جامعـة 8 ماي 1945 قالمـــة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مكملة متطلبات نيل شهادة الماستـر

النظام القانوني لعقد الاستهلاك

إعداد الطالبتين:

- أومرزوق ذكرى
- هباش لينة رميساء

تحت إشراف:

الدكتورة: يلس آسيا

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. شرايرية محمد	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
02	د. يلس آسيا	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا
03	د. بروك إلياس	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر وعرفان:

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الثبات وأعاننا على إتمام هذا البحث العلمي المتواضع.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة "يلس آسيا " التي كان لها الفضل بعد الله تعالى في إنجاز هذا البحث، وعلى كل ما قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيّمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة، كما نتقدم بفائق الاحترام والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة وإلى جميع أساتذة قسم الحقوق وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد لإنجاز هذا البحث.

لكم منا جزيل الشكر والعرفان

الإهداء

إلى من افضلها على نفسي، العزيزة التي ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام " أمي الحبيبة "

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة، فلم يبخل علي طيلة حياته " والدي العزيز "

إلى اخي العزيز طيب القلب، الذي كان ولا يزال فخورا ومؤمنا بي " هشام "

إلى أعز البشر، رفيقة الروح، ساندتني طيلة حياتي، عجزت كلماتي عن التعبير في وصفها أعز البشر "خالتي صونيا "

إلى كل خالاتي وعماتي العزيزات على القلب.

إلى من كان سندا في حياتي زوجي الغالي " تقي الدين "

لن انسى دعوات جدتي الغالية " فاطمة الزهراء " ولا دعوات جدتي الطيبة " هجيرة "

إلى جدي الغالي " حسان " ركيزة العائلة.

أهدي تخرجي هذا الى كل عائلتي ولكل من يتمنى رؤيتي ناجحة.

إلى صديقاتي الحبيبات، وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، وفي أصعدة كثيرة " صوفيا ومنار"

وأيضا وفاء وتقديرا بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين الذين لم يألوا جهداً في مساعدتنا في مجال البحث العلمي، وأخص بالذكر الدكتورة الفاضلة: يلس آسيا

اومرزوق ذكرى

الإهداء

الى تلك العظيمة التي كانت تطمح عينيها الى رؤيتي في هذا اليوم مرتدية .
الرداء الاسود الى التي شائت الاقدار ان تفرقنا قبل ان احقق ما تمنيت في الى
سر مناضلتي واجتهادي ،يا نهر وينبوع الحب الذي يتدفق في روحي امس
واليوم وغدا، اليك يا امي غائبة الجسد موجودة وحاضرة في الروحي دوما
اكرسك لتخرجي واهديك اياه اولا وثانيا وعاشرا يا من انار بصيرتي يا من
علمتني الهيبة والوقار وو العطاء دون انتظار يا سيدة نساء الكون في عيني
يا ندى روحي وبلسمها اليوم خريجة باذن الله وغدا اكمل مشوارك واكون
. محامية الغد بذلك ارفع لك يا شفاء فؤادي قبعات الفخر والشرف

الى ابي الحنون وسندي وملجأي واماني ومؤمني بمناسبة تخرجي اهديك كل
الاحترام والتقدير يا من كافحت لاجلي ويا من ناضلت لسعادتي ومن كابدت
مشاق الحياة لتنسينا احزانها وذقت الوان الشقاء لكي تربيني فزرعت البذور
وها انت تجني ثمارها

الى برعم قلبي ولؤلؤة حياتي الى نجمتي الساطعة وسط الظلام الحالك الى
الحلوة الصغيرة اختي وابنتي الى التي اسعى الى اسعادها وراحتها اهديك
تخرجي هذا عربون محبة يا اغلى من عرفها قلبي امينة

الى صديقاتي ورفيقات دربي الى من هانت الحياة برفقتهم وجوارهم الى من
لم يبخلوا عليا من دعمهم و حبهم سهام وهديل الف شكر واحترام

الى كل من ابادلهم ويبادلونني من الحب والمعزة والاحترام والتقدير ولم
يسعفني الحظ لذكرهم لكم مني ارقى واسمى عبارات الشكر والعرفان

هباش لينة رميساء

المقدمة

المقدمة:

إن توسع التجارة وتزايد حركة رؤوس الاموال الناتجة عن تغيير الدولة لتوجهها من نظام اشتراكي الى نظام رأسمالي في ظل اقتصاد السوق وظهور مبدا حرية التجارة والاستثمار الذي كان له دور فعال في بروز عدد كبير من الاسواق وتزايد المنتجات على اختلاف أنواعها.

الامر الذي جعل المستهلك يتوافد على الاسواق من اجل اشباع حاجياته من الخدمات والمنتجات المعروضة من قبل المهنيين.

ولكن نظرا لممارسة بعض المتعاملين الاقتصادين لسياسة الاحتكار والتلاعب بالمنتجات الذي اساسه التطور العلمي والتكنولوجي من خلال ظهور وسائل واليات من شانها التأثير على ارادة المستهلك وعدم قدرته على التمييز بين المنتجات الاصلية والمقلدة خاصة امام بروز كم هائل من المنتجات التي لم يكن يعرفها المستهلك والتي تختلف في طبيعتها عن المنتجات التقليدية خاصة اعتماد المهني على اسلوب الاعلانات في جذب المستهلك نحو المنتوج.

و نظرا لعدم توازن العلاقة التي تربط المهني بالمستهلك من خلال عقد الاستهلاك الامر الذي يجعل هذا الاخير في مركز هش مقارنة مع المهني نجد المشرع الجزائري راعى هذه المسالة حماية منه لحقوق المستهلك من تعسف المهني فسار نحو تنظيم هذا العقد بنصوص قانونية تضمن حقوق المستهلك في مواجهة المهنيين وبذلك ظهرت عدة قوانين منها : قانون حماية المستهلك وقمع الغش الى جانب قانون الممارسات التجارية.

وبروز هذا النوع من النصوص الخاصة راجع لاعتبار ان عقد الاستهلاك من العقود غير المسماة التي لم يعرفها القانون المدني مما يثير اشكالات قانونية حول طبيعة قواعد هذا العقد والنصوص القانونية المنظمة له مما يثير انتباهنا حول مسالة النظام القانوني لهذا العقد .

أن هذا الموضوع له اهمية ليس من الناحية النظرية فحسب من خلال التعرف على المفاهيم المرتبطة به وانما له اهمية حتى من الناحية الواقعية وذلك على اساس ان عقد الاستهلاك من اهم العقود الحديثة التي فرضتها طبيعة الحياة الاجتماعية وذلك باعتباره اكثر العقود تداولا على الساحة الاقتصادية ناهيك على انه من بين العقود ذات الطبيعة الخاصة بحيث انه غير متوازن بين اطرافه ،حيث يكون المهني في مركز قوي على عكس المستهلك الذي يكون في مركز ضعيف وذلك نتيجة جهله بمعظم عناصر المنتوجات والتغيرات التي تطرا عليها في السوق ،ناهيك عن الأساليب التي يعتمدها المهني في

التسويق والتي تعرف بسياسة الاغراء اللاعقلاني التي تدفع المستهلك الى التعاقد دون اي تمهل ،لذلك لابد من التعرف على النظام الذي يحكم هذا العقد ومدى فعالية قواعده على أرض الواقع.

ولقد دفعنا الى اختيار هذا الموضوع عدة عوامل اهمها عامل الرغبة النفسية والقيمة العلمية.

حيث يظهر عامل الرغبة النفسية في رغبة وميول الباحث في البحث في مثل هذه المواضيع المتعلقة بالمستهلك وذلك على اعتبار ان الباحث في حياته الواقعية يكون في مركز المستهلك فتعرفه على القواعد المنظمة لعقود الاستهلاك وما للمستهلك من حقوق ووسائل يمكن اللجوء اليها عند تعرضه للغش والخداع من طرف المهني يساعده في حياته الواقعية من جانب المعاملات ناهيك على ان لهذا العقد دور كبير في الحياة القانونية للباحث القانوني بحث انه مقبل على اجتياز مسابقات توظيف كالمحاماة والقضاء ومتى واجهته منازعات محلها هذا النوع من العقود يكون صاحب دراية ومعرفة قبلية حتى يكون قادرا على التكييف مع طبيعتها وايجاد الحلول اللازمة لها.

وكذلك عامل القيمة العلمية بحيث ان الباحث يسعى من خلال هذه الدراسة الى ايجاد حلول من شانها الاجابة على الاشكالات التي يثيرها هذا الموضوع من جهة وما يثيره عقد الاستهلاك من قضايا، فالتعمق في قواعد النظام الذي يحكمه من شانه التوصل الى اهم الاليات التي من شانها الحد من هذه النزاعات وكذلك للتعرف على النظام القانوني الذي يحكمه خاصة انه حديث مقارنة مع باقي العقود التقليدية الاخرى.

تهدف دراستنا لموضوع النظام القانوني لعقد الاستهلاك الى جملة الأهداف الاتية:

– ايجاد حلول مناسبة من شانها وضع حد لجميع الاشكالات التي يثيرها هذا العقد على ارض الواقع نتيجة طبيعته المعقدة.

– وجود حلول قانونية من شأنها خلق توازن بين مصالح كل من المستهلك والمهني بما يمنع وجود تعسف او خداع من شانه التأثير على ارادة المستهلك في التعاقد.

– التعرف على القواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من العقود خاصة انه من بين العقود غير المسماة والتي لم يعرفها القانون المدني من قبل والتعرف على خصوصيته.

ولقد لقي هذا الموضوع عدة اهتمامات من قبل شراح القانون حيث خصصت له العديد من الدراسات القانونية في مختلف اشكالها فمنهم من جعله موضوع لمصنفه ومثال ذلك بولحية بن بوخميس تحت عنوان " القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري " في سنة

2000 حيث دراسته متعلقة بحماية المستهلك من الممارسات غير القانونية التي قد تلحقه نتيجة جهله أو عدم درايته الكافية بمنتجات سوق والمسؤولية القائمة اتجاه المستخدم بينما دراستنا اشمل بحيث اننا قمنا بدراسة النظام القانوني الذي يحكم عقد الاستهلاك ككل منذ نشأته الى غاية الاثار المترتبة على قيام هذا العقد.

وهناك من جعله كموضوع لمذكرته لنيل شهادة الماجستير في القانون كالطالبة وغدوشي نعيمة بعنوان " حماية المستهلك الإلكتروني " لسنة 2012 بحيث تختلف دراستنا عنها من خلال ان دراستنا تنصب على عقد الاستهلاك التقليدي بينما دراستها متعلقة بعقد الاستهلاك الالكتروني.

وبذلك فدراستنا لهذا الموضوع ليست تكرار لما سبقها من دراسات وانما اضافة للمادة العلمية.

و قد واجهتنا أثناء رحلة بحثنا في موضوع عقد الاستهلاك صعوبات أهمها:

– ان العقد الاستهلاكي من العقود الجديدة التي لم يتضمنها القانون المدني بنصوص قانونية خاصة فهي من بين العقود غير المسماة وبذلك فلقد وجدنا صعوبة من خلال ايجاد القواعد المتعلقة بها للعمل على تحليلها واستنباط النظام القانوني لهذا العقد من خلالها.

قلة المراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع مما جعلنا نبحث في المراجع العامة. –

هل وفق المشرع في وضع قواعد قانونية تتماشى مع خصوصية النظام القانوني لعقد الاستهلاك بما يخلق توازن بين المستهلك والمهني ؟

وتتفرع عن هذه الاشكالية جملة الاشكالات التالية

فيما تتمثل خصوصية عقد الاستهلاك قبل ابرام العقد ؟

ولقد انتهجنا من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني لعقد الاستهلاك كل من المنهجين الوصفي والتحليلي في تقسيم الخطة حيث يظهر المنهج الوصفي من خلال تحديد الاطار المفاهيمي لعقد الاستهلاك من خلال التعرف على المفاهيم المرتبطة به واما المنهج التحليلي من خلال تحديد القواعد القانونية المتعلقة بموضوع البحث القانوني والعمل على تحليلها ومعرفة مدى تماشيها مع خصوصيته. .

و في سبيل الاجابة عل الاشكالية الاساسية والاشكالات الفرعية السابق طرحها ارتأينا التقسيم الثنائي لدراسة الموضوع حيث قسمنا هذه الدراسة الى فصلين كل فصل قسم بدوره الى مبحثين..

نتناول في الباب الاول خصوصية عقد الاستهلاك قبل إبرام العقد من خلال دراسة ماهية عقد الاستهلاك(المبحث الاول) والقواعد الحمائية المقررة على المهني قبل إبرام العقد (المبحث الثاني).

وسنتطرق في الفصل الثاني خصوصية عقد الاستهلاك بعد إبرام العقد من خلال دراسة القواعد الحمائية المقررة على المهنية بعد إبرام العقد (المبحث الأول) والمسؤولية المدنية المترتبة على المهني (المبحث الثاني).

الفصل الأول

خصوصية عقد الاستهلاك قبل إبرام العقد

الفصل الأول: خصوصية الاستهلاك قبل ابرام العقد

تأرجح اسم المستهلك في عقود الاستهلاك بعدة مفاهيم قانونية فسواء كان شخص طبيعي او معنوي فإن الهدف واحد وهو تلبية مصالحه وهذا بالتعاقد مع المهني.

–و على الرغم من ان القواعد العامة لعبت دورا كبيرا في توفير حماية للمستهلك في نطاق العقد على اعتبار ان مصطلح عقد يرتبط آليا بنظرية العقد التي خصصت له هذه الاخيرة عناية كبيرة من خلال العديد من الاحكام التي شرعت لهذا الغرض، بالرغم من ان العقد في مجمله يقوم على مصالح متضاربة بين البائع والمشتري.

– ومع التطور الصناعي والتجاري وظهور العديد من المشاكل تفطن المشرع للمشاكل التي تواجه المستهلكين، مما أدى الى صدور قانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لسد الثغرات الواردة في القانون السابق.

– إذا يعتبر عقد الاستهلاك من أهم المواضيع الحديثة التي طرحت في شأنها عدة آراء بين الفقهاء ورجال القانون وهذا نظرا لخصوصية العلاقة بين المستهلك والمهني، والتي تختلف اختلافا كبيرا مع العلاقة التي تربط بين البائع والمشتري، فالأولى يحكمها قانون حماية المستهلك أما الثانية فتخضع لأحكام الشريعة العامة ويقيدها مبدأ سلطان الإرادة، والذي أثار جدلا واسعا لعدم مواكبته لقانون حماية المستهلك.

– كما ان المشرع الجزائري قد سن نصوص تكفل ضمانات وحقوق للمستهلك تجاه المهني في قواعد القانون.

– تعتبر العقود الاستهلاكية ذات طبيعة خاصة تختلف عن العقود الاخرى التي تبرم في الحياة العملية.

– يضاف الى ما سبق فإن حماية المستهلك تكمن في توفير الحماية لصالح المستهلك ضمن عقود الاستهلاك بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التي يظهر فيها المهني في مظهر المتفوق اقتصاديا وهذا من خلال تشديد التزاماته على عاتقه.

– قد حاولنا من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على خصوصية عقد الاستهلاك قبل إبرام العقد من خلال تقسيم الفصل الى مبحثين، المبحث الاول ماهية عقد الاستهلاك بينما في المبحث الثاني القواعد الحمائية المقررة على المهني قبل إبرام العقد.

المبحث الاول: ماهية عقد الاستهلاك

يعتبر لفظ عقد الاستهلاك من المصطلحات القانونية الحديثة، التي لم يألفها القانون المدني الجزائري أو القانون التجاري أو غيرها من فروع القانون الأخرى، فقد تزامن ظهوره مع المستجدات التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي، وما نتج عنه من تقسيم جديد للعقود، بالنظر إلى صفة المتعاقد.

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

سنتطرق الى تحديد ماهية عقد الاستهلاك من خلال دراسة مفهوم عقد الاستهلاك (كفرع أول) وخصائص عقد الاستهلاك (كفرع ثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستهلاك

سيطر مفهوم عقد البيع على أحكام الكثير من العقود، 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.[1]

الفرع الأول: تعريف عقد الاستهلاك

سوف نتطرق للتعريف اللغوي لعقد الاستهلاك (أولا) والتعريف القانوني لعقد الاستهلاك (ثانيا)

أولا: التعريف اللغوي لعقد الاستهلاك:

حتى وإن الدراسة القانونية تعتمد على النص القانوني وآراء الفقهاء إلا انه لا يجب الاستغناء عن التعريف اللغوي الذي يلعب دورا كبيرا في توضيح وتوصيل الفكرة.

و بما انه لا يوجد تعريف جامع لعقد الاستهلاك سوف نستنتج تعريف مقرب له من خلال دراسة التعريف اللغوي للعقد على حدة (أ) والتعريف اللغوي للاستهلاك على حدة (ب)

[1]– جحايشية نورة، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، الجزائر، 2020–2021، ص 16 .

أ- التعريف اللغوي للعقد:

يعرف العقد لغة بكونه: عقد، يعقد، فهو عاقد، فيقال عقد الزهر أي تضامنت أجزائه 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]

ب - التعريف اللغوي للاستهلاك:

تم تعريف مصطلح الاستهلاك لغة بكونه: اسم استهلاك مصدره استهلك، فينصرف الى الاستعمال والاستخدام، فيقال استهلك الشاي أي تناوله[3].

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.[4]

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الاستهلاك

إن 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.

أ- التعريف الفقهي:

---

[1]- نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 17.

[2]- جمال الدين محمد بن مكرم، بن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الاولى الجزء الرابع، 1998، ص 386.

[3]- أ.د. زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 10.

[4]- د. شلغوم رحيمة، قانون الاستهلاك، حماية المستهلك في ظل التشريع الجزائري، دار البيضاء الجزائر، الطبعة 2019،ص5.

وقد عرّف الدكتور عبد الرزاق السنهوري العقد بأنه[1] :(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 أو عقود تبرع ومن حيث الطبيعة قسمها إلى عقود فورية وأخرى عقود مستمرة، أو عقود محددة وعقودا احتمالية).

كما عرف 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]

حيث أن هناك جانب من الفقه اتجه الى تعريف العقد بكونه " اتفاق بين ارادتين متقابلتين أو أكثر على إنشاء التزام " [3]

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. [4]

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[5].

و يمكن القول ان هذا التعريف لا يتماشى مع عقد الاستهلاك، حيث أنه عقد يتصف بالحداثة عن غيره من العقود.

في حين هناك من عرفه 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[6]"

---

[1]– عبد الرزاق الصنهوري، نظرية العقد، الجزء الاول، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 1998 ص 80.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – مصادر الإلتزام – دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017، ص 74.

[3]– إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المثيرة النشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2018، ص 95.

[4]– نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 19.

[5]– إسماعيل يوسف حمدون، مرجع سابق، ص 110.

[6]–عبير مزغيش ومحمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختبار التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العديد الرابع، 2017، ص 94.

إلا أن ما يمكن قوله حول هذا التعريف، أنه اختصر عقد الاستهلاك في أن يكون بمقابل فقط، وبالتالي استثنى عقود الاستهلاك المجانية.

ب – التعريف التشريعي:

يعرف العقد قانونا 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 عرفه من خلال نص المادة 54 من القانون المدني بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".[2]

اما التعريف التشريعي لعقد الاستهلاك حتى وإن لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح عقد الاستهلاك بصفة صريحة، إلا أنه اعتمد في الكثير من النصوص القانونية على تعاريف مختلفة تدل على العقد المبرم بين المستهلك والمهني، أي عقد الاستهلاك.[3]

يمكن استنتاج عقد الاستهلاك بأنه:" عقد يبرم بين طرفين هما المستهلك والمهني، 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.[4]

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. [5]

---

[1]– موريس نخلة واخرون، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 71.

[2]– المادة 54 من الأمر رقم 75-85 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني.

[3]– الأمر رقم 75-85، مرجع سابق.

[4]– محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص، جامعة البليدة 2، ص 53.

[5]– نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 23.

أما من حيث الطبيعة 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 عقد تبرع لاتساع صفة المستهلك وكذا لنص المشرع صراحة على امكانية الاقتناء المجاني مثل 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]

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".[2]

الفرع الثاني: خصائص عقد الاستهلاك

حتى نتمكن من تحديد نوع كل عقد يبرمه كل شخص ما بالتأكيد لا بد من معرفة خصائصه، عقد الاستهلاك يتسم بعدة خصائص البعض منها محدد في قانون حماية المستهلك والبعض منها يستمد من بزاف القوانين الاخرى حيث أنه يعتبر عقد مميز بالنسبة العقود الاخرى.

في هذا الفرع سوف نتطرق لخصائص عقد الاستهلاك كونه من العقود المستحدثة (أولا) وسنتناول خاصة الاذعان (ثانيا)

أولا: عقد الاستهلاك من العقود المستحدثة

حتى وان العمليات الاستهلاكية تعد قديمة الا ان الاحكام التي تحكمها بدأت في الظهور في القرن العشرين فقط، وهذا ما ادى الى اللاتوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك " المهني والمستهلك " أحدهما أعلى على الآخر، وكذلك يتم هذا العقد بخاصية الطابع الوقائي ومنه سيتم تناول الخاصيتين:

أ- خاصية اللاتوازن العقدي:

المهني يتواجد في مركز القوة اختلافا عن المستهلك الذي يتواجد في مركز الضعيف، ويمكن هذا اللاتوازن الى اسباب عديدة نذكر منها:

1- الاحتلال الاقتصادي بين طرفي العقد:

[1]- نورة جحايشية، مرجع سابق، ص23 .

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-360 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

كما ذكرنا ان معظم التشريعات قامت بحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، عن طريق عيوب الإرادة وفق قواعد الشريعة العامة، لكن بعد ظهور ما يعرف بالتفاوت الاقتصادي بين المستهلك، والمهني 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 والمهني هذا الأخير الذي يغلب تفوقه في مجاله عن أي محاولة من المستهلك في الوصول إلى مرحلة القوة في التفاوض والتأثير التي يتمتع التي يتمتعوا بها. [1]

ويمكن تبرير هذا التفاوت الاقتصادي بين طرفي العلاقة التعاقدية، بكون المهني 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 المهني. [2]

2 – ضعف الخبرة والمؤهلات:

يعتبر المستهلك عديم الخبرة بالمقارنة تلك مع التي يتمتع بها المهني، كون هذا الأخير مطلع 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 المهني صاحب الخبرة فيكون العقد الاستهلاكي، بمثابة عقد بين جاهل وعالم.[3]

ب – الطابع الوقائي لعقد الاستهلاك:

احكام العقد واحكام قانون حماية المستهلك تحمي الطرف الضعيف ألا وهو المستهلك من كل ضرر يلحقه أقصى حماية ممكنة، سوف نتناول اهم هذه الميزات التي تدل على أنه ذو طابع وقائي.

1– منظم تشريعيا:

يعتبر المستهلك عديم الخبرة بالمقارنة . تلك مع التي يتمتع بها المحـ ف، كون هذا الأخير مطلع على كل أسرار التصنيع من بيانات ومعلومات من جهة، ومن جهة أخرى انفراده بوضع كل شروط العقد

---

[1]– نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 25.

[2]– خالد أحمد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 122.

[3]– عماد عياض، مرجع سابق، ص 76.

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 المهني صاحب الخبرة فيكون العقد الاستهلاكي، بمثابة عقد بين جاهل وعالم. [1]

2 – 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 بالمهني، كما يراعي الظروف المحيطة به والتي تجعل منه في الكثير من الأوقات يجهل كافة عناصر العملية الاستهلاكية التي يقوم بها. [2]

3 – 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[3] .

وتتمثل الشكلية في الكتابة أحيانا حيث قد يتطلب الأمر ذكر بيانات محددة قانونا في الوثيقة التي يقدمها المهني للمستهلك، كما قد تتجلى في اتباع شكل معين أثناء القيام بالعملية الاستهلاكية. [4]

كما يمكن القول بأنّ القواعد الوقائية التي يتصف بها عقد الاستهلاك، تم إقرارها لإعادة إحياء نوع من التوازن بين المهني مقدّم السلعة أو الخدمة والمستهلك الذي يُقدم على اقتنائها كون المهني متواجد في مركز قانوني واقتصادي ومعرفي وتقني قوي، يمكنه من فرض شروطه على المستهلك. [5]

---

[1]– جاك غستان، الطول في القانون المدني، الجزء الاول، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، لبنان 2000، ص 8.

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

[3]– الزهرة رزايقية وعصام نجاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02 سبتمبر 2019، ص 97.

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

[5]– مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 13.

ثانيا: عقد الاستهلاك من عقود الاذعان

انفراد المهني 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 بتصف بخاصية الإذعان. [1]

وقد عالج المشرع الجزائري ذلك في القانون المدني، وسنحاول التفصيل فيه.

عقد الإذعان بصفة عامة يعتبر عقد نموذجي.[2]

على الرغم من المشرع 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.

يتسم بانه 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 المهني 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، وكذلك عدم إمكانية المساومة حيث تعتبر الحرية التعاقدية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تتصف بالإذعان محدودة نسبيا، كونه غير قادر على المساومة حول بنود وشروط هذا العقد.

مجرد التسليم للشروط يعد قبولا ما يعاب على المشرع الجزائري أنه كان غامضا في هذه النقطة، ولم يقدم توضيحا لكيفية التسليم بالشروط، لكن من الممكن القول أنه يقصد بمصطلح التسليم هنا الموافقة على تلك الشروط لا غير[4].

---

[1]– نورة جحايشية، مرجع سابق، ص28.

[2]– وليد غمرة، مرجع سابق.

[3]– المادة 70 من القانون المدني، مرجع سابق.

[4] - نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 29.

وهذا تماما ما ينطبق على بعضا من عقود الاستهلاك حرفيا، كون وكما وضحنا أن بنود العقد معدة مسبقا، والمستهلك ليس له سوى الموافقة أو رفض التعاقد تماما، ومجرد موافقته على اقتناء المنتوج الذي يريده من المهني، يعني ذلك ضمنيا أنه قد وافق على كافة الشروط التي أدرجها المهني في هذا العقد.[1]

المطلب الثاني: مكونات عقد الاستهلاك

من المعروف أن الطريقة الاساسية او الوسيلة المثلى التي يستخدمها الشخص العادي لتلبية احتياجاته من ناحية السلع والخدمات هي في الاساس عقد استهلاك، ويمكن تعريف الأخير كإطار قانوني أو آلية او الوسيلة التي ينتهجها المستهلك في اقتناء منتوج ما من قبل المهني ويتطلب انعقاد هذا العقد توفر مجموعة من المكونات او العناصر المحددة والملزمة التي تقوم عليها ولا يمكنه القيام بدونها .

و لهذا سنتطرق لهذه المكونات من خلال هذا المطلب ونعالجها بتقسيم المطلب الى فرعين الفرع الاول عن المكونات الشخصية لعقد الاستهلاك فيما يختص الفرع الثاني في المكونات الموضوعية لذات العقد .

الفرع الاول: المكونات الشخصية

تعتبر العناصر الشخصية لعقد الاستهلاك من الاسس الرئيسية التي يقوم عليها هذا العقد وتنقسم الى المستهلك والمهني.

اولا: المستهلك

قد احدث مصطلح المستهلك الذي ارغم دخوله في اللغة القانونية الفقهاء على تحديد مقصده القانوني جدلا واسعا وكبيرا لتحديد هذا المدلول

المفهوم الفقهي للمستهلك

اخذ الفقهاء فبتعريفهم للمستهلك سبيلين مختلفين، إذ أنه يكمن اختار السبيل الضيق وحصره في فئة محدودة للغاية من الأشخاص، بينما الاتجاه الآخر وسّعمن مفهومه واتخذ السبيل الموسع والواسع.

[1]– نورة جحايشية، مرجع نفسه، ص 29.

المفهوم الموسع للمستهلك

وفقا لما جاء به هذا المفهوم فان المستهلك هو وكل شخص يقوم بعملية الاستهلاك ولو كان يتعاقد من اجل حاجياته المهنية مادام ما يتعاقد بشأنه يخرج عن نطاق تخصصه وقد اطلق المشرع الفرنسي على المستهلك الذي يتعاقد لأغراض مهنية تعبير غير المهني [1]

ومن هنا فانه يعتبر مستهلك من يشتري سيارة لاستعمالها في نطاق مهنته او لاستعمالها في اطار شخصي على السواء ما دام سيستهلك السيارة في الاخير وعليه فان من يشتري سيارة لإعادة بيعها لا يعد مستهلكا كما يعتبر من يشتري سيارة بوصفة مهني يتعامل في اطار تخصصه ليس مستهلكا كذلك[2]

كما يمكن تعريفه من جهة اخرى على انه كل شخص يتعاقد على مال او خدمه بغرض استخدامه في متطلباته

يمكن القول أن هذا التعريف أعطى مفهوم جد واسع للمستهلك، يمكن على أساسه أن يستفيد المهني من الحماية المقررة للمستهلك، وذلك في حالة ما إذا تعاقد بهدف الاستهلاك ولا يهم إن كان هذا الاستهلاك ولا يهم اذا كان هذا الاستهلاك او الاستعمال مرتبط بنشاطه المهني أو غير ذلك[3].

وبالتالي يعتبر مستهلكا كل من يقوم باقتناء شيء سواء هدفه اشباع رغباته الشخصية او المهنية.

المفهوم الضيق للمستهلك

يقصد بالمستهلك حسب هذا التعريف :" هو ذلك الشخص الذي من أجل رغباته واحتياجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد تموين بخدمة او سلعة "[4]

غير انه من هذا التعريف نرى انه لم يضفي صفة المستهلك على غير المهني فالمستهلك هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لهدف واحد وهو اشباع حاجاته الشخصية وحاجات عائلته فقط دون من يتعاقد لأغراض مهنية بشكل كلي وكامل او مختلط[1].

---

[1]– بوشارب ايمان .حماية المستهلك من الشروط التعسفية . جامعة 8 ماي 1945 قالمة . الجزائر .2018 ص33

[2]– احمد محمد محمود خلف الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية لنشر، المنصورة، مصر 2008 ص 58.

[3]– نورة جحايشية، اطروحة دكتوراه، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ص 37

[4]– محمد امين نويري و عبد الحق لخباري' خصوصية عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري' الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، مجلد 12، العدد 2، العلوم الاقتصادية و الاجتماعية، ص 26.

بالتالي يخرج من مجال المستهلك الشخص الذي يقوم بشراء السلع والمنتجات قصد إعادة بيعها، وكذلك الشخص الذي يقوم بشراء بعض المنتجات للاستعمال المهني او الحرفي[2].

و من هذا التعريف نستنتج، أن هذا الاتجاه قد ركز في تحديد المفهوم الضيق للمستهلك على كون هذا الاخير يقتني منتوجا لغرض شخصي او العائلي دون اعادة تسويقه او الاتجار به ولنا القول انه يهدف الى توفير اقصى واكبر حماية قانونية ممكنة لفئة المستهلكين وطرد واخراج فئة المهنيين من تلك الحماية مهما كان نوع النشاط الذين يقامون به .[3]

مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

امتلك المشرع الجزائر رأيا مغايرا ومخالفا لما جاء به نظيره الفرنسي في ما بعد القانون المتعلق بالمستهلك رقم 02/89 والذي يعتبر ملغى الذي بدوره لم يتطرق لتعريف المستهلك لاعتبار ان مجال التعريف من اختصاص الفقهاء والفقه غير انه له اهمية بالغة باعتباره ولكونه اساس يقوم على تحديد نطاق تطبيق احكام حماية المستهلك .الا النه تم تعريف المستهلك في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش والذي نصت المادة 9/2 منه على ان المستهلك [كل شخص يقتني بثمن او مجانا، منتوجا او خدمة، معديين لاستخدام الوسطي او النهائي لسد حاجياته الشخصية او حاجات شخص اخر، او حيوان يتكفل به[4]».

وتبين من هذا التعريف بأن المشرع استخدم واخذ بمعيار الغاية من التصرف، بحيث اعتبر أنه لا يعتبر مستهلكً بمفهوم هذا النص إلا من يقتني بثمن أو بالمجان منتوجا لتلبية رغباته الشخصية أو حجات شخص آخر كأفراد العائلة أو من تحت كفالته أو حاجات متعلقة بالحيوان، ومنه يتضح أن المشرع يميل للآخذ بالتعريف الضيق للمستهلك على أساس أن الحماية لا تشمل الشخص الذي يتعاقد لأغراض مهنية حتى ولو كانت خارجة عن نشاطه المهني[5].

---

[1]بوشارب ايمان، مرجع سابق ص 34.

[2]–محمد امين نويري مرجع سابق ص 28.

[3]–زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 9.

[4]– الموسوم التنفيذي رقم 90–39 المؤرخ في 30 أكتوبر 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج.ر رقم 05 بتاريخ 31 جانفي 1991.

[5]– بختة موالك الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر عدد 02 رقم 1999ص 31.

كما يرى البعض أن المشرع في هذا المفهوم قد أخذ بالمفهوم الواسع على أساس أن الحماية لا تشمل المستهلك النهائي فقط بل تشمل كذلك المستهلك الوسيطي على أساس أن المشرع أدرج عـبارة " "للاستعمال الوسيطي" التي يقصد بها المستهلك الذي يقتني السلع لإعادة بيعها .

غير ان وبصدور القانون02/04الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جاء المشرع بتعريف جديد للمستهلك يؤكد فيه ميله للمفهوم الضيق صراحة بحيث نص في المادة 02/03 منه على أن المستهلك هو: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعً ا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني.

و بعد صدور القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاء المشرع الجزائري بتعريف آخر في هذا القانون بمقتضى المادة 6/3 التي نصت على أن المستهلك" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانًا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر او حيوان متكفل به .

و الملا حظ من هذا التعريف أن المشرع أكد مرة أخرى تبنيه للاتجاه الضيق، باعتبار أن المستهلك التي يجب حمايته الذي يقتني بمقابل أو بالمجان سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية الحاجات الشخصية، حيث استبعد المهني من نطاق الحماية حتى ولو تعاقد خارج مجال نشاطه، كما حذف مصطلح " الاستعمال الوسيطي" الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 39/90 السالف الذكر والذي كان يحتمل التأويـــل وتم تفسيره على أساس أنه توسع في المفهوم. ويتضح في ما تقدم أن التعريف الذي جاء في القانون 03/09 يختلف عن التعريف الوارد في المرسوم 39/90 الذي اكتنفه الغموض جراء استعماله بعض الألفاظ التي تعرضت للتأويل والتفسيرات المتعددة . [1]

ثانيا: المهني

يطلق على الطرف الثاني في عقد الاستهلاك بعدة تسميات يمكن حصرها ب المهني او المهني او العون الاقتصادي وكذا بالمتدخل واخترنا في دراستنا مصطلح المهني .

[1]– جريفيلي محمد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه حماية المستهلك في نطاق العقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة احمد دراية ادرار سنة 2018 ص 37.

التعريف الفقهي للمهني

عرف بعض الفقه المهني بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة حرة سواء بصورة منفردة بصفته مهنيا حراً، أو يمارسها بصورة مشتركة مع آخرين في شكل شركة.

ويرى البعض الاخر أن المهني " كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط زراعي او صناعي او تجاري [1].

كما عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه" كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان عاماً أو خاصاً يتصرف لأغراض تدخل في إطار نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر أو غيره". وبناء على ما تقدم فإن أغلب الفقه يتفق على أن المهني يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنويا يحترف أحد الأعمال سواء كانت تجارية أو صناعية أو حرفية ويتصرف بشكل عام في إطار نشاطه المهني لأجل تحقيق ربح. ولذلك فان معيار الاحتراف يساهم في تحديد مفهوم المهني، وعلى هذا الأساس يقصد بالاحتراف بأنه ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار بصفة مباشرة. إلا أنه ليس كل محترف مهني، فالمحامي أو الطبيب الذي يمارس المهنة دون اعتياد أو انتظام لا يمكن وصفه بالمهني ومع ذلك يدخلون في مصف المهنى الذى يمارسون مهنة حرة بالمعنى المتعارف عليه[2].

التعريف التشريعي للمهني

استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات لدلالة على المهني في الكثير من النصوص، حيث استعمل مصطلح المهني، وعرفه في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 5220.

المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بأنه:" ك لمنتج أو صانع أو وسيط او حرفي او تاجر او مستورد او موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج او الخدمة لاستهلاك [3]

أما في مجال الممارسات التجارية، فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح العون الاقتصادي للدلالة على المهني أو المتدخل او المهني، وعرفه من خلال نص المادة الثالثة منا لقانون 02-04 بكونه: كل منتج او مقدم خدمات ايا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او لتحقيق الغاية التي تأسس من اجلها .

---

[1]–معتز نزيه محمد الصادق المهدي: المتعاقد المهني ص 22.

[2]–جريفيلي محمد مرجع سابق ص 39.

[3]–نورة جحايشية مرجع سابق ص 49.

لكن ما يلاحظ على المشرع من خلال هذا التعريف أنه قد ضيق من مفهوم المهني وحصره بين المنتج ومقدم الخدمة فقط، غير أن المهني 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

إذا ما تعام لخارج نطاق اختصاصه لا يعتبر محترفا، ولا يمكن مساءلته عن تصرفاته في مواجهة المستهلك[1].

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 احكام قانون حماية المستهلك وهذا ما يخلق نوع من التعارض بين النصين .

الفرع الثاني: المكونات الموضوعية

اولا: السلعة

عرف المشرع الجزائري السلعة في المادة 3 فقرة 17 من القانون رقم 09/03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا ومن خلال هذا التعريف، فإن السلعة لا تقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول استعمال لها، كالمأكولات الغذائية، بل تشمل أيضا الأشياء ذات الاستعمال المتكرر كالملابس.

السلعة لا تقتصر كذلك على الأشياء الجديدة، بل تشمل أيضا الأشياء المستعملة. تشمل السلعة لا تشمل الأشياء غير المادية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتي لا يمكن بأي حال أن تكون موجهة للإستهلاك، لتعلقها بعالم الأعمال البحت من جهة، وللطبيعة غير المحسوسة لهذه الأشياء والتي تجعل من تطبيق آليات قانون الاستهلاك عليها غير ملائمة من جهة أخرى، بالمقابل فإن مثل هذه الأشياء والتي تمثل حقوق الملكية الفكرية سواء الأدبية منها أو الصناعية فقد نظمها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ونلاحظ ان المشرع من خلال تعريفه للسلعة قد إعتمد تعريفا واسعا، يشمل المنقول والعقار معا، ويكون بذلك قد عدل عن مفهوم السلعة الذي أورده في المرسوم التنفيذي رقم 90/39

[1]–نورة جحايشية مرجع سابق ص 50.

المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش والذي عرف المشرع الجزائري السلعة من خلال المادة 2 فقرة 1 بأنها: " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية للتعبير عن المنقول والعقار معا، في حين أن السلعة لا يمكن أن تعبر إلا على المنقول، بالرغم من أنه قد أحسن التعبير باللغة الفرنسية "، بمعنى مال، وهو المصطلح الأدق، ذلك أنه يشمل المنقولات والعقارات على حد السواء[1].

ثانيا: الخدمة

عرفته المادة 3 فقرة 16 من القانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بقولها" الخدمة: كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

ومنه، فإن الخدمة هي كل أداء أو عمل يمكن تقويمه نقدا، سواء كانت هذه الأداء لامادية كخدمات الإصلاح أو فكرية، كخدمات المحامي والطبيب والبيطري أو مالية، كالتأمين والقروض.

وقد استثنى المشرع صراحة الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة كونه التزام تكميلي للالتزام الأصلي المتمثل في نقل الملكية، وفقا لما هو معروف في القانون المدني.

ومن أجل التعبير عن المحل بشكل يشمل المال والخدمة معا استعمل المشرع الجزائري مصطلح المنتوج، وذلك من خلال المادة 3 فقرة 10 والتي جاء فيها: " المنتوج كسلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

وما يمكن قوله حول هذا التعريف، أنها ليتفادى الخطأ السابق المتعلق باستعمال مصطلح السلعة بدلا من مصطلح مال من أجل التعبير عن المنقولات والعقارات معا، بالرغم من أن الترجمة للغة الفرنسية للمادة نفسها كانت صحيحة كذلك.

والمتصفح للقانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يلاحظ أن مصطلح المنتوج في كثير من المواد، جاء للدلالة على السلعة بمفهومها المجرد فقط دون الخدمة ولا حتى العقار ومثال ذلك المادة 13 منه والمتعلقة بإلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع، حيث جاء فيها: يستفيد" كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا، أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون[2].

[1]–ايمان بوشارب مرجع سابق ص 57.

[2]–ايمان بوشارب مرجع نفسه ص 58 و59.

المبحث الثاني: القواعد الحمائية المقررة على المهني قبل ابرام العقد

من ابرز الاهداف والتي كانت سببا في استوحاء المشرع الجزائري لقواعد حماية المستهلك هو ضمان والحرص على امن المستهلك في ظل تدفق انتاجي لا مثيل له كان وليد التقدم والتطور التكنولوجي وما صاحبه من توزيع كبير للمنتجات باتباع استخدامات وتقنيات متطورة وجديدة في التوزيع والترويج البذي كان سبب يدفع المستهلكين الى اقتناءها دون اكتراث ولا تأبه للأضرار والمساوئ التي يمكن ان تلحق بهم .و لذا توجب على المشرع الجزائري التدخل السريع لحماية المستهلك والذي هو ضحية كل منتج والخدمة المطروحة في السوق باستثناء القليل من المنتجات التي اخرجها من نطاق قانون قانون حماية المستهلك وخصها بمجموعة من النصوص . ومن بين الالتزامات التي جسدها المشرع والقاها على عاتق المهني ونطرحها في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الاول: الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام مقرر من أجل حماية المستهلك في إطار عقود الاستهلاك، لقد نظم المشرع الجزائري التزام المتدخل بالإعلام من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالنص عليه في المادتين 17 و18 منه، وحدد كيفية تنفيذ هذا الالتزام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13 -378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك. ويتمثل التزام المتدخل بالإعلام في إلزام كل متدخل في العملية الاقتصادية سواء كان منتجا أو صانعا أو تاجرا أو مستوردا أو حرفيا أو موزعا بتقديم البيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد الاستهلاكي في الوقت المطلوب تقديمها فيه وعليه نعرف الالتزام بالأعلام.

الفرع الاول: مفهوم الالتزام بالإعلام

اولا: تعريف الالتزام بالإعلام

أ: لغة

جاء في كتاب لسان العرب لابن منظور الإفريقي أن الإعلام من الفعل علم، وعلمت بالشيء أي عرفته، وعلما لأمر بمعنى تعلمه وأتقن هو تحصل على حقيقة الشيء وأدركه[1].

[1]- إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد التاسع، ط4، دار صاد ر للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص 264.

ب: اصطلاحا

جاءت التعاريف الفقهية للالتزام بالإعلام متباينة

عرف بعض الفقهاء الالتزام بالإعلام بأنه:

«التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأنه يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة احد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءا على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات[1]»

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه:

«تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة م أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذ ي يراه من اسبا في ضوء حاجته وهدفه من[2]إبرام العقد.

كما يعتبر الالتزام بالإعلام:

«واجب مفروض بواسطة القانون، لاسيما على بعض البائعين الحرفيين أو الشركات المتخصصة، بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل العقد أو العملية المزعوم القيام بها، بواسطة الوسائل الملائمة كالبيانات الإعلامية والإشهار[3]...

التعريف القانوني :

نذكر فيما يلي اهم النصوص القانونية المتعلقة بالالتزام بالإعلام :

نصت المادة 352 من الامر رقم 78-58 على العلم الكافي بالمبيع بأنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن

[1]-عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط2، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 189 .وغدوشي نعيمة،

[2]-وغدوشي نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 13.

[3]-حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 09.

التعرف عليه وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال العقد بدعوى عدم العلم به، إلا إذا أثبت غش البائع". [1]

لقد حددت المادة 352 أطراف الالتزام ومضمونه فأما أطرافه فهما البائع بصفته مدينا والمشتري بصفته دائنا بالالتزام الذي ينصب على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، حتى ولو لم يره المشتري، لكن ما يلاحظ على نص المادة 352 أنها قصرت أطراف عقد البيع على البائع والمشتري فقط، مما يدفعنا إلى التساؤل عن دور المنتج أو المستورد؟ ومن جهة أخرى فإن مضمون هذا الالتزام جاء في صيغة عامة، إذ لم يحدد عناصره بدقة، لذا لا يمكن الاعتماد على هذا النص في تعريف الالتزام بالإعلام.[2]

• كانت المادة 4 من القانون 89/02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك تنص على وجوب إعلام المستهلك بخصوصيات المنتوج حسب طبيعته وما يلاحظ في هذا الصدد، عدم وضوح هذا النص الذي يحيل في تحديد العناصر التي يجب ان يعلم بها المستهلك إلى نص المادة 3 منه الذي تضمن عدة التزامات دون الاقتصار على الالتزام بالإعلام إلا أن المادة 94 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ألغت أحكام القانون السابق وأبقت العمل بنصوصه التنظيمية إلى حين صدور نصوص جديدة. 2 وبالرجوع للقانون 09/03، نجد أنه خصص فصلا كاملا تحت عنوان: إلزامية إعلام المستهلك لذا فقد أعلن المشرع الجزائري بصورة مباشرة تبنيه للالتزام بالإعلام كالتزام قانوني[3]

ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام هو حق المستهلك على عاتق المتدخلين عند طلب سلعة أو خدمة ما، يستفيد منه قبل أو بعد التعاقد، ويتمثل مضمونه فى ما يلي:

1- الادلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج أ والخدمة:

يجب على المتدخل إعلام المستهلك بخصائص المنتج، فهو ملزم بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بمحل التعاقد(المبيع)، وهذا ما اقره المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع

[1]- عمر محمد عبد الباقي مرجع سابق ص 189.

[2]-حامق ذهبية مرجع سابق ص 09.

[3]- يلس اسيا الالتزام بالإعلام في العقد الاستهلاكي دار الجامعة الجديدة جامعة 8 ماي 1945 الجزائر 2017 ص17-18.

الغش فيقوله: " يتعين على كل متدخل احترا م إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص: مميزات وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه[1]

كما جاءت المادة 08 من القانون 04-02 التي ألزمت البائع أن يعلم المستهلك بأي طريقة كانت بالمعلومات الصادقة، بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة.

كما يجب على المتدخل تنبيه المستهلك بحقوقه وطريقة الاستخدام ودليل استعمال المنتج وتعريفه بالأخطار التي يمكن أن تترتب عل ىالاستعمال الخاطئ للمنتوج، والحالات التي لا يج بفيها استعماله، والاستعمالات التي لا تتفق مع [2]طبيعته، مثل مواد التنظيف، المبيدات الحشرية، المواد القابلة للاشتعال. ونجد كذلك المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12 -203 المتعلق بالقواعد المطبقة فيجمع الامن المنتوجات التي نصت على انه:"

يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كالمعلومات التي تسمح له بتفادي الأخطار المحتملة والمرتبطة باستهلاك و/أو استعمال السلعة.

2- الإعلام بالأسعار وشروط البيع:

ويقع على عاتق المهني الالتزام بإعلام عن الأسعار وشروط البيع، بالنظر للمخاطر المحيطة بالمستهلك بسبب عدم توافر المعلومات الكافية عن السلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد بشأنها، فأن حمايته تقتضي أن يقوم المتدخلون بإعلامه عن السعر وخصائص السلع والخدمات ومايحيط بها من مخاطر.

لقد حدد القانون رقم 04-02 طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات، وتتمثل في وضع العلامات أو الوسم أو المعلقات، حيث نصت المادة 05 منه على ما يلي:

يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طرى قوضع علامات أو وسم أومعلقات أوبأية وسيلة أخرى مناسبة، يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة[3] ".

---

[1]-المادة 10 قانون رقم 09 -03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 .

[2]-حدوش أمال، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، السنة . 2010 ص05.

[3]- نورة جحايشية مرجع سابق ص 96.

كما ألزم المشرع المتدخل في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم 02-04 تكون الأسعار والتعريفات مكتوبة بشكل واضح أي بصفة مرئية، أي سهلة القراءة لا لبس أوشك فيسعرها بالنسبة للمستهلك.

الفرع الثاني: وسائل الالتزام بالإعلام

تتعدد وسائل الاعلام وهي كالآتي:

اولا: الاشهار التجاري

1. **التعريف الفقهي**

عرف مصطلح الاشهار جدالا واسعا بين الفقهاء، حيث أن كلمنه مقدم تعريفا مغاير له حسب مجال دراسة كلفقيه، 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 وامتداحا لمحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي الى اقبال الجمهور على المنتج، او الخدمة [1].

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

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

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

---

[1]– عبد الفضي لمحمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 97.

[2]– محمد شرايرية، حماية المستهلك من الاشهار التضليلي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، ، بسكرة، الجزائر، العدد14، 2017 ص 331.

[3]–نورة جحايشية مرجع سابق ص 97 .

2. **التعريف التشريعي**

يعتبر الإشهار هو الوسيلة الاتصالية التي تربط بين المتدخل والمستهلك لاقتناء السلع أو الخدمة، فالمشرع قد عرف الإشهار في المادة2 الفقرة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم90 –39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه: " 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 ".وعرفها أيضا في المادة 03 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 04 –02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه":

كلإعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بين السلع مهما كان المكان أو وسائل الاتصال"[1]

كما عرف المشرع الاشهار التجاري كذلك في نص المادة السابعة من القانون14–04المتعلق بالنشاط السمعي البصري بكونه:" أي شكل مصمم أور سالة 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[2]

بعد استعراض مختلف التعاريف في شأن الإشهار يمكن استخلاص ما يلي:

- ✓ الإشهار هو كل تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين لإقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة بغية زيادة المبيعات وتحقيق الفوائد والأرباح.
- ✓ الإشهار وسيلة اتصال غير شخصية تتم بين المؤسسة (المشهر) والفئة المستهدفة (المشهر إليها) عن طريق اعتماد وساطة (وسائل الإعلام المختلفة–

3. **شروط الاشهار التجاري**

3–1 صدق المعلومات الواردة في الاشهار

يقوم الإشهار على مجموعة من المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، وعلى ذلك يجب أن تكون المعلومات التي يذكرها التاجر موجودة فعلا وصادقة، حيث أنه إذا كانت المعلومات المقدمة في

[1]– زايد محمد، الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك، مجلة افاق العلمية، الملجد 12، العدد ،04 المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، 2020.

[2]– القانون 14–04 المؤرخ في 24 فيفري 2014 متعلق بالنشاط السمعي البصري ج.ر، عدد 16.

الإشهار حول منتوج معين كالملابس مثلاً على أنها من القطن بنسبة 100 %وجب أن تكون فعلا من القطن الخالص أي أنها مطابقة المعلومات الواردة في الإشهار للواقع تماما[1]

كما نص المشرع في المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 السالف الذكر، الذي نص على أنه" ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الاشهارية مطابقا لمقتضيات الصدق واللياقة واحترام الأشخاص، ولا يمكنه أن يمس بمصداقية الدولة".[2]

3-2استعمال اللغة الوطنية في الاشهار

نص المشرع على إلزامية استعمال اللغة العربية في الإعلانات التجارية بمقتضى المرسوم رقم 70/74 المؤرخ في 03 إبريل 1974 المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري حيث نصت المادة الأولى منه على" أن الإشهار التجاري الذي يوضع وينشر في التراب الوطني يجب أن يعبر عنه باللغة العربية ويسمح باستعمال لغة أجنبية لنفس الغاية، وفي هذه الحالة يجب أن يأتي نص الإشهار التجاري باللغة الأجنبية على سبيل التكملة ويكون عبارة عن ترجمة للنص العربي أو نقلاً عنه".[3]

عمم التعريب على جميع الوسائل الاشهارية، لا سيما اللافتات التجارية والإعلانات ولوحات الدعاية والمنشورات الاشهارية كالبيانات والكتيبات واليوميات والمذكرات وبصفة عامة كل نص له صبغة الدعاية التجارية[4]

بصدور القانون المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في الجزائر بمقتضى القانون 05/91 نصت المادة 19 منه على" يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية، يمكن استثناء استعمال لغات أجنبية إلى جانب اللغة العربية عند الضرورة وبعد إذن الجهات المختصة .كما نصت المادة 20 من نفس القانون على أنه"تكتب باللغة العربية وحدها العناوين واللافتات والشعارات والرموز واللوحات الاشهارية،

[1]-مرسوم تنفيذي رقم 91-101 مؤرخ في 20 ابريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر رقم 19 المؤرخة في 24 أفريل 1991.

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 47-70 المؤرخ في 03 أفريل 1974 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر رقم 29-1974.

[3]-المادة 2 من المرسوم التنفيذي 70-74.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 92-303المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 91-05.

وكل الكتابات المطلية أو المضيئة أو المجسمة أو المنقوشة التي تدل على مؤسسة أو هيئة أو محل، أو التي تشير إلى نوعية النشاط الممارس مع مراعاة جودة الخط وسلامة المبنى والمعنى".[1]

3-3عدم مخالفة الإشهار للنظام العام والآداب العامة

نص المشرع على أنه يجب أن تكون الاشهار اتخالية من كال أشكال الميز العنصري أو الجنسي أو من عناصر تثير الرعب وتحر ض على العنف والتهور، كما يجب أن لا تتضمن أي عنصر من العناصر التي تخدش القناعات الدينية أو الفلسفية لدى المستعملين.[2]

4-خصائص الاشهار التجاري

4-1 الاشهار 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 يتم02-04 تكون الأسعار والتعريفات مكتوبة بشكل واضح أي بصفة مرئية، أي سهلة القراءة لا لبس أو شكف يسعرها بالنسبة للمستهلك.

كما سبق وأشرنا بوسائل متعددة، تتماشى والتطورات الحاصلة في كافة المجالات، كون الاشهار التجار يقوم بنشر المعلومات اللازمة حول منتوج ما دون مواجهة مباشرة بين المهني والمستهلك[3]

الاشهار التجاري وسيلة اتصال مزدوجة يعد الاشهار التجاري حاليا، وسيلة اتصال مزدوجة، حيث يسعى من خلالها المهني عرض منتوج هل لوصول إلى المستهلك وحثه على الاقتناء منهجية، ومنهجية أخرى يسعى إلى معرفة آراء الجمهور حول هذا المنتج، حتى يتمكن من تطوير هو فقما يلبي طلبات الجمهور[4]

4-2 الاشهار التجاري ذو أهداف تجارية مختلفة

---

[1]-المادة 38 39 و40 من المرسوم التنفيذي 91-101 .

[2]- الاعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2002، ص.27

[3]- محمد الأمين نويري، مداخلة بعنوان دور القضايا لمدني في حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار، 2020 ص20.

[4]-التجاري، في الملتقى الوطني بعنوان: المنعقد بتاريخ 02 ديسمبر 2012، بكلية الحقوق، جامعة قالمة، ص20.

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[1].

ثانيا: الوسم

نذكر تعريفه وأهميته.

1- تعريفه

ورد تعريف الوسم في مجموعة من النصوص القانونية والتشريعية والتنظيمية نذكر بعضها فيما يلي:

تنص المادة 4/03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن الوسم هو: «كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها>[2].

عرفت المادة 06/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الوسم أنه: «جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوج ما أو خدمة أو يرتبط بهما>[3]

كما عرفت المادة 03/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها الوسم كالآتي: «البيانات أو الإشارات أو علامات المصنع أو التجارة المرتبطة بسلعة غذائية معينة أو لافتة أو بطاقة أو ختم أو طوق تكون ملازمة لهذه السلعة الغذائية المتعلقة بها»[4]

2-اهمية الوسم

---

[1]- نورة جحايشية مرجع سابق ص 104.

[2]- المادة 03-04 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3]- المادة02-06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-32 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق.

[4]- المادة 02-03 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، مرجع سابق.

تتجلى أهمية الوسم في نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالفة الذكر، حيث ذكر المشرع الوسم دون الوسائل الأخرى، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على دوره الهام بفضل ما يحمله من معلومات ضرورية تتعلق بالمنتوج بما في ذلك نوعيته شروط استخدامه، التاريخ المحدد لاستهلاكه، وبعض إجراءات الأمن الواجب احترامها. فللوسم إذن وظيفتين وظيفة إعلامية وأخرى أمنية[1].

2-1الوظيفة الاعلامية

يتجلى دور الإعلامي للوسم في مقولة الأستاذ "Sawy Alfred» :"أكون حرا عندما أكون على علم ودراية»، وفي رواية أخرى: «تكون حرا يعني تكون عالما» . فالوسم يحقق العلم للمستهلك من خلال العناصر التي يتضمنها، بأن يحتوي على كافة المعلومات اللازمة والخاصة بالمنتوج أو الخدمة، مما يسمح للمستهلك بأن يتخذ قراره بشأن اقتناء المنتوج أو عدم اقتنائه بكل حرية، رغم التشابه الكبير في مكونات المنتوج والمواصفات والأشكال فيسهل له التفرقة بين السلع كما أنه يقلل من عنصر المخاطرة عند تحديد السلعة التي يرغب في شرائها.[2]

2-2الوظيفة الامنية

يعتبر الوسم وسيلة يستعملها المتدخل للفت انتباه المستهلك للخطر الناجم عن استعمال المنتوج، ويتميز عادة بشكله الواضح وكتابته بلون يختلف عن كتابة ولون الوسم الإعلامي يستعمل فيه عبارات ورموز تؤدي المعنى المقصود، مثل: "مضر بالصحة"، "ممنوع تناوله" "خطر الموت"، "لا تلمس". توجد عبارات التنبيه مذكورة أعلاه في المواد السامة كمبيد الحشرات، أدوات التنظيف الأدوية. هذه البيانات من شأنها أن تمكن المستهلك من الانتفاع بالمنتوج دون عائق أو خطورة وفي إطار أمني أو وقائي[3]

ثالثا: التغليف

يعرف المشرع تغليف المنتج في المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 09 -03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي نصت على أنه: " كل تعليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتوج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك." أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 13 -378 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام

---

[1]- المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

[2]-بتقة حفيظة الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك مذكرة لنيل الماستر جامعة محند اولحاج البويرة كلية الحقوق 2012-2013 ص 67.

[3]-بتقة حفيظة مرجع سابق ص 67.

المستهلك، فاعتبره وسيلة من وسائل إعلام المستهلك فقد تكون المعلومات مدلى بها على التغليف نفسه، وفي حالة تعذر ذلك توضع المعلومات على المنتوج مباشرة نظرا لطبيعة هذا الأخير، فيساعد التغليف على حماية المنتوجات من كل الأضرار التي قد تصيبها، مما يساهم في حماية المستهلك فيجب تقديم المنتوج وفق معايير محددة، وهذا من أجل تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك.[1]

رابعا: العلامة

تعبر العلامة التجارية وسيلة تميز السلع والخدمات عن تلك المشابهة لها من حيث مجال استخدامها، فالعلامة الأصلية والمميزة تعتبر وسيلة جذب للمستهلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فهي تخدم جمهور المستهلكين، حيث تعتبر بالنسبة لهؤلاء وسيلة للتعرف على السلع والخدمات التي يفضلونها وتلقي عندهم قبولا أكثر من غيرها. لقد عرف المشرع العلامات بأنها:" كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضبيها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره". كما اعتبر المشرع وضع العلامات إلزامي على السلع والمنتجات، وذلك من خلال المادة الثالثة من الأمر 03 –06 المتعلق بالعلامات، والغرض من ذلك هو إمكانية تحديد وتعيين صاحب السلعة (صانعها أو منتجها) بسهولة، وبالتالي إمكانية متابعته في حالة ما تسببت سلعه ومنتجاته في إحداث ضرر بالمستهلك جراء استعمالها، كما أن هذا الإلزام ينطبق على علامة الخدمة، وفقا لنص المادة الثالثة من الأمر03 –06 المتعلق بالعلامات: " تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية كالسلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني"، وذلك من أجل الحفاظ على مصلحة المستهلكين وسط التنافس الحاد الذي يشهده ميدان الخدمات، وهذا ما كان اختياريا بمقتضى الأمر 66 –57 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية.[2]

المطلب الثاني: الزامية ضمان السلامة.

إن أهم هدف استوحاه المشرع من إصدار هذا القانون، هو تجسيد سلامة وأمن المستهلك في ظل تدفق إنتاجي لا مثيل له أفرزه التقدم والتطور التكنولوجي وما صاحبه من توزيع ضخم للمنتجات بإتباع تقنيات متطورة في التوزيع والترويج الذي يدفع المستهلكين إلى اقتنائها دون اكتراث للأضرار التي يمكن أن تلحق بهم. ولذا كان لزاماً على المشرع التداية المستهلكين الذين هم ضحايا كل المنتوجات والخدمات

[1]– زايد محمد، الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك مرجع سابق، ص 553.

[2]– زايد محمد، –مرجع سابق، ص554.

المطروحة في السوق باستثناء بعض المنتوجات التي أخرجها من نطاق قانون حماية المستهلك وخصها بنصوص خاصة والتي تتمثل في المتفجرات المواد المخدرة والمركبات والعقارات ومن بين الالتزامات التي جسدها المشرع وألقاها على عاتق المتدخل وشددها هي الإلتزام بالمواصفات القانونية بما يعرف الالتزام بضمان المطابقة التي سنتناولها كفرع أول والالتزام بالأمن كفرع ثاني.

الفرع الاول: الالتزام بالمواصفات القانونية.

ألقى المشرع على عاتق المهني التزامه بضمان مطابقة المنتوج قبل عرضه في السوق لتفادي الأضرار الماسة بأمن وسلامة المستهلك.

إن فكرة المطابقة ليست حديثة، بل هي مستوحاة من القواعد الواردة في القانون المدني أي ما يسمى بالمطابقة العامة وهي اتفاقية. بالإضافة إلى المطابقة الخاصة الواردة في قانون بحماية المستهلك.

حيث أن المقصود بالمطابقة العامة هي تلك المستخلصة من خلال الأحكام العامة عموما ومن خلال أحكام عقد البيع خصوصا، كالتزام البائع بتسليم مبيعا مطابقا لما اتفق عليه من حيث الجودة، فهنا مطابقة نوعية، أو التزام البائع بتسليم مبيعا بالمقدار المتفق عليه فإنها مطابقة كمية، أو تسليم مبيعا يؤدي الوظيفة التي صنع من أجلها وهذه مطابقة وظيفية.

و يستفاد أيضا مضمون المطابقة من خلال المادة 353 قانون مدني جزائري[1] التي تلزم البائع بأن يسلّم للمشتري مبيعاً مطابقا للعينة التي رآها وارتضاها. وإذا أخل بذلك، للمشتري رفض تسلّمه ومطالبة البائع بالتنفيذ العيني أو الرجوع إلى فسخ العقد مع التعويض إن كان هناك مقتضى. وفي جميع الأحوال المذكورة، أنه إذا سلّم البائع للمشتري مبيعاً ليس هو المبيع المتفق عليه في العقد، فالبائع يعتبر مخلاً بالتزامه بالتسليم. وقد شبهت محكمة النقض الفرنسية التسليم الوارد على شيء غير مطابق بغياب أو انعدام التسليم، وبناء على ذلك من حق المشتري عدم دفع الثمن إلا إذا نفذ البائع التزامه بتسليم شيء مطابق.

نخلص الى القول، أن المطابقة بالمعنى للمذكرة أعلاه هي مطابقة اتفاقية وليست قانونية، أما مدلول المطابقة القانونية التي سوف نتطرق اليها (أولا)، فلها مفهومان أحدهما ضيق (أ) والآخر واسع (ب).

أولا: مدلول المطابقة القانونية

[1]– المادة 353 قانون مدني، مرجع سابق.

أ – المطابقة بالمعنى الضيق

يقصد بها مطابقة المنتوج للمواصفات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم سواء تلك الخاصة بتغليفه أو وسمه أو إنتاجه وغيرها. فمثلا كمن يشتري الستائر ليقيمها في منزله، ثم اتضح أنها مع مدة زمنية قصيرة تحللت الخيوط التي صنع بها، فهنا تقام مسؤولية الصانع، لكونه لم يحترم المواصفات المطلوبة في صنع الستائر والتي من المفروض أن تقاوم أشعة الشمس والضوء.[1]

ومثال آخر على ذلك، بالنسبة لمواصفات مسحوق الحليب الصناعي الكامل يجب أن يحتوي على مقدار 34 غراما على الأقل من بروتينات الحليب في 100 غرام من المستخلص الجاف المنزوع الدسم (المادة 4 من قرار مؤرخ في 20 فبراير 2014 المعدل للقرار 27 أكتوبر 1999 والمتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي وشروط عرضه وحيازته واستعماله وتسويقه وكيفيات ذلك.[2]

والمواصفات أنواع منها المقاييس الجزائرية ومواصفات المؤسسة.

ويقصد بالمقاييس الجزائرية، مجموعة الخصائص والشروط الناتجة عن العلم والتكنولوجية والخبرة في مجال أو مجالات تستخدم في صنع المنتوجات وتوافق عليها هيئة تقييس معترف بها قانونا.

أما مواصفات المؤسسة هي أوصاف وتقنيات معينة تعتمدها كل مؤسسة في الإنتاج، وهي تختلف عن غيرها من المؤسسات بشرط أن لا تتعارض مع المواصفات الجزائرية.

ب– التعريف الموسع للمطابقة

استنادا إلى المادة 11 من قانون رقم 09–03 سالف الذكر، يقصد بالمطابقة، استجابة المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره منشئه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والنتائج المرجوة منه أو بتعبير آخر، حصول المستهلك على سلعة آمنة خالية من أي خطر أو تلوث سواء في الإنتاج أو العرض أو أثناء الاستعمال.[3]

لم يتضمن قانون رقم 09–03 سالف الذكر تعريفاً للرغبة المشروعة للمستهلك والتي تعني أن المستهلك – عند اقتنائه المنتوج – يتوقع الاستفادة منه حسب الغرض الذي أراده دون التضرر منه. إلا أنه يمكن تحديد الرغبة المشروعة للمستهلك اعتمادا على العديد من المعايير والتي تتمثل أهمها في طبيعة

[1]– زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 17.

[2]– جريدة رسمية، عدد 34، الصادر في 16 يونيو 2014.

[3]– المادة 9 من القانون 09–03 المؤرخ في 25 فيفري 2009.

المنتوج أو الخدمة، القواعد والمقاييس، والعرف التجاري المتعلق بالمنتوج أو الخدمة، الحالة التقنية ومقتضيات العقد.[1]

وبناء على ذلك أن عدم تحقق استجابة المنتوج للرغبة المشروعة للمستهلك يعني تحقق عيب السلامة الذي سيشكل لا محالة خطر على السلامة الجسدية له وعلى ممتلكاته. فمثلا جهاز التليفزيون إذا كان لا يقدم صورة واضحة ونقية، فهنا الجهاز لا يتطابق مع ما ينتظره المستهلك. وإذا انفجر، فيمكن القول أيضا أن هذا الجهاز لا يوفر الأمن والسلامة التي ينتظرها.[2]

والجدير بالذكر أن الحديث عن الرغبة المشروعة للمستهلك لا يعني الحديث عن رغبات المستهلك. فهذه الأخيرة أمر ذاتي فمن الصعب حصرها لكونها تختلف بحسب الأذواق والوضعيات وبحسب الضرورات والتيارات الزمنية. وبالتالي فهذه الرغبات قد تكون بعضها مشروعة والأخرى غير ذلك.

ثانيا: نطاق الالتزام بالمطابقة

إن الحديث عن المطابقة يستوجب دراسة الأشخاص الذين هم أطراف في هذا الالتزام والمنتوجات التي يلزم إخضاعها للمطابقة.

أ- النطاق الشخصي:

يقصد به الدائن في والمدين في الالتزام بالمطابقة.

أولا- المدين، فهو المتدخل، أو محترف أو مهني كما ورد في المراسيم التنفيذية السابقة أو عون اقتصادي كما ورد في قوانين المنافسة.

يستعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات الدلالة على معنى واحد، لكن هذا يوقع اللبس في ذهن القارئ والمهم في ذلك أن كل المصطلحات المستعملة تؤدي إلى مقصود واحد أي الشخص الذي يمارس مهنة معينة أو نشاط اقتصادي لكونه يحتكر إنتاج السلع والخدمات أو استيرادها وتوزيعها ومكنه هذا من اكتساب قدرات فنية ومالية تجعله في مركز أفضل من الشخص الذي هو في حاجة ماسة إليها.[3]

---

[1]- ا. حمار نسيم، الالتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك، مجلة الاتحاد، تصدر عن الاتحاد الوطني للمحامين الجزائريين، العدد 03، منشورات دار المحامي، سيدي بلعباس، اكنوبر 2011، ص 262.

[2]- محمد احمد المعداري، المسؤولية المدنية عن افعال المنتجات الخطرة " دراسة مقارنة " دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2012، ص 155.

[3]- ا.د- سي زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 19.

وللمتدخل صور منها قد يكون هو المنتج الموزع الناقل البائع والمستورد كما سبقت الإشارة. لكن الملزم بإجراء المطابقة قبل طرح المنتوج هو المنتج. إذ عليه التحري وإخضاع المواد الأولية المستعملة في الإنتاج إلى تحليل مخبري معتمدة لهذا الأساس. للتأكد من سلامتها، وهذا إما في مخبر تابع له أو في مخابر خارجية معتمدة لهذا الأساس. [1]

ثانيا – الدائن في الالتزام بضمان المطابقة

إن الدائن في هذا الالتزام هو المستهلك، رغم أن هذا المفهوم يثير عدة إشكالات في التطبيق لأن المشرع الجزائري، عرف المستهلك في المادة 3 الفقرة الأولى من قانون 09 – 03، بأنه الشخص الذي يقتني منتوجا لغرض عائلي أو شخصي وبالتالي يكون قد استبعد من نطاق الحماية أشخاص هم بالفعل يحتاجون إليها، كالمستعمل أو الشخص الذي انتقل إليه المنتوج بطريقة ما وتضرر منه، وهذا خطأ يجب على المشرع أن يتداركه.[2]

ب – نطاق الالتزام بضمان المطابقة من حيث الموضوع :

يقصد بنطاق الالتزام بالمطابقة من حيث الموضوع (المنتوجات الوطنية والمستوردة) والخدمات

أولا: المنتوجات الوطنية، تخضع لرقابة المطابقة من قبل المتدخل نفسه قبل طرح منتوجه في السوق، ويفهم من نص المادة 12 من قانون 09 – 03 سالف الذكر أن المنتج ليس فقط هو الملزم بالمطابقة بل كل المتدخلين ملزمون برقابة المطابقة قبل عرضه للاستهلاك بدءا بالمنتج، الموزع الناقل، بائع بالجملة والتجزئة.

والجدير بالذكر أن رقابة المطابقة التي يجريها المتدخل لا تعضي أعوان قمع الغش من القيام بإجراء الرقابة أيضا، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه والتي تنص على ما يلي " ... لا تعفى الرقابة التي يجريها الاعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون المتدخل من الزامية التحري حول مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك ... " [3]

ثانيا: المنتوجات المستوردة، باعتبار الجزائر بلدا مستوردا حسب ما تكشفه الإحصائيات بأن هناك ميزانية ضخمة مخصصة لهذا القطاع وخاصة بعد تبنيها مبدأ حرية استيراد والتصدير بموجب الأمر رقم 03-

[1]– د.شلغوم رحيمة، مرجع سابق ص17.

[2]– المادة 3 من قانون 09-03، مرجع سابق.

[3]– الفقرة 2 من المادة 12 من قانون 09-03 ، مرجع سابق.

04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها المعدل والمتمم[1] ، أصبحت الأسواق الجزائرية تعج بمختلف السلع. ولذا أضحى من الضروري رقابتها من حيث مدى مطابقتها للمواصفات بهدف تحقيق أمن وسلامة المستهلك الجزائري.

إن رقابة مطابقة المنتوجات المستوردة تتم على مستوى الحدود وتتمثل في فحص الوثائق المقدمة من المتدخل أي المستورد وكذا فحص السلع بالعين المجردة وهذا ما يسمى بالفحص العام وأحيانا اللجوء إلى اقتطاع العينات قصد إجراء التحاليل أي الفحص المعمّق. وهذا ما ورد في المادة 6/1 من مرسوم تنفيذي رقم 05 – 467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات[2] ذلك، والتي تنص على ما يلي :

" تنصب المراقبة عبر الحدود للمنتوجات المستوردة على فحص الوثائق المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه على المراقبة بالعين المجردة للمنتوج التي يمكن أن تستكمل باقتطاع عينات منها ".

والجدير بالذكر أن كل هذه الإجراءات تتخذ قبل جمركة السلع [3] وإذا تبين أن المنتوج المستورد مطابقا للمواصفات، فهنا يصرح بدخوله إلى السوق الوطنية. أما إذا تبين أنه غير مطابق، فيصرح برفض دخوله إلى السوق ويعاد تصديره وعلى نفقة المستورد، وهذا تكريسا لمبدأ حماية أمن المستهلك الوارد في المادة 12-01 من مرسوم تنفيذي رقم 12- 203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، والتي تنص على ما يلي: " لا يمكن أن توضع المنتوجات غير مسوقة في بلدها الأصلي بسبب عدم مطابقتها لمتطلبات الأمن في السوق الوطنية ... "[4]

أما بالنسبة للخدمات، فلم يصدر المشرع إلى حد الآن نصوصا تطبيقية تتضمن كيفية مطابقة الخدمات.

ثالثا: العقوبة المقررة لمخالفة إلزامية المطابقة

[1]–الامر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يونيو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

[2]–مرسوم تنفيذي 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80، الصادرة في 11-12-2005.

[3]– مرسوم التنفيذي رقم 10-89 مؤرخ في 10 مارس 200 يحدد كيفيات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمرمية، جريدة رسمية، عدد 17، المؤرخة في 14 مارس 2010.

[4]– جريدة رسمية، عدد 28 الصادر في 9 مايو 2012.

حيث ان المشرع حدد مخالفة عند عدم الالتزام بالمطابقة نص عليها في المادة 74 من القانون رقم 09-03 سالف الذكر العقوبة المقررة المخالفة إلزامية مطابقة المنتوج، والتي تتمثل في الغرامة المالية من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000) دج

الفرع الثاني: الالتزام بالأمن

أضاف المشرع التزاما آخر على عاتق المهني وهو التزامه بالأمن المنصوص عليه في المواد التالية 9 و10 من قانون 09 – 03 ويهدف من خلال إقراره لهذا الالتزام إلى توفير الأمن والسلامة أو كما عبر عنه في المادة الثالثة الفقرة 15، على أن الأمن هو البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر الأمنية بهدف تقليل من أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل، كما حدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 12 – 203 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.

أولا: مجال تطبيق الالتزام بالأمن

نصت المادة الثانية من نفس المرسوم المذكور أعلاه، على ما يلي: " تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك كما هي محددة في أحكام القانون رقم 09-03 ..... مهما كانت تقنيات وطرق البيع المستعملة ." [1]

ونصت أيضا المادة 3 من نفس المرسوم على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم على المنتوجات العتيقة والتحف والمنتوجات الغذائية الخام الموجهة للتحويل والبيوسيدات والأسمدة والأجهزة الطبية والمواد والمستحضرات الكيمائية التي تخضع لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة.[2]

ونصت المادة 4 من نفس المرسوم على ما يلي: "عندما تكون بعض السلع والخدمات محمية أو خاضعة لتعليمات خاصة تفرضها نصوص تنظيمية خاصة فإن أحكام هذا المرسوم تطبق فقط على الجوانب والأخطار أو مجموعة من الأخطار لم تتكفل بها هذه التعليمات".[3]

[1]–المرسوم التنفيدي رقم 12-203 مؤرخ في 14 جتدى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012، متعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتوجات، ج ر رقم 28-2012.

[2]–المادة 3 من المرسوم التنفيدي رقم 12-203، مرجع سابق.

[3]–المادة 4 من المرسوم التنفيدي رقم 12-203، مرجع سابق.

يتضح من نص المادة 2 من المرسوم نفسه، أن كل المنتوجات تخضع لأحكام الالتزام بالأمن، إلا أن المشرع استثنى بعض المنتوجات لكونها تخضع لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة بها (المادة 3)، أو تخضع لتعليمات أمن خاصة بها المادة 4 .[1]

يمكن القول أنه استثنى المنتوجات الغذائية الخام الموجهة للتحويل من هذا النطاق، رغم أنها تدخل في تكوين المادة الغذائية النهائية المعروضة للجمهور والتي يجب أن تكون آمنة أيضا، لأنه إذا كانت المادة الأولية غير آمنة، فمن الطبيعي أن المنتوج الغذائي لا يكون آمنا، أضف إلى ذلك، لم يبين المشرع المنتوجات التي تخضع لتعليمات أمن خاصة بها، مع العلم أن كل المنتوجات الحالية المطروحة في السوق، هي منتوجات متطورة ومعقدة فنيًا، فهي في الأصل تخضع لتعليمات الأمن الخاصة بها.

ثانيا: الطبيعة القانونية لهذا الالتزام

تتضح الطبيعة الخاصة لهذا الالتزام، أنّه التزام بتحقيق نتيجة، وأنه شامل لكل الالتزامات المذكورة سابقا.

أ- أنه التزام بتحقيق نتيجة، إذ يستفاد ذلك من المادة 9 من قانون 09 - 03 التي تنص على ما يلي:

" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة ... "[2]

ويقصد بالمنتوج المضمون، كل منتوج في ظروف استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص (المادة 3 الفقرة 12 من قانون 09-03)[3]

ب - أنه التزام شامل، أي أن هذا التزام لا يتحقق إلا بتنفيذ الالتزامات السابقة، فلا يتحقق أمن المنتوج إذا كان خاليا من بيانات الوسم كما لا يتحقق أيضا إذا غير مطابق للمواصفات ولم تراع في إنتاجه شروط النظافة الصحية خاصة إذا كان منتوجا غذائيا.[4]

ثالثا: كيفية تنفيذ الالتزام بالأمن

[1] -المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203، مرجع سابق.

[2] -قانون 09-03، مرجع سابق.

[3] -قانون رقم 09-03، مرجع نفسه.

[4] -د.زاهية حورية، مرجع سابق، ص 69.

بالرجوع إلى المادتين 9 و10 من قانون 09 – 03 [1]، نلاحظ حرص المشرع على أن تكون المنتوجات والخدمات المطروحة في السوق آمنة أي تحقق الرغبة المشروعة التي ينتظرها المستهلك منها، وذلك بإلقاء مجمل الالتزامات على المتدخلين أيا كانت صفتهم وذلك كما يلي :

– على المتدخلين، منتجين أو مستوردين أو موزعين وضع في متناول المستهلك جميع المعلومات الضرورية التي تسمح له بتفادي الاخطار.

– يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات اتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بمميزات السلع والخدمات عند وضعها في السوق.

– يجب على المستوردين عدم طرح في السوق الوطنية منتوجات غير مطابقة لمتطلبات الأمن الواجبة في بلدها الأصلي.

– يجب عليهم إخبار وإعلام الوزارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المختصة إقليميا فور علمهم بأن السلعة أو الخدمة المطروحة تشكل خطرا على أمن المستهلك أو صحته.

وعلى الإدارة المكلفة بحماية المستهلك فور إعلامها من قبل المتدخلين بذلك، اتخاذ الوسائل الكفيلة حتى تضمن حماية أمن المستهلك وذلك يسحب المنتوج من السوق الوطنية وتبليغ المتدخلين بضرورة إعادة مطابقته، وفي حالة عدم التأكد من خطورة المنتوج، يمكنها اللجوء إلى أي هيئة تقنية مختصة بإمكانها مساعدتها على تقييم الأخطار التي يمكن أن تشكلها السلعة أو الخدمة المطروحة في السوق.

رابعا: شبكة الإنذار السريع كجهاز لرقابة تنفيذ الالتزام بالأمن

استحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 12–203 سالف الذكر جهازا خاصا لمراقبة إلزامية الأمن وذلك في المادة 17 منها التي تنص على ما يلي: ينشأ لدى الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش شبكة الإنذار السريع مكلفة بمتابعة المنتوجات التي تشكل أخطارا على صحة المستهلكين وأمنهم).

وتتكون هذه الشبكة من ممثلين عن مجموعة من الوزراء الذين تم تحديدهم على سبيل الحصر في المادة 18 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

أما عن صلاحيات هذا الجهاز فهي محددة في المادة 22 من نفس المرسوم والتي تنص على ما يلي: (تباشر شبكة الإنذار السريع كل عمل من شانه :

[1] –المادتين 9 و10 من قانون 09–03، مرجع سابق.–

– ضمان البث الفوري وبدون انتظار على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي حسب طبيعة الخطر المعين، لكل معلومة من شأنها أن تؤدي إلى السحب الفوري من السوق لكل منتوج من شأنه الإضرار بصحة المستهلك وأمنه.

– وضع المعلومات التي تحوزها والمتعلقة بالأخطار التي تشكلها المنتوجات على صحة المستهلكين وأمنهم في متناول المستهلكين تحدد كيفيات تنظيم وعمل شبكة الإنذار السريع بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش.[1]

خامسا: مخالفة إلزامية أمن المنتوج والعقوبة المقررة لها

تتمثل مخالفة إلزامية أمن المنتوج في حالة قيام المتدخل ببيع منتوجات مزورة أو سامة أو مغشوشة من شأنها أن تلحق أضرارا بالمستهلك.

وقد نصت المادة 73 من قانون 09 – 03 على عقوبة لهذه المخالفة والتي تتمثل في الغرامة المالية التي تتراوح من 200000 دج إلى 500000 دج.[2]

وفي حالة ما إذا تسببت هذه المخالفة للمستهلك في المرض أو العجز عن العمل، فيعاقب المتدخل بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات (المادة 83 قانون 09 – 03.[3]

وفي جميع الأحوال يعاقب المتدخلون المخالفين للالتزامات السابقة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من مليون دينار إلى مليوني دينار إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة. ويمكن أن يتعرض هؤلاء لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص.[4]

خلاصة الفصل الاول:

لقد عالج المشرع الجزائري عقد الاستهلاك ووضع له ضوابط لاجل احاطة المستهلك بالحماية الكافية بعد ان كان هذا الاخير الطرف الضعيف عند ابرام العلاقة التعاقدية .

---

[1]– المرسوم 12–203، مرجع سابق.

[2]–قانون رقم 09–03، مرجع سابق.

[3]– قانون رقم 09–03، مرجع سابق.

[4]– د.شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 25.

ان تدخل المشرع لإعطاء القوة للمستهلك كان بوضع نصوص قانونية لتحديد مركز كل طرف في العقد وتبيان كذلك الطرف الذي يستفيد من الحماية القانونية في علاقته مقارنة مع الطرف الثاني الذي هو المهني وبذلك تتحدد التزامات كل طرف ولا يكون هناك لبس بالعلاقة التعاقدية فتتحدد مسؤوليات الاطراف الذين تعاقدوا مع المستهلك .

تطرق ايضا المشرع لنصوص الخاصة بالاشهار بهدف اعلام المستهلك بمكونات المنتوج الذي هو محل العلاقة التعاقدية باعتبار ان المهني ملزم بان يسلم للمستهلك المنتوج سليما خالي من كل العيوب مما يحفز المستهلك ان يتخذ قرار التعاقد بكل اريحية ولا تردد.

الفصل الثاني

خصوصية عقد الاستهلاك

بعد إبرام العقد

الفصل الثاني: خصوصية عقد الاستهلاك بعد إبرام العقد

بعد إبرام الطرفان العقد طبقا لمقتضيات القانون مستوفيا لجميع شروطه يصبح العقد في مرحلة التنفيذ.

– حينها يكون من الواجب أن يلتزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه، بحيث يلتزم المستهلك بالتزامه الرئيسي وهو دفع الثمن وتسلم المبيع أو الخدمة إذا كان العقد عقد بيع أو خدمة، وفي المقابل يلتزم المهني بنقل الملكية وتسليم المبيع.

– وفي هذا الصدد قد يعترض المستهلك بعض المشاكل والصعوبات عند تنفيذ العقد جراء إخلال المهني بأحد الالتزامات سواء المتعلقة بتسليم مبيع غير مطابق للمواصفات التي تعاقد المستهلك عليها وهذا ما تم تناوله والاتفاق عليه في مرحلة ما قبل تنفيد، أو أن يكون المبيع فيه أحد العيوب التي تنقض من قيمته أو من صلاحيته للاستعمال، ولهذا ألزم المشرع على المهني التزامات أخرى القاها على عاتقه تجاه المستهلك.

– حرصا من المشرع الجزائري على تجسيد ضمان سلامة المستهلك كذلك مكن هذا الاخير من الحق في العدول في مرحلة التنفيد خاصة وان هذا الاخير يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بالمهني.

– كما أنه تقع مسؤولية مدنية على المهني اذا تبين ان هناك ضرر في المنتج قبل إبرام العقد.

– وأمام أهمية حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد فصلنا في خصوصية عقد الاستهلاك في مرحلة التنفيد، ارتاينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول القواعد الحمائية المقررة على المهنية بعد إبرام العقد، ونتناول في المبحث الثاني المسؤولية المدنية المترتبة على المهني.

المبحث الأول: القواعد الحمائية المقررة على المهني بعد ابرام العقد

أمام التطور الاقتصادي حاولت جل التشريعات وضع قواعد قانونية تكفل حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المتدخل، حيث تتمحور معظم القوانين في قواعد وقائية قبل تنفيد العقد التي تطرقنا اليها سابقا، وقواعد لاحقة لأبرام العقد كتراجع المستهلك من المنتوج بالعدول (المطلب الاول) وهذا يعتبر استثناءا من القاعدة العامة في إبرام العقد، خاصة وان المستهلك ليس له وقت للتروي والتفكير في جميع ما يبرمه من صفقات للاستهلاك فيقع ضحية الإغراء، وكذا التزام المهني بضمان المنتوج الذي يقدمه (المطلب الثاني) حيث يكون خالي من اي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له او من اي خطر ينطوي عليه.

المطلب الأول: إلزامية ضمان حق العدول في العقد

شهدت نظرية العقد تحولات مهمة ضمن أحكام قانون الاستهلاك، بررتها حاجة المستهلك للحماية القانونية الخاصة بعد أن فشلت قواعد النظرية العامة للعقد عن مواكبة متطلبات حماية المستهلك في حلتها الجديدة.

ولطالما شكل العقد وسيلة للتبادل الاقتصادي والاجتماعي ولكي يتمكن من لعب دوره هذا، كان لابد على الأطراف أن يحترموا الالتزامات الملقاة على عاتقهم والتابعة عن إرادة حرة وواعية، من هنا تظهر القوة الملزمة للعقد كخاصية من خصائصه.

" العقد شريعة المتعاقدين " عبارة لا تزال تتردد في كليات الحقوق، مشيرة إلى الزامية العقد، حتى لا يكاد يخلو كتاب قانون من الإشارة إلى هذه القاعدة.

ويترتب على قاعدة الإلزام بالعقد أنه لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ولما كانت غالبية العقود التي يبرمها المستهلك تتعلق بالسلع والخدمات بينه وبين محترف، فإن أغلب التشريعات التي نظمت عقود المستهلكين – وسعيا لحماية هذه الفئة خولت للمستهلك استثناء من القاعدة العامة في إبرام العقد – خيار العدول عن العقد بعد إبرامه تأمينا للحماية القانونية له بغية انقاذه من الإكراه المعنوي الذي يمارسه المهني عليه، خاصة وأن المستهلك غالبا لا تتوفر لديه القدرات الفنية والقانونية والوقت الكافي للتروي، والتفكير في جميع ما يبرمه من صفقات للاستهلاك، فيقع ضحية الإغراء الدعائي المبالغ فيه.

وهنا سنتطرق إلى تعريف ضمان حق العدول في العقد (أولا) والتنظيم التشريعي (ثانيا) والطبيعة القانونية للحق في العدول (ثالثا).

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول

أولا: أساس الحق في العدول

الحق في العدول هو وسيلة قانونية منحها المشرع للمستهلك لحمايته باعتباره الطرف الضعيف في العقد، فهو يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بخبرة ومعرفة الطرف الأخر في العقد، وهو استثناء على المبدأ العام للقوة الملزمة للعقد وهو ما جعل المشرع الجزائري يحذو حذوى كل التشريعات في هذا المجال من خلال التعديل 18-09 وهذا ما يدفعنا التطرق الى تعريف الحق في العدول وبيان التنظيم التشريعي لحق المستهلك في العدول.

أ- تعريف الحق في العدول

إن حق العدول هو ضمانة إضافية تمنحها التشريعات بهدف حماية الطرف الضعيف. الذي اتخذ قراره على عجل، دون بصيرة وتأمل بالتعاقد بشكل لا يخدمه نظرا لبعض الإغراءات التي تقدمها بعض السلع التي يعرضها المهنيون وميدو أن هذا الحق يؤثر بشكل واضح على مبدأ القوة الملزمة للعقد. ولذلك كان لابد من إيراد بعض القيود التي من شأنها تنظيم هذا الحق وضبطه حتى لا يصبح حجر عثر للاستقرار العقدي وكذا الأوضاع الاقتصادية المستقرة.

لغة: جاء في قاموس لسان العرب لابن منظور: يأتي (العدول) في الميل والانصراف، فقد جاء في لسان العرب: (عدل عن الشيء، يعدل عدلاً وعدولاً حاد، وعن الطريق جار، وعدل إليه عدولاً: رجع، وماله معدل ومعدل أي مصرف وعدل الطريق: مال [1]

كما ورد في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مصدر للفعل (عدل) عدولا، عدل عن الشيء يعدل عدلاً وعدولاً، فيقال عدل عن الطريق أي تركيا مبتعداً عنها، وعدل عن رأيه بمعنى رجع عنه، وعليه فالعدول يعني الرجوع وزنا ومعناً مادياً ومعنوياً [2]، كما يقال رجع من السفر ورجع عن الأمر بمعنى رجع عن الشيء أي عاد فيه، ولو التمنا دلالة العدول في المعجم العربي لوجدناه يقصد به الخروج والحياد عن أصل ما أو الانحراف[3].

---

[1]-ابن المنظور ، لسان العرب ، تحقيق ، عبد الله الكبير ومحمد احمد حسب الله وهشام محمد الشاذلي ، دار المعارف ، القاهرة ، دون تاريخ النشر.

[2] -الإمام احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، مكتبة بيروت ، لبنان ،2006 ، ص 150.

[3]-مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة مصر ، 2004 ، ص 75.

اصطلاحا: تجدر الإشارة إلى أن هناك عدة مصطلحات أطلقها الفقه على حق العدول نذكر منها ما يلي: حق الندم وعبر عنه جانب آخر من الفقه ب حق أو خيار الرجوع[1]، أو حق الانسحاب، ويطلق عليه كذلك خيار الإرجاع أو خيار الرد كما يطلق عليه بعض الفقه الحق في إعادة النظر ويسميه البعض الآخر الحق في التفكير واتخاذ القرار ويعبر عنه بالفرنسية بـ Repentir أو Renoncer أو Retracter كما أطلق عليه حق الندم أو حق الانسحاب [2]ومن مسمياته أيضاً " الحق في إعادة النظر أو خيار الإرجاع أو الرد أو رخصة إعادة البيع، أو رخصة الانسحاب أو الحق في التفكير واتخاذ القرار أو الحق في الاستبدال او الاسترداد ومهلة التروي أو التفكير [3] .

وأتحدث هذه التعريفات الفقهية على الإشارة والدلالة على مفهوم واحد والذي يتعلق بحق المستهلك في العدول عن التعاقد عما سبق وأبرمه من عقود، وتجدر الإشارة الى ان غالبية الفقه اعتمد مصطلح حق العدول دلالة منه على هذا الحق بدل المصطلحات الأخرى الدالة عليه، كما اتفقت معظم التشريعات المقارنة المنظمة لقانون حماية المستهلك على تسمية هذا الحق ب " حق العدول ".[4]

ثم إن ممارسة المستهلك الحق في العدول كغيره من المصطلحات عرف الكثير من المصطلحات الفقهية حول مسألة تعريفه سوف نتطرق الى البعض منها

عرف 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". [5]

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

---

[1]– احمد عبد التواب محمد بهجت ، ابرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2009 ، ص 117.

[2]– يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتلروني في القانون الجزائري ط 1 ، دار بلقيس ، الجزائر ، لسنة 2016 ، ص140.

[3]– محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة 2006، ص 152.

[4]– حاج احمد عبد العزيز، موسى محمد، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ' جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر ، 2019–2020 ، ص 11.

[5]–احمد بن محمود بن احمد الحبسي ، حماية المستهلك اثناء تنفيد عقد البيع ، دار النهضة العربية 2017 ص 361.

مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع "[1]

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 " [2] "

ومن ضمن التعريفات الفقهية الغربية الفقه الفرنسي الذي عرف حق العدول على أنه: " إعلان رجوع المتعاقد عن إرادته المعبر عنها من قبل وتجريدها من كل أثر في الحاضر والمستقبل، فهو تعبيراً عن إرادة عكسية والعدول سلطة يمارسها أحد المتعاقدين (المستهلك) تهدف الى التحلل من العقد بالإرادة المنفردة دون إيلاء أي اعتبار للطرف الآخر. [3]

كما عرفه كل من الفقيهين بريس وكوفمان حق ممنوح في العقد يسمح بإعادة الشيء بسبب الإخلال بشرط القبول في العقد وهو حق بات ونهائي.[4]

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. [5]

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.[6]

---

[1]– اشرف محمد رزق قايد ، حماية المستهلك ، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، الطبعة الاولى 2016 ص 947.

[2]– احمد بن حمود بن احمد الحبسي ، مرجع سابق ص 361.

[3]– سامية لموشية ، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتلروني ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر ، العدد 17– الوادي، الجزائر ، جانفي 2018 ص 224.

[4]– حاج احمد عبد العزيز ، موسى محمد ، مرجع سابق ، ص 11.

[5]– نورة جحايشية، مرجع سابق ، ص 198.

[6] Isabelle Demesmay، le droit de repentir، Revue juridique de l’ouest، 1997–2. P153.

أما المشرع الجزائري اعتبر العدول حق من حقوق المستهلك الذي يحق له العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية، وقد عرفه بموجب التعديل الأخير لقانون لمستهلك وقمع الغش رقم 09/18

نص المادة 19 الفقرة الثانية منه بأنه: حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتوج ما دون وجه سبب .... وقد أحال المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 الفقرة 04 من نفس القانون شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وأجاله وقائمة المنتوجات المعنية إلى التنظيم.[1]

أما قانون التجارة الإلكترونية الجزائري لم يعرف الحق في العدول بل نص على حق المستهلك الإلكتروني من إعادة إرسال المنتوج على حالته وفي غلافه الأصلي في حالة عدم إحترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم في أجل أربعة (04) ايام عمل إبتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع ذكر سبب الرفض ودون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وعلى المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال مدة خمسة عشر (15) يوما إبتداء من تاريخ إستلامه المنتوج المعيب.[2]

ومضمون حق المستهلك في العدول عن العقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، ويعود سبب عدول المستهلك لعدم مطابقة المنتوج، أو بسبب التفاوت بين الصور التي بثها المزود غير شاشة الإنترنت وحقيقتها في الواقع وحتى لمجرد هوى المستهلك.[3]

ثانيا: الطبيعة القانونية للحق في العدول

إن تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول، يعد من أبرز المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهياً لغياب التحديد القانوني لها فهناك جانب من الفقه، يرى بأن الطبيعة القانونية لحق العدول هو حق مع الاختلاف القائم في مدى اعتباره حقا شخصيا أو عينيا. في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأنها رخصة، إلا أن الرأي الراجح أي الوسطي وهو الذي تؤيده، يعتبرها حق إرادي محض .

---

[1]– قانون رقم 18–09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 – يتلعق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية العدد 35 ، الصادرة بتاريخ 13 يونيو ، المعدل والمتمم لقانون رقم 09–03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009– الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

[2]– المادة 22 من قانون رقم 15–05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية – الجريدة الرسمية العدد 28– الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

[3]– مجلة افاق علمية المجلد 11 العدد 03 السنة 2019 رقم العدد التسلسلي 20 ص 300.

أ – الحق في العدول يعد حقا

انقسم فريق من الفقه على اعتبار الحق في العدول حقا شخصيا [1] في حين ذهب فريق آخر على اعتباره أنه حق عيني.[2]

يمكن القول اتفق جانب من الفقه على اعتبار خيار العدول حقا، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، إذ هناك من يرى بأنه حقا شخصيا، وآخر يعتبره حقا عينيا.

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 المهني 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. [3]

ثم إن خيار العدول يعد حقا شخصيا معناه أن للمستهلك الدائن الحق في مطالبة المتدخل المدين وإجباره على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه. لكن يرد على هذا، أن في خيار العدول لا وجود لمثل هذه السلطة، إذ لا يحق للدائن مطالبة المدين بأي دور إيجابيا كان أم سلبيا. فهذا الحق في العدول يخول له فقط إما إتمام العقد أو نقضه.

فخيار العدول حقا عينيا، معناه أن للدائن أي المستهلك سلطة مباشرة على شيء معين يكون له بمقتضاها الحق في استغلاله والانتفاع به. لكن لفي هذا الرأي معارضة من البعض، أن خيار العدول لا يعد حقا عينيا ولا يمنح للدائن سلطة مباشرة على شيء معين، بل يمنح له هذا الحق سلطة إتمام العقد أو التحلل منه فقط دون أية مسؤولية.

ب – يعد حق العدول رخصة:

انطلاقا من معارضة الأراء السابقة لتكييف خيار العدول على أنه حقا، ظهر رأي آخر يرى بأنه رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المهني المتفوق في الخبرة الفنية والقوة

---

[1]– يعرف الحق الشخصي على انه سلطة يقررها القانون لشخص يسمى بالدائن قبل شخص اخر يسمى بالمدين امكنه من الزامه باداء عمل او الامتناع عنه او اعطاء شئ ما.

[2]– يعرف الحق العيني بانه الحق الذي يرد على شئ مادي يخول لصاحبه سلطة مباشرة عليه.

[3]– سه نكه علي رسول ، حماية المستهلك واحكامه – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 254.

الاقتصادية، ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريرا عن ذلك وحتى لو لم يخل هذا المهني بالتزامه.[1]

ثم إن مفهوم الرخصة في المجال القانوني غير واضحة فالبعض اقر لان الرخصة تأتي في مرتبة وسط بين الحق والحرية التامة، فيتمتع صاحب الرخصة بسلطات لا يملكها غيره.[2]

ج – خيار العدول حق إرادي محض:

نظرا للانتقادات الواردة على الآراء السابقة، اتجه رأي آخر ليوفق بينها وهو أن خيار العدول هو وسط بين الحق والرخصة أي هو أعلى من مجرد رخصة وأقل من اعتباره حق واعتباره حق إرادي محض أي سلطة مخولة لشخص من شأنها أن تتحكم في مصير العقد بالنفاذ أو النقض. [3]

الفرع الثاني: أحكام الحق في العدول:

أولا: نطاق تطبيق الحق في العدول

لتحديد حق المستهلك في العدول لا بد من التطرق الى النطاق الزمني الذي يتم من خلاله توضيح وتحديد المهلة لممارسة هذا الحق الذي حدده المشرع الجزائري وكذا التطرق للنطاق الموضوعي لتحديد العقود التي يحظر على المستهلك ممارسة حقه في الرجوع عنها.

1 – النطاق الزمني لممارسة الحق في العدول:

ان التشريعات نظمت حق المستهلك في العدول عن العقد، الذي يكون قد أبرمه بدون تفكير او على عجلة 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 تبنى في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14_115 المؤرخ في 12 ماي 2015 المتعلقة بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي على انه متاح للمشتري اجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل تحسب من تاريخ امضاء العقد طبقة للتشريع والتنظيم المعمول بهما وهذا عندما يكون محل القرض سلعة ما اقتناها المستهلك. [4]

---

[1]– د. سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ص 17.

[2]– نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 203.

[3]– سي يوسف زاهية حورية، مرجع نفسه ص 18.

[4]– 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.

وعندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم او تقديم الخدمة. [1]

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 .[2]

في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني الأجال التسليم يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل بناء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وفي هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال أجل خمسة عشر (15) يوما إبتداء من تاريخ استلام المنتوج.[3]

2 – النطاق الموضوعي لممارسة الحق في العدول:

إن حق المستهلك في العدول مقصوده 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 كافية تمكنه من اتخاذ قرار سليم غير قابل للتراجع. [4]

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. [5]

فالمشرع الجزائر لم يحدد العقود التي لا يمكن للمستهلك العدول فيها ومنه سنستعين بالتشريع الفرنسي المتعلق بالاستهلاك وهذا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

---

[1]– المادة 14 من المرسوم التنفيدي، رقم 15–114، مرجع سابق.

[2]– المادة 90 مكرر من القانون 95–07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتامينات.

[3]– المادة 22 قانون رقم 18_05 يتعلق مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية.

[4]–نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد فب ظل قانون حماية المساهلك – دراسة مقارنة – مكتبة زين الحقوقية والادبية، الطبعة الاولى، 2018، ص 588.

[5]– نورة جحايشية وعصام نجاح، حق المساهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد الحادي عشر، العدد الاول، الجزء الثاني، افريل 2020 ، ص 491.

أ – عقود أداء الخدمات التي طلبها المستهلك صراحة:

فالمستهلك يطلب بعض من الخدمات لا يمكن 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، كون مثل هذه الخدمات عادة يطلبها المستهلك بعد تفكير ملي لكونه يحاجتها فعلا. [1]

بالإضافة إلى 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 بالمهني، فإن بدأ هذا الأخير بتقديم الخدمة للمستهلك مع موافقته عليها يسقط حقه في ممارسة حق العدول.[2]

ب – عقود توريد سلع مصنعة خصيصا للمستهلك:

يتم إنتاج السلع في هذه الحالة بطلب من مستهلك معين بالذات كما أرادها بالضبط[3]، طلب المستهلك سلعة بمواصفات خاصة حددها بنفسه على قياس استحقاقه فلا يمكن العدوى عنها.

ج – عقود توريد سلعا سريعة التلف أو متقلبة الأسعار:

عدم إمكانية المستهلك العدول عن هذه العقود هو أن بعض السلع الاستهلاكية سريعة التلف او تكون متغيرة الاسعار، فإن قرر المستهلك أن يعدل عن تعاقده وردها للمحترف فإن هذا الأخير سيلحقه ضررا ولن يتمكن بيعها مرة أخرى. [4]

وهذا ما أقرته المادة L 120-8-20 [5] 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 بالمهني فقط [1].

---

[1]– نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 208.

[2]– مصطفى احمد ابو عمرو، الالتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2010، ص117

[3]– اسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2018، ص 826.

[4]– نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 209.

[5] Art.L.121-21-8" le droit de rétraction ne peut être exerce pour les contacts … fourniture « des biens susceptible de se détériorer ou de se premier rapidement

أما بالنسبة للسلع التي تعرف أسعارا متقلبة باستمرار مع تغيرات السوق المالي، فإن المستهلك في حالة عدوله عن التعاقد يكون المهني ملزما برد قيمة السلعة التي دفعه المستهلك، وعندها سيكون هذا الثمن لا يعبر عن قيمة السلعة الحقيقي.

د – العقود التي ترد على التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج الحاسوب التي يقوم المستهلك بفتح غلافها:

بما أن المعلومات الموجودة في تلك التسجيلات والتي تتواجد في غالب الأحيان على أقراص مضغوطة سهلة النسخ، فإن عند فتح غلافها يدل 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 L-18-21-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي. [2]

ثانيا آثار الحق في العدول:

الحق بالعدول عن العقد في مرحلة التنفيد هو وسيلة يسمح بمقتضاها المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الإلتزام الذي إرتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن إلتزامه الذي سبق وإن إرتبط به، ويترتب عن ذلك العديد من الآثار سواء بالنسبة للمستهلك او للمحترف وهذا ما سيتم تناوله

أ- آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك:

المستهلك له الحق في العدول في المدة القانونية المكفولة وبالشروط المطلوبة بدون إبداء أسباب ومبررات، ولكن يترتب عن هذا العدول إلتزامات في ذمة المستهلك اتجاه المهني بإخطار هذا الأخير بالعدول في المدة المحددة وبالطريقة التي يشترطها القانون بالإضافة إلى التزامات أخرى سنجملها في:

1- رد المنتوج:

إذا قرر المستهلك العدول عن العقد في المدة القانونية المحددة، فعليه اوجب المشرع استرجاع السلعة وإبقاءها على حالتها الى المهني او التنازل عن الخدمة قبل الشروع في تنفيده.[3]

---

[1]- نورة جحايشية، مرجع نفسه، ص 209.

[2]- نورة جحايشية ، مرجع نفسه، ص 210.

[3]- نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت – دراسة مقارنة – دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الاولى ،2018، ص 88.

كما أقر المشرع الجزائري إمكانية طلب استبدال المنتوج الذي اقتناه، شرط اعادة المنتوج الاول.[1]

2- تحمل تكاليف الرد:

المشرع الجزائري لم يحمل المستهلك مصاريف تراجعه عند العدول عن العقد إلا في حالة التأمين بنصه: يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة عقد التامين خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنة، والتي موضوعها التراجع عن العقد.[2]

إلا أن هذا لا يتماشى مع الواقع، كون المستهلك وإن تم إقرار حق العدول لصالحه، هذا لا يعني إلحاق ضرر بالمهني، باعتبار أن هذا الحق تم إقراره في الإطار التعاقدي لتحقيق التوازن العقدي بي المستهلك والمهني، وتحقيق التوازن يقتضي عدم حماية طرف على حساب الطرف الآخر[3].

ب- آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمحترف

وجب المشرع على المهني بقبول قرار المستهلك بالعدول عن العقد في المدة المحددة قانونا دون طلب أي تبرير عن هذا التراجع، حيث أنه بالإضافة إلى ذلك إلزام المهني بقبول استبدال المنتج ما إذا أراد المستهلك ذلك أو إصلاح المنتج الذي به عيب ما، وقد تقرر على المهني إلتزمات أخرى نجملها في:

1 - رد الثمن:

ألزم المشرع الجزائري المهني برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك مقابل المنتج المقدم له، في حالة قرار هذا الاخير بالعدول عن العقد في المدة المحددة قانونا ووفق الشروط المطلوبة.

المشرع الجزائري في قانون التأمين حدد مدة رد الثمن للمستهلك بثلاثين (30) يوما، يبدأ حساب هذه المدة من يوم تسلم المهني الرسالة مضمونة الوصول المرسلة من المستهلك، والتي موضوعها العدول عن التعاقد. [4]

أما في مجال التجارة الالكترونية، فقد ألزم المشرع المهني 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. [5]

---

[1]- نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 212.

[2]- الفقرة 2 من المادة 90 مكرر من قانون 95-07، مرجع سابق.

[3]- نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 212.

[4]- المادة 90 مكرر من قانون التامينات، مرجع سابق.

[5]-المادتين 22-23 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر عدد 28.

ولا مجال للحديث عن رد الثمن في حالة القرض الاستهلاكي، حيث أن المهني 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 المنتوج:

المشرع الجزائري في مجال التجارة الالكترونية حمّل تلك النفقات على عاتق المهني 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 المهني 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 المهني 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 المهني 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 المهني، وفيما يلي سيأتي التفصيل في هذا الموضوع.[4]

المطلب الثاني: إلزامية ضمان المنتوج

---

[1]- المادة 14 من المرسوم التنفيدي، 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.121-18-2 est punie d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 150.000 euros. "

[4] -نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 214.

حرصا من المشرع الجزائري على تجسيد ضمان سلامة المستهلك بإلزام المهني بعدة إلتزامات في مرحلة التكوين أنشأ كذلك إلتزامات على عاتق المهني في مرحلة التنفيد فهو يعتبر مسؤول عن اي عيب يجعلها غير صوالح الاستعمال المخصص له او من اي خطر ينطوي عليه بعد تسليمه للمستهلك كما أنه ملزم بخدمة ما بعد البيع متى طلبت منه مع استحداث خدمة ما بعد البيع.

وهو إلتزام يتميز عن الإلتزام بضمان الصلاحية المنصوص عليه في المادة 386 قانون مدني، وذلك لقصور أحكام هذا الأخير في تحقيق الحماية التي ينتظرها المستهلك. لكونه ذو طابع عقدي أي يحمي المشتري للشئ المبيع فقط كما لا يعوضه عن الاضرار الجسمانية التي يسببها المنتوج له، بل يقتصر التعويض على الاضرار التي تمس المبيع أي الاضرار التجارية فقط.[1]

وقد عرف الضمان منذ القدم، إذ اعتمدتها مختلف القوانين السابقة ومنها قانون حمورابي، الذي نظم فكرة الضمان في أنواع مختلفة منها ضمان الاستحقاق وضمان عدم التعرض وكذا ضمان العيوب.[2]

غالبا ما يكون الإلتزام وخدمة ما بعد العقد يندرجا في التزام واحد. ونظرا للاهمية التي يلعبها هذا الإلتزام في تحسين مركز المستهلك اتجاه المهني 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.[3]

ولتوضيح الإلتزام بالضمان لا بد من تناول ماهية هذا الإلتزام (الفرع 1) وأثره (الفرع 2)

الفرع الأول: ماهية الإلتزام 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 إلا 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 المهني والمستهلك.[4]

---

[1]– زهية سي يوسف ، مرجع سابق ص 22.

[2]– زهية ربيع ، فعالية الضمان لحماية المشتري على ضوء القانون المدني الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون . كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود المعمري تيزي وزو الجزائر ، 2017 ، ص 12 .

[3]–نورة جحايشية، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، جامعة 8 ماي 45 قالمة، الجزائر 2020–2021 ص 173.

[4]– نورة جحايشية مرجع سابق ص 174.

يقصد بالضمان، إلتزام قانوني يتعهد فيه المنتج بسلامة المنتوج الذي يقدمه من اي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له او من اي خطر ينطوي عليه. ويسري مفعول هذا الضمان من يوم تسليم المنتوج، وفي حال عدم تمكنه من ذلك يلتزم يلتزم بتعويض المشتري. [1]

أما خدمة ما بعد البيع نصت المادة 16 من القانون 09-03 في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة 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. من خلال المادة يتضح أن المشرع أراد اعطاء دعامة أقوى لحماية المستهلك بإضافة ضمان أخر الى جانب الضمان المنصوص عليه في المواد 18، 19 من هذا القانون وجعله مربوط به بحيث يبدأ مدته بانتهاء هذا الأخير أو عندما لا يكون للضمان دور إيجابي له وتتجسد الخدمة ما بعد البيع في الصيانة والإصلاح فقط وهذا ما يميزها عن الضمان. [2]

و يتطلب ضبط ماهية الالتزام بالضمان لا بد من تحديد مفهوم ضمان عيوب المنتوج (أولا) وأنواع الضمان (ثانيا)

أولا: مفهوم ضمان عيوب المنتوج

مفهوم ضمان عيوب المنتج في القانون المدني مرتبط تماما بعقد البيع حيث تنص المادة 379: يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعيد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من 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 انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي الا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها عشا عنه.[3]

---

[1]– د زاهية حورية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 22.

[2]– د.شلغوم رحيمة، قانون الاستهلاك في ظل التشريع الجزائري، دار بيت الافكار للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الجزائر البيضاء 2019، ص 24.

[3]– الامر رقم 75-58، مرجع سابق.

و نستنتج نص هذه المادة 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 المهني حتى لو لم يكن العيب خفيا.

و من خلال هذه الدراسة يتوجب توضيح مفهوم العيب الخفي، كما يتوجب علينا تعداد شروط التمسك به على أساس الالتزام بالضمان.

أ – تعريف العيب الموجب للضمان

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تعريف العيب الخفي ولكن نص في مادته 3 الفقرة 11 من القانون 09-03 المتعلق بقانون حماية المستهلك

منتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق: منتوج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك وأو مصالحه المادية والمعنوية.[1]

و منه يمكن تعريف العيب الخفي أنه كل منتوج غير سليم و/ او ناقص يضر بصحة وسلامة المستهلك.

كما يعرف العيب في ظل الفقه الحديث بأنه كل ما يجعل من المنتوج غير سليم وغير قابل للتداول، فيرتب نقصا خفيا يؤثر في وظيفة المنتوج وفي الصفات التي تعيد المتدخل بوجودها. كما يعد عيبا في ظل هذا المفهوم كل ما من شأنه أن يمس بالسلامة المادية والمعنوية للمستهلك، وعموما يمكن القول أنه يعد عيبا كل ما يلحق المستهلك من ضرر نتيجة وجود خطر.[2] او يجعل المنتوج خطير بعد ان كان امنا او سيزيد من خطورته بعد ان كان اقل خطورة في أي مرحلة من مراحل التصنيع او التصميم.

مراحل التصنيع أو التصميم [3]

ب – شروط التمسك بضمان العيب الخفي

تتوفر عدة شروط حتى يتمكن للمستهلك التمسك بضمان العيب الخفي وسنختصرها فيما يلي

1- ان يكون العيب خفيا

المقصود بالعيب الخفي هو ان المستهلك لا يعلم بوجوده وقت اقتناء السلعة أو طلب الخدمة حتى وإن تفحص المنتوج والعبرة في هذه الحالة هو معيار الرجل العادي وليس الرجل الخبير.[1]

---

[1]– إشراف إسماعيل بن عمار، سلسلة قوانين حماية المستهلك والتجارة، منظمة قوانين حماية المستهلك، دار التبع الصافي، بومرداس، الجزائر، ص 11.

[2]– حساني علي، الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة شهادة الدكتوراه في قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012، ص 369.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، امن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 165.

من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري عند استعماله لمصطلح " العيب الخفي " هو أنه يجب التأكد بان العيب خفيا حتى يتمكن المستهلك من المطالبة بالضمان، إلا أن المهني في بعض الأحيان يكون ملزما بضمان المحل، كان العيب ظاهرا في المنتوج وذلك في حالتين وهما: إذا استعمل المهني طرقا احتيالية يعني إذا استعمل المهني 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.[2] وكذلك حرص المهني 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، ففي مثل هذه الحالة إذا ما تبين للمستهلك وجود أي عيب في المنتوج فإن له الحق في مطالبة المهني بالضمان، وليس لهذا الأخير التهرب من هذا الالتزام على أساس كون العيب ظاهرا وليس خفيا.[3]

2 – ان يكون العيب مؤثرا

نص المشرع الجزائري في المادة 379 قانون مدني: " عيب ينقص من قيمته" [4]

و من استقراء نص المادة نسلنتج ان يكون العيب مؤثرا يعني ان ينقص من قيمة المنتوج ، ما ان المشرع هنا الزم المهني بضمان كل العيوب الموجودة في المنتوج بل بضمان العيب المؤثر فقط.

وهذا الأمر يبدو بديهيا باعتبار أنه لو وجد عيب في منتوج ما وكان هذا العيب لا ينقص من قيمته في شيء، فلا مجال للمطالبة المهني باي ضمان. [5]

3– ان يكون العيب سابق التسليم

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة – عقد البيع – الطبيعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 ص 300.

[2]–نبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 301.

[3]– ولد عمر طيب، ضمان عيوب المنتوج في القانون الجزائري والمقارن، دار الخلدونية 2017، ص 21

[4]– المادة 379 من الامر رقم 75–58، مرجع سابق.

[5]– ولد عمر الطيب ، مرجع سابق ، ص 24 .

نصت المادة 4 من المرسوم 13-327: على أن المتدخل ملزم بتقديم سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، فالعيب لا يقتصر على الخلل الذي يلحق بالمنتوج بل يتعداه إلى عدم تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك. [1]

يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل خلال فترة زمنية معينة، تختلف حسب طبيعة الجهاز والمنتج له، فبالنسبة للسلع المحددة بموجب القرار الوزاري المشترك الذي يحدد مدة الضمان حسب طبيعية السلعة ما بين 6 أشهر إلى 24 شهر، أما بالنسبة لباقي السلع التجهيزية الأخرى لا تقل المدة عن 6 أشهر.[2] فان انكشف هذا العيب خلال هاته المدة وجب على المستهلك تقديم طلب تنفيذ الضمان إلى المتدخل الذي له الحق في معاينة المنتوج بحضور المستهلك نفسه أو ممثله للتأكد من صحة وجود العيب.[3]

و في حال اكتشاف عيب بالسلعة خلال مدة الضمان ، فان المستهلك يستفيد من تمديد اجل الضمان وهو ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي 13-327 " عندما يطلب المساهلك من المدخل اثناء فترة سريان الضمان القانوني او الاضافي اعادة السلعة موضوع الضمان الى حالتها ، فان فترة الضمان تمدد بثلاثين 30 يوما على الاقل بسبب عدم استعمال السلعة وتضاف هده الفترة الى مدة الضمان الباقية " .[4]

ثانيا: 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 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.[5]

ا – الضمان القانوني

---

[1]– فنيش بدر الدين، الإلتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمت الغش في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018– 2019، ص 29

[2]– فنيش بدرالدين، مرجع سابق ص 29

[3]– محمد بودالي، مرجع سابق ص 376

[4]– مرسوم التنفيدي 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2003، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات، ج ر عدد 49

[5]– نورة جحايشية، مرجع سابق ص 182.

يتقرر بقوة القانون بمجرد اقتناء المستهلك للمنتوج ولا حاجة للاتفاق على ذلك.[1] أي انه التزام غير خاضع لالرادة الافراد، حيث نص عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذلك المرسوم التنفيدي رقم 13-327.

فالمشرع نص على إلزامية هذا الضمان في مختلف النصوص القانونية المنظمة للضمان وذلك من خلال إبطال كل شرط يقضي بإسقاطه أي لا يمكن للأطراف الاتفاق على إسقاطه أو التخفيف منه. [2]

فقواعد الضمان من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها هذا طبقا للفقرة 4 من المادة 13 من القانون رقم 09-03 والتي تنص على ما يلي: "... يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة.."[3]

ولقد ورد في تعريف الضمان الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون 09-03 [4] سالف الذكر، كما يلي: ... يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته ...

إن ما يمكن استخلاصه من هذا التعريف، أن المشرع لم يعرف الضمان باعتباره وثيقة تسلم للمشتري من شأنها تغطية العيوب التي تظهر في المبيع، بل عرف الضمان بطرق تنفيذه.

لكن استدرك هذا النقص في المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327 [5] سالف الذكر، وذلك في المادة الثالثة (3) منه والتي تنص على ما يلي :

" 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 كل العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم خدمة. "

وما يؤخذ على المشرع في هذا المرسوم، ذكره أن الضمان يقتصر على تغطية العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة، في حين أن الضمان يغطي حتّى العيوب التي لم توجد وقت البيع بل استجدّت بعد التسليم وخلال فترة الضمان.

---

[1]-زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2007، ص 24.

[2]- فنيش بدر الدين، مرجع سابق ص 17.

[3]- المادة 13 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

[4]- المادة 13 من القانون 09-03 مرجع سابق.

[5]-مرسوم تنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

ويجد الضمان القانوني أساسه من خلال نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري، التي تلزم المهني 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".

ب - 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. " [2]

1 - الزيادة في الضمان:

نص 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 الضمانات القانوني".[3]

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". [4]

و يمكن القول ان الزيادة في الضمان يتمثل في أساس الضمان في حد ذاته وهو العيب الخفي الذي يجب على المهني ضمان العيب الخفي الذي ينقص في قيمة المنتوج وقد سبق واشرنا الى هذا.

ويتمثل ايضا في التعويض الناتج عن الالتزام بالضمان ويكون ذلك باتفاق المستهلك مع المهني على أن يعيد هذا الأخير كافة المصاريف الإضافية التي يكون المستهلك قد أنفقها على المنتوج قبل اكتشافه

---

[1]- سبور قداش، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الأبحاث للدراسات الاكاديمية، العديد الثاني عشر، جانفي 2018، ص 499

[2]- المادة 384 قانون مدني، مرجع سابق.

[3]- المادة 14 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك.

[4]-نورة جحايشية.

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.[1]

2 – الانقاص من الضمان:

قد لا يكون الاتفاق المتعلق بالضمان المبرم بين المهني والمستهلك في مصلحة هذا الأخير دائما، حيث يمكن أن يصب في مصلحة المهني من خلال إنقاص بعضا من الالتزامات من على عاتقه، ويأخذ الإنقاص من الضمان من 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 المهني 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 العقدة، وبذلك يكون ملزم بتنفيذ الضمان القانوني فقط، دون رد أي مستحقات أخرى للمستهلك، حتى وإن تعرض لضرر نتيجة لتلك العيوب الموجودة في المنتوج[2].

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 ". [3]

الفرع الثاني: آثار الالتزام بالضمان

بعد تسليم المهني المنتوج محل عقد الاستهلاك للمستهلك، الأكيد أنّ هذا الأخير سيوجه هذا المنتوج لتلبية حاجياته، 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 المهني بضمان منتوجه، ويقتضي تحديد آثار الالتزام بالضمان معرفة إجراءاته أولا، ومن ثم توضيح كيفية تنفيذ هذا الضمان ثانيا.

---

[1]–خليل أحمد حسن قدادة، الوجير في شرح القانون المدني، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر 2003، ص181.

[2]– جحايشية نورة، مرجع سابق، ص 185

[3]–جحايشية نوررة، مرجع سابق، ص 186

أولا: إجراءات تنفيد الالتزام بالضمان

لكي يحصل المستهلك على الضمان، عليه ان يتبع الاجراءات المرسومة قانونا، لكي ينفد المهني التزامه بالضمان، ولا يمكن لهذا الاخير التهرب منه.

أ – ظهور العيب الخفي في فترة الضمان:

حدد المشرع مدة الضمان من خلال المادتين 16 و17 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لأنه ليس من المعقول ان يبقى المهني ضامنا المنتوج الذي قدمه للمستهلك طوال حياته حيث أنه لا يجب ان تقل عن ستة (6) أشهر بالنسبة للمنتوجات الجديدة ولا تقل عن ثلاثة (3) أشهر بالنسبة للمنتوجات المستعملة من يوم تسليم المنتوج حيث نصت المادة 5 من الرسوم التنفيذي 13-327: " يسري مفعول الضمان ابتداء من تسليم السلعة أو تقديم خدمة، ويتجسد هذا الضمان عن طريق تقديم شهادة ضمان للمستهلك بقوة القانون "[1].

أما المادة 06 من المرسوم نفسه فقد نصت على البيانات الواجب توفرها في شهادة الضمان والتي جاء نصها كالتالي:

يجب أن تبين شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل على الخصوص البيانات الآتية:

– اسم الضامن أو اسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.

–اسم ولقب المقتني.

– رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/ أو كل وثيقة أخرى مماثلة.

– طبيعة السلعة المضمونة ولا سيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي مدة الضمان.

– سعر السلعة المضمونة.

– مدة الضمان.

– اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء. [2]

[1]–المادة 5 من الرسوم التنفيذي 13-327، مرجع سابق.

[2]– فنيش بدر الدين، مرجع سابق ص 19.

عند صياغة وثيقة الضمان من طرف المتدخل يجب أن يحدد مفردات الوثيقة بشكل صريح وواضح لا تقبل أي تأويل لكي يجنب المستهلك كل الغموض والعراقيل في حال مطالبته بتنفيذ الضمان، وتفاديا لأي تلاعب صدر قرار عن وزارة التجارة يحدد نموذج شهادة الضمان والتي تتكون من شقين أحدهما للمتدخل والأخر للمستهلك.

ولكن الإشكال المطروح هو في حالة عدم حصول المستهلك على شهادة الضمان؟

لم يغفل المشرع الجزائري على هذه النقطة فنص في المادة 8 من المرسوم التنفيذي 13/327 على أنه: " يبقى الضمان ساري المفعول في حالة عدم تسلم شهادة الضمان أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في المادة السادسة أو ضياعها ويحق للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم فاتورة الشراء أو تذكرة الصندوق أو أي وثيقة أخرى مماثلة أو أي وسائل إثبات أخرى. "

فشهادة الضمان حسب نص المادة هي وسيلة لإثبات وجود الالتزام على عاتق المتدخل بضمان عيب منتوجه وليس شرطا لتحققه[1].

ب- إخطار المهني:

يعد الإخطار بمثابة إجراء يقوم به المستهلك ليعلم المهني بوجود خلل في المنتوج محل العقد، ولم يحدد المشرع الجزائري المهلة التي تمنح للمستهلك لإخطار المهني 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 المهني بكون المستهلك لم يبلغه فور اكتشافه للعيب الخفي. [2]

ومن المفروض ينبغي على المستهلك ان يخطر المهني بالعيب بمجرد ظهوره خلال مدة معقولة يحسب طبيعة السلعة والا اعتبر المستهلك قابل المنتوج بما فيه من عيب.

أما عن طريقة الاخطار لا يلزم شكل معين لأخطار المهني بالخلل، بحيث يمكن أن يتم الاخطار برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به.[3]

و بالتالي يمكنه الاتصال به عبر الهاتف أو عبر وسائل الاتصال الاجتماعي.

---

[1]–المادة 8 من الرسوم التنفيدي رقم 13–327، مرجع سابق.

[2]– جحايشية نورة، مرجع سابق.

[3]–علي بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2000 ص 44.

وقد منح المشرع المهني مهلة عشرة (10) أيام من استلام الاخطار من قبل المستهلك للتأكد من وجود عيب خفي في المنتوج فعلا أو لا.

ثانيا: تنفيد الضمان

بعد تلقي المهني الاخطار من المستهلك لوجود عيب بالمنتوج وبعد التأكد من ذلك بتوفر شروط العيب الخفي الذي توجب الضمان، يلتزم المهني بتنفيذ الضمان ودون تكليف المستهلك بأية تكاليف وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال 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.[1]

و لتنقيد الضمان يجب ان نتطرق الى آليات تنفيد الالتزام بالضمان ومدة تنفيد التزام بالضمان.

أ- آليات تنفيد الالتزام بالضمان:

نص المشرع الجزائري في 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". [2]

يفهم بان المشرع اعطى حق الخيار صراحة وتتثمل آليات تنفيد الالتزام فيما يلي:

1- إصلاح المنتوج:

لم يكتفي المشرع بكل ذلك بل أوجب على المهني في جميع الحالات أن يصلح المنتوج على نفقته لا سيما مصاريف اليد العاملة والتزويد بالمواد والقطع وفي أجل يطابق الأعراف المعمول بها حسب طبيعة المنتوج وجبر الأضرار التي تصيب الأشخاص والأملاك بسبب العيب أو الخطر الذي ينطوي عليه المنتوج أو يجعله غير صالح للاستعمال.

2- استبدال المنتوج:

[1]- المادة 13 من القانون 09-03 والمادة 12 المرسوم التنفيذي 13-327، مرجع سابق.

[2]-المادة 13 من القانون 09-03، مرجع سابق.

قد يكون العيب أو الخلل جسيما على نحو يؤثر في صلاحية المنتوج بأكمله ويصعب معه إعادة إصلاحه على النحو المرجو، فإنه يجب استبداله ككل حتى يفي المهني بالتزامه بالضمان ومن حق المهني أن يرفض مصاريف إضافية.

استبدال المنتوج إذا أمكن إصلاحه وإعادته إلى حالته المعتادة وذلك مجانا ودون رد الثمن.

3- رد ثمن المنتوج :

إذا تعذر إصلاح المنتوج أو استبداله يجب على المهني أن يرد ثمنه دون تأخر حسب الشروط الآتية: 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، وللمستهلك أن يطلب التعويض عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب فيها العيب طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90/266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات. ويدخل ضمن ذلك وبصفة خاصة ضرر عدم الاستفادة من المنتوج طوال فترة الإصلاح، وان مبدأ استحقاق التعويض أو مداه يتوقف على عدة عوامل منها حسن أو سوء نية المهني ووجود ضمانا اتفاقيا أنفع للمستهلك.[1]

ب – مدة تنفيد الإلتزام بالضمان:

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. [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]

---

[1]-علي بولحية بوخميس، مرجع سابق، ص 46- 47.

[2]-المادة 15 من المرسوم التنفيدي 13-327، مرجع سابق.

[3]- المادة 22 من المرسوم التنفيدي 13-327، مرجع سابق.

و منه يمكن القول ان مدة التنفيد تمدد إلى شهر آخر اذا لم ينفذ المهني التزامه بالضمان في الشهر الاول.

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". [1]

وبعد انقضاء مدة الضمان لا يمكن القول أنّ المهني قد تنصل من كافة التزاماته تجاه المستهلك، حيث أن المشرع الجزائري وحسن فعل – استحداثه لخدمة ما بعد البيع، التي يلتزم فيها المهني 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. [2]

وتكمن نية المشرع في استحداث مثل هذه الخدمة في كون المهني يكون أدرى الخبراء بمنتوجه، وبالتالي فإنه يقوم بصيانته في أسرع وقت وبجودة أعلى، الأمر الذي من شأنه الحفاظ على المنتوج لفترة أطول من جهة، ومن جهة أخرى توفير حماية أكبر للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد. [3]

تقوم جريمتي مخالفة إلزامية الضمان وعدم تنفيذ خدمات ما بعد البيع، في حالة مخالفة المتدخل لأحكام الضمان المنصوص عليها في المادتين 13 و16 من القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.[4]

فمخالفة الالتزام بتنفيذ الضمان رتب عليها المشرع عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 75 من القانون رقم 09 – 03، والمتمثلة في الغرامة من مائة ألف (100.000 دج إلى خمسمائة ألف (500.000) دج، أما مخالفة تنفيذ الخدمة، فالجزاء المقرر لها هو الغرامة من خمسين ألف (50000) دج إلى مليون (1000.000) دج، كما تعتبر مخالفة إلزامية تجربة المنتوج جريمة معاقب عليها بغرامة من خمسين ألف (50.000) ج، إلى مائة ألف (100.000) دج. [5]

---

[1]–المادة 16 من القانون 09-03، مرجع سابق.

[2]–نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 193.

[3]–محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 387.

[4]– المادة 13 و16 من القانون 09-.03، مرجع سابق.

[5]– أ.د. زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 29.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على المهني

ينتج عن القيام باي فعل ضار آثار بالنسبة للغير، مما يجعله يتحمل نتائج ومخلفات هذا الفعل وقيام المسؤولية سواء أكانت مدنية أو جزائية، وذلك كرد للاعتبار وللحق الممسوس به بالنسبة للمضرور، ومن ثم اصبح واجب على المهني اتخاد كافة الاحتياطات والتدابير الوقائية وتفاديا للتسبيب المضار للمتعاملين معه وفي هذا السياق سوف نتطرق إلى مفهوم المسؤولية المدنية للمهني في المطلب الاول، وفي المطلب الثاني نستعرض اثار المسؤولية المدنية للمهني.

المطلب الاول: قيام المسؤولية المدنية

المسؤولية على وجه العموم هي الجزاء الذي يقع على فاعل الفعل الضار، سواء ألحق هذا الأخير ضررا شخصيا او على المجتمع، ة تختلف المسؤولية وتتفرع وتختلف من جزائية وادارية ومدنية وغيرها . وبما ان موضوعنا الحالي يتطرق الى تلك الاخيرة وهي المسؤولية المدينة بذلك سندرس مفهومها كفرع اول والمسؤولية العقدية والتقصيرية كأساس لتكييفها القانوني كفرع ثاني.

الفرع الاول: مفهوم المسؤولية المدنية

أولا: تعريفها

تناول المشرع الجزائري في المادة 124 من تقنين القانون المدني الجزائري التي جاءت بإن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " [1]

جاء تعريف المسؤولية المدنية حسب الفقيه ما زود على انها الالتزام بتعويض الاضرار التي تسبب فيها للأخرين وللغير غير ان هذا التعريف لم يشهد استجابة للمنظومة القانونية وعدم تحديد نطاقها [1]

[1]– المادة 124، قانون مدني، مرجع سابق.

ان فكرة المسؤولية مرتبطة ارتباطا وثيقا بمبدأ العدالة بحيث أنه أي فرد يتحمل مسؤولية الضرر المباشر الذي أحدثه أو تابعية الذين لديه سلطة عليهم وبالتالي تعريف العدالة المقصود هو أنه لا يمكن أن نكون أمام المسؤولية المدنية بصفة آلية بسبب كل الاضرار التي يحدثها السلوك البشري بل يكون التعويض مقصورا على الأفعال التي تتميز بالصفة الغير معتادة طبيعيا أو الأفعال المكونة لاي خلل اجتماعي [2]

ومنه فحدوث الخطأ واجب لقيام للتعويض سواء كان إخلالا بالتزام عقدي أو التزام قانوني سابق وتكونت بين الخطأ والضرر عالقة سببية تربطهما، فالمسؤولية بمعناها الواسع هي المؤاخذة والتبعة والمسؤولية المدنية تعني الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال الشخص بالتزامه وسواء كان مصدر هذا الالتزام القانون أم الاتفاق[3]

ثانيا: اركانها

لقد نصت المادة 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري على ما يلى "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية "

ومن خلال النص نستخلص ان اركان المسؤولية المدنية للمنتج او المهني هي العيب والضرر والعلاقة السببية .

1-العيب

أ-تعريفه

عرف العيب الدكتور شحاته غريب شلقامي بأنه "العيب الذي يسبب الضرر أيا كانت طبيعته باستثناء العيوب التي تظهر بعد عرض المنتوج للتداول والتي تعفي المنتج فالعيب هو الأساس لتحريك دعوى المسؤولية على المنتج"[4]

---

[1]H mazeaud la responsabilite civile du vendeur fabricant .revue de droit civil n27.paris.1955.p.621 Sur le point de savoir si le concept de responsabilité civile a ou non sa place en matière contractuelle

[2]hilippe brun ibidem-

[3]-شرون احمد طارق مرجع سابق ص 13.

[4]-قنطرة سارة المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير جامعة محمد لمين دباغين . سطيف 2 . كلية الحقوق 2016-2017.

عرف العيب بأنه "ذلك النقص في السالمة يهدد المستهلك بخطر في صحته أو أمواله أو جسده ويقصد بالخطر والحال هذه حدث مستقبلي غير يقيني يترتب على وقوعه أثار سلبية تتولد عن اختيار إنساني بين ممكنين أو أكثر"[1]

عرف العيب الدكتور سالم محمد رديعان العزاوي بأنه "أي نقص أو خلل في المنتوج أو في طريقة عرضه من شأنه أن يهدد سالمة المشتري أو الحائز بالخطر ويلحق به الضرر في حيازته او شخصه او امواله "[2]

من خلال التعاريف السالفة الذكر، يمكن أن نعرف المنتوج المعيب على أنه "ذلك المنتوج الذي يهدد المستهلك من الناحية المادية والمالية وهو بذلك يعني أنه ال يحتوي على عناصر السالمة التي يطمئن إليها المستهلك"

ب-كيفية تقدير العيب

يستفاد من المادة 11-01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن تقدير العيب يرتكز على التوقع المشروع للشخص العادي، فيجب أن يفهم من أن المقصود من المستهلك هو الشخص العادي وليس بحسب الرغبة المشروعة لكل مستهلك، والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري ينص على الرغبة المشروعة للمستهلك وليس رغبة المستهلك فمصطلح المشروعية يفيد التأكد على موضوعية المعيار.[3]

إن معيار مشروعية التوقع المتعلق بالعيب، يعد عنصرا هاما في التوازن في العالقة بين المنتج والمضرور، غير أن مشروعية التوقع ال تعني في هذا المجال مجرد التوافق أو الانصياع لقاعدة قانونية، فإتباع القواعد المهنية أو الحصول على الترخيص القانوني بالإنتاج اليعنيان استيفاء المشروعية التي تتحدد بها توقعات الشخص العادي في شأن السالمة التي يجب أن يوفرها المنتج في السلعة، وحيث أن التوقع المشروع للشخص العادي ال يتحدد بظروف المضرور الشخصية، فانه كما قدمنا يعد معيارا موضوعيا، لذلك فان تحديد المقصود بهذه المشروعية يبنى على أساس مقتضيات العدالة وبما لا يخالف نصا تشريعيا[4]

---

[1]-قنطرة سارة المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك مرجع سابق 18.

[2]- قنطرة سارة المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك عن د-سالم محمد رديعان العزاوي ص 18 .

[3]- قنطرة سارة مرجع سابق ص 19.

[4]-قنطرة سارة -مرجع نفسه19 .

على أنه وباستخدام معيار التوقع المشروع للشخص العادي فان تحديد العيب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وإذا كان من الممكن الاستناد للمواصفات القياسية إثبات مطابقة السلعة للمواصفات، إلا أن هذه المواصفات قد لا تتطابق مع التوقع المشروع للشخص العادي وهو المعيار الذي يتم على أساس منه تقدير العيب، لذلك فانه وإن كانت مطابقة السلعة للمواصفات الفنية في الإنتاج مؤشرا على خلوها من العيوب، إلا أن التقدير النهائي لذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يدخل في اعتباره ترجيح التوقعات المشروعة للشخص العادي على هذا المعيار الفني المتعلق بتصميم السلعة وتنفيذها.[1]

على أنه وبالنظر إلى أن القاضي يلجأ حين يقوم بتقدير مشروعية التوقع وبالإضافة إلى المواصفات الفنية إلى تقدير الاعتقاد السائد لدى المستخدمين)معيار الشخص العادي(، فان ذلك يؤدي إلى اعتبار المشروعية نسبية وليست أمرا ثابتا، ويفهم من ذلك من أن المشروعية تتحدد بالظروف التي تحيط بإنتاج وتسويق السلعة وتؤثر على الشعور السائد لدى جمهور المستخدمين للسلعة .[2]

وحرصا من المشرع الجزائري على وضع الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي في تقييم مشروعية التوقع للشخص العادي، فقد أورد مجموعة من العناصر التي يتحدد بها تقدير السالمة محل التوقع المشروع، وهي بذلك طبقا للمادة 1/11، 2 السالفة الذكر تتمثل في: طبيعة المنتوج، صنفه، منشأه، مميزاته الأساسية، تركيبته، نسبة مقوماته اللازمة، هويته كمياته، قابليته للاستعمال، الأخطار الناجمة عن استعماله، مصدره، النتائج المرجوة منه المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه، تاريخ صنعه، التاريخ الأقصى الاستهلاك، كيفية استعماله، شروط حفظه، الاحتياطات المتعلقة بذلك، الرقابة التي أجريت عليه[3].

2-الضرر

أ-مفهوم الضرر

لقد عرف الفقه الضرر بانه أذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحه مشروعة له وبالتالي يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه

[1]-قنطرة سارة -مرجع نفسه ص 20 .

[2]-قنطرة سارة -مرجع نفسه ص 20.

[3]- حسين فرحي، المسؤولية المدنية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014، ص43.

كما يعرف الفقه الضر ر بانه إخلال بمصلح ة مشروعة أو بما يصيب المرء في حق من حقوقه فهو الخسارة المادية أو المعنوي ة التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي، الذي وقع عليه سواء على مصالحة المادية أو المعنوية، كالسمعة والشرف والحرية التي تمثل القيمة الأدبية[1].

ب انواع الضرر

ب-1 الضرر المادي

يعرف أغلب الفقهاء الضرر المادي ب أنه ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يفوت عليه كسب مشروع فهو إذن ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله فهو المساس بمصلحة مشروعة سواء كانت مالية أو غير مالية[2]

مثال إذا أصاب تاجر ضرر من جراء إخلال زبون بالت ازماته مما ألحق به خسار ة مادي ة أو حرمه من كسب نتيجة المساس بحقوقه المادي ة، أو حتى بحق من حقوقه المعنوية كالمساس بسمعته أو بشرفه، مما أدى إلى خسارة مادية نتيجة فقدان زبائنه، فالعبرة هنا لا تكون بطبيعة التعدي عليه بل بطبيعة الخسار ة التي لحقت به حتى وإن كان الحق معنوي ولكن الخسارة مادية وبالتالي يعتبر الضرر على أنه مادي[3].

ب2-الضرر المعنوي

يعرف الفقه هذا النوع من الضرر على أنه الضرر الذي يمس الشخص في شرفه أو سمعته مما يؤدي إلى تألمه واضطرابه والمساس بمكانته ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني 05-10 صراحة على أنه يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا [4]

اما القضاء الفرنسي فقد أجاز التعويض عن الخسارة المعنوية في المسؤولية التقصيرية ولم يجزه في المسؤولية العقدية، وهذا ما جاءت به اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي قديما إلا أنه سرعان ما عدل عن ذلك وأباحه في المسؤولية العقدية.

---

[1]-زاهية حورية سي يوسف مرجع سابق ص 60.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4الجزائر، 2007ص 145.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق ص 289.

[4]-نص المادة 182 على يشمل التعويض ما لحق بالدائن من خساره وما فاته من كسب قانون 10-05 المتضمن القانون المدني.

فبالضافة إلى أن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تنص على التعويض عن كل ضرر مادي يسببه الشخص بخطئه فلقد أصب ح الفقه الفرنسي الحديث يجيز التعويض عنالضرر المادي والأدبي على حد سواء بالرغم من اختلافه حول مسالة التعويض عن الضرر الأدبي حيث أن هذا الضر ر ال ينقص من الذمة المالي ة للمضرور شيئا، وأ نه من الصعب تقديره نقدا[1]

3-العلاقة السببية

لكي تتحقق المسؤولية المدنية يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشره لهذا الخطأ، وبالتالي تكون هناك عالقة مباشر ة بين الخطأ والضرر أي ما يعرف بالعالقة السببية. ولم يعرف الفقه العالقة السببية إنما حدد نطاقها في المسؤولية التقصيرية بالمادة 124 من التقنين المدني الجزائري، وفي المسؤولية العقدية في المادة 127 من نفس التقنين، فإن وجدت رابطة سببية بين الخطأ والضرر قامت المسؤولية وإن توجد انتفت المسؤولية.[2]

وحديثا ومع ظهور مسؤوليه المنتج المهني عن من تجارته المعيبة لم يعد يلزم المضرور بإثبات العالقة السببية بين الخطأ والضرر، إنما ألزمه بإثبات العيب والضرر.

أ-اثبات العلاقة السببية

إن المضرور مطالب بإ ثبات العالقة السببية في المسؤولية الشخصية في المادة 124 من التقنين المدني الجزائري التي تقتضي توفر الخطأ والضرر والعالقة بينهما ويقع عبئ الإثبات على عاتق المضرور[3]

أما إذا تبين أن الضرر كان يمكن أن يقع حتى ولو لم يلحق من الخطأ أو الفعل الذي أدى إلى وقوعه فهنا لا مجال للحديث عن العالقة السببية بين الخطأ والضرر[4]

كما لا تطرح العالقة السببية أي إشكال فيما يخص إثباتها إذا كان الفعل الواحد يقابله الخطأ الواحد وهذا ما جاء به القضاء والفقه، ولكن إذا كان الضرر ناتج عن التداخل لعدةأفعال أو أخطاء أو كان فعل أو خطأ واحد سبب لعدة أضرار فهنا ب حسب القضاء التعويض يكون لكل ضرر على حدى[5].

---

[1]-زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ص 306.

[2]-زاهية حورية سي، يوسف مرجع، نفسه ص .66

[3]-علي فيلالي، مرجع سابق ص 321.

[4]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 172.

[5]-شرون احمد طارق مرجع سابق ص 26.

ب-وسائل إثبات العلاقة السببية وطرق نفيها

تقتضي القواعد العامة التي جاءت في القانون المدني بأن الإثبات الواقع على عاتق المضرور يكون بكل الوسائل كالشهود والقرائن المادية والخبرة الخ، وعمال بنفس القواعد يجوز في هذه العلاقة التخلص من المسؤولية ب إثبات أن الضرر لا يد للمدين فيه أو جاء فجأة أوبقوة قاهرة أو خطأ صادر من المضرور أو الغير.[1]

و يشترط القانون عالقة السببية في ما يرتبه من التزام بالتعويض على خطأ يسبب ضررا، وهذا ما جاء به المشرع في التقنين المدني الجزائري في المادة 124ومابعدها وهذا أيضا ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 1382، كما يستدل على وجوب إثبات المضرور أن لا يد له في إحداث الضرر وفق نص المادة 127[2]

الفرع الثاني: تكييف المسؤولية المدنية

بعد التطرق الى تعريف واركان المسؤولية المدنية بقي التساؤل المطروح حول طبيعتها هل هي عقدية أم تقصيرية يستوجب التأكد هل هناك عقد صحيح قام بين الاطراف أم هناك إخلال بالتزام قانوني عام فإذا كان هناك عقد صحيح وثم الإخلال بأحد بنوده فإن المسؤولية العقدية تقوم إما إذا كان الإخلال بالتزام قانوني فتقوم المسؤولية التقصيرية.

أولا: الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للمهني

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 تربطه ما مصدرها عقد صحيح مكتمل الاركان[3]

ويبقى الامر على حاله بخصوص مسؤولية المهني 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.

1-الاحتياطات الواجب اتخاذها حول المسؤولية العقدية

---

[1]-علي فيلالي، نفس مرجع سابق، ص 324.

[2]-المادة 124 قانون المدني 05 -10 مؤرخ في 20 يوليو 2005 كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه . ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

[3]-عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق.ص 05.

1-1 التزام المهني بتوضيب المنتوج في درجة محددة

يفرض المشرع على المهنيين دون غيرهم وعلى نوع منهما لالتزام بتوضيب المنتوج الخاص بهم في درجة محددة، فإن لم يتم التقيد بهذه الالتزام تقوم مسؤولية هذا المهني العقدية، إذ نجد مثلا القرار الوزاري المؤرخ في 07 ماي 2001 [1]

والذي ينص على الزامية وضع الدواجن في المبردات وهذا ما جاءت به المادة السابعة منه على ما يلي " توضع الدواجن المذبوحة في مبردات طول وقت عملية الوضع الرهن الاستهلاك وفقا لكيفيات محددة ويمكن تحديد هذه الكيفيات على سبيل الحصر كالتالي :

التبريد: وتكون الحرارة خلال التبريد بين 0 و4 درجات مئوية وتحفظ فيها الدواجن المذبوحة ومنزوعةالاحشاء

التجميد: وتكون فيه الحرارة اقل من 12 درجة مئوية تحت الصفر لذات الدواجن لتجميدها

التجميد المكثف: وتكون فيه درجة الحرارة تحت 18 درجة مئوية وتكون فيها الدواجن مجمدة التجميد المكثف حتى موعد بيعها للمستهلك

كما نص ذات القرار الوزاري على حالات اخرى كحفظ الحليب وتحديد درجة حرارته المئوية المناسبة له وكذلك البن الاخضر ومنتجات الصيد البحري... الخ والح واصر المشرع على الزامية احترام هذه الاحتياطات ونستنتج من ذلك ان المستهلك في حال اقتناءه احد المنتجات سابقة الذكر ولم يلتزم المهني بالتبريد او التجميد او التجميد المكثف وحصل ضرر ناتج عن هذه المخالفة يترتب عنها اخلال المهني بالتزام تعاقدي يمكن للمستهلك التمسك به ومطالبته بجبر الضرر.[2]

2-1 احترام طرق واليات التعبئة المناسبة

في غالب الاحيان يهدف المحترم فدائما إلى عر منتوجه في اجمل وجه حتى يتمكن ويسعى من جذب أكبر عدد من المستهلكين، حيث ان المظهر الخارجي للمنتوج يلعب دورا كبيرا في التأثير على نفسية المستهلك من أجل الإقدام على شراء 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 المهني بطريقة محددة في تعبئة كل منتوج حسب طبيعته، حيث نجده في نص المادة37 من المرسوم 99-158 الذي سبق وتطرقنا اليه الذي يهدف الى

[1]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 07 ماي2001، يتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك في المبردات.

[2]- نورة جحايشية مرجع سابق ص 242.

ضرورة والزامية احترام ووسائل تغليف منتجات الصيد البحري على ما يلي :"يجب ان تراعي في مواد التغليف منتوجات الصيد البحري قواعد حفظ الصحة "[1]

وفي نفس السياق نتطرق كذلك الى نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 الذي جاء بالشروط الصحية لعرض الاغذية للاستهلاك تنص على :" إذا ما استثنينا الاغذية المحفوظة طبيعيا بغلاف او قشرة تنتزع قبل استهلاكها . فان المنتجات الغذائية الجاهزة يجب ان يحميها من جميع انواع الملوثات عند بيعها، غلاف رزم يكفل لها الضمان الصحي وفقا لتنظيم في مجال المواد الملامسة للأغذية"[2]

الملاحظ في قيام المسؤولية العقدية للمحترف هو عدم قدرة المستهلك إثبات الخطأ التعاقدي للمحترف، خاصة ما إذا كان الالتزام الذي أخل بهذا المهني ليس من الالتزامات الواضحة والتي

نصفيه االمشرع صراحة على الحالات التي تعد إخلالا من المهني بالالتزام 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[3]

2-شروط قيام المسؤولية العقدية

بعد التطرق الى التزامات المهني يمكن بعدها الاشارة الى مسؤوليته والتي لا تختلف على القواعد العامة للمسؤولية العقدية بصفة عامة من حيث الشروط والمتمثلة في:

أ. **وجود عقد صحيح**

من المعروف انه لا يمكن مطالبة أي شخص بتنفيذ أي التزام تعاقدي مالم يتوفر هناك عقد صحيح وهو نفس الشيء ينطبق على المهني والذي يستحيل مطالبته مثلا بالالتزام بمطابقة المواصفات القانونية للمنتوج والعقد المبرم بين الطرفين كان باطلا او قابل للبطلان حيث انه للمستهلك الحق بالتمسك ايضا بالمسؤولية التقصيرية في حالة تضرره من امكانية وجود عقد الاستهلاك.

ب. **توفر الاخلال بالالتزامات التعاقدية**

حيث أنه لا يمكن مطالبة المهني 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

---

[1]- المادة 37 من المرسوم التنفيذي 99-158.

[2]-المادة 20 من الرسوم التنفيذي رقم 91-53 المتعلق بالشروط الصحية لعرض الاغذية للاستهلاك.

[3]- نورة جحايشية مرجع سابق ص 243.

الالتزامات يفرضها القانون أو تلك التي قام طرفا العقد بإدراجها في العقد بناء على اتفاق بينهما وبالتالي فإ نإخلال المهني بالالتزام غير مدرج في العقد لا يرتب عليه أية مسؤولية[1]

ليس كافي لقيام المسؤولية العقدية للمحترف في عقد الاستهلاك وجود عقد صحيح بين المهني والمستهلك فقط ومجرد الإخلال المهني بهذا الالتزام تعاقد يبليج بأن يؤدي هذا الاخلال بالالتزام إلى ضرر مباشر للمستهلك، فإن لم يؤدي إخلال المهني بأحد التزاماته التعاقدية إلى حدوث ضرر للمستهلك، فإنّه من المنطقي أن هذا الأخير لا يمكنه الرجوع عليه على أساس المسؤولية العقدية [2]

كأصل عام يكون المهني ملزما بتعويض الضرر المباشر فقط في نطاق المسؤولية العقدية كما يشترط في الضرر الحاصل أن يكون متوقع الحصول، إذ أن المهني في إطار مسؤوليته العقدية تجاه المستهلك، يكون ملزما بجبر الضرر المباشر والمتوقع فقط، حيث يعد هذا الضرر نتيجة حتمية لإخلال المهني بأحد الزاماته العقدية، وقد يكون الضرر المباشر والمتوقع معنويا كما قد يكون ماديا، فإن أحدث إخلال المهني بأحد التزماته التعاقدية ضرر يمس المستهلك في كرامته أو عاطفته أو سمعته وغيرها، لا بد له منجبر ذلك الضرر كما يلزم، حتى وإن كان تطرق تعويض الضرر المعنوي لا تجبر الضرر تماما، حيث أنّه يستحيل علاج الأضرار التي تصيب العواطف والكرامة

ثانيا: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية

لكي تقوم المسؤولية التقصيرية للمنتج، لا بد أن يقوم بالإخلال بالالتزام القانوني المتمثل في عدم الإضرار بالغير، ومعنى ذلك أن يقوم بالانحراف عن سلوك الشخص العادي وهذا ما نصت عليه المادة 124 من التقنين المدني الجزائري بقولها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[3]

و يستفاد من النص المدون أعلاه، أن المشرع الجزائري قد أسس المسؤولية التقصيرية على أساس فكرة الخطأ، إلا أنه ألزم فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية إثبات الخطأ غير أنه أضاف في إطار حالات المسؤولية التي تقوم على خطأ مفترض، وهي المسؤولية عن فعل الغير بصفة عامة والمسؤولية عن الأشياء بصفة خاصة.[4]

---

[1]–نورة جحايشية مرجع سابق ص 245.

[2]–عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 55.

[3]–المادة 24 من التقنين المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4]–قنطرة سارة مرجع سابق ص 39.

وسواء قامت المسؤولية على أساس فكرة الخطأ أو على أساس فكرة الحراسة، فان ذلك لا يمنع في كل الأحوال من التزام المنتج بتعويض المضرور أي المستهلك عن الأضرار التي لحقته.

1 الخطأ الواجب الاثبات

يحصل المضرور على التعويض، عليه عبء إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعالقة سببية، حيث يلتزم بأن يقيم الدليل على الفعل أو الامتناع الذي أدى إلى إلحاق الضرر به، كما يجب عليه أن يقيم الدليل على خروج هذا الفعل أو الامتناع عن السلوك المألوف، كما يجب عليه إثبات وقوع الضرر وأن هذا الأخير قد نشأ بفعل الخطأ، أما بالنسبة للعالقة السببية تثبت ضمنا بين الخطأ والضرر[1] والإثبات في مجال المسؤولية التقصيرية يتم بكافة طرق الإثبات، غير أن المضرور قد يجد صعوبات في هذا الإثبات خاصة بعد التطور الصناعي وتطور طرق الإنتاج وتعقد تركيب المنتجات، إذ يحدث أن يكون في المنتوج عيبا يشكل خطرا دون أن يكون ذلك راجعا إلى انحراف المنتج أو الموزع عن السلوك المألوف هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يتعذر على المضرور إقامة الدليل على وجود الأخطاء لان الأمر يقتضي تتبع السلعة في مراحل إنتاجها المختلفة للتعرف على سلوك المنتج ومدى مطابقته للسلوك المألوف لمنتج آخر من الطائفة نفسها، وهو عبء يتعذر على المضرور التمييز بين الأخطاء العادية والفنية[2].

فالأخطاء العادية يقصد بها التقصير في اتخاذ الاحتياطات الواجبة لتجنب وقوع الضرر، وهي أخطاء سهلة الإثبات من قبل المضرور، ومثالها أن يهمل المنتج التحقق من سالمة المواد الداخلة في تركيب صناعة منتجاته، أو قيام المنتج بطرح منتجاته في الأسواق دون أن يقوم بالرقابة الداخلية عليها والمتمثلة في الكشف عنها كليا أو على عينة منها وغيرها. أما الأخطاء الفنية يقصد بها الأخطاء التي يرتكبها المسؤول أثناء ممارسة مهنته مخالفا في ذلك القواعد الفنية والعلمية التي تفرضها قواعد المهنة، ومثالها أن يخطأ المنتج في عملية التصميم أو التصنيع وغيرها وأخذا في الاعتبار ما تفرضه مقتضيات الحماية التي يجب توفيرها لغير المتعاقدين الذين يتعرضون للأضرار جراء استهلاك المنتجات، تدخل كل

[1]–قنطرة سارة مرجع سابق ص 41.

[2]–مامش نادية، مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، ص 30.

من الفقه والقضاء من أجل تسهيل الحصول على التعويض من قبل المضرور في مواجهة المنتج، وذلك بوسيلتين هما: إثبات خرق المنتج لقواعد المهنة أو إثبات إخلال المنتج التزاماته التعاقدية[1]

أ اثبات خرق قواعد المهنة

فالقواعد التشريعية هي القواعد التي يجب مراعاتها عند إنتاج السلع أو توزيعها والتي تؤدي مخالفتها إلى ثبوت خطأ المنتج التقصيري، ومن أمثلة هذه القواعد التي يجب على المنتج الالتزام بها، القواعد المحددة للبيانات الإلزامية التي يجب أن ترد على السلعة وتلك المتعلقة بمراقبة المواد الأولية المستخدمة في التصنيع ومراقبة الجودة بعد انتهاء عملية التصنيع والمدة المسموح بتخزين السلعة خلالها، ويلاحظ في هذا الصدد أنه يكفي إثبات مخالفة المنتج للقاعدة الواجبة التطبيق ليكون ذلك بمثابة خطأ يقيم مسؤوليته اتجاه الغير الذي أصابه ضرر من جراء المخالفة، كما أنه في الحالات التي يخضع فيها نشاط المنتج لرقابة الجهات الإدارية فان التقارير التي تعدها هذه الأخيرة، تعد بمثابة أدلة تيسر مهمة المضرور في الإثبات[2]

ما الأعراف المهنية فهي تمثل مصدر آخر للقواعد التي يلتزم المنتج باحترامها بل مصدرا حقيقيا لالتزامات في عالقات المهنيين بعضهم ببعض، بمعنى أن كل مهني يخضع لهذه الأعراف ويكون على علم تام بها، وهو ما يؤدي إلى تطبيقها في العالقة بينهم دون تقييد[3].

حتى يمكن الاعتداد بالعرف المهني كمصدر التزام المنتج وبالتالي إثبات الخطأ التقصيري عند الإخلال به، فانه يجب أن يتعلق الأمر بعرف حقيقي أي بعادة استقر أهل المهنة على إتباعها لفترة من الزمن ووقر في ضميرهم ضرورة توقيع الجزاء على من يخالفها[4]

ب الاخلال بالالتزامات التعاقدية

في إطار القواعد التقليدية المطبقة في مجال المسؤولية التعاقدية، ينفصل الخطأ العقدي عن الخطأ التقصيري، كون الدائرة التعاقدية دائرة مغلقة على أطرافها وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد غير أنه لتحقيق حماية فعالة لغير المتعاقدين من أصحاب المصالح المرتبطة بالعقد وحماية من تصيبهم أضرار نتيجة الأخطاء التعاقدية، أديا إلى تغيير النظرة التقليدية ويظهر ذلك على الخصوص في شأن تحديد

---

[1]–قنطرة سارة مرجع سابق ص 42.

[2]– د–حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، –مرجع السابق، ص108.109.

[3]–د–زهية حورية سي يوسف، –مرجع السابق، ص219.

[4]–قنطرة سارة مرجع نفسه ص 41.

الخطأ الشخصي للمنتج في مواجهة غير المتعاقدين، إذ توسع القضاء في تحديد التزامات المنتج اتجاه الغير، واشتق من خطأه العقدي خطأ تقصيري تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية[1]

غير أنه وفقا لما يقضي به مبدأ نسبية أثر العقد، فانه يصعب تصور أن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يمكن أن يكون مصدرا لمسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير، فلكل من المسؤوليتين مجال مستقل عن الآخر وهما لا يختلطان،

و قد أكد الفقه على مدار عقود ممتدة من الزمن هذا الفصل التقليدي بين نطاق المسؤولية العقدية والتقصيرية، استنادا إلى أن الخطأ التقصيري يجب أن ينظر إليه نظرة مستقلة عن العالقات التعاقدية وعن إخلال المتعاقدين بالتزامات العقد[2]

2. الحراسة اساس المسؤولية التقصيرية

أ. المقصود بالحراسة

ان قيام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية على عاتق شخص ما، يفترض أن يكون هذا الشخص حارسا للشيء الذي أحدث الضرر، وعليه فالمسؤولية في هذه الحالة تقوم على قرينة الخطأ في الحراسة وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه لم يعرف الحارس في التقنين المدني الجزائري غير أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد معنى الحراسة، فهناك من يعتبرها حراسة قانونية والبعض الآخر يعتبرها حراسة مادية،

1-1 الحراسة القانونية

يربط هذا الاتجاه الحراسة بحق الملكية للشخص على الشيء الذي أحدث الضرر، لان حارس الشيء هو من له حق الملكية عليه وتسمى الحراسة القانونية، لان المالك هو الحارس المسؤول ولو تبين أن ذلك الشيء في حيازة شخص آخر، إذ ال عبرة بالحيازة المادية للشيء وبعض الشراح يرون أن المالك هو الحارس للشيء الذي هو تحت سلطته ورقابته وتوجيه هو إدارته دون أن ينتقل ذلك الشيء إلى غيره[3] إلا أن فكرة الحراسة القانونية انتقدت لعيوب منها :[4]

[1]–د–زهية حورية سي يوسف، –مرجع السابق، ص221.

[2]–قنطرة سارة مرجع سابق ص 42.

[3]–د–زهية حورية سي يوسف، مرجع نفسه، ص243،244.

[4]– زهية حورية سي يوسف، –مرجع نفسه ص 245.

*–أن المنتج هو الحارس والمسؤول عن الضرر الذي تحدثه منتجاته حتى ولو كان المستهلك هو السبب في حدوثه

–يتطلب الأخذ بفكرة الحراسة القانونية عند انتقال الحراسة أن يوجد تصرف قانوني ينقلها إلى الغير ومع ذلك قد تنتقل الحراسة إلى شخص آخر بفعل مادي كالسرقة ومع ذلك يبقى الحارس هو المالك وهو المسؤول أثناء السرقة وهذا الأمر غير عادل مما أدى إلى تحول الفقه والقضاء عنها

–سيشجع الأخذ بهذه النظرية على ارتكاب بعض أنواع الجرائم ألن علم المجرم بالإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن الأشياء المسروقة سيدفعه إلى المزيد من الاستهتار واللامبالاة في استخدامها والرغبة في الحصول على الشيء بأية وسيلة كانت

1–2الحراسة المادية

المقصود بالحراسة طبقا لهذا الاتجاه هي السلطة الفعلية، أي سيطرة شخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة، فالعبرة بالسلطة الفعلية دون السلطة القانونية فال يلزم أن يكون الحارس صاحب حق على الشيء إنما يكفي أن تكون له السيطرة الفعلية على الشيء، سواء ثبتت له هذه السيطرة بحق أو بغير حق، أي سواء كانت شرعية أو غير شرعية .[1]

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 138 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر، وبهذا يكون قد حدد المقصود من الحراسة وهي الحراسة المادية المتمثلة في السيطرة على الشيء عندما ربطها بسلطة استعمال الشيء أو تسييره أو رقابته. إلا أنه قد ينتقل الشيء إلى شخص آخر غير مالكه، وهذا ال يعني أن الحراسة انتقلت بصفة كاملة، كما إذا صنع المنتج سلعة فطرحها للتداول وعند استهلاكها سبب ضرر للمستهلك فصنع المنتوج معيبا يبقى المنتج حارس له، لكن إذا نتج الضرر عن سوء الاستعمال من طرف المستهلك كونه لم يتبع التعليمات الضرورية، فان المنتج ال يكون مسؤولا كون الضرر لم ينتج عن عيب في السلعة[2]

3.نظرية تجزئة الحراسة

لقد ناد الفقهاء بنظرية تجزئة الحراسة إلى حراسة الاستعمال وحراسة التكوين، نظرا للدور الذي تلعبه في توزيع أكثر عدالة لعبء المسؤولية عن فعل الشيء بين مالكه من ناحية، ومن يقوم باستعماله من ناحية أخرى

[1]–قنطرة سارة مرجع سابق ص 44.

[2]– مامش نادية، –مرجع السابق، ص37.

ومن هنا جزئت الحراسة إلى حراسة الاستعمال وحراسة التكوين، فيقصد بحراسة الاستعمال أن يتحمل المسؤولية فيها الشخص الذي يستعمل الشيء أو يستخدمه استعمال أو استخداما غير سليم يؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين، أما حراسة التكوين أو التركيب فيقصد بها تلك الحراسة التي يتحمل تبعتها مالك الشيء أو صانعه الذي يلقي عليه القانون ضمان مخاطر الشيء التي تنجم عن العيوب الخفية في صنعه أو تركيبه

لم يورد المشرع الجزائري ما يتعلق بتجزئة الحراسة على الشيء إلى حراسة التكوين وحراسة الاستعمال، وذلك لحداثة تطبيق التقنين المدني الجديد من جهة، وألن معظم القضايا التي كانت تعرض عليه كان يطبق عليها القانون الفرنسي، إلا أنه ال يمكن القول أنه يرفض هذه التجزئة، بل يورد لها تطبيقات مقتديا بالمادة 138 من التقنين المدني الجزائري التي تفرق بين الحراسة المادية والحراسة القانونية، باعتبار الحارس قد يكون مالكا إذا كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء، كما قد تنتقل هذه السلطات إلى شخص آخر.

المطلب الثاني: اثار المسؤولية المدنية للمهني

تعتبر من نتائج إخلال المهني لمسؤوليته المدنية، سواء العقدية أو التقصيرية، هو التعويض عن الضرر الذي لحق المتضرر، الذي يجب أن يكون متوازنا بين مصلحة المتضرر ومصلحة المهني حتى لا يثقل كاهله ويواصل عملية الإنتاج وتطويرها كما أن تقدير التعويض يستوجب حصر الأضرار التي تكون محلا له، سواء كانت مادية، معنوية أو مرتدة وغيرها، بغض النظر عن العلاقة وعليه يجب الإلمام بالأضرار القابلة للتعويض وتقديرها.

الفرع الأول: الأضرار القابلة للتعويض وسبل تقديرها

إن الغرض من التعويض وتقديره، هو جبر الضرر الذي أصاب المتضرر، فالأضرار قد تكون مادية، وقد تكون اشخاصا اخرين بالتبعية كوفاة المتضرر المعيل والتي تعرف بالضرر المرتد اما فيما يخص تقدير الضرر قد يكون اتفاقيا او قضائيا او وكذا قانونيا ومنه سنتطرق أولاالى الاضرار القابلة لتعويض.

أولا: الاضرار القابلة للتعويض

أ :الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع

يختلف تقدير تعويض الضرر الحاصل سواء المتوقع أو غير المتوقع، في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية، بحيث يلتزم المدين في المسؤولية الأولى عن تعويض الأضرار المتوقعة لحضة

إبرام العقد وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة 182. م.ق ج التي تنص على انه " غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد .

فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد إلا، " انه في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، فانه يتم التعويض كذلك عن الأضرار غير المتوقعة كنوع من العقاب والجزاء، أما في مجال المسؤولية الثانية، فالمدين يلتزم بتعويض جميع الأضرار، سواء كانت مادية أو معنوية، متوقعة أو غير متوقعة، تصيب الأشخاص أو الأموال[1]

أما عن مسؤولية المهني عن أفعال منتجاته، فانه والبائع المهني يعتبران سيء النية، بمجرد وجود عيب في المنتوج ومن ثم لا يلتزم فقط برد الثمن، بل بتعويض المتضرر عما فاته من كسب وما لحقه من يستوي في ذلك الضرر المتوقع وغير المتوقع، سواء كان عالما أو جاهلا بها، حتى ولم تتربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية وهذا ما جاء به المشرع الجزائري كذلك.[2]

ب: الخسارة اللاحقة والكسب الفائت

إن القاضي وهو يقدر التعويض يأخذ في اعتباره ما لحق المتضرر، من خسارة وما فاته من كسب ولكي يكون التعويض كاملا، جابرا لكل الضرر الذي أصاب الدائن المتضرر دون نقص او زيادة وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية على ان للمصاب في الحادث تعويض الخسارة التي لحقته والمتمثلة فيما اصابه من ضرر في جسمه، وما بذل في سبيل علاجه من مال وتعويض الكسب الذي فاته والذي عاقه من الحصول عليه عند حصول هذا الحادث له [3].

ج: **الضرر المعنوي**

لقد اقر المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي والذي يشمل كل مساس بالحرية أو الشرف وهذا ما نصت عليه المادة 182 مكر ر ق ج.م.، كما أكد قانون الإجراءات الجزائية في المادة ¾ على ان دعوى المسؤولية تكون مقبولة عن كافة اوجه الضرر سواء مادية او جسمانية او ادبية .

[1]–حسين فرحي، مرجع سابق ص35.

[2]–حسين فرحي، مرجع نفسه ص 42.

[3]–حسين فرحي، مرجع نفسه ص 43.

قد يختلط الضرر المعنوي بالضرر المادي، إذا ما انفق المتضرر مال لعلاج الإصابة التي أدت إلى تشوهه، أما قانون حماية المستهلك وقمع الغش ر م ق 09 -03 فقد أكد في مادته 19 على انه يجب " أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وان لا تسبب له ضررا معنويا.[1]

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر الضرر المعنوي، من الأضرار التي يستوجب التعويض عنها، حيث نصت المادة 1386-2 ق .م. جعن الأضرار القابلة للتعويض، وعموما فان التعويض يشمل الأضرار التي تلحق الأشخاص أو الأموال خارج المنتوج المعيب ذاته أن، التعويض يكون كاملا عن الضرر المادي والمعنوي، إن هذا النوع من التعويض يدخل ضمن المسؤولية القانونية المستحدثة، التي تفرض حماية المستهلك[2].

ثانيا: تقدير التعويض

أ التقدير الاتفاقي

قد لا يرى الطرفان ترك الامر في تقدير التعويض للقاضي، فيضمنان العقد المنشئ للالتزام بندا يحددان فيه جزاء الاخلال به، فيتفقان مقدما على مقدار التعويض الذي يستحق الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، فيكون ذلك شرطا جزائيا عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في التنفيذ، فيكون ذلك شرطا جزائيا عن التأخير، وقد لا يدرج الشرط في صلب العقد الاصلي بل يتضمنه اتفاق الحق، غير أن الشرط الاتفاقي إذا كان في اتفاق الحق للعقد يشترط أن يكون هذا الاتفاق سابقا على واقعة إخلال المدين بالتزامه أي سابقا على عدم التنفيذ أو التأخر فيه، لانه إذا كان لاحقا لها فانه يعتبر صلحا لا شرطا جزائيا [3].

ولقد نص المشرع الجزائري على التقدير الاتفاقي من خلال المادة 383 من التقنين المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181

---

[1]-حسين فرحي -مرجع سابق ص 44.

[2]-نادية مامش، مرجع سابق.

[3]- قنطرة سارة المسؤولية المدنية للمنتج وثارها في حماية المستهلك مذكرة لنيل الماجستير كلية الحقوق جامعة محمد لمين دباغين سطيف 20160-2017 ص 75.

والشرط الجزائي بالوصف المتقدم يختلف من ناحية عن الصلح كما يختلف من ناحية أخرى عن العربون، فالصلح اتفاق لاحق على إخلال أي من المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ويتم هذا الاتفاق بين المتعاقدين ويكون الغرض منه حسم ما ثار بينهما من منازعات، وإذا كان الشرط الجزائي اتفاق سابق على وقوع الضرر، فالصلح الحق عليه والتي تسري على عقد الصلح الاحكام الخاصة بالشرط الجزائي.[1]

وكون 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 دارية بالظروف المحيطة بابرامها وتلك التي قد تطرأ عليه في مرحلة التنفيذ .و بالتالي فان المستهلك بامكانه أي يبرم مع المهني اتفاقا مسبقا او لاحقا لحدوث الضرر يتم من خلاله تقدير قيمة التعويض الذي يلزم هذا الاخير بدفعها في حالة ما اذا تعرض المستهلك لاي ضرر نتيجة استعماله لمنتوج معيب قدمه له هذا المهني .كما قد يتفقا على كيفية دفع هذا التعويض وطبعا ذلك لمراعاة عدم المساس او الانقاص من أي حق من حقوق هذا المستهلك التي منحها له القانون صراحة .[2]

ب: التقدير القانوني

قد تعمد بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا، كما في حالة التأخير عن تنفيذ الالتزام، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يأخذ بمثل هذه الفوائد، باعتبار أنه يرى فيها نوعا من الربا المحرمة شرعا، ولعل ذلك يرجع إلى تأثره بمبادئ الشريعة الإسالمية التي تشكل المصدر الثاني للتشريع الجزائري، وهذا ما يتضح من المادة 454 من التقنين المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطال كل نص يخالف ذلك فالتعويض طبقا للقانون الجزائري لا يكون إلا عن الضرر الذي لحق الدائن من التأخير دون مراعاة فوائد التأخير، ولذلك نرى أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن تاريخ استحقاق الفوائد التأخيرية باعتبارها تعويضا.

أما إذا كان الضرر ناجما عن التأخير في سداد الدين، فهنا بطبيعة الحال لا مجال لأعمال النص السالف الذكر، إذ تنص المادة 186 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: إذا كان محل الالتزام بين

[1]–قنطرة سارة مرجع سابق ص 96.

[2]–نورة جحايشية مرجع سابق ص 266.

الافراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين بالوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر الاحق من هذا التأخير.[1]

تتضمن النصوص التشريعية والتنظيمية العناصر التي تسمح بحساب التعويض، دون تركها لتقدير القاضي بحيث تحدد أحكام القانون 83-11 مقدار التعويض اليومي في حالة المرض في المادة 14 منه ومبلغ منحة الوفاة في المادة 48 ونسبة تعويض الادوية بموجب المادة 59-3[2].

إن مجال تطبيق التقدير القانوني للتعويض، يتم في إطار المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية [3].

إذا لم يكن التعويض مقدرا قانونا أو باتفاق الأطراف، فللقاضي مجال واسع في تقديره فالأصل في التعويض أنه قضائي، أي أن القاضي هو الذي يحدده في طبيعته وفي مداه وفقا لضوابط وأسس قانونية محددة ومعينة، ويشترط لاستحقاق التعويض القضائي توافر شروط قانونية سواء في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية، وهي خاصة شروط الخطأ والضرر والعالقة السببية بينهما.

كما أنه يشترط أيضا ضرورة اعذار المدين ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك وهذا ما نص عليه القانون المدني، كما تم الإشارة على التقدير القضائي في المادة 131 من التقنين المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب طبقا للأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خال لمدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[4]

أما المادة 132. م. ق ج، فقد جاءت على النحو التالي " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ."... كما يحدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين في حالة إصراره على رفض التنفيذ، مراعيا في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين [5]

---

[1]-قنطرة سارة مرجع سابق ص 95.

[2]-حسين فرحي مرجع سابق ص 44.

[3]-مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي،)دط(، مطبعة النخلة، الجزائر، 1992م، ص192

[4]-قنطرة سارة مرجع نفسه ص 97.

[5]-تنص المادة 175. م.ق ج على انه إذا" تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.

كما نصت المادة 177. م. ق ج أيضا على انه " يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه .

وفي حالة تعدد الأضرار ف يجوز أن له يقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي لحقت المتضرر، شرط أن يبين عناصر الضرر التي قضى بموجبها هذا التعويض، أما تقدير الضرر المعنوي فلا يلزم القاضي بذكر العناصر التي اعتمد عليها في ذلك، لأنه يرتكز على عنصر عاطفي لا يحتاج لتعليل[1]

وأخيرا نشير إلى أن تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولكن مع خضوعه لرقابة محكمة القانون، كأن يبين في حكمه عناصر التعويض التي استند إليها، غير أن معيار تقدير التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية هو ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب وهو المعيار الشائع في أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري، فالمستهلك دوما يرجع بالتعويض إما بناءا على قواعد المسؤولية العقدية إذا كان مرتبط بعقد مع المنتج أو بناءا على قواعد المسؤولية التقصيرية إذا انتفى هذا العقد[2]

الفرع الثاني: تنفيذ التعويض

من حقوق المتضرر تعويضه على ما لحق به من ضرر، إذ منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة اختيار سبيل أو تنفيذ التعويض الأكثر ملائمة وذلك تبعا للظروف، حيث يكون مقسطا أو إيرادا مرتبا، أو جملة والتعويض يمكن أن يكون، عينا أو بمقابل، اما في القواعد العامة او في اي قواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش، خاصة المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بضمان السلع والخدمات.

اولا: تنفيذ التعويض ضمن القواعد العامة

تطبيقا لنص المادة 132 ق.م.ج ومن خلالها نتطرق لصور الخاصة بالتعويض :

1-التنفيذ العيني

إن التعويض العيني هو الاساس، إذ ان الغرض منه هو جبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه، والقاضي مجبر بالتعويض العيني ما اذا تيسر وتم طلبه من الدائن، إذ جاءت به المادة 164. م.ق

[1]-حسين فرحي مرجع سابق ص 46.

[2]-قنطرة سارة مرجع سابق ص 98.

ج على انه " يجبر المدين بعد إعذاره، طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا

فمن المقرر انه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني إذا أو طلب بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فللقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني[1]

أما اذا كان تنفيذ الالتزام عينا، غير ممكنا إلا إذا قام به المدين نفسه، فيجوز الحكم بإلزام المدين بالتنفيذ مع دفع غرامة تهديدية اذا امتنع عن ذلك [2]

غير ان التنفيذ العيني غالبا ما يكون على مستوى المسؤولية العقدية، حيث ان المسؤولية التقصيرية تقوم على التعويض النقدي.

قد يلزم القاضي المدين بتقديم شيء مماثل أو يقوم المشتري المتضرر بالشراء على نفقة البائع الممتنع عن التعويض، فيسترد الدائن المتضرر من هذا الاخير كل النفقات التي تكبدها في سبيل الشراء[3]

2-التنفيذ بمقابل

للمدين أن يفرض على الدائن التنفيذ العيني لأنه الاساس، غير انه قد يصبح ذلك مستحيلا أو متعذرا ومن ثم لا يكون القاضي مجبرا بالحكم بالتنفيذ العيني حتى ولو تمسك به المدين[4]

والتعويض بمقابل قد يكون نقدا أو غير نقدي، والتعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لأنه يراد به جبر الضرر بما لحق المتضرر من خسارة ما أو فاته من كسب . كما نصت المادة 176. م.ق ج على التعويض النقدي بأنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت إن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه[5]

---

[1]-حسين فرحي مرجع سابق ص 52.

[2]-المادة 74 من قانون مدني، مرجع سابق.

[3]-امازوز لطيفة. التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري. أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون.جامعة مولود معمري تيزي وز .كلية الحقوق والعلوم السياسية. تاريخ المناقشة 03-07-2011 ص. 490.

[4]- زهية حورية سي يوسف، مرجع سابق 2009 ص 317.

[5]-حسين فرحي مرجع نفسه ص 53.

وقد يكون التنفيذ العيني ممكنا لكن في تحقيقه وفي جبر المدين على الوفاء به إرهاق له، ففي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطلب من القاضي أن يستبدل التنفيذ العيني، بالتنفيذ عن طريق التعويض وهذا ما اخذ المشرع المصري بموجب نص المادة 2/203 تقنين مدني المصري، وهذا تطبيقا لمبدأ عام هو عدم جواز التعسف في استعمال الحق[1].

ثانيا: تنفيذ التعويض في قواعد حماية المستهلك

جاءت المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على انه: يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته ...

و يقوم هذا التعويض وفقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 13-327 في ثلاثة صور هي كالتالي:

1-اصلاح المنتوج

من اهم الحقوق التي ينشئها الضمان القانوني للمستهلك كونه يمكن له اصلاح العيب اذا كانت لع قابلية الاصلاح ولم يكن ذلك العيب كبيرا وجسيما من خلال طلب يقدمه المستهلك لاصلاح العيب تطبيقا للاعراف المأخود بها والمتعامل بها .

يتحمل المهني جميع مصاريف الاصلاح من يد عاملة ومن وقطع الاصلاح وكل ما يخص الاصلاح وبذلك يكون الاصلاح مجانيا بالكل على المستهلك

كما يتحمل المنتتج المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضرورية للإصلاح السلعة أو استبدالها إذا كانت السلعة المبيعة قد سلمت في مسكن المستهلك أو في أي مكان أخر تم تعينه من طرف هذا الاخير [2]

2- استبدال المنتوج

اذا تعذر على المنتج او المهني القيام بإصلاح السلعة، بسبب أن العيب أو الخلل كان جسيما، بحيث أصبح المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا، حتى ولو تم إصلاحه مرارا أو في حالة العطب المتكرر، فيجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان، في اجل ثلاثون يوما من تاريخ التصريح بالعيب لدى المنتج، ولا يحق للمستهلك أن يطالب باستبدال المنتوج إذا كان ممكن إصلاحه[3]

---

[1]-مازوز لطيفة. مرجع سابق ص. 403.

[2]-المادة 14 من الرسوم التنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

[3]-حسين فرحي مرجع سابق ص 54.

3-رد الثمن

اذا انعدمت قابلية إصلاح المنتوج أو استبداله بمثيله بسبب انتهاء المخزون أو عدم إمكانية التزود بها من جديد، فيستلزم على المهني ومنه المنتج أن يرد ويعيد الثمن ولكن بمجموعة من الشروط نذكر منها، أن يرد جزء من الثمن إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا أي جزء منه فقط وفضل المستهلك الاحتفاظ به على استبداله او اصلاحه، غير انه اذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كليا، فعلى المنتج او المهني إرجاع الثمن كاملا مع احتفاظ المستهلك بالمطالبة بالتعويض عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي تسبب فيها المنتوج المعيب، مع اعادة المبيع .

ووفقا للأحكام الخاصة التي تنضم عقد الاستهلاك، وكأصل عام فيحق للمستهلك أن يرجع مباشرة ضد البائع أي المتعاقد معه، وهذا الأخير له أن يرجع على البائع السابق المباشر أن أو يرفع دعواه ضد أي من المتدخلين في سلسلة عرض المنتوج المعيب للاستهلاك ولا تحمل المستهلك مخاطر عيب المنتجات [1]، وعلى القاضي أن يحكم وفق الخطوات المتبعة لتنفيذ التعويض.

الفرع الثالث: الأسباب العامة والأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية المدنية

ومفهوم الاسباب العامة هي تلك الاسباب القانونية تتناولها القواعد العامة في القانون المدني، فهي تندرج كلها تحت طائلة السبب الاجنبي، ويعرف هذا الاخير على انه المسبب الذي يمنع العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر، ويكون إما القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، أما فيما يخص الاسباب الخاصة فهي تلك التي ترجع إلى عدم توافر شرط من الشروط اللازمة لقيام المسؤولية. ومن خلاله سوف نتناول أولا الاسباب العامة لانتفاء المسؤولية المدنية للمنتج او المهني، وثانيا الاسباب الخاصة لانتفاء هذه المسؤولية.

اولا: الاسباب العامة لانتفاء المسؤولية المدنية

جاءت المادة 127 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك .[2]

و يبين لها النص السابق الذكر ان الاسباب العامة لانتفاء المسؤولية تتمثل في القوة القاهرة او يمكن القول الحادث المفاجئ وكذا خطأ المضرور وخطأ الغير

[1]-حسين فرحي مرجع سابق ص 55.

[2]-المادة 127 من القانون المدني ، مرجع سابق.

1-القوة القاهرة او الحادث المفاجئ

القوة القاهرة والحادث الفجائي تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد وهذا ما رجحه الفقه والقضاء[1].

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ طبقا للمادة 127 من التقنين المدني الجزائري سابقة الذكر، انما اختص بعناصرها أو شروطها باستعمال عبارة "لا يد له فيه"، كما بين الاثر الناتج عليها والمتمثل في إسقاط التعويض، غير أنه قصد بها بعض الفقهاء ما يلي :[2]

اجمع بعض الفقهاء على كون القوة القاهرة ناجمة عن حادث لا ينسب إلى المدين وغير متوقع ولا يمكن دفعه ويؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزام .[3]

وكذا جاء تعريفها حسب لبيب شنب كون "الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حدوث الضرر"، كما كان مفهومها حسب الاستاذ سليمان مرقس بأن "الحادث المفاجئ والقوة القاهرة تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تفاديه يجبر الشخص على الاخلال بالالتزام"[4]

ومنه يمكن تعريف القوة القاهرة من خلال التعريفات السابقة يمكن تعريفها على انها هي كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يؤدي إلى إحداث الضرر أي انه أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه ولا ينسب للمدين، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام . وعليه لا يعتبر العيب الذاتي في الشيء سببا أجنبيا، مهما كانت طبيعة هذا العيب ودرجة خفائه وجهل المنتج به، فلا يعتبر قوة قاهرة ومثال ذلك الضرر الناتج عن عيب أو خلل في جهاز التدفئة أدى إلى انفجار لان كل هذه الحوادث ليست خارجية عن الشيء، ومما سبق فان عناصر القوة القاهرة هي عدم إمكان التوقع، استحالة الدفع، والصفة الخارجية.[5]

فبخصوص استحالة او عدم امكانية التوقع لا يمكن حصره ولكن يمكن تمثيله على كون وقوع الحادث لاول مرة كإصابة احد المستهلكين بحساسية من جراء استعماله لدواء دون أن تعرف الظاهرة من

---

[1]-أياد عبد الجبار ملوكي. المسؤولية عن الأشياء. دار الثقافة للنشر والتوزيع.الأردن.2009 ص 203.

[2]-قنطرة سارة مرجع سابق 47.

[3]-اياد عبد الجبار ملوكي مرجع نفسه ص 216.

[4]- فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري،، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م، ص 166.

[5]-حسين فرحي مرجع سابق ص 58.

قبل يوفر فرضية عدم التوقع، فيعفى المنتج من المسؤولية كون الحساسية لم يكن مسؤول عليها ولا تمس الجميع أي لا تصيب جميع المستهلكين [1]

ويعتبر الخطر غير متوقع إذا كان الشخص العادي لا يستطيع توقعه في الظروف العادية بالرغم من اتخاذه كل التدابير الوقائية اللازمة فمثال حدوث فيضان أدى إلى إتلاف آلات لا يعتبر قوة قاهرة لانه من الامور التي يتوقع حدوثها والاحتياط له.

اما استحالة الدفع فهي الاستحالة الكاملة المطلقة، فإذا كانت مقتصرة على المدعى عليه دون غيره، اعتبرت نسبية فلا تعتبر قوة قاهرة او حادث مفاجئ .[2]

وتنص المادة 139 من التقنين المدني كونه إذا أثبت حارس الحيوان أن وقوع الضرر كان بسبب لا ينسب إليه وكان في إمكان الحارس دفع الحادث ولم يدفعه فإنه يعد مسؤولا، وكذلك مسؤولية حارس الاشياء، ومن خلال هذه المادة يستخلص أن عنصر عدم إمكانية الدفع يعد موجود اذا فقط اثبت الحارس استحالة وعدم امكانية التصدي للحادث .

أما الصفة الخارجية، فهي أن يكون الحادث عاملا أجنبيا لا يرتبط مصدره لا بالشيء ولا بحارسه، أي لا يرتد إلى تكوين الشيء أو إلى عيب فيه ولا ينسب إلى المنتج في نشأته[3]

2-خطأ المضرور

المقصود بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن يصدر من المدعي انحراف، وأن يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله، فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته، فانه تنتفي العالقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر، وهنا يجب على المدعى عليه في دعوى المسؤولية، أن يثبت أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه أو في استفحال ذلك الضرر بإهماله، وأن للضرر سببا أجنبيا غير الخطأ الذي وقع منه هو[4]

لقد نصت المادة 177. م.ق ج على انه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ." يتضح من هذا النص انه إذا

[1]-حسين فرحي مرجع سابق ص 59.

[2]-حسين فرحي مرجع نفسه ص59.

[3]-حسين فرحي مرجع نفسه ص59.

[4]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص205.

ساهم فعل المضرور أو خطئه في حدوث الضرر اللاحق به، فانه يتحمل بالتبعية الضرر الذي أصابه، ويعتبر المضرور مخطئا إذا كان قد قصر فيما يجب عليه من حيطة وتبصر، حيث يقدر خطئه بالمعيار الموضوعي أي سلوك الشخص اليقظ المتبصر، إذ يعد مخطئا إذا لم يتحقق من صلاحية المنتوج، واستعماله بعد انتهاء التاريخ المحدد للاستهلاك، خاصة عندما يكون تاريخ الصلاحية ظاهرا ولم يقصر المنتج في إبراز[1]

إن أول شرط في فعل المضرور، حتى يكون سببا للإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية، أن يكون أجنبيا عن المدعى عليه، بحيث يجب ان تتوافر في هذا الفعل صفات القوة القاهرة حتى تنقطع الرابطة بين الضرر الذي لحق المضرور وبين فعل الحارس أو فعل الشيء نفسه[2]

و حتى يعتبر بخطأ المضرور في إعفاء المنتج من المسؤولية سواء كلية او جزئية، يجب أن تتوفر فيه صفتي الفداحة والجسامة، كما يمكن للمنتج دفع مسؤوليته، إذا كان لا يعلم الاستعمال الخاص الذي يبتغيه المستهلك من السلعة على أنه يجب ان لا يكون قد أخطره المستهلك بغرضه من هذا الاستعمال[3]

3-خطأ الغير

يستطيع أن يكون الغير مسؤولا عن الضرر وبالتالي تبرئ ذمة الحارس للشيء وسواء أكان فعل الغير خطأ منه أو بدون خطأ، ويعتبر فعل الغير كأحد أسباب نفي المسؤولية إذا كان هو السبب الوحيد للضرر الحاصل.

يعتبر خطأ الغير سببا أجنبيا وغير متوقع ولا يمكن دفعه إلا أنه يشترط في هذا الغير ألا يكون خاضعا لرقابة المدعى عليه ولا مسؤولا عنه، ويعتبر خطأ الغير أحد أسباب نفي العالقة السببية بين الضرر ومن نسب إليه الخطأ حيث يمكنه التنصل من المسؤولية بإثبات أن الضرر وقع بفعل الغير.[4]

يعرف فعل الغير بأنه الفعل الذي يصدر عن شخص متدخل في الحادث بخطأ أدى إلى الضرر دون أن يكون هذا الغير من التابعين للمدعي عليه أو مسؤولا عنهم، وإذا ما أثبتت المدعي عليه حارس الشيء أن سبب الحادث يرجع إلى فعل الغير وحدة وأنه السبب المنتج للضرر ان تفت مسؤوليته كاملة

[1]-حسين فرحي مرجع سابق ص 58.

[2]-حسين فرحي مرجع سابق ص 58.

[3]-مامش نادية مرجع سابق ص 81.

[4]-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق ص 248.

وعلى الموضوع المأخوذ عن ظروف الفعل فإذا ما تأكد من أن الظروف المحيطة بالحادث أدت إلى قطع صلة المدعي عليه بالحادث وبالتالي إثباته بأن العامل الاجنبي المتمثل في تدخل الغير هو السبب المنتج للضرر دون غيره انتفت مسؤوليته[1]

و في هذا الإطار نصت المادة 126. م.ق ج على مبدأ التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن العمل الضار والتزامهم بتعويض الضرر.

ووفقا لنص المادة 1386 -14. م.ق ف فان مسؤولية المنتج اتجاه الضحية لا تخفف بمجرد إثبات مساهمة فعل الغير في إحداث الضرر وعليه ففعل الغير لا يعد سببا من أسباب الإعفاء الجزئي لمسؤولية المنتج، مما يجعل كل من الغير والمنتج مسؤولان بالتضامن قبل المضرور[2]

ثانيا: الاسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية المدنية

لم يتطرق المشرع في خصوص النصوص القانونية التي لها ارتباط خاص بالمسؤولية المدنية المترتبة عن عدم الالزام بضمان سالمة المنتوج، على أحكام خاصة او قواعد محددة بدفع هذه المسؤولية . مما يستوجب علينا العودة إلى القواعد والاحكام العامة ذات الصلة لاستخلاص إمكانية ذلك، بالخصوص كون المسؤولية هي مسؤولية موضوعية، يقصد بها انها تقوم ليس فقط على الضرر وإنما يوفر ويشترط لقيامها إثبات العيب والتسبيب بين العيب والضرر.

1-عدم طرح المنتوج للتداول

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 03-08 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي "عملية عرض المنتوج للاستهلاك يقصد بها مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة"

ونستنتج من نص المادة سابقة الذكر ان المسؤولية تدفع في حال ما تبين واثبت ان السلعة لم تعرض للاستهلاك من طرف المنتج، او اثبات ايضا ان عرضها كان فوق ارادته ورغما عنه كسرقتها .

فالمقصود به ان المنتج يستطيع أن يثبت أنه لم يضع السلعة في التداول أي لاستهلاك الغير، كما يستطيع أن يثبت أن السلعة قد وضعت في التداول بواسطة شخص آخر الذي سرقها، أو الذي كان مؤتمنا عليها، أو حتى من طرف الشخص الذي كان يقوم بإصلاحها أو بإدخال بعض التعديلات عليها.[1]

---

[1]-شرون احمد طارق، المسؤولية المدنية للمهني في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2021-2022.

[2]-حسين فرحي مرجع سابق ص 60.

الا ان استخدام أو استعمال المنتجات في البحوث الطبية الحيوية، لا يعد طرحا للتداول ولا يعتبر المنتج مسؤولا وفقا لنظام المسؤولية الذي نص عليه التوجيه الأوروبي، لان الهدف من الطرح ليست بقصد الاستهلاك وإنما بغرض التجارب والأبحاث.[2]

كما يمكن للمنتج إعفاء نفسه من المسؤولية بان يثبت أن المنتوج الذي تم طرحه للتداول، والذي تسبب في وقوع الضرر هو من المنتجات المزيفة أو المقلدة للمنتجات التي يقوم بصناعتها، طالما أن هذه المنتجات مازالت في حيازته ولم يقم بطرحها في السوق أو للتداول أو يثبت أن المنتوج وضع للتداول عن طريق السرقة أو تم إدخال تعديلات عليه [3]

2-عدم وجود عيب في المنتوج لحظة طرحه للتداول

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:

"يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر عالقة تعاقدية"

ونستنتج من المادة سابقة الذكر أن العيب يعتبر من الاركان الاساسية لقيام مسؤولية المنتج فإذا لم يكن المنتوج فيه عيب لحظة طرحه للتداول معنى ذلك أنه تنتفي مسؤولية المنتج هذا وإذا كان يشترط لقيام المسؤولية في هذا الخصوص، إثبات وجود عيب السالمة وفقا لمقتضيات المادة 3 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، فانه يمكن دفع المسؤولية متى أثبت المنتج أن السلعة لم تكن معيبة وقت اقتناءها من المستهلك، أو ثبت أن العيب قد ظهر الحقا لهذا التاريخ[4] وحسب ذلك لا يكون المنتج مسؤولا، إذا بإثبات أن العيب لم يكن موجودا وقت عرض المنتج وقت طرحه لتداول وان العيب خلق بعد في وقت لاحق للطرح لتداول .

ومنه يستخلص ان المنتج يمكنه نفي مسؤوليته إذا أثبت أنه لم يكن هناك عيب بالمنتوج لحظة طرحه للتداول وإنما وجد بعد ذلك ويلقى المشرع عبئ إثبات عدم وجود العيب في المنتوج وقت طرحه في السوق نظرا لعدم قدرة المستهلك على إثبات وجود العيب في هذا الوقت وليس بعده وللمصاريف التي لا يستطيع تحملها وهذا لكون المهني الطرف القوي والميسور ماديا والعالم بالنتيجة[5]

---

[1]-د-زهية حورية سي يوسف، -مرجع السابق، ص357.

[2]-حسين فرحي مرجع سابق ص 64.

[3]-زهية حورية سي يوسف. المسؤولية المدنية للمنتج. مرجع سابق ص. 357.

[4]-قنطرة سارة مرجع سابق ص 56.

[5]-شرون احمد طارق مرجع سابق ص263.

هذا الدفع يحمي المنتج من المسؤولية عن أي تلف بالمنتوج الذي سبب ضررا بعد طرحه للتداول، خاصة إذا كان العيب راجعا لنقص في الصيانة أو نتيجة الاستعمال السيئ للمنتوج كما في حالة قيام المضرور بالتعديل أو التغيير في تصميم المنتوج، وذلك ظنا منه أنه بإجراء هذا التعديل أو التغيير يحقق مستوى أفضل في الامان أو الاداء، دون أن يدرك أنه بذلك يزيد عناصر الامان ويجعل المنتوج في حالة خطرة، أو حتى استخدام المضرور المنتوج بطريقة غير متوقعة أو ملائمة لما خصص له، فيصاب بضرر ما جراء ذلك.[1]

3- مخاطر التطور العلمي

قد أثارت مسالة إعفاء المنتج، عن العيب الذي لم تسمح حالة المعرفة العلمية والفنية، لحظة طرح منتجاته للتداول باكتشافه، جدلا بين مؤيد يرى أن الإبقاء على مسؤولية المنتجين عن هذه العيوب، بأنه يضر بالاقتصاد والصناعة، بسبب الأقساط التأمينية عن المخاطر غير المتوقعة، ومعارض يرى أن الطابع غير المتوقع لهذه المخاطر يمثل حجة على عدم إمكانية إعفاء المنتج منها حيث من الصعب أن يتحمل المستهلك مخاطر هذا الابتكار، والتي تترتب عليها في غالب الأحيان أضرار جسيمة.[2]

ومراعاة لمواقف الدول المؤيدة والمعارضة، نصت المادة 15 من التوجيه الأوروبي على ترك الاختيار للدول الأعضاء بان تستبعد الإعفاء من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي، في تشريعاتها الداخلية أو الإبقاء اعليه، وهكذا اخذ المشرع الفرنسي بعد طول انتظار الإبقاء في تشريعه الصادر في 1988/05/19 على إعفاء المنتج من مسؤوليته عن فعل منتجاته المعيبة، بسبب مخاطر التطور العلمي من بين أثار التي يترتب عنها مخاطر التطور العلمي، هو طرح منتجات التي بها عيب للتداول، لا يمكن المنتج اكتشافها، بسبب حالة المعرفة العلمية والتقنية المتاحة وقت التداول، وعلى سبيل المثال الأمراض التي تم اكتشافها حديثا في أوروبا وأمريكا في التسعينات، كجنون البقر بسبب تناول الأبقار لأعلاف ممزوجة ببقايا الحيوانات من هيكل عظمي وغيره، ومرض نقص المناعة المكتسبة " مرض السيدا " والذي زاد انتشاره بسبب الدم الملوث بفيروس السيدا [3]

[1]–قنطرة سارة مرجع سابق ص 56.

[2]–حسين فرحي مرجع سابق ص 68.

[3]–قادة شهيدة مرجع سابق ص 305.

حيث ان الفقه يرى أن مسؤولية المهني المنتج عن منتجاته المعيبة المفروضة قانونا وفق المعيار الموضوعية تعطي الحق للمهني بدفع مسؤوليته لمخاطر تطور العلمي وهذا ما يعد تناقضا صريحا مع المسؤولية الملقاة على عاتقه خاصة بالنسبة للمنتجات الطبية التي لا غنى عنها بالنسبة للمستهلك [1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق لهذه الاسباب حيث جاءت المادة 140 مكرر وحيدة ولم تنص على هذه المخاطر المستحدثة للنمو العلمي كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية.

ومن خلال نصوص قانون حماية المستهلك 09-03 يتبين أنه لم ينص المشرع إلى مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب نفي مسؤولية المهني المنتج وعدم اكتشافه لهذه المخاطر أثناء وضع المنتوج للتداول حيث ال ت عد سببا لدفع مسؤوليته تجاه المضرور وهذا ما يعني أن هذا الأمر متروك للقواعد العامة فإنها تطبق عليه الشروط أو الأسباب العامة لنفي المسؤولية بين الخطأ المنسوب إليه والضرر الحاصل للمضرور وبالتالي تنتفي مسؤوليته ولا يلتزم المهني بتعويض الضحية في حالة ما كان واثبت السبب الاجنبي.[2]

يعتبر قبول مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية، إنما هو يشكل رجوعا في حماية المستهلك، كما أنه يعد تناقضا في النظام القانوني الجديد الذي ينص على المسؤولية بدون خطأ وذلك لان المقصود من المسؤولية بدون خطأ، هو توفير حماية فعالة للمضرورين، من خلال تعويضهم آليا عن الأضرار التي أصابتهم، دون اللجوء إلى المصاعب التي تكمن في إثبات الخطأ والضرر وعالقة السببية بينهما، طبقا لما هو مقرر في القواعد العامة للمسؤولية [3]

خالصة القول، أن الاعتداد بهذا الدفع سيؤدي إلى إمكانية إفلات المنتجين من قبضة المسؤولية، وأن تحميلهم بهذا الظرف من شأنه أن يعزفهم عن ممارسة مهنهم، وعلى هذا أساس نرى أن الحل في التشريع الجزائري يكون:

اعتبار مخاطر التطور العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية على شرط أن تكون معارف المنتج في مستواها الأعلى وأن هذه المعارف لم يكن بالإمكان الحصول عليها.

[1]–شرون احمد طارق مرجع سابق ص 265.

[2]–شرون احمد طارق مرجع نفسه ص 265.

[3]–زهية حورية سي يوسف مرجع سابق ص 380.

*يجب على المنتج أن يتخذ كافة التدابير الخاصة واللازمة لتدارك النتائج الضارة لمنتوجه الذي به عيبا بعد طرحه للتداول والذي لم يكن اكتشافه بسبب حالة المعرفة العلمية والفنية الموجودة وقت الطرح للتداول.

*يجب على المنتج عندما يطلع على العيب أن يخبر المستهلك سواء بخطاب إذا كان المشتري معروف لديه أو سواء في الصحف أو الإذاعة المسموعة أو المرئية ويجب عليه أيضا عند الضرورة استعادة المنتوج لمراجعته بالفحص والإصلاح وإن لزم الأمر يجب عليه أن يسحبه من الأسواق وأن يقع هذا الالتزام بالاسترجاع أو الإعلان على المنتوج فور معرفته للخطر[1].

خلاصة الفصل الثاني

كتكملة لما تطرقنا له بالفصل الاول الذي وضحنا به المرحلة التعاقدية سواء من اطراف العقد وموضوعه ومدى اطفاء الحماية للمستهلك في هذه المرحلة فان المشرع لم يتغاضى عن مرحلة التنفيذ لان في هذه المرحلة يتسلم المستهلك بموضوع العقد والذي يتجسد في المنتوج وان المهني ملزم بضمان العيوب الخفية والا بان المستهلك سيضطر للجوء الى القضاء بما يخوله له المشرع من نصوص قانونية تعطي له الحماية الكافية التي من القضاء له الحق تعديل بنود العقد اذا ما اتضح ان هناك تعسف في مضمون تلك البنود ويتم هذا التعديل بالتفسير بما يراعي مصلحة المستهلك لان القاضي له السلطة التقديرية لتعديل مضمون العقد حتى يتمكن من حماية المستهلك باعتباره الطرف القوي او المدعي.

[1]–قنطرة سارة مرجع سابق ص 59.

خـــاتـــمـــة

خاتمة :

بعد ان شهد تطورا ملحوظا في العديد من المجالات لاسيما المجال الصناعي والتجاري على الخصوص، وسارت المجتمعات تتلاءم مع هذه التطورات في زمن العولمة والانفتاح الاقتصادي، مما ترتب عن ذلك تدفق هائل للمنتجات والخدمات بشتى أنواعها، الأمر الذي انعكس على الواقع المعيشي للمستهلك من خلال الإقبال المتزايد على التعاقد بجميع أشكاله بهدف تحقيق رغباته من سلع وخدمات دون تبصر أو تفكير بسبب عدم الدراية اللازمة بالآليات والشروط القانونية للتعاقد. ولما كان ارتباط المستهلك مع المهني في الكثير من العقود بهدف تلبية حاجياته، فلم يكن هذا الارتباط محل اهتمام حتى تبين الأثر المباشر لهذه العلاقة على الإخلال بالتوازن العقدي جراء استغلال المهني ميزة التفوق الاقتصادي في مواجهة المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، باعتبار هذا الأخير يهدف إلى تحقيق العملية الاستهلاكية بحكم أنها محل هي الاهتمام.

رغم ان المشرع الجزائري كرس منظومة قانونية تضبط كافة أنواع العقود، ثم إن القواعد العامة لعبت دورا كبيرا في توفير حماية للمستهلك في نطاق العقد، الا انه عجز عن حماية هذا الاخير.

و هذا ما دفع المشرع الى ضرورة سن نصوص قانونية خاصة، بهدف تحسين مركز المستهلك القانوني في مواجهة الطرف الاخر في العقد الا و هو المهني و كذا ضمان استقرار المعاملات الاقتصادية و هذا من خلال تشديد إلتزامات المهني لسد ثغرات القانون السابق التي كانت تسهل للمحترف استغلالها بحكم موقعه الذي يملك فيه جميع مقومات الإنتاج و خبايا العملية الانتاجية، و باعتباره في مرتبة أسمى بأسرار الإنتاج، و يفترض فيه هذا العلم بحكم مهنته و تخصصه.

و نستخلص من هذه الدراسة عدة نتائج، يمكن أهمها في :

بالنسبة لمفهوم عقد الاستهلاك :

عقد الاستهلاك من المواضيع الحديثة التي لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريفها و لكن بتنظيمه المنصوص القانونية مؤخرا لحماية المستهلك نستخلص انها عقد مبرم بين المستهلك و مقدم السلعة أو الخدمة كما يمكن القول أنه العقد القانوني او الفعل المادي الذي يحقق الغاية النهائية من وجود السلع مع حصر قيمتها الاقتصادية و تقليصها كليا أو جزئيا، و من خلال هذا يمكن القول ان عقد الاستهلاك هو عقد يبرم بين طرفين لاشباع الحاجيات الخاصة، و يتمثل الطرفين في المستهلك و المهني.

بالنسبة لخصائص عقد الاستهلاك :

عقد الاستهلاك من العقود المستحدثة ذو خاصية اللاتوازن العقدي حيث ان المهني يتواجد في مركز القوة إختلافا عن المستهلك يتواجد في مركز الضعف و هذا بسبب التفاوت الإقتصادي بين طرفين العلاقة التعاقدية و كذا ضعف الخبرة و المؤهلات لدى المستهلك، و يتميز كذلك بالطابع الوقائي فأحكام العقد و أحكام قانون حماية المستهلك تحمي الطرف الضعيف الا و هو المستهلك من كل ضرر يلحقه.

يتصف بخاصية الاذعان، كون المهني ينفرد بوضع كافة بنود العقد يؤدي لا محاولة الى الحد من إرادة المستهلك و لو جزئيا.

بالنسبة للمكونات الشخصية :

و تنقسم المكونات الشخصية كما تناولناها سابقا الى اطراف عقد الاستهلاك اي المهني و المستهلك و قد شهد في تحديد مفهوم و تعريف لهذا الاخير اخلاف فقهي كبير تولد عنه نتوج اتجاهين مختلفين فهناك من تبنى المفهوم الضيق و هو الذي يضفي صفة المستهلك على غير المهني و الذي يتعاقد لهدف وحيد يرمي الى اشباع حاجاته الشخصية و رغباته غير المهنية و بذلك تم استبعاد فئة المهنيين . و من جهة اخرى هناك من تبنى المفهوم الموسع للمستهلك و هو الذي يقوم على كل شخص يقوم بعملية الاستهلاك و لو كان يتعاقد من اجل حاجياته المهنية عكس المفهوم الضيق اي انه يمكن للمهني الاستفادة من الحماية المقررة للمستهلك ما دام يتعاقد بهدف الاستهلاك .

الا ان المشرع الجزائري حسم الامر من خلال اعترافه بنص صريح حسب ما جاءت به المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بدعمه و تبنيه للاتجاه الضيق باستبعاد المهني من نطاق الحماية.

اما بخصوص المهني فقد شهد تنوع في المصطلحات من مهني و محترف و كذا متدخل و قد عرف في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 20-52 و كذا نص المادة الثالثة من القانون 02-04 و يمكن تعريفه بصفة عامة على انه كل شخص طبيعي او معنوي كان يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او لتحقيق الغاية التي تأسس من اجلها.

بالنسبة للمكونات الموضوعية :

فقد قسمت الى نوعين هنا السلعة و الخدمة ، عرف المشرع السلعة في نص المادة 3 الفقرة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على انها كل شيء مادي قابل لتنازل عنه

بمقابل او مجانا ، الا انا السلعة لا تقتصر على الاشياء الجديدة بل المستعملة ايضا كما انها لا تشمل الاشياء غير المادية كبراءة الاختراع غير ان المشرع قد وسع من مفهوم السلعة من خلال نص المادة 1 من المرسوم التنفيذي 39/90 التي شمل فيها المنقول و العقار معا.

اما مصطلح الخدمة فهو كل اداء او عمل يمكن تقويمه نقدا سواء كانت هذا الاداء لا مادي كخدمات الاصلاح او فكري او مالي و جاء تعريف الخدمة في نص للمادة 3 الفقرة 16 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

و قد جمع المشرع بين المال و الخدمة تحت طائلة المحل و مصطلح المنتوج في الفقرة 10 من ذات المادة و التي جاء فيها ان المنتوج كسلعة او خدمة يمكن ان تكون موضوع تنازل بمقابل او بالمجان.

بالنسبة للالتزام بالإعلام :

الزام المشع الجزائري للمحترف باعلام المستهلك بكافة عناصر المنتوج و هذا قبل ابرام العقدلان نظرية العلم الكاف بالمبيع غير كافية.

و بما ان المستهلك ضعيف امام المهني لم يكنف المشرع على الزامية الاعلام ضمن قانون حماية المستهلك فقط بل نص عليه كذلك في المرسوم التنفيدي 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك.

بالنسبة للإشهار التجاري :

جاء الاشهار التجاري على انه الوسيلة المثلى الاتصالية التي كانت رابطا بين المهني او المتدخل و المستهلك لغرض اقتناء السلع و الخدمات و قد المشرع الجزائري بتعريف الاشهار في نص المادة 2 الفقرة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش و كذا عرفته المادة 3 الفقرة الثالثة من الامر رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و يجب توفر مجموعة من الشروط للاشهار التجاري هي الزامية صدق المعلومات الواردة في الاشهار و استعمال اللغة الوطنية فيه و كذا عدم مخالفة الاشهار للنظام و الاداب العامة.

بالنسبة لضمان السلامة :

لضمان السلامة يجب الإلتزام بالمواصفات القانونية و الإلتزام بالأمن.

الإلتزام بالمواصفات القانونية نص المشرع الجزائري على ان يكون المنتوج مطابقا للمواصفات القانونية عند عرضه للاستهلاك و قبل تسليمه.

اما الإلتزام بالأمن الذي اضافه المشرع على عاتق المهني بان يكون المنتوج خال من اي مخاطر، و يخضع عند مخالفته عقوبات.

بالنسبة للحق في العدول :

حيث ان العدول عن عقد الاستهلاك هو ضمانة اضافية تمنحها التشريعات بهدف حماية الطرف الضعيف، و يمكن العدول بدون اي سبب واضح، إلا أن المشرع لم يبين كيفيات و مجال ممارسته في إنظار مصدور مرسوم تنفيذي.

بالنسبة للالتزام بالضمان:

الالتزام بالضمان، التزام قانوني يتعهد فيه المنتج بسلامة المنتوج الذي يقدمه من اي عيب غير صالح للاستعمال المخصص له او من اي خطر ينطوي عليه و يسري مفعول هذا الضمان من يوم تسليم المنتوج و في حال عدم تمكنت من ذلك يلتزم بتعويض المشتري.

و لكي يحصل المستهلك على الضمان عليه ان يتبع الاجراءات المرسومة قانونا لكي ينفد المهني التزامه بالضمان و لا يمكن لهذا الاخير التهرب منها.

و قد حدد المشرع الجزائري آليات تنفيد الإلتزام في امكانية تصليح المنتوج او تغييره كما قد يقوم المهني برد ثمن البيع.

بالنسبة للمسؤولية المدنية

احتلت المسؤولية المدنية للمنتج مكانة مرموقة في المسؤولية بصفة عامة، و اتضحت أهمية هذه المسألة القانونية الحيوية التي تتربع على رأس مسائل القانون المدني المعاصرة، لأنها تستهدف أرواح المستهلكين من خطر المنتجات الحديثة المطروحة في الأسواق والتي ينجم عنها أضرار هذه الأخيرة لم تعد ضربة من ضربات القدر أو محض الصدفة و إنما أصبحت تمثل ظاهرة شائعة ترافق تداول المنتجات كما تستهدف هذه المسؤولية إدخال تغييرات جوهرية وعميقة في البنيان القانوني للمسؤولية المدنية الأم، الأمر الذي يجعلها تشغل مساحة قانونية واسعة في ميدان الإنتاج فتجعل من هذه الأخيرة محيطا قانونيا يتجمع بداخله كافة المضرورين من الإنتاج سواء أكانوا على علاقة تعاقدية مع المنتج أم كانوا من الغير.

و في المقابل يمكن القول أن مسؤولية المنتج التي تم تكريسها في القواعد العامة غير كافية لتحقيق الحماية الفعالة للمستهلك، كونها تقتصر على حماية المضرور المتعاقد دون غيره أضف إلى أن التعويض في المسؤولية العقدية يخضع لشروط مجحفة كونه يلقي على عاتق المستهلك عبء إثبات العيب بشروطه من قدم وخفاء و تأثير والتي تعد أمور صعبة من جانبه، كما أن الحق في التعويض

يقتصر على الأضرار التجارية للمستهلك مع العلم أنه : التطور الصناعي ظهرت أضرار صناعية ذات خطورة عالية جدا تعجز الأحكام العامة على الإلمام بها، بالإضافة إلى أن دعوى ضمان العيب الخفي مقيدة بشرط المدة القصيرة.

و من جهة أخرى فالأمر يصعب كذلك في مجال المسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو الخطا المفترض في مجال الحراسة، خاصة أن المنتجات الصناعية الحديثة معقدة في تصنيعها أو تركيبها، الأمر الذي يجعل المستهلك عاجزا على اكتشاف عيوبها أو معرفة درجة الخطورة الكامنة فيها، أضف إلى ذلك قد يتعذر عليه إقامة الدليل على الأخطاء خاصة الأخطاء الفنية المرتبطة بعملية الإنتاج التي يمارسها المنتج أثناء مهنته كالخطأ في التصميم و الخطأ في التصنيع و الخطأ في التركيب.

التوصيات:

- الأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك حتى يشمل المنافع الاقتصادية و عدم الاقتصار على المنافع الصحية.
- النص على الالتزام بالإعلام في القواعد العامة كأحد الالتزامات المتعلقة بحماية رضا المتعاقد و هو ما أدلى به المشرع الفرنسي.
- إصدار قوانين تنص على منح مدة كافية في احكام قانون حماية المستهلك تسمح للمستهلك التمعن في العقود التي تحتاج إلى كفاءة علمية محددة و هذا ابتداءا من العرض المسبق.
- يجب على المشرع الجزائري تعديل احكام القانون المدني و العمل على وضع قواعد قامومية متخصصة تتماشى مع خصوصية العقود الحديثة غير المسماة و ذلك لعدم قابلية الاحكام العامة للعقد على التماشي مع المنازعات التي تثيرها هذه العقود فهي تحتاج الى تنظيم خاص بها مثل عقود تقليدية.
- ان وجود العديد من القواعد القانونية للمستهلك في مواجهة المهني المقصر في تنفيد التزامه بالإعلام رغم الحماية التي يمنحها للمستهلك الا انها تضع المستهلك في حالة تشتث و حيرة في سبيل البحث عن الاساس الاصح لاستحقاقه التعويض العادي لذلك يستحسن وضع قانون خاص بذلك.

قائمة المصادر والمراجع

1- قائمة المصادر و المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية:

أ- القوانين:

- ✓ القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية جريدة رسمية عدد 28.
- ✓ القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتعلق بالنشاط السمعي بصري، الجريدة الرسمية العدد 16.
- ✓ قانون رقم 09 -03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد15.
- ✓ القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15.

ب- الأوامر:

- ✓ الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- ✓ الأمر رقم 75-8 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني.
- ✓ الامر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يونيو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

ت- المراسيم:

• المراسيم الرئاسية:

- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 92 /303 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 05/91.

• المراسيم التنفيذية:

- ✓ المرسوم رقم 70/74 المؤرخ في 03/ 04 /1974 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر، رقم1974/29.

- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 101/91 مؤرخ في 20 ابريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر رقم 19 المؤرخة في 1991/04/24.
- ✓ الموسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/10/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج.ر رقم 05 بتاريخ 1991/01/31.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 90/ 367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.
- ✓ مرسوم تنفيدي رقم 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80، الصادرة في 2005/12/11.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم -06300 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.
- ✓ مرسوم التنفيدي رقم 10-89 مؤرخ في 10 مارس 200 يحدد كيفبات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية، جريدة رسمية، عدد 17، المؤرخة في 14 مارس 2010.
- ✓ المرسوم التنفيدي رقم 12-203 مؤرخ في 14 جتدى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012، متعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتوجات، ج ر رقم 28-2012.
- ✓ مرسوم التنفيدي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2003، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات، ج ر، عدد 49.
- ✓ المرسوم التنفيدي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، جريدة رسمية، عدد24.

ث- **القرارات الوزارية:**

ثانيا: المؤلفات

أ- **الكتب:**

- ✓ ابن المنظور، لسان العرب، تحقيق – عبد الله الكبير ومحمد احمد حسب الله وهشام محمد الشاذلي –، دار المعارف، القاهرة، دون تاريخ النشر.
- ✓ احمد بن محمود بن احمد الحبسي، حماية المستهلك اثناء تنفيد عقد البيع، دار النهضة العربية، 2017.
- ✓ احمد عبد التواب محمد بهجت، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2009.

- ✓ احمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية للنشر، المنصورة، مصر 2008.
- ✓ إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المثيرة النشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2018.
- ✓ إشراف إسماعيل بن عمار، سلسلة قوانين حماية المستهلك والتجارة، منظمة قوانين حماية المستهلك، دار التبع الصافي، بومرداس، الجزائر.
- ✓ اشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الاولى، 2016.
- ✓ الإمام احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة بيروت، لبنان، 2006.
- ✓ أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- ✓ بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر،2007.
- ✓ بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد التاسع، ط4، دار صاد ر للطباعة والنشر، لبنان، 2005.
- ✓ بوشارب ايمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2008.
- ✓ جاك غستان، الطول في القانون المدني، الجزء الاول، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
- ✓ جمال الدين محمد بن مكرم، بن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الاولى، الجزء الرابع، 1998.
- ✓ خالد أحمد جمال، الإلتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- ✓ زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- ✓ سه نكه علي رسول، حماية المستهلك واحكامه – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2016.
- ✓ شلغوم رحيمة، قانون الاستهلاك، حماية المستهلك في ظل التشريع الجزائري، دار البيضاء الجزائر، الطبعة الاولى، 2019.

- ✓ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الاول، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان،1998.
- ✓ عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
- ✓ عبد قاضي لمحمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1997.
- ✓ عبير مزغيش ومحمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختبار التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد الرابع، 2017.
- ✓ علي بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2000.
- ✓ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، طبعة 2، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- ✓ محمد احمد المعداري، المسؤولية المدنية عن افعال المنتجات الخطرة " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2012.
- ✓ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن – دراسة مقارنة –، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
- ✓ مصطفى احمد ابو عمرو، الالتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- ✓ مصطفى رفعت رمضان، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
- ✓ مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.
- ✓ مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، د.ط، مطبعة النخلة، الجزائر، 1992.
- ✓ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة – عقد البيع –، الطبيعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- ✓ نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – مصادر الإلتزام –، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017.
- ✓ نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد فب ظل قانون حماية المساهلك – دراسة مقارنة – مكتبة زين الحقوقية والادبية، الطبعة الاولى، 2018.
- ✓ نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت – دراسة مقارنة –، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الاولى، 2018.

- ولد عمر طيب، ضمان عيوب المنتوج في القانون الجزائري والمقارن، دار الخلدونية، 2017.
- يلس اسيا، الالتزام بالعلام في العقد الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، جامعة 8 ماي 1945، الجزائر، 2017.
- يمينة حوحو، عقد البيع الالكتلروني في القانون الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

ب- **المعاجم:**

- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004.
- موريس نخلة واخرون، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- وليد غمرة، المعجم القانوني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.

ت- **الرسائل الجامعية:**

- امازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2011/07/03.
- جحايشية نورة، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، الجزائر، 2020-2021.
- جريفيلي محمد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه حماية المستهلك في نطاق العقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، ادرار، سنة 2018/2017.
- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- حساني علي، الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة شهادة الدكتوراه في قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012.
- زهية ربيع، فعالية الضمان لحماية المشتري على ضوء القانون المدني الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود المعمري تيزي وزو، الجزائر، 2017.
- شرون احمد طارق، المسؤولية المدنية للمهني في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021-2022.
- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة البليدة 2.

- ✓ حدوش أمال، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2009/2010.
- ✓ قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد لمين دباغين،سطيف 2، كلية الحقوق، 2016-2017.
- ✓ نادية مامش، مسؤولية المنتج(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تاريخ المناقشة2012/01/16.
- ✓ وغدوشي نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .
- ✓ بتقة حفيظة، الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل الماستر، جامعة محند اولحاج، البويرة، كلية الحقوق 2012/ 2013.
- ✓ حاج احمد عبد العزيز، موسى محمد، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار،الجزائر، 2019-2020.
- ✓ حسين فرحي، المسؤولية المدنية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، ام بواقي سنة 2013-2014.
- ✓ فنيش بدر الدين، الإلتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمت الغش في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018-2019.

ث- **المقالات:**

- ✓ بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 02، رقم 1999.
- ✓ بسكرة، الجزائر، عدد 14.
- ✓ التجاري، في الملتقى الوطني بعنوان: المنعقد بتاريخ 02 ديسمبر 2012، بكلية الحقوق، جامعة قالمة.
- ✓ حمار نسيم، الالتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك، مجلة الاتحاد، تصدر عن الاتحاد الوطني للمحامين الجزائريين، العدد 03، منشورات دار المحامي، سيدي بلعباس، اكتوبر 2011.
- ✓ زايد محمد، الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك، مجلة افاق العلمية، الملجد 12 ،العدد 04، المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر، 2020.

- ✓ الزهرة رزايقية وعصام نجاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02 سبتمبر 2019 .
- ✓ سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، العدد 17، الوادي، الجزائر، جانفي 2018.
- ✓ سبور قداش، الإلتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الأبحاث للدراسات الاكاديمية، العديد الثاني عشر، جانفي 2018.
- ✓ سي يوسف زاهية حورية، مجلة الاشتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد رقم 7، العدد 2، السنة 2018.
- ✓ –محمد الأمين نويري، مداخلة بعنوان دور القاضيا لمدني في حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار
- ✓ محمد امين نويري وعبد الاحد لخباري، خصوصية اطراف عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الاكادمية لدراسات الاجتماعية والانسانية، مجلد 12، عدد 02، العلوم الاقتصادية والاجتماعية .
- ✓ محمد شرايرية، حماية المستهلك من الاشهار التضليلي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر،
- ✓ نورة جحايشية وعصام نجاح، حق المساهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد الحادي عشر، العدد الاول، الجزء الثاني، افريل 2020.

2- قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1. – ordonnance n 2016-301 du 14 mars 2016 relative a la partie legislative du code de la consomation , JORF n 0064 du 16 mars 2016.
2. -Isabelle Demesmay, le droit de repentir, Revue juridique de l'ouest, 1997

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

- قاموس المعاني .www.almaany.com

الفهرس

الفهرس.....

شكر وعرفان.....

الإهداء.....

الإهداء.....

مقدمة:..... أ

الفصل الأول: خصوصية الاستهلاك قبل ابرام العق..... 7

المبحث الاول: ماهية عقد الاستهلاك..... 8

المطلب الاول: مفهوم عقد الاستهلاك..... 8

الفرع الاول: مفهوم عقد الاستهلاك..... 8

الفرع الثاني: خصائص عقد الاستهلاك.....12

المطلب الثاني: مكونات عقد الاستهلاك.....16

الفرع الاول: المكونات الشخصية.....16

الفرع الثاني: المكونات الموضوعية 21

المبحث الثاني: القواعد الحمائية المقررة على المهني قبل ابرام العقد 23

المطلب الاول: الالتزام بالإعلام.....23

الفرع الاول: مفهوم الالتزام بالإعلام.....23

الفرع الثاني: وسائل الالتزام بالإعلام 27

المطلب الثاني: الزامية ضمان السلامة.....33

الفرع الاول: الالتزام بالمواصفات القانونية.....33

الفرع الثاني: الالتزام بالأمن.....38

خلاصة الفصل الاول:.....42

الفصل الثاني: خصوصية عقد الاستهلاك بعد إبرام العقد.....45

المبحث الأول: القواعد الحمائية المقررة على المهني بعد ابرام العقد.....45

المطلب الأول: إلزامية ضمان حق العدول في العقد.....46

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول.....47

الفرع الثاني: أحكام الحق في العدول:.....52

المطلب الثاني: إلزامية ضمان المنتوج.....58

الفرع الأول: ماهية الإلتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع.....58

الفرع الثاني: آثار الإلتزام بالضمان.....65

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على المهني.....71

المطلب الاول: قيام المسؤولية المدنية.....71

الفهرس.....

الفرع الاول: مفهوم المسؤولية المدنية.....71

الفرع الثاني: تكييف المسؤولية المدنية 77

المطلب الثاني: اثار المسؤولية المدنية للمهني.....85

الفرع الأول: الأضرار القابلة للتعويض وسبل تقديرها.....85

الفرع الثاني: تنفيذ التعويض.....90

الفرع الثالث: الأسباب العامة والأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية المدنية.....92

خلاصة الفصل الثاني.....101

خاتمة : 103

قائمة المصادر والمراجع .....

الفهرس.....

ملخص.....

ملخص الدراسة

الملخص:

يعتبر عقد الاستهلاك من العقود التي تضفي عليها الصبغة القانونية الحديثة والتي لم تورد بالقانون المدني الجزائري.

و ان هذا العقد يعرف بوجود إخلال التوازن بين طرفيه إذ ان المستهلك هو الطرف الضعيف اقتصاديا مقارنة مع المهني الذي يملك قوة اقتصادية وكفاءة تقنية عالية في مجال الإنتاج والتوزيع، وهو ما جعل المستهلك ضعيفا امام المهني الذي لا تهمه إلا تحقيق أهدافه الاقتصادية.

سابق كان هذا العقد تحكمه بنود عامة تفتقر الى تحديد الالتزامات الملقاة على المهنين والعقوبات المسلطة عليهم عند الاخلال بها وبعد مرور سنوات لجا المشرع الى اصدار قوانين حققت جوانب ايجابية للمستهلك، واعطت له حماية قانونية تجاه تصرفات المهني.

Summary

The consumer contract is considered one of the contracts that gives the modern legal character, which was not mentioned in the Algerian Civil Code. This contract is made due to the existence of an imbalance between its two parties, as the consumer is the weak stakeholder compared to the professional who has economic strength and high technical competence in the production and distribution fields, which made the consumer feeble in front of the professional who only cares about achieving his economic goals.

Previously, this contract was governed by general clauses that did not clearly define the obligations imposed on professionals and the penalties imposed on them when violating these clauses. After some years, the legislator remediated by issuing a number of laws, that had a positive impact on the consumer, and gave him legal protection against the professional’s actions.