد استحدث آلية حق المستهلك في العدول منذ سنتين من خلال تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي أحالنا إلى التنظيم الذي يضبط أحكام الحق في العدول إلاّ أنّ هذا التنظيم لم يفرج عنه لحد الساعة.

بالنسبة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

على الرغم من الأهمية البالغة التي تلعبها الشروط التعسفية فيما يخص إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف، إلاّ أن المشرع الجزائري قد أغفل النص عنها تماما ضمن أحكام قانون حماية المستهلك وتولى تنظيمها ضمن قانون الممارسات التجارية، وهذا ما يؤخذ كنقص في التشريع الجزائري، باعتبار أنّ هذا القانون لا يحكم فقط العلاقة بين أطراف عقد الاستهلاك، بل يطبق على المحترفين فيما بينهم.

كما يتضح أنّه وفق أحكام الشريعة العامة لا يمكن التمسك بوجود الشروط التعسفية في أي عقد، إلاّ إذا كان هذا العقد من عقود الإذعان، وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري حيث أنّ الواقع العملي يثبت إمكانية وجود شروط تعسفية حتى في العقود الرضائية.

كما يؤخذ على المشرع الجزائري أنّه لم يحدد الشروط التعسفية التي يتدخل القاضي بتعديلها فقطمن تلك التي يتدخل القاضي بإلغائها تماما، ويمكن القول أنّه فتح المجال أمام السلطة التقديرية للقاضي للفصل في ذلك.

بالنسبة للمسؤولية المدنية للمحترف

حسب القواعد العامة يكون للطرف المتضرر من أي عقد حق الاختيار، بين التمسك بالمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، إلاّ أنه في عقد الاستهلاك استحداث الفقه نوع جديد من المسؤولية تبناها التشريع فيما بعد، تعرف بالمسؤولية الموضوعية أو القانونية للمحترف، والتي تختلف عن المسؤولية العقدية بكون هذه الأخيرة يتطلب قيامها وجود علاقة مباشرة بين المحترف والطرف المتضرر، كما تختلف عن المسؤولية التقصيرية باعتبارها تشترط لقيامها إثبات الخطأ الشخصي للمحترف.

بينما هذا النوع الجديد من المسؤولية تقوم على أربعة أركان، تتمثل في طرح المنتوج للاستهلاك بإرادة المحترف وأن يكون هذا المنتوج معيبا، كما يؤدي هذا العيب إلى حدوث ضرر للمستهلك، بالإضافة إلى ضرورة وجود علاقة سببية بين العيب والضرر الحاصل.

إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد اللحظة التي تعتبر مرجعية في عرض هذا المنتوج للاستهلاك صراحة، والتي من خلالها يمكن تحديد المسؤولية الموضوعية للمحترف، إذ أنّه قبل عرض المنتوج للاستهلاك لا أساس للتمسك بالمسؤولية في مواجهته.

ويكون المحترف ملزما بجبر الضرر الحاصل كأصل عام، إلاّ إذا تمكّن من دفع مسؤوليته بأحد الأسباب، سواء العامة أو الخاصة والتي تسقط المسؤولية الموضوعية.

كما نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على مخاطر التطور العلمي، ما إذا كان يعتبر أحد الأسباب التي تسقط المسؤولية الموضوعية للمحترف من عدمها؟

من الممكن أن تلتزم الدولة بتعويض الضرر الجسمانية التي قد تصيب المستهلك، في حالة ما إذا كان المسؤول عن إحداث هذا الضرر غير معروف، غير أنّ المستهلك قد تصيبه أضرار مادية أو معنوية وينعدم فيها المسؤول لا تكون الدولة ملزمة بتعويضه.

وقد ارتأينا تقديم بعضا من الاقتراحات، والتي نأمل أن يتم أخذها بعين الاعتبار من قبل المشرع الجزائري، ويمكن حصرها فيما يلي:

- ضرورة جمع النصوص القانونية التي تنظّم مجال حماية المستهلك بصفة عامة، وعقد الاستهلاك بصفة خاصة، حتى يسهل الأمر على الباحث في هذا المجال.

- ضبط مفهوم المحترف، واستعمال مصطلح واحد واعتماده في كافة النصوص، وذلك من خلال إزالة اللبس بين مفهوم المحترف في قانون الممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.
- ضرورة توضيح ما إذا كان المحترف الذي يمارس نشاطه في إطار غير شرعي، يخضع لأحكام قانون حماية المستهلك وبالتالي يعتبر أحد أطراف عقد الاستهلاك أم لا، وذلك حتى لا تضيع حقوق المستهلك في مواجهة هذا المحترف غير الشرعي.
- تحديد مفهوم المنتوج بما يدل على السلع والخدمات معا، وتوضيح ما إذا كان المنقول المعنوي يصلح كمحل لعقد الاستهلاك، وذلك لضبط أحكام هذا العقد بصفة أكيدة.
- ضرورة التسريع في إصدار القانون المنظّم لعملية الإشهار التجاري، حتى لا يتمادى أي محترف في وسائل إغراء المستهلكين.
- إضفاء طابع الاستقلالية على المجلس الوطني لحماية المستهلكين، من أجل قيامه بمهامه بشكل أفضل، وتوفير ضمانات أكبر لفئة المستهلكين.
- نقترح على المشرع الجزائري دمج الهيئة الوطنية للمواد الغذائية في المجلس الوطني لحماية المستهلكين نظرا لاختصاصاتهما المتقاربة، وذلك تخفيفا لميزانية الدولة، وكذا لأن توحيد نشاطهما يوفر حماية مضافة للمستهلك.
- تحديد المعيار المعتمد من المشرع الجزائري لتحديد مدى تأثير العيب الخفي في المنتوج حتى يتمكن من خلاله المتضرر المطالبة بالضمان، هل يتم الاعتداد بالمعيار العضوي أم الشخصي.
- ضرورة إصدار النصوص التنظيمية لحق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، ومحاولة تحقيق الموازنة بين حماية المستهلك وعدم الإضرار بمصالح المحترف.
- إضفاء الطابع الإلزامي لقرارات لجنة البنود التعسفية، لما لها من تأثير واضح في إعادة التوازن المفقود في عقد الاستهلاك.

- إعادة تشكيل لجنة البنود التعسفية وذلك بتغليب الطابع التقني في تشكيلتها البشرية، حيث أنّ الطابع القضائي لهذه اللجنة لا يخدم المستهلك بصفة كبيرة، كونه في الغالب لا يعي تداعيات الواقع العملي.
- تعديل بعض من النصوص القانونية على غرار:

- تعديل نص المادة 19 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك باستبدال مصطلح الخدمة بالمنتوج ليشمل السلعة أيضا.
- تعدل المادة 140 مكرر 1 التي تقرّ بتعويض الدولة الضرر الجسماني للطرف المتضرر، بإضافة الضرر الجسماني والأضرار المرتبطة به، حتى يضمن الحماية اللازمة للمستهلك في حالة حدوث أي ضرر.

وتبقى هذه الدراسة مجرد نقطة في بحر في مجال الدراسات القانونية لموضوع عقد الاستهلاك إلا أن هذا البحث قد يفتح أفاقا جديدة للبحث في هذا النطاق، وأهمها:

- الشكلية القانونية لعقد الاستهلاك.
- آليات حماية المستهلك في عقد الاستهلاك دراسة مقارنة.
- آليات إعادة التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك.
- تأثير أحكام قانون حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد في الشريعة العامة.

تمّ بحمد الله

المراجع

I- قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

أولا: المعاجم

- القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق للنشر، لبنان، 1986.
- المعجم القانوني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2015.
- لسان العرب، للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، 1998.

ثانيا: النصوص القانونية

أ- الدساتير

- الدستور الجزائري، المؤرخ في 01 نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب-القوانين

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28.
- القانون 18-09 المؤرخ في 10جوان2018، يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد35.
- القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، متعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16.
- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55.
- القانون رقم 12-06، المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02.
- القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد46.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 28 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 44.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر عدد 14.
- القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، المؤرخ في 25 سبتمبر 2004.
- القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة -على الممارسات التجارية، ج ر عدد،41، المعدل والمتمم.
- القانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالتقييس، ج ر عدد 41.
- القانون 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات.
- القانون 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.
- القانون 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06.
- القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 يوليو 1983، متعلق بالحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر عدد28، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 المؤرخ في 06 يوليو 1996، ج ر عدد 42.

ت-الأوامر

- الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 يوليو 2006، والقانون 06-24، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، والأمر 10-01 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44.

- الأمر 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 44.
- الأمر 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، المؤرخ في 21 يناير 1997، ج ر، عدد 06.
- المرسوم التنفيذي رقم :76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد30.
- الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني.
- الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج ر، عدد92.
- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974، متعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 10.

ث-المراسيم

■ **مراسيم تشريعية**

- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14.

■ **مراسيم رئاسية**

- المرسوم الرئاسي 90-198، المؤرخ في 30 يونيو 1990، يتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة.

■ **مراسيم تنفيذية**

- المرسوم التنفيذي رقم 17-140 المؤرخ في 11 أبريل 2017، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج ر عدد 24.
- المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 16 فيفري 2016، المتعلق بنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج ر عدد 10.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 67.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-172، المؤرخ في 25 يونيو 2015، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص المكروبيولوجية للمواد الغذائية، ج ر عدد 37.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، جريدة رسمية عدد 24.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-366 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014، يحدد الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية، ج ر عدد 74.
- المرسوم التنفيذي رقم، 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد58.
- مرسوم تنفيذي رقم 13-327، مؤرخ في 26 سبتمبر 2003، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49
- المرسوم التنفيذي رقم 12-214، المؤرخ في 15 ماي 2012، يحدد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر عدد 30.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 02 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته، ج ر عدد 56.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر عدد 28.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فيفري 2009، المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج ر عدد 10.
- المرسوم التنفيذي رقم08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد07.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-67 المؤرخ في 30 يناير 2005، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية، وتحديد مهامها وتنظيمها، ج ر عدد 70.
- مرسوم رئاسي رقم 05-118 مؤرخ في 11 ابريل 2005، يتعلق بتأيين المواد الغذائية.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر عدد 80.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-466، المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بإنشاء وتنظيم وسير الهيئة الوطنية للاعتماد "الجيراك"، ج ر عدد80.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-467، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المتعلق بشروط مراقبة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر80.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة، ج ر عدد 85.
- المرسوم تنفيذي رقم 99-158 مؤرخ في 20 يوليو 1999، يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 1 مارس 1998، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس، وتحديد قانونه الأساسي، ج ر عدد 11.

- المرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114، المؤرخ في 18 أبريل 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17يناير 1996، يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية، ج ر عدد 05.
- المرسوم تنفيذي رقم 96-371 مؤرخ في 3 نوفمبر 1996، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-30 المؤرخ في 20 يناير 1992، يتعلق بخصائص أنواع البن وعرضها.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتعلق بتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته (الملغى)، ج ر عدد 52.
- المرسوم التنفيذي رقم90-366، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-367، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484، المؤرخ في22 ديسمبر 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في30 يناير 1990، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر عدد 61.
- المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المؤرخ في 8 غشت 1989، المتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-318 المؤرخ في 30 سبتمبر 2003، ج ر عدد 59.

ج- القرارات الوزارية

- القرار الوزاري الصادر بتاريخ 23 يناير 2019، الذي يحدد منهج إحصاء بكتيريا بسودوموناس (SPP) المفترضة في اللحم ومنتجات اللحم، ج ر عدد 38.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 19 أكتوبر 2017، يحدد الكيفيات المطبقة في مجال الوسم الغذائي على المواد الغذائية، ح ر عدد 25.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 14 يونيو 2016، يحدد شروط وكيفيات وضع بيان "حلال" للمواد الغذائية، ج ر عدد 70.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 يونيو 2016، يحدد قوائم وكذا الحدود القصوى لبقايا الأدوية البيطرية أو المواد الصيدلانية النشيطة المسموح بها في المواد الغذائية ذات الأصل الحيواني، ج ر عدد 68.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر عدد 03.
- قرار مؤرخ في 12 نوفمبر 2014، يحدد نموذج شهادة الضمان، ج ر عدد 16.
- قرار صادر في 2 سبتمبر 2007، يتضمن إنشاء لجان تقنية وطنية مكلفة بأشغال التقييس، ج ر عدد 53.
- القرار الوزاري الصادر بتاريخ 20 ماي 2003، الذي يحدد شروط اعتماد الهيئات ذات النشاطات التقييسية، ج ر عدد 31.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 ماي 2001، يتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك في المبردات.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21 نوفمبر 1999 المتعلق بدرجات الحرارة وأساليب حفظ المواد الغذائية.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 غشت 1993، يتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك وعرضه.

■ النصوص القانونية الأجنبية

- القانون المدني المصري
- ظهير شريف بالمغرب رقم 1.13.69، مؤرخ في 27 يوليو 2013، بتنفيذ القانون رقم 12.56، المتعلق بوقاية الأشخاص وحمايتهم من أخطار الكلاب، ج ر عدد6177.

ثالثا: المؤلفات باللغة العربية

أ- الكتب

■ الكتب العامة

- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرّف القانوني، الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- السعيد مقدّم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان، الطبعة الأولى، 1985.
- جاك غستان، المطول في القانون المدني، الجزء الأول، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر،2003.
- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثالثة، 2003.
- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، الطبعة الثانية، 1971.
- سميحة القليوبي، الوجيز في شرح التشريعات الصناعية، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1991.
- عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 1996.

- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 1977.
- علي حسن بخيدة، ضمان عيوب المبيع في القانونين المصري والمغربي، دار الفكر العربي، مصر، 1986.
- علي فيلالي، النظرية العامة للالتزامات –النظرية العامة للعقد–موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري–ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2003.
- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديث، 2003.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري–مصادر الالتزام –الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- مصطفى محمد الجمّال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.
- ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، 2018.
- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني–دراسة مقارنة–، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة–عقد البيع–الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- نزهة الخلدي، الوجيز في العقود المسماة – عقد البيع–"وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي والقوانين المقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة تطوان، المغرب،2014.

■ **الكتب المتخصصة**

- أحمد أبو قرين عبد العال، نحو قانون حماية المستهلك: ماهيته، مصاره، موضوعاته، مركز البحوث، المملكة العربية السعودية، 1993 .
- أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، 2017.
- أحمد سعد حمدي، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999.
- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- أسعد دياب، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار إقرأ، بيروت، لبنان، 1983
- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى،2016.
- أكرم محمد الحسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى،2010.
- أنس محمد عبد الغفار، موجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري–دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 20018.

- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.
- بلال محمود محمد، حماية المستهلك في مواجهة قوانين تشجيع الاستثمار–دراسة تحليلية–دار الكتب القانونية، مصر 2016.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية، 1990.
- عليّ بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000.
- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1997.
- خالد أحمد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2003.
- خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- خالد مصطفى فهمي، الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019.
- زاهية حورية سي يوسف، دراسة القانون رقم 09–03 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017.
- حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- زبيري بن قدور، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019.
- سالم محمد العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2009.

- سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016.
- طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، في دراسة القانون المدني المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- عبد القادر مصطفى، دور الإعلان في التسويق السياحي–دراسة مقارنة–، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2003.
- عبد المنعم إبراهيم موسى، حماية المستهلك –دراسة مقارنة–منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.
- علي فتاّك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثانية، 2008.
- غنية قري، نظرية الالتزام، دار قرطبة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
- فاتح بن خالد، حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، دار الجامعة الجديدة، مصر،2019.
- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك –دراسة مقارنة –دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

- محمد أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الأولى 2002.
- محمد إبراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، 1980.
- محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر.
- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- محمد جابر ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
- محمد علي سويلم، الحماية الجنائية للمستهلك بين الجوانب الإجرائية والأحكام الموضوعية – دراسة مقارنة–دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى،2018.
- محمود عبد الله ذيب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
- محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع–دراسة في قانون التجارة والفقه الإسلامي– الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- محمود علي رحمه، الحماية المدنية والقضائية من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018.
- مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة، الجزائر، 2016.

- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- مصطفى رفعت رمضان، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- موسى بودهان، النظام القانوني للتقييس، دار الهدى، 2011.
- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2001.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام –دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص26.
- نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك – دراسة مقارنة– مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، 2018.
- نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت–دراسة مقارنة–دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى 2018.
- نهلة أحمد قنديل، حماية المستهلك –رؤية تسويقية –دار الهاني للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2004.
- هدى حامد قشقوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- هدى معيوف، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون، مصر، 2017.
- هيثم حامد المصاروة وأحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، 2015.
- ولد عمر طيب، ضمان عيوب المنتوج في القانون الجزائري والمقارن، دار الخلدونية، 2017.

- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، 2012.

ب-الرسائل والأطروحات والمذكرات العلمية

■ **الدكتوراه**

- المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.
- ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987.
- سعيد عبد العاطي محمد أحمد البنداري، حقوق المستهلك وحدودها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2018.
- سه نكه ر علي رسول، علم المستهلك بالمبيع في القانون العراقي، أطروحة مقدمة للحصول على رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2015.
- زهية ربيع، فعالية الضمان لحماية المشتري على ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.
- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج –دراسة مقارنة–رسالة مقدمة لنيل هادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006.
- فايزة يخلف، خصوصية الإشهار التلفزيوني في الجزائر في ظل الانفتاح الاقتصادي، رسالة دكتوراه في الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2005.
- عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014.
- علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات–دراسة مقارنة–، رسال مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.

- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003.
- محمد جريفلي، حماية المستهلك في نطاق العقد، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد درارية أدرار، 2018.
- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة البليدة 2.
- وليد لعوامري، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،2016.

■ **الماجستير**

- زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2011.
- نادية مامش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ت-المقالات

- أحسن عمروش، العيب في المنتج في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد الثاني، جانفي 2012.
- الزهرة رزايقية وعصام نجاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر2019.
- العيد بورنان، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد الخامس.
- حسين جفالي ودلول الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الالكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة ثليجي عمار -الأغواط-، العدد الرابع، المجلد الثاني، 2019.

- خولة بوقرة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة سوق أهراس، الجزائر، العدد الثاني، 2019.
- رأفت نضال مجاهد، التعويض عن الضرر في حال تعذر الحصول عليه من المسؤول (دراسة مقارنة بين المشرع الفلسطيني والفرنسي والفقه الإسلامي)، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، المغرب، 2019.
- زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المظلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، عدد04، 2010.
- سعدان شبايكي، الإشهار التجاري في الجزائر وحماية المستهلك، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف-1-، العدد 06، 2006.
- سفيان سوالم، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد الرابع، 2016.
- سناء خميس، التزام المتدخل بضمان المنتوج (دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 09-03 والمرسوم التنفيذي رقم 12-203)، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11، عدد 2، جوان 2019.
- سلوى قداش، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018.
- عبير مزغيش ومحمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد الرابع، 2017.
- علال قاشي، حالات انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، العدد الثاني، جانفي 2012.
- عواطف زرارة، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد الأول، 2014.
- نورة جحايشية وعصام نجاح، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد الحادي عشر، العد الأول، الجزء الثاني، أفريل 2020.

- محمد حاج بن علي، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطيرة لشيء المبيع–دراسة مقارنة–، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد السادس، 2011.
- محمد دمانة، نور الدين يوسفي، الإشهار الالكتروني التجاري والمستهلك، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع عشر، 2018.
- محمد شرايرية، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 14، 2017.
- محمد صديق محمد عبد الله وعلي مسلم حسان، الالتزام قبل التعاقدي بإعلام المستهلك، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 18، العدد 63، 2013.

ث–المداخلات

- سالم بوفليح، حماية المستهلك في الإعلام، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، بتاريخ 13–24 آفريل 2008.
- أمال بوهنتالة، البنود التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي بعنوان: البنود التعسفية المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة–1–بتاريخ 19 آفريل 2016.
- عصام نجاح، حدود مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني بعنون: العقود الاستهلاكية، بجامعة قسنطينة 1، 09–10 ديسمبر 2015.
- محمد الأمين نويري، مداخلة بعنوان دور القاضي المدني في حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري، في الملتقى الوطني بعنوان: المنعقد بتاريخ 05 ديسمبر 2017، بكلية الحقوق، جامعة قالمة.
- محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدّم في الندوة الدولية بعنوان حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 07–08 ديسمبر، 1998.

- المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، مؤتمر الأمم المتحدّة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، نيويورك وجنيف، 2016.

ج- المحاضرات

- عصام نجاح، قانون حماية المستهلك، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2011-2012.

II: قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

■ **Les lois**

- Loi n° :2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation
- Loi n° :2004-1343, du 9 décembre 2004,
- Loi n° : 98-389 Du 19 mai 1998, Cod civ.
- Loi n° :85-374 CCE) du 25 juillet 1985.
- Loi n° : 72-1137 du 22 Décembre 1972, relative à la protection des consommateurs, en matière de démarchage, et de vent à domicile.

■ **Les ouvrages**

- Boris Starck, Droit Civil obligation, Libraires Techniques, France, 1972.
- Charles Giaume, Droit de la consommation, les petites Affiches la loi, du 12-05-2019.
- Didier Ferrier, La protection des consommateurs, Dalloz, 1996.
- Edward Spencer, A Manuel of commercial Law: containing a clear, concise and logical exposition of the rules relating to business transactions and the management of affairs, the Bowen, Merrill Company, 1898.
- Phillippe le Tourneau, Responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, 3èm édition, 2010.
- Jacques Ghestin, Traité de droit civil, les obligations, le contrat, formation, 2 éme édition, Librairie générale de droit Jurisprudence, 1988.
- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 7éme édition, Dalloz, Paris, 2005.
- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation,4éme édition, Dalloz, France, 1996.

- Luc Bihl, Le droit de vente –vente mobilière- Dalloz, 1986.
- Picod yves et Davo Hélène, Droit de la consommation, 1er Édition, Dalloz, France, 2005.

■ **Les thèses**

- Ariane Dahan, L'obligation de sécurité des produites en droit civil comparé, étude comparative du droit français et du droit Anglaise, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris2, 2007.
- Apo Janice laure Alleme, La Protection de consommateur A L'épreuve des Technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien a la lumière du droit français, thèse pour obtenir le Gard de docteur, université de perpignan via Domitia, 2019.

■ **Les articles**

- Isabelle demesmay .Le droit de repentir. Revue juridique de l'ouest .1997-2.
- Maitr Joan Dray,Le droit de repentir du bailleur ,www.legavox.fr.

المواقع الالكترونية :

- www.almaany.com قاموس المعاني
- www.who.int الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية
- www.iso.orgالموقع الرسمي للمنظمة العالمية لتوحيد المقاييس
- www.dcmascara.gov.dzالموقع الرسمي لمديرية التجارة لولاية معسكر
- www.dictionnaire-juridique.comالقاموس القانوني
- www.legifrance.gouv.fr الرسمي للحكومة الفرنسية الموقع
- www.un.orgالموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة
- www.unctad.orgالموقع الرسمي لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنـــــــوان	الصفحة
مقدمــة	01
الباب الأول:خصوصية عقد الاستهلاك في كرحلة التكوين	11
الفصل الأول: إبرام عقد الاستهلاك: إنشاء علاقة تعاقدية ذات طابع استثنائي	13
المبحث الأول: ماهية عقد الاستهلاك	15
المطلب الأول: مفهوم عقد الاستهلاك	16
الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد الاستهلاك	16
أولا: التعريف اللغوي للعقد	17
ثانيا: التعريف اللغوي للاستهلاك	17
الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الاستهلاك	18
أولا: التعريف الفقهي	18
ثانيا: التعريف التشريعي	21
المطلب الثاني: خصائص عقد الاستهلاك	24
الفرع الأول: عقد الاستهلاك من العقود المستحدثة	24
أولا: خاصية اللاتوازن العقدي	25
ثانيا: الطابع الوقائي لعقد الاستهلاك	26
الفرع الثاني: عقد الاستهلاك من عقود الإذعان	28
أولا: عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري	28
ثانيا: عقد الإذعان في القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية	30
المبحث الثاني: عناصر عقد الاستهلاك	33
المطلب الأول: أطراف عقد الاستهلاك	33
الفرع الأول: المستهلك	34
أولا: المقصود بالمستهلك فقها وقضاء	34
ثانيا: المقصود بالمستهلك تشريعيا	42

الفرع الثاني: المحترف	46
أولا: المقصود بالمحترف فقها وقضاء	46
ثانيا: المقصود بالمحترف تشريعيا	48
الفرع الثالث: تداخل مفهوم المستهلك مع مفهوم المحترف	51
أولا:المهني خارج نطاق اختصاصه	51
ثانيا: المدخر	52
ثالثا: المنتفع من الخدمة العامة	52
المطلب الثاني: أركان عقد الاستهلاك	54
الفرع الأول: التراضي	54
أولا: تطابق الارادتين	55
ثانيا: طبيعة تطابق الارادتين	58
ثالثا: صحة التراضي	60
4-الاستغلال والغبن	66
الفرع الثاني: المحل	67
أولا: مفهوم المحل	68
ثانيا: المحل في عقد الاستهلاك	70
الفرع الثالث: السبب والشكلية في عقد الاستهلاك	78
أولا: السبب	79
ثانيا: الشكلية في عقد الاستهلاك	82
خلاصة الفصل الأول	90
الفصل الثاني: تكريس حماية المستهلك عند ابرام العقد	92
المبحث الأول: الحماية الإضافية لرضا المستهلك	93
المطلب الأول: الإشهار التجاري	94
الفرع الأول: مفهوم الإشهار التجاري	94
أولا: تعريف الإشهار التجاري	95

ثانيا: الإشهار التضليلي	99
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري وخصائصه	101
أولا: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري	102
ثانيا: خصائص الإشهار التجاري	103
المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام	105
الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام	108
أولا: تعريف الالتزام بالإعلام	108
ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض المصطلحات	109
ثالثا: خصائص الالتزام بالإعلام	113
الفرع الثاني: أحكام الالتزام بالإعلام	115
أولا: آليات إعلام المستهلك	115
ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام	130
المبحث الثاني: تشديد التزامات المحترف	132
المطلب الأول: الالتزام بالمواصفات القانونية	133
الفرع الأول: مضمون الالتزام بالمواصفات القانونية	133
أولا: تحديد مصطلحات نظام المواصفات القانونية والتقنية	134
ثانيا: إجراءات الحصول المطابقة	136
الفرع الثاني: الهيئات المكلفة بمتابعة عملية استجابة المنتوج للمواصفات القانونية والتقنية	140
أولا: الهيئات الوطنية	140
ثانيا: الهيئات الدولية	151
المطلب الثاني: عرض منتوج خال من المخاطر	153
الفرع الأول: الالتزام بالأمن	154
أولا: نطاق تطبيق الالتزام بالأمن	154
ثانيا: الهيئات المكلفة بالرقابة على مدى أمن المنتوجات	157

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة وقواعد النظافة	158
أولا: الالتزام بالسلامة	158
ثانيا: احترام شروط النظافة	163
خلاصة الفصل الثاني	167
خلاصة الباب الأول	168
الباب الثاني: خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التنفيذ	170
الفصل الأول: أحكام تنفيذ عقد الاستهلاك	172
المبحث الأول: التزام المحترف بالضمان	173
المطلب الأول: ماهية الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع	174
الفرع الأول: مفهوم ضمان عيوب المنتوج	175
أولا: تعريف العيب الموجب للضمان	176
ثانيا: شروط التمسك بضمان العيب الخفي	177
الفرع الثاني: أنواع الضمان	181
أولا: الضمان القانوني	182
ثانيا: الضمان الاتفاقي	183
المطلب الثاني: آثار الالتزام بالضمان	186
الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الالتزام بالضمان	186
أولا: ظهور العيب الخفي في فترة الضمان	187
ثانيا: إخطار المحترف	188
الفرع الثاني: تنفيذ الضمان	189
أولا: آليات تنفيذ الالتزام بالضمان	190
ثانيا: مدة تنفيذ الالتزام بالضمان	193
المبحث الثاني: آليات إحداث التوازن العقدي	195
المطلب الأول: الحق في العدول	195
الفرع الأول: مفهوم في العدول	196
أولا: أساس الحق في العدول	196
ثانيا: الطبيعة القانونية للحق في العدول	202

الفرع الثاني: أحكام الحق في العدول	204
أولا: نطاق تطبيق الحق في العدول	205
ثانيا: آثار الحق في العدول	211
المطلب الثاني: الشروط التعسفية	215
الفرع الأول: ماهية الشروط التعسفية	215
أولا: مفهوم الشرط التعسفي	215
ثانيا: أنواع الشروط التعسفية	219
ثالثا: نطاق حظر الشروط التعسفية	221
الفرع الثاني: آليات مكافحة الشروط التعسفية	224
أولا: رقابة لجنة البنود التعسفية	224
ثانيا: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية	226
خلاصة الفصل الأول	233
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على المحترف جراء اخلاله بالتزاماته	235
المبحث الأول: أساس المسؤولية المدنية للمحترف	237
المطلب الأول: تكييف المسؤولية المدنية للمحترف	238
الفرع الأول: المسؤولية العقدية	239
أولا: بعض الاحتياطات الواجبة على المحترف في إطار المسؤولية العقدية	239
ثانيا: شروط قيام المسؤولية العقدية للمحترف	244
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية	246
أولا: أركان المسؤولية التقصيرية	246
ثانيا: خلق نوع جديد من المسؤولية المدنية للمحترف	249
المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الموضوعية للمحترف	251
الفرع الأول: عرض منتوج معيب للاستهلاك	251
أولا: عرض المنتوج للاستهلاك	252
ثانيا: وجود منتوج معيب	254
الفرع الثاني: تسبب المنتوج المعيب في ضرر للمستهلك	256
أولا: الضرر	256
ثانيا: العلاقة السببية	260
المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمحترف	264

المطلب الأول: حق المستهلك المتضرر في التعويض	265
الفرع الأول: تقدير التعويض	265
أولا: التقدير الاتفاقي	266
ثانيا: التقدير القضائي	267
ثالثا: التقدير القانوني	268
الفرع الثاني: آليات التعويض	269
أولا: دور التأمين في تعويض المستهلك المتضرر من المنتوجات المعيبة	270
ثانيا: مساهمة الدولة في تعويض المستهلك المتضرر من المنتوجات المعيبة	273
المطلب الثاني: سقوط المسؤولية المدنية للمحترف	278
الفرع الأول: الأسباب العامة لسقوط مسؤولية المحترف	279
أولا: السبب الأجنبي	279
ثانيا: تقادم المسؤولية	288
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لسقوط المسؤولية الموضوعية للمحترف	289
أولا: دفع المسؤولية الموضوعية بسبب مخاطر التطور العلمي	291
ثانيا: عدم توفر شروط المسؤولية الموضوعية	297
خلاصة الفصل الثاني	300
خلاصة الباب الثاني	302
الخاتمة	305
قائمة المصادر والمراجع	316
الفهرس	337