جامعة 08 مـــاي 1945 قالمـــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون أعمال

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

آليات حمايـة المستهلك أثنـاء تنفيـذ العقـد

اعداد الطلبة :
- أمال دوارة
- هدى فرحي

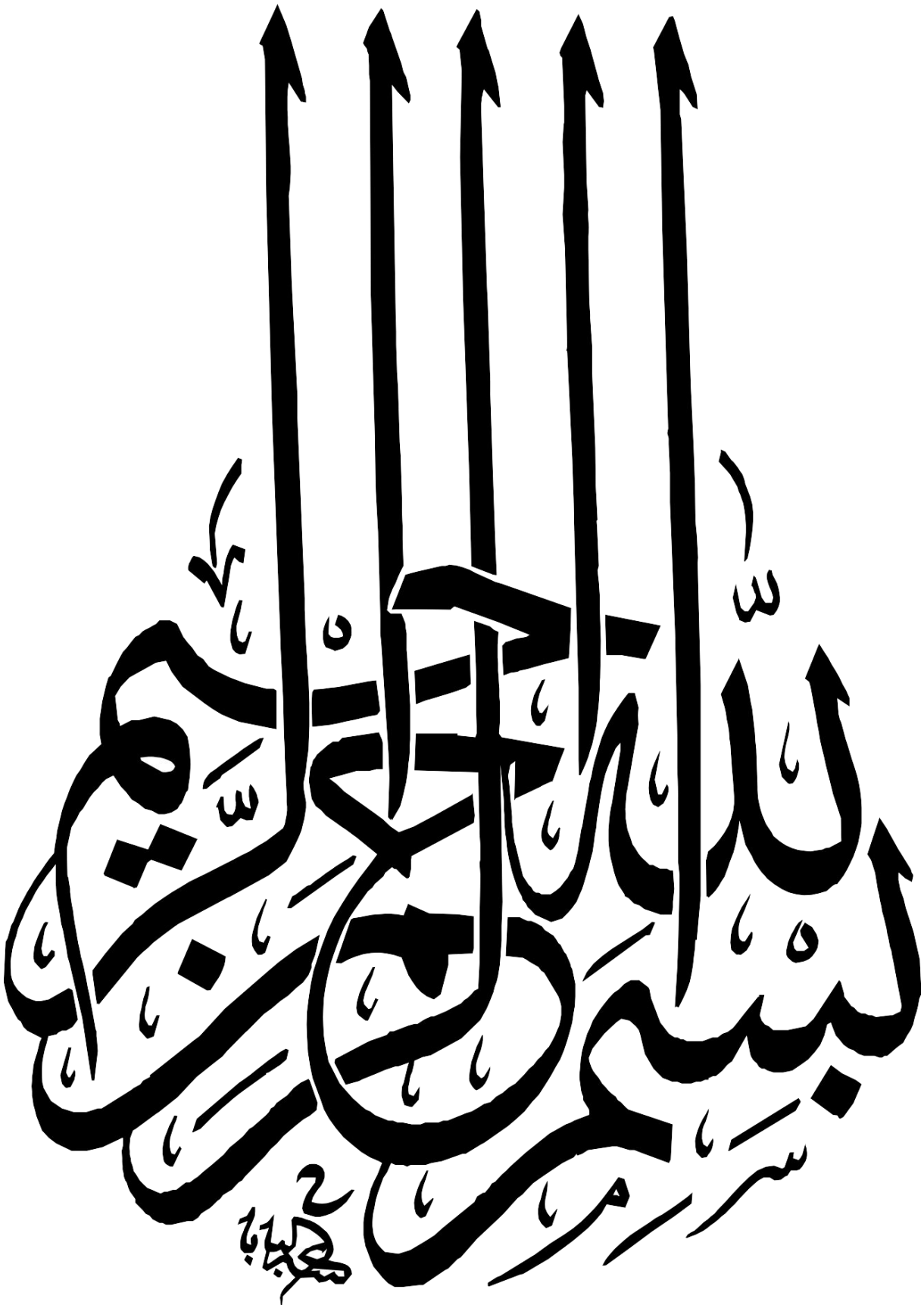
تحت اشراف :
- شوايدية مونية

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د / شرايرية محمد	قالمة	محاضر "ب"	رئيسا
2	د / شوايدية مونية	قالمة	محاضر" أ"	مشرفا
3	يلس اسيا	قالمة	مساعد" أ"	عضوا مناقشا

السنـــــــة الجامعيـــــة:

2019-2018


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد للّه تعالى على نعمه وفضله ، والشكر الجزيل
له على توفيقه وتسهيله لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع ،
والصلاة والسلام على من جاء بشرى ورحمة للعالمين.
والشكر الجزيل للأستاذة " شوايدية مونية "على تفضلها بقبول
الإشراف على هذه المذكرة ، والتقدير لتوجيهاتها وملاحظاتها
القيمة.
والشكر الجزيل ، أيضا للسادة الأساتذة المناقشين ، على
تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.
والشكر والتقدير ، أخيرا لكل من قدم لي يد العون
بطريق مباشر أو غير مباشر ، من أجل إتمام هذا البحث.

إهداء

قال الله تعالى) وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ
وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ
كِلاهُمَا فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلا كَرِيماً(، سورة
الإسراء، الآية رقم23

إلى والديّنا الكرام برًا بهما و اعترافًا بفضلهما

إلى إخواننا و أخواتنا

والى أصدقائنا الذين عرفناهم في حياتنا

إلى كل من شاركنا المشوار الدراسي الجامعي إلى

كلّ الذين يحبُوننا و نحبهم و إلى كل الأساتذة

الذين أوصلونا إلى هذه المرحلة

خطة المذكرة

مقدمة:

الفصل الأول: حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان اثناء تنفيذ العقد

المبحث الاول: ضمان العيوب الخفية.

المطلب الاول: ضمان العيوب الخفية وفقا للشريعة العامة .

المطلب الثاني: الضمان القانوني وفقا لقانون حماية المستهلك.

المطلب الثالث: خدمة ما بعد البيع.

المبحث الثاني: الزامية سلامة المنتوج.

المطلب الاول: الالتزام بضمان سلامة المنتوج .

المطلب الثاني: القواعد الوقائية لسلامة المنتوج.

الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء تنفيذ العقد .

المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية.

المطلب الأول: تعريف الشروط التعسفية.

المطلب الثاني: معايير تحديد الشروط التعسفية.

المطلب الثالث: الرقابة على الشروط التعسفية.

المبحث الثاني: اليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

المطلب الأول: وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة لحماية المستهلك.

المقدمة

مقدمـــــة:

إن موضوع حماية المستهلك أهم المواضيع التي أولتها الحكومات أهمية بالغة خاصة في ظل التطور التكنولوجي، الذي تشهده الساحة الاقتصادية الذي أدى إلى ازدحام الأسواق وتنوع السلع الخدمات، كما أدى انفتاح الأسواق التجارية إلى ازدياد الطلب على المنتوجات من قبل فئات مختلفة من المستهلكين.

الخلل الذي يقع في العلاقة الاستهلاكية التي نشأت بمناسبة عقد الاستهلاك بين المستهلك والعون الاقتصادي تجعله في مركز أقوى.

الزيادة في الاستهلاك من أجل اشباع رغبته يؤدي به لدخول في علاقات تتسم معظمها بعدم التكافؤ، فاكتساب هذا الأخير لهذه الصفة كان سببه القضاء على التقنيات الحديثة للتوازن العقدي الذي كان يخيم العلاقة التي تجمع المتدخل نظرا لبساطة المنتجات أنداك.

كل هذه العوامل وغيرها أدت إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري إلى توفير حماية قانونية للمستهلك ليضمن من خلالها التوازن لعقد الاستهلاك وتدعيم المركز الاقتصادي الضعيف للمستهلك.

ورغم ما أورده القانون المدني من نصوص قانونية ساهمت إلى حد ما في حماية رضا المستهلك من الوقوع في الغلط؛ الإكراه، التدليس، الاستغلال إلا أنها لم تأتي بحماية فعلية للمستهلك، مما جعل المشرع يدرك مشكلة اختلال التوازن بين المستهلك والمتدخل الذي يملك القوة الاقتصادية والكفاءة التقنية في جميع مراحل عرض المنتوجات للاستهلاك.

ومن أجل ذلك سارع لتكريس ضمانات لحماية المستهلك وقمع الغش، فأصدر نصوص خاصة من خلال احكام القانون 02/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجزائري والذي جاء بالمبادئ الأساسية المراقبة المنتجات والخدمات المعروضة للاستهلاك. [1]

1 - مسكين حنان: الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2015-2016، ص 1.

وقمع مختلف أنواع الغش التجاري، ويعتبر هذا النص اللبنة الأولى لتأسيس نظام قانوني لحماية المستهلك.

ثم صدر القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الملغي للقانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك باستثناء أحكامه التنظيمية، التي بقيت سارية المفعول، وذلك من أجل سد الثغرات القانونية في هذا المجال، وتوضيح تدابير حماية صحة المستهلكين وسلامتهم من خلال إقرار التزام المتدخل بسلامة المستهلك.

إضافة إلى ذلك أوجد المشرع الجزائري الوسائل القانونية الخاصة لحصول المستهلك على منتوجات مطابقة لرغباته المشروعة، فألزم ضمان المنتوجات، وضمان تنفيذ خدمة ما بعد البيع إضافة للضمان المقرر له في القواعد العامة والمتمثل في ضمان العيوب الخفية ،وتحسبا منه لمخالفة المتدخل لهذه الالتزامات عمد للتشديد على المتدخل استحداث أجهزة متخصصة خولها مراقبة مدى سلامة المنتوجات وقمع الغش، كما قرر جزاء وقائي وجزائي على مخالفة المتدخل للقواعد القانونية. [1]

أهمية الموضوع:

- يكتسي موضوع ضمانات حماية المستهلك أهمية بالغة كونها توفر أثناء تنفيذ العقد حماية فعلية ومزايا يتمتع بها الشخص المستهلك.
- تعد قوانين حماية المستهلك سيما القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وهي قمع الغش آلية قانونية تضع العديد من الهيئات والإجراءات لوضع حد لمدى تعسف المهنيين في الممارسات التعاقدية التي لا تصب عموما في مصلحة المستهلكين.

أسباب اختيار الموضوع:

- وقد اخترنا موضوع حماية المستهلك لأنه من المواضيع ذات الأهمية البالغة كونه يمسنا جميعا باعتبارنا مستهلكين.
- تعتبر الضمانات بمختلف أنواعها من أهم الآليات التي كرسها المشرع الجزائري لحماية المستهلك سواء في القواعد العامة والقواعد الخاصة.

الدراسات السابقة:

تم التطرق لموضوعنا سابقا، في عدة رسائل وأطروحات ومن بينها رسائل ماجستير تتمثل في:

- ريمة العايب: بعنوان "حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد."
- إيمان بوشارب: "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك."
- أسيا يلس: "الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي."

والعديد من مذكرات الماستر، لكن كل منهم تناول موضوع حماية المستهلك في مجال مختلف.

1 - حنان مسكين: المرجع السابق، ص 2.

الصعوبات:

ومن الصعوبات التي وجهناها خلال إعدادنا لهذه المذكرة أهمها:

- ضيق الوقت.
- قلة المراجع المتخصصة بالخصوص في مرحلة تنفيذ العقد.
- صعوبة الحصول على مراجع نتيجة غلق المكتبة في فترات الاضراب، نظرا لما تمر به الدولة من أزمات سياسية.
- كثرة المراسيم التنفيذية مما يصعب علينا تجميعها وترتيبها وتحليلها.

الإشكالية:

وعلى ضوء ما سبق؛ ولمحاولة الإلمام بالموضوع ارتئينا طرح الإشكالية التالية:

- ما مدى نجاعة المشرع الجزائري في وضع الآليات لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد؟

وهذه الإشكالية يندرج عنها الإشكالات الفرعية هي:

- ما هي ضمانات حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد وفقا للقانون المدني المعدل والمتمم؟ وفقا للقواعد الخاصة؟
- فيما تتمثل ضمانات حماية المستهلك من الشروط التعسفية؟

منهج الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية تم انتهاج المنهج التحليلي الوصفي وأحيانا المقارن الذي يعتمد على جمع الحقائق والمعلومات وتحليل القوانين وتوضيح المصطلحات والمفاهيم المبهمة والعمل على استخلاص أهم القواعد والأحكام التي ترتبط بالموضوع.

وللإجابة على الإشكالية المذكورة وضعت خطة مكونة من فصلين:

الفصل الأول: تم فيه التطرق ضمانات من خلال أحكام الضمان حيث تم التطرق إلى: ضمان العيوب الخفية، لي التزامية سلامة المنتوج.

الفصل الثاني: تم فيه التطرق إلى تعريف الشروط التعسفية وآليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

الفصل الأول

الفصل الأول : حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان أثناء تنفيذ العقد .

أشار المشرع الجزائري الى الضمان في القانون المدني في المواد من المادة 379 الى المادة 385 ، كذالك في القانون 89 /02 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك في المادة 06 و 07 و 08 ، وكذلك القانون 09 / 03 المؤرخ في 25 فبراير 2005 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش اللذي ألغا أحكام القانون السالف الذكر ماعد النصوص التطبيقية الى حين صدور نصوص تطبيقية اخرى تحل محلها ، ويستفيد من هذا الضمان كل متقن لأي منتوج سواء كان جهازا او اداة أو الة او عتاد أو مركبة أو اي مادة تجهيزية ، ويمتد هذا الضمان ايضا الى الخدمات .

يجب على كل متدخل خلال فطرة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج ، استبداله ، أو ارجاع ثمنه ، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته .

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء اضافية [1]

كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06 / 306 تحت عنوان العناصر الاساسية المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين في ما يخص الفصل الأول ، تعتبر العناصر الاساسية يجب ابرامها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك ، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك ، وامن مطابقة السلع و / أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع [2].

وقد تعددت الضمانات التي تهدف لحماية المستهلك منها ما نجده في نصوص القانون المدني الجزائري ومنها ما هو منصوص عليه في قانون حماية المستهلك 03/09 وسوف نتطرق من خلال هذا الفصل الى المباحث التالية ضمان العيوب الخفية (كمبحث أول) والزامية سلامة المنتوج (كمبحث ثاني)

---

1 –ريمة العايب ، حماية المستهلك اثناء تنفيذ العقد ، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص ، قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2012/2011 ، ص07

2 –المادة 02 : من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، اللذي يحدد العناصر الاساسية المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، جريدة رسمية رقم 56، 2006 .

المبحث الاول : ضمان العيوب الخفية.

نظم المشرع الجزائري الالتزام بالضمان بموجب قواعد القانون المدني انطلاقا من اعتبار محل البيع شيئا يتميز بالبساطة في أغلب الأحيان وأن كل من البائع والمشتري لا يتمتعان بصفة المحترف ،غير أنه وبتطور الحياة الاقتصادية وظهور مفهوم المنتج أو المتعاملين الاقتصاديين من جهة ومفهوم المستهلك البسيط من جهة اخرى ،كان من اللازم على المشرع الجزائري إعادة تنظيم أحكام الالتزام بالضمان وفقا ما يتماشى مع طبيعة المنتوجات والمعدات المتوفرة في السوق وكذلك خدمة هذه المنتجات والمعدات ما بعد البيع وهذا ما يجعلنا نتساءل عن مضمون الالتزام بالضمان وفقا لقانون حماية المستهلك ومدى تعارضها أو تكاملها مع أحكام الضمان للقواعد العامة في التعاقد وكذلك مدى ملائمة لخدمة ما بعد البيع ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تدفعنا الى إجراء مقارنة بين أحكام الالتزام بالضمان في القواعد العامة في التعاقد وكذا قانون حماية المستهلك والهدف من الخدمة ما بعد البيع .

وسوف نتناول كل من مفهوم الالتزام بالضمان وفقا للشريعة العامة (كمطلب أول)

والالتزام بالضمان وفقا لقانون حماية المستهلك (كمطلب ثاني).وخدمة ما بعد البيع (كمطلب ثالث). [1]

1 –سلوى قداش ،الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك ، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة1، العدد 12، الجزائر ، سنة 2018 ص 494

المطلب الاول : ضمان العيوب الخفية وفقا للشريعة العامة .

لم يضع المشرع الجزائري تعريف للعيب الخفي الموجب للضمان كما أنه وباستقراء القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

وسنتناول في هذا المطلب شروط الضمان المقرر قانونا (كفرع أول) [1]. وجواز تعديل أحكام الضمان (كفرع ثاني)

الفرع الاول : شروط الضمان المقرر قانونا.

طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري فإن شروط الواجب توافرها العيب حتى يعتبر مرئيا للالتزام بالضمان يتمثل في اربعة شروط والتي سنبينها كالأتي :

أولا : أن يكون العيب خفيا.

فالبائع لا يضمن العيب إن كان ظاهرا ، فالضمان يقتصر على العيوب الخفية فقط ، كما العيب لا يكون خفيا إذا كان بإمكان المشتري بذل عناية الرجل العادي ان يثبت العيب الموجود ومن خلال دراسة المادة 379 [2] من القانون المدني الجزائري يتضح أن المشتري يستطيع التحجج بالعيب الخفي إذا :

1 –ريمة العايب ، المرجع السابق ، ص 10

2 –تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري على : " غيران البائع لا يكون ضمانا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت المبيع او كان في استطاعته ان يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، الا اذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب او أنه اخفاها غشا منه "

تعمد البائع اخفاء العيب

2-إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب

ومتى ظهر العيب الخفي وجب على البائع ضمان ذلك دون التحجج بأنه لا يضمن ذلك العيب لأن طبيعة السلعة لا تقتضي ذلك ، فالعبرة بكون العيب خفيا او لا وبمعرفة المشتري ذلك ،أم لا وباختيار البائع المشتري العيب أو تعمد اخفاؤه .

وفي القانون المدني الفرنسي فإن نص المادة 1642 يفرق بين العيب الظاهر والعيب الخفي ولا يضمن البائع إلا العيب الخفي فقط ، ولعل السبب في تفسير ذلك أن استلام المستهلك للمبيع وعدم اعتراضه يعتبر قرينة على قبوله المبيع بالحالة التي عليها [1].

ثانيا :أن يكون العيب مؤثرا.

يتوافر التأثير بإحداث نقص في المنفعة الواجب تحقيقها من المبيع ، وهناك عدة معايير تحدد مدى تأثير العيب الخفي على محل العقد ، وبيان الضرر الذي يسببه حصول الخلل في المواصفات التي تم الاتفاق عليها ،ولا يعتبر العيب مؤثرا إلا إذا كان على قدر من الأهمية .

وبذلك فإن أمر تقدير تأثير العيب يعود للمشتري، فهو وحده الى يقدر مدى ملائمة المبيع لمنفعته أو مدى صلاحيتة للغرض الذي أعد له، فالبائع يضمن المبيع ولو كانت المنافع المقصودة او التي اشترطها المشتري ليست المنافع المألوفة والتي يعرفها الناس [2].

والعيب كذلك قد ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه، وقد ينقص من قيمة الشيء دون الانتقاص من نفعه كما لوكان الأمر يتعلق بسيارة صالحة لكل استعمالاتها ولا لكن بها عيبا في الأجزاء لا تؤثر على صلاحيتها كالمقاعد مثلا.

---

1 –بن غدة ايناس ،الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،ص 106–107.

2 –ايمان بوزيدي ، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2016 ،ص 83.

فا إذا كان النقص في القيمة فاحشا كان للمشتري أن يعود على البائع بضمان العيوب الخفية [1].

ثالثا : ان يكون العيب قديما .

يضمن البائع العيب الموجود في المبيع وقت التسليم ،أي أن مجرد وجود العيب يوجد الضمان ولو لم يكن موجود وقت ألعقد فالبائع يضمن العيب الموجود وقت العقد والذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم[2].

غير أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ،إذ يفيد أي ضمان البائع يتحقق بنسبة للعيوب الموجودة وقت البيع دون أن يعلم المشتري بها، هذا إذا كان المبيع معينا بالذات ، أما إذا كان مثلايا فلا يمكن تحقق العيب به طالما لم يتم تعينه بالذات عن طريق فرزه ، فيكفي وجود العيب به وقت فرزه ولو لم يتم تسليمه ولا يكفي وجود العيب به عند تسليمه إذا لم يكن قد وجد به عند فرزه.

وليس معنى عدم ضمان البائع العيب الذي يطرأ على المبيع فيما بين البيع(أو الفرز) والتسليم أن يتيحه، هذا العيب يقع على عاتق المشتري، بل أنه إذا أمكن اعتبار هذا العيب بمثابة هلاك جزئي .

فإن تبعه الهلاك تقع على عاتق البائع طبقا للقاعدة التي تقضي بأن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع [3]

،ومثال ذلك : اذا كان المبيع حيوانا فقد توجد فيه جرثومة مرض أو ميكروب قبل أن يتسلمه المشتري ، ثم يحدث المرض بعد أن يتسلمه .فإذا أمكن المشتري أن يثبت ذلك ، فان العيب الذي يرجع سببه المباشر الى ما قبل التسليم يعتبر في حكم الموجود وقت التسليم ،ومن ثم يضمنه البائع وقد يوجد بالغلال أو بالعشب بدء تسوس قبل التسليم ،ثم ينشر السوس بعد التسليم ، فهذا عيب قديم يضمنه البائع [4].

---

1 –محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة في شرح عقد البيع في الق. م ،الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن، 2004 ،ص 410 .

2 –ايمان بوزيدي ،المرجع نفسه ،ص 82.

3 –سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة عقد البيع ،الطبعة الخامسة ،دار الكتب القانونية شتات ،مصر ،ص 560.

4 –عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط شرح الق .م الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ،البيع والمقايضة ،الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان .1998، ص 723.

رابعا : أن يكون غير معلوم من المشتري .

ويعتبر هذا الشرط مندمجا في شرط الخفاء ،على الرغم من قول البعض باستقلاله عنه، فنصت عليه المادة 379 [1] الفقرة الثانية على أساس أن علم المشتري بالعيب يجعله عيبا ظاهرا بحيث يفسر سكوته على أنه رضى به ونزولا عن حقه في الرجوع بالضمان ، ويقع على البائع إثبات هذا العلم بجميع طرق الإثبات [2].

وبالتالي فهذه هي الشروط الواجب توفرها في العيب حتى يضمنه البائع فلا يشترط بعد ذلك أن يكون العيب في المبيع بذاته بل يكفي أن يكون في ملحقاته [3]

أما بالنسبة لهذا الأخير فلا عبرة بجهله العيب أو عمله به ، فهو يضمنه دائما ، وقد يترتب على عمله به دون إخبار المشتري به صدور غش منه أو تدليس ، مما ينجع عنه تشديد مسؤوليته ، ويعد علم المشتري بالعيب يسقطه حقه في الضمان ، لكن سقوط الضمان في هذه الحالة لم يتقرر لانتقاد شرط الخفاء وانما لتحقق العلم بالعيب مع أنه من الصعب التصديق بقبول المشتري للمبيع المعيب الذي يمكن أن يهدد سلامته حيث يفترض في صفة المستهلك عدم العلم [4].

---

1 –المادة 379 ،فقرة 2 ،تنص على : "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع..... "

2 –محمد بوادلي، حماية المستهلك في القانون المقارنة مع قانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديثة .الجزائر ،سنة ، 2006 ،ص 353.

3 – محمد الصبري السعدي ،الواضح في شرح الق.م عقد البيع والمقارنة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين، مليلة ،الجزائر، 2008، ص 384.

4 – صابرينة رياب ، العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي ، قانون الشركات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2017/2016 ص 21 .

الفرع الثاني : جواز تعديل أحكام الضمان .

تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في الضمان أو ينقص منه وأن يسقط هذا الضمان ، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع بطلا اذا تعمد البائع اخفاء العيب في المبيع غشا منه ".

ومن خلال هذه المادة سنوضح زيادة الضمان او انقاصه أو اسقاطه.

اولا : زيادة الضمان .

ويأخذ الاتفاق على زيادة الضمان صور متعددة ،وهو ما يتعلق بأسباب الضمان أو بمدى التعويض المستحق عند تحقق الضمان ، فيشترط المشتري على البائع ان يضمن له كل عيب في المبيع حتى ولو كان ظاهرا أو يتفق على اطالة مدة التقادم فتكون اكثر من سنة ،أو كأن يشترط المشتري على البائع عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان اذا لم يبادر في فحص فور تسليمه اليه ، كما يتفق المشتري على رد المبيع حتى ولو كان العيب بسيطا غير قابل لضمان.

ويشترط حسن النية في الزيادة او في النقصان ، أما بالنسبة لضمان صلاحية المبيع للعمل فانه لا يتصور الاتفاق على تشديد أحكامه كإطالة المدة في الضمان وكالنص في وثيقة الضمان على الالتزام باصلاح الخلل الناجم عن سوء الاستخدام.

لاشك أن الاحكام المخففة لضمان ذات طبيعة اتفاقية، فهو ضمان اضافي للضمان القانوني ومن ثم يخضع لزيادة أو النقصان حسب ادارة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة 386 من القانون المدني الجزائري [1].

1 –وريدة حدادي ، النظام القانوني لخدمة مابعد البيع ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي ، قانون الشركات ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،فتح حقوق ،السنة 2014–2015،ص 142.

ثانيا : انقاص الضمان.

وهي الاتفاقيات الاكثر شيوعا كأن يتفق البائع مع المشتري على عدم ضمانه للعيوب كلها ،التي يمكن أن تكتشف في المبيع لا العيوب التي تحتاج الى متخصص لاكتشافها ، أو أن يتفق البائع مع المشتري بأن يدفع اقل القيمتين عند التعويض اما قيمة المبيع سليما أو الثمن [1].

ثالثا : اسقاط الضمان .

ليكون ذلك في الحالات الاتية :

- اشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع حيث تكون تبعة ما يظهر من عيوب المبيع على المشتري .
- بالتقادم أي يمضي سنة ومن وقت تسلم المبيع تسلما حقيقا ، ولم يرفع المشتري دعوى الضمان على البائع.
- التصرف في المبيع بعد كشف العيب، أي قبول المشتري بالمبيع المعيب صراحة أو ضمنا .
- اهمال المشتري فحص المبيع واخطار البائع في الوقت المناسب بالعيب .
- التنازل الصريح أو الضمني عن الالتزام بالضمان من طرف المشتري .
- ظهور عيب جديد بالمبيع بعد التسليم أو زوال العيب .
- حدوث عيب جديد في المبيع لدى المشتري .

وفي حالة سقوط دعوى الضمان، فان هذا لايؤثر على المشتري من دعاوي أخرى اتجاه البائع فانذاجاز طلب بطلان البيع لمخالفة المبيع للنظام العام نتيجة العيب اللاحق به، أو طلب ابطاله لما صاحبه من غلط او تدليس، جاز له الادعاء بذلك خلال مدة التقادم المحددة لتلك الدعويين ومن هنا يتضح ان للمشتري دعويان اخريان يمكن تصور إمكان اللجوء اليهما ، وهما دعوى الفسخ ودعوى الابطال [2].

---

1 –صابرينة رباب ، المرجع السابق . ص 38–39.

2 –خليل أحمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع ،الجزء الرابع ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،2005 ،ص 182.

المطلب الثاني :الضمان القانوني في قانون حماية المستهلك .

رغم وجود ضمانات في أحكام الشريعة العامة والتي تسعى لتحقيق الاستقرار في التعاقد كالتأمينات العينة والشخصية، والدعاوي المباشرة والغير مباشرة ،إلا أن المشرع الجزائري رأى أن هذه الوسائل لا تمنح ضمانا كافيا للمستهلك مما ادى به أن يضيف جانب هذه الوسائل الضمان القانوني وبناء عليه سيتم تناول هذا المطلب من خلال دراسة الاشخاص المستفردين من الضمان القانوني الخاص (كفرع أول) ومفهوم العيب في الضمان الخاص (كفرع ثاني) وأجال الضمان وكيفية تنفيذه (كفرع ثالث) [1].

الفرع الاول : الاشخاص المستفيدون من الضمان القانوني الخاص.

إذا راجعنا النصوص التي تحكم الضمان القانوني في القانون المدني لوجدنا أنها تتعلق بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري، وبالتالي فالمستفيد فيها من الضمان القانوني للعيب هو المشتري [2].، حيث تلزم المادة 379 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري البائع بضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت تسليمها الى المشتري، أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمة ، أو غير صالح للانتفاع به فيكون لهذا الاخير الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام الضمان [3]

اما الضمان القانوني الخاص المنصوص عليه في قانون 02/89 الملغى بالقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المتوجات والخدمات ، فيفترض أن الضمان القانوني الخاص حقا للمستهلك العادي فقط الذي يلتزم به المحترف .

غير أن ايراد المادة 6 من قانون 02/89 : "كل مقتني لأي منتوج ... يستفيد بحكم القانون من ضمان ...." توحي بتعميم الاستفادة للمستهلك سواء محترف أو عادي ثم نجد نص المادة 03 من القانون 03/09 تعرف لنا المستهلك.

---

1 -هشماوي وهيبة ، حمودة نجوى ، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، 2012-2013 ، ص 47.

2 -محمد بودالي ، المرجع السابق ،366.

3 -المادة 379 من الامر 75-58 ، المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

وهو ذات المفهوم الذي تبنته التعليمة الاوروبية لسنة 1999 مضيفة "الاغراض لا تدخل في اطار نشاطه المهني أو التجاري" [1].

الفرع الثاني : مفهوم العيب في القانون الخاص .

تعرضنا في ما سبق لبيان العيب الخفي في القانون المدني وفقا لنص المادة 379 منه ، ورجحنا التعريف الذي يذهب الى أن العيب : هو عدم قابلية المبيع للاستعمال بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين ، أو ذلك النقص اللاحق به ، بحيث ما كان للمشتري ليرضى به ، أو ما كان يعطى فيه إلا ثمنا قليلا لو علم به ، ويلحق العيب الخفي حالة غياب صفة أو عدة صفات منه [2].

وإذا رجعنا الى نص المادة 03 لمرسوم تنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات " كل عيب يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له يكون موضوع ضمان " [3].

وهو المعيار الذي تنص عليه المادة 1641 قانون مدني فرنسي ، والذي أدى الى انتقام الفقه والقضاء في تحديد مفهوم العيب ال فريقين :

– فريق نادى بتغلب المفهوم المادي للعيب، ويذهب الى اعتبار كل افة أو نقصان عيب بغض النظر من مدى تأثير على استعمال الشيء .

– فريق ثان ، نادى بتغليب المفهوم الوظيفي والإتفاقي، فلا يعتد بالعيب إلا بالنظر الى مدى تأثيره على الاستعمال ، فالعيب هو نتيجة لعدم ملائمة الشيء للاستعمال المعد له .

وفي الواقع ، فان ما يهم المشتري ليس هو الشيء ذاته، وإنما المتعة التي ينتظرها [4]

ولم تنص المادة 03 على أي معيار يستند إليه لتحديد صلاحية استعمال الشيء وهذا يجعلنا نستنجد بالمعايير المذكورة في المادة 379 قانون مدني جزائري.

---

1 –العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 28–29 .

2 –محمد بودالي ، مرجع سابق ص 368

3 –المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ، جريدة رسمية عدد 40، مؤرخة في 19 سبتمبر 1990.

4 –محمد بودالي ، مرجع نفسه ، ص 369.

غير أن التعليمة الاوروبية لعام 1999 ثبت مفهوم أوسع وهو معيار انعدام مطابقة الشيء للعقد .وبالتالي تصبح القاعدة تسليم شيء معيب يعني تسليم شيء غير مطابق للعقد وهذا يستند لإرادة كل من المستهلك أو المحترف [1].

الفرع الثالث : اجال الضمان وكيفية تنفيذه.

حدد المشرع كأصل عام مدة الضمان ستة (6) اشهر ابتداء من يوم التسليم للمنتوج [2]

غير أن المرسوم التنفيذي رقم 13–327 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، حدد مددا خاصة ببعض المنتجات تتراوح مابين ستة (6) أشهر ، من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة [3] ،وثلاثة أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة [4].

كما تحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة بموجب قرار وزاري ، غير أنه بالرجوع الى الواقع العملي نجد بعض المتدخلين يمتنعون عن الالتزام بالضمان خلال هذه المدة المحددة قانونا[5].

ينفذ الضمان بين طرفيه وهما المستهلك والمتدخل ، لذالك يتعين عليهما القيام بواجبهما على أكمل وجه حتى يأتي الضمان بثماره ، فيلتزم المستهلك بإخطار المتدخل بوجود العيب (أولا) ، حتى يتمكن هذا الاخير من تنفيذ التزامه حسب الطرق المحددة قانونا(ثانيا).

---

1 –العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 30

2 –المرجع نفسه ، ص 32

3 –المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327 "ايمكن ان تقل مدة الضمان عن ستة (6) أشهر ابتدا من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة "

4 –المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327 « لايمكن أن تقل مدة الضمان عن ثلاثة (3) أشهر ، بالنسبة للمنتوجات المستعملة ،تحدد مدة الضمان بالنسبة للمنتوجات حسب طبيعة المنتوج ، بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقع الغش أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني »

5 –قداش سلوى ، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر ، مجلة الدراسات العليا والبحوث القانونية ،صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، باتنة 1، ص 211.

اولا : اخطار المستهلك للمتدخل بوجود العيب .

طبقا لنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ينبغي على المستهلك أن يخطر المتدخل بالعيب بمجرد ظهوره ، والغاية منه تفادي تفسير سلوك المستهلك بأنه قبول ضمني للمبيع بما فيه من عيوب ، ويستحسن للمستهلك أن يسرع في اخطار المتدخل بالخلل قبل تفاقمه ، وما ينجم عن ذلك من أضرار ، فغالبا ما تنص وثيقة الضمان على ميعاد قصير للإخطار ، وهنا كان على المشرع تنظيم هذه الفترة حتى لا يترك مجالا لتعسف بعض المتدخلين [1].

لا يستلزم القانون شكلا معينا للإخطار ، فحسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا ، يمكن أن يتم الاخطار شفويا أو كتابيا ، وبأية وسيلة تطابق التشريع المعمول به ، ويمكن للمحترف حسب تعبير المادة 18 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات سالفة الذكر ، أن يطالب بإجراء معاينة حضورية بحضور الطرفين أو تمثيلهما في المكان الذي يوجد فيه المنتوج [2].

ثانيا : طرق تنفيذ المتدخل التزامه بالضمان .

يجب على المستهلك أن يقدم للمتدخل طلبه بتنفيذ الضمان ،لمجرد ظهور العيب ، ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك ، فإذا كان المستهلك عالما بالعيب فانه يكون ظاهرا أما اذا كان لا يعلمه فهذا لا يعني أنه خفيا ، بل قد يكون ظاهرا ، اذا كان من الممكن تبينه عند فحص المنتوج.

ويترتب على ذلك أن العيب لا يكون موجبا للضمان ، اذا كان عدم علم المستهلك به راجعا يقينا ،إما الى اهماله في فحص المبيع ، وإما الى نقص خبرته ، حيث يعتبر العيب في كلا الحالتين عيبا ظاهرا ، ومثال ذلك العيب الذي يمكن كشفه من خلال الفحص الاولي مثلا كتجربة سيارة.

وترتيبا على ذلك أيضا يكون العيب ظاهرا ، اذا كان المستهلك قد علم به ، أو كان في استطاعته ذلك عند الفحص[3].

---

1 –سفير سماح ، الاليات الداخلية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون اجتماعي ، جامعة د. الطاهر مولاي ،سعيدة – كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2016–2017 ، ص 49–50.

2 –شعباني حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ،المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .

3 –سفير سماح ، المرجع السابق ، ص 51 .

وفي حالة عدم تنفيذ الزامية الضمان في أجل يطابق الاعراف المهنية ، يجب على المستهلك ان ينذر المتدخل برسالة مسجلة مع اشعار بالاستلام أو ينذره بأنة وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به ، واذا لم يستجب له ، يمكنه ان يرفع دعوى الضمان عليه الى المحكمة المختصة في أجل اقصاه عام واحد ابتداء من يوم الانذار [1] .

أما إذا توفرت الشروط وقرر المتدخل تنفيذ التزامه بالضمان ، فان القانون حدد طرق معينة لتنفيذ هذا الالتزام ، حيث أقرت المادة 3/13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على انه: " يجب على كل متدخل ... ، وفي حالة ظهور عيب بالمنتوج ، استبداله او ارجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته " [2]

1 **استبدال المنتوج :**

يلتزم المتدخل اذا بلغ العيب الموجود درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا ولو تم اصلاحه ، استبدال المنتوج بتعويض المستهلك بمنتوج أخر .

2 **رد الثمن الذي دفعه للمستهلك :**

عندما يستحيل اصلاح العيب الموجود في المنتوج أو استبداله بمنتوج اخر ،أو كان المنتوج غير قابل للاستعمال كليا ، فعلى المتدخل أن يرد الثمن كاملا للمستهلك ويرد هذا الاخير مقابل ذلك المنتوج. [3].

---

1 –المادة 18 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات .

2 –المادة 07 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، والمادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش .

3 – تنص المادة 32 من المرسوم التنفيذي 15–58 – بأنه: " في حالة عدم احترام شروط الطلبية يمكن للطرفين أن يتفقا على حل بالتراضي وفي حالة رفض الزبون للحل المقترح يجب على الوكيل أن يقوم في غضون ثمانية (8) ايام بارجاع المبلغ المدفوع للزبون مع غرامة قدرها عشرة في المئة من سعر المركبة

ينفذ الضمان بإصلاح السلعة اذا امكن ذلك ،ويستطيع المستهلك القيام بهذا الاصلاح عن طريق مهني مؤهل وعلى حساب المتدخل وهذا في حالة تدخل هذا الاخير أو اعادة نفس الخدمة ، واذا تعذر ذلك على المتدخل ان يقوم باستبدالها أو رد ثمنها للمستهلك من أجل ثلاثين (30) يوم ابتداءا من تاريخ التصريح بالعيب، ويتحمل المتدخل كافة المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم والنقل الارجاع ،التركيب الضروري لإصلاح السلعة او استبداله [1].

1 اصلاح السلعة :

يلتزم المتدخل بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه للمستهلك من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له ، ومن أي خطر يهدد سلامته ، وعليه فإذا ظهر العيب في المنتوج وجب على المتدخل اصلاحه ليصبح صالحا للعمل ، أو استبدال الاجزاء المعيبة بأجزاء سليمة ، فيكون تنفيذ الضمان بتقديم قطع غيار اخرى ، بالإضافة الى العمل الذي يتمثل في تركيب هذه القطع أو اصلاح الخلل ، وإذا تسبب هذا الاخير في ضرر اصاب المستهلك ، يكون من حق هذا الاخير أن يطالب المتدخل بتعويضه. [2]

---

1 – حماز فتيحة ، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)
مذكرة الماجستير ،عقود ومسؤولية ، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2018/2017 ، ص 94–95.

2 – نصت المادة 39 من المرسوم التنفيذي 15–58 ، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة ، ج.ر. عدد 5، صادر في 2015/02/08 بأنه :"في حالة توقف السيارة الخاصة أو الدراجة المتحركة بغرض التصليح في ايطار الضمان لفترة تفوق 7 أيام ، يلتزم الوكيل بوضع سيارة او دراجة استبدال تحت تصرف الزبون إلا في حالة أحكام تعاقدية بين الطرفين تنص على مدة أقل ...
كما نصت المادة 36 من نفس المرسوم بأنه :" يتعهد الوكيل بالتكفل في اطار الضمان بالمركبات التي تكون فيها نقائص التصنيع والعيوب الظاهرة أو الخفية وكذا استبدال قطع الغيار واللوازم غير صالحة للاستعمال "

المطلب الثالث : خدمة ما بعد البيع .

لقد أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-03

إلى جانب حق المستهلك في الضمان حقه أيضا في خدمة ما بعد البيع ، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم الالتزام بالخدمة ما بعد البيع في الفرع الأول منه ، في حين خصصنا الفرع الثاني إلى القواعد المطبقة على أداء الخدمة [1].

الفرع الاول : مفهوم الالتزام بخدمة ما بعد البيع.

لقد نصت المادة 16 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر: " في اطار خدمة ما بعد البيع ، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أو في كل الحالات التي يمكن للضمان أن يلعب دوره ،يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق "

وعليه يقصد بالالتزام بخدمة ما بعد البيع مجموع الأداءات المتعلقة بضمان صيانة وإصلاح المنتوج المعروض في السوق في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يؤدي مفعوله مما يميزه ويجعله مستقلا بذاته عن طريق الالتزام بالضمان[2] .

وعليه نص المشرع على منح المستهلك الحق في الضمان إلا أن الضمان قد لا يحقق الغرض المرجو منه أثناء فترة سريانه ، كما أن المنتوج قد يتعيب بعد انتهاء فترة الضمان ،فمراعاة من المشرع للحالتين السابقتين ألزم المتدخل في إطار خدمة ما بعد البيع بصيانة وإصلاح المنتوج والتي من شأنها أن تضمن استعمال المنتوج لوقت أطول نجد هذا النوع من الخدمة بالنسبة للأجهزة المنزلية ، أجهزة الاعلام الالي والسيارات ويحكم خدمة ما بعد البيع مبدأ الحرية التعاقدية، فالصانع أوالبائع لا يلتزم بضمان خدمة ما بعد البيع إلا اذا أراد ذلك ، ويمكنه أن يدرج في العقد شروط تعدل التزامه بضمان خدمة ما بعد البيع والتي يجوز اعتبارها تعسفية في هذه الحالة [3]

1 -قداش سلوى ، المرجع السابق ص 206-207 .

2 – ويزة لحراري ، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو ، 2012/2011 ، ص 46.

3 -محمد بودالي ،المرجع السابق ص 386.

وقد نصت المادة 7 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة تركز بالأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين على توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعنية [1].

الفرع الثاني : شروط خدمة ما بعد البيع .

لكي يلتزم المتدخل بالخدمة ما بعد البيع لابد من توافر شرطين أساسين يتمثل اللأول في انتهاء فعالية الالتزام بالضمان، في حين أن الشرط الثاني يتمثل في دفع المستهلك مقابل أداء الخدمة ما بعد البيع.

أولا : انتهاء فعالية الالتزام بالضمان .

يقصد بانتهاء فعالية الالتزام بالضمان هي الحالة التي تنتهي فيها فترة الضمان أوفي الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره ، أي أن المتدخل ملزم بصيانة وإصلاح المنتوج الذي ظهر به العيب بعد انقضاء المدة المقررة قانونا للضمان أو أن العيب الذي طرأ على المنتوج كان سبب خطأ صادر عن المستهلك مما جعل الضمان حتى ولو كان في المدد القانونية لا يغطيه.

ثالثا : دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع من طرف المستهلك.

يتلقى المتدخل في اطار التزامه بخدمة ما بعد البيع مقابل يدفعه المستهلك له لا يدخل في ثمن البيع ، حيث يقوم المتدخل بإصلاح المنتوج أو صيانته ، اذا طلب المستهلك منه ذلك لكن بمقابل مادي يدفعه هذا الاخير ولا يجوز للمتدخل رفض أداء التزامه هذا وإلا يمكن مساءلته جزئيا ، إلا أنه يجوز الاتفاق بين المتدخل والمستهلك على أن يكون الاصلاح أو الصيانة في اطار خدمة ما بعد البيع مجاني [2] .

---

1 –المادة 7 من القرار المؤرخ في 29 ذي القعدة المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90–266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، الجريدة الرسمية ، العدد 25 مؤرخة في 25 ذي الحجة 1440 ه.

2 –بوهتالة أمال ، قداش سلوى ،المرجع السابق ، ص 207.

كأن يتم الاتفاق بينهما على أن تكون أول صيانة أو اصلاح أول عيب يظهر بالمنتوج بعد فترة الضمان على عاتق المتدخل وذلك في سبيل الترويج لمنتجاته بهدف ترغيب المستهلك بشرائه وزيادة رضاه [1].

الفرع الثالث : تمييز الزامية خدمة ما بعد البيع عند الزامه الضمان.

تعتبر الزامية خدمة ما بعد البيع الزامية مكملة لإلزامية الضمان ، قررها المشرع الجزائري على المتدخل لضمان استفادة المستهلك من المنتوج لمدة طويلة ومفيدة ، وعلى المستهلك أن يميز بين الالتزاميتين لتفادي استغلاله من طرف المتدخلين بالرغم مالها من أوجه تشابه [2] .

أولا : أوجه التشابه .

ألزم القانون كل متدخل في عملية عرض الاجهزة(آلات معدات مركبات) وكل السلع الاخرى الموجودة في السوق والموجهة للاستهلاك والخاضعة للضمان بتوفير خدمات ما بعد البيع .

إن الزامية خدمة ما بعد البيع تتفرع عن الزامية الضمان ، فأينما وجدت سلعة خاضعة للضمان يكون تنظيم خدمة مابعد البيع بشأنها اجباريا، فهما التزامان قانونيان قرر لضمان ديومة صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له بالتكفل بصيانته ،اصلاحه ....

ثانيا : أوجه الاختلاف .

بالرغم من التشابه بين اللازمين إلا أنه تتميز بإلزامه خدمة ما بعد البيع عن الزامية الضمان . بما يلي :

1 - **المقابل المالي :** في فترة الضمان المحدد يجب على كل متدخل في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو ارجاع ثمنه ،او تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفعته [3] على خلاف الزامية خدمة ما بعد البيع ،حيث تكون على نفقته كذلك عليه الحرص والتفرقة بينهما في ذلك [4]

---

1 -قداش سلوى ، المرجع السابق ، ص 208.

2 -نور الدين رميلي ،الضمان وخدمة ما بعد البيع في ظل القانون 09-03 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون عقود ومسؤولية ، جامعة ، أكلي محمد أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، البويرة، 2013/12/20 ص 34.

3 -المادة 13 ، من القانون 03/09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـــــ 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية رقم 15 بتاريخ 08 مارس 2009.

4 -نور الدين رملي ، المرجع نفسه ، ص 34.

2 -**المدة الزمنية :** في الزامية الضمان تكون المدة محددة ، فحسب القائمة الوزارية فهي تتراوح ما بين 6 أشهر و18 شهرا فحسب طبيعة كل سلعة ولا تقل عن 6 اشهر في باقي السلع التجهيزية الاخرى غير المنصوص عليها في القائمة الوزارية [1].

وتساوي أو تفوق 24 شهرا بالنسبة للسيارات ، أما الزامية خدمة ما بعد البيع فهي غير محددة المدة .

3 -**العيب الموجب لقيام الالتزام** : تقتصر الزامية الضمان على العيب أو الخلل الصناعي بينما تشمل الزامية خدمة ما بعد البيع حتى العيب أو الخلل الناتج عن سوء الاستعمال الذي يتسبب فيه المستهلك أو الغير وحتى الناتج عن القوة القاهرة [3].

المبحث الثاني : الزامية سلامة المنتوج .

حماية المستهلك في كل المجالات بشكل عام وفي مجال عقود الاستهلاك والخدمات بوجه خاص شيء جديد وضرورة قانونية تقتضيها الحاجة والمصلحة .

لكن التقصير في حماية المستهلك الجمود عند النصوص القديمة أي لا ترقى الى مستوى المخاطر المستجدة يعد اساءة بالصحة وبالأمن العام ولما تكون هذه ذات غطاء قانوني يهيبها . تكون صورة من صور المتعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير ويقصد الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر .

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق الى مفهوم الالتزام بالسلامة (كمطلب أول والقواعد الوقائية لضمان سلامة المنتوج (كمطلب ثاني)

المطلب الاول : الالتزام بضمان سلامة المنتوج .

لعل الشق الاول الذي في ضوئه يمكن تحديد خاصية الالتزام بضمان سلامة المنتوج الموضوعية ينحصر في تعريف هذا الالتزام(كفرع اول) ثم تحديد خصائص (كفرع ثاني) وأخيرا الطبيعة القانونية (كفرع ثالث).

السلامة ، أما بخصوص التشريع فانه يبدو لنا أن عدم اراده لتعريف بهذه الفكرة يأتي مبررا على اساس ضرورة مرونة النص كشرط من شروط الصياغة.

---

1 -المادة (16) المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات الجريدة الرسمية ، العدد 40 ، صادر في 1990/09/19.

2 -نور الدين رملي ، المرجع السابق ص 34.

3 - العايب ريمة . المرجع السابق ، ص 46

الفرع الاول : تعريف الالتزام بضمان سلامة المنتوج.

ان الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، فكرة وليدة الحاجة ، تمثلت هذه الاخيرة في ظهور أضرار لا تستوعبها النصوص السارية المفعول وقتئذ، فشكلت بذلك قصور حاول الفقه وضع حلول لهذه الفكرة جسدها القضاء في أحكامه وكقراراته ولكن لم تحظ بأي تعريف فقهي وكذلك الامر بخصوص القضاء ، مع أن هذا الاخير يردد في الكثير من أحكامه العبارات الدالة على وجود التزام لضمان

وبالتالي فإن الالزام بضمان سلامة المنتوج يبدو لنا من جهة اولى يدورحول ثلاثة عناصر كالأتي:

- فهو التزام مما يستوجب بيان طابعه وأطرافه
- وهو التزام يتعلق بالسلامة ، فالمساس بسلامة المستهلك في جسده و أمواله هو أساس المسؤولية عما تحدثه المنتجات المعيبة ،فللفرد الحق في سلامة جسده وهو يمثل مصلحة للفرد وتحميها قوانين العام المتحضر ، في أن يظل جسمه مؤديا كل وظائفه العضوية على النحو العادي الطبيعي التي تحدده القوانين طبيعية معينة ، وفي أن يحتفظ بتكامله ، وأن يتحرر من الالم البدنية كما أن الحق في سلامة أمواله هو من مقتضيات الملكية ،التي بقيى الاعتراف للشخص بحماية أمواله من كل اعتداء .
- أنه يتعلق بالمنتوجات في اطار دراستنا ،على الرغم من يشمل أيضا الخدمات ومن جهة ثانية يبدو لنا أنه لأجل تعريف الالتزام بضمان سلامة المنتوج[1].
- يجب الإستناد إلى نطاقه أي ، مقارنا بنطاق الالتزامات القريبة منه فإذا ما قورن الالتزام بضمان السلامة ، بالالتزام بضمان العيوب الخفية من حيث نطاقه ، نجد أن هذا الاخير يعني بمدى صلاحية المنتوج للغرض الذي أعد له ، أما الالتزام بضمان السلامة فيعني بما يلحقه المنتوج من أضرار سواء ذلك راجعا لوجود عيب أو سبب خطر [2].

ومنه جاء المشرع الجزائري بتعريف لهذا الالتزام من جهة أولى مستند الى المادة 09 من القانون 09-03 الذي تنص على : "يجب أن تكون المنتوجات الموضعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الامن بالنظرإلى الاستعمال المشروع المنتظر منها ،أن لا تلحق ضرار بصفة المستهلك وأمنه

---

1 -علي فتاك ، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتوج ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية سنة 2014 ص 194.

2 -علي فتاك ، المرجع نفسه ، ص 195.

ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادلة للاستعمال أو الشروط الاخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين ". [1]

الفرع الثاني :خصائص الالتزام بضمان سلامة المنتوج.

يتميز الالتزام بضمان سلامة المنتوج، وفقا لما استقر عليه الامر في التشريع والقضاء بخاصيتين أساسيتين تتمثل احدهما في أنه التزام عام (أ) وثانيها في أنه ذو طبيعة خاصة (ب) وذلك كما يأتي :

أولا : الالتزام بضمان السلامة التزام عام .

نشأ الالتزام بضمان السلامة خاصا بعقد النقل ومنه انتقل الى العديد من العقود الاخرى والتي كان من اهمها عقد البيع ، ولكنه سرعان ما انتهى الى التزام عام بضمان سلامة المنتوج بصرف النظر عن أي رابطة عقدية ويصرف النظر عن النظام القانوني المتدخل ويصرف النظر عن المضرور سواء كان متعاقد أو غير متعاقد، كما أن صيغة العمومية أيضا تمتد لتشمل معاير توقع إحتياطات السلامة ، اذ انه ينظر الى توقع العموم المعنيين بالمنتوج ، وليس طبقا لرأي المتدخلين. [2]

ثانيا : الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة .

يقصد بطبيعة الالتزام السلامة، تحديد ما إذا كان هذا ألالتزام هو التزام محدد بتحقيق نتيجة ، أم أنه التزاما عاما يبذل عناية ، أنه التزاما ذو طبيعة خاصة .

بحث بعض الفقه طبيعة الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، بين اعتباره التزاما بتحقيق وبين اعتباره التزاما ببذل عناية ، وبين الأثر المترتب على التميز بين الحالتين

- اذ أنه يترتب على اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاما يبذل عناية ، أنه لا يكفي عندئذ المستهلك للحصول على التعويض أي يثبت حصول الضرر بفعل المنتوج ، بل يتعين عليه ان يقيم الدليل على خطأ المتدخل المتمثل في عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتلاقي وجود عيب أو خطورة بالسلعة المبيعة ، فيكون المتدخل مخطئا .إن هو لم يتخذ هذه الاحتياطات ، أو اذا علم وجود العيب ولم يلفت نظر المشتري اليه .
- أما اذا نظرنا لالتزام المتدخل بضمان السلامة على أنه التزم بتحقيق نتيجة ، فان هذا يؤدي الى تخفيف عيب اثبات على المضرور ،الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد اثبات

1 –المادة 09 من القانون 09–03، المرجع السابق.

2 –علي فتاك ،المرجع السابق ، ص 198–199.

الحصول الضرر بفعل السلعة التي قام بشرائها فالمستهلك ، يستحق التعويض عندما يقيم الدليل على وجود الضرر وعلاقته السببية التي تربطه بالسلعة .

وقد اعتبره التزاما بتحقيق نتيجة لعدة أسباب.

- أن القول بأنه التزاما يبذل عناية من شأنه تفريغ الالتزام بالسلامة من مضمونه وجعله عديم الجدوى .
- أن القول بانه التزام ببذل عناية من شأنه أن يؤدي الى المغايرة في الاحكام المطبقة على المسؤولية الناجمة عن الاضرار أو تلك الناشئة عن حراسة الأشياء ،غير الحية .

ان القضاء الفرنسي لم يجز للبائع التنصل عن المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قد قام بواجب الأقضاء على أكمل وجه [1].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بسلامة المنتوج: وتنحصر طبيعة هذا الالتزام في ما يلي :

أولا : الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية .

إن الالتزام ببذل عناية هو الالتزام الذي يتعهد المدين فيه ببذل عناية معينة ، وإذا أداها يكون قد أوفى بالتزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة وهو التزام لا يتعلق بعدم التنفيذ بل يتعلق بعنصر الانتباه واليقضة ، إذا كان المدين شخصا عادي ، أما اذا كان محترف ، فلا يقاس تصرفه بمعيار الرجل العادي بناء أعلى ما يتوفر عليه من مهارات وخبرات فنية .

إذا كان التزام البائع المهني بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية عند ما يثبت المستهلك خطأ المتدخل المتمثل في عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وجود عيب بالسلعة المبيعة ويضاف الى ذلك علم المتدخل بوجود عيب ولم يلفت نظر المشتري اليه .ولا يكفي المشتري للحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل السلعة ، بل يتعين عليه أن يقيم الدليل على خطأ المنتج المتمثل في عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتلاقي وجود عيب أو خطورة بالسلامة.

والقول بأن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية لا يضيف جديدا، اذ أن على المدين أن يبذل في تنفيذ التزامه العناية الواجبة سواء وجد التزام بضمان السلامة أم لم يوجد .

---

1 –علي فتاك ، المرجع السابق و ص 200– 201

ويهدف الالتزام بضمان السلامة حصول المستهلك على مبيع يتضمن مستوى الامان بالنسبة له أو المحيطين به ، بينما الالتزام بضمان العيوب الخفية يهدف الى ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال الذي أعد له ، وبالتالي تختلف قواعد المسؤولية الناشئة على الاخلال بالالتزامين .

إن الالتزام بضمان السلامة ليس التزاما يبذل عناية بل هو اكثر حتى ، نعفي المستهلك من اثبات العيب [1].

ثانيا : الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة.

ذهب اتجاه من الفقه الى اعتبار أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة مؤدى ذلك أن وقوع الحادثة أي حصول الحريق ، أو الانفجار .... وما يصاحبه من ضرر للمستهلك كاف لقيام مسؤولية المحترف أو بعبارة أخرى فإن عدم تنفيذ الالتزام سينتج من مجرد حصول الحادثة الضارة ويكون على عاتق المحترف إن أراد التخلص من مسؤوليته أن يقع السبب الأجنبي متمثلا في القوة القاهرة او الفعل المضرور أو الفعل الغير ولكن الفقه والقضاء يتفقان على استبعاد هذه النتيجة ويكفي لقيام المسؤولية وجود العيب لصرف النظر عما إذا كان ناشئا عن خطا أولا وهو ما يعني بداهة أن محل الالتزام بالسلامة تحقيق تنمية معينة ، وهي ضمان سلامة المستهلك ، ومن هنا فان سلوك المحترف وهذا الرأي أن الالتزام بضمان السلامة لابد أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة وإلا كان التزاما من دون جدوى ، الآن المدين بأي التزام عليه أن يبذل في تنفيذ العناية الواجبة ، سواء وجد التزام بضمان السلامة أم لا .

فلقد ذهبت محكمة التميز ايضا في قرار صدر لها في 1991/01/22 الى أن "التزام المنتجين أو البائعين لمستحضرات التجميل بضمان السلامة لا يكون إلا بقوة القانون لان التزامهم يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة أي خطورة للمستهلكين ، اذ ما روعيت التوصيات ، وهذا ما يدل على أن مجرد إثبات الضرر لا يكفي لقيام مسؤولية المهني على عدم التنفيذ بل يجب إثبات الصفة الخطرة في المبيع أو العيب أو الخلل الذي أصيب بالضرر "

1 -بطيمي حسين ، غزالي نصيرة ، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر ، العدد 13-2017 ،ص 67-68.

ولهذا السبب رفضت محكمة النقض في حكمها الصادر في مارس 1989 إقامة مسؤولية منتج جهاز التلفاز الذي انفجر عندما عجزت المشترية رغم وجود الضرر عن إثبات عيب التصنيع[1].

المطلب الثاني : القواعد الوقائية لضمان سلامة المنتوج.

حتى يتم تحقيق سلامة المنتوجات والخدمات ، فإنه لا يجب ترك الأمر كمبدأ حرية المنافسة ، وأنه من الضروري التدخل لفرض قواعد ملزمة ، بحيث يتلاشى مبدأ حرية الصناعة والتجارة، ليفسح المجال لإعمال مبدأ سلامة الاشخاص ،نضرينا يبقى دخول المحترفين الى السوق حرا ، وكذلك الامر بالنسبة للمنتوجات والخدمات استنادا لمبدأ حرية الصناعة والتجارة.

ويترتب على ذلك عمليا استحالة مراقبة جميع المنتجات والخدمات المعروضة ، لأنه لا يمكن وضع رقيب خلف كل محترف ، لذلك تبقى الجزاءات المدنية والعقابية هي كل ما يتوفر من نظام الحماية المتاح الى الآن.

من هنا وجدت الحاجة الى اعمال الالتزام العام بالسلامة بشأن استعمال المنتوجات والخدمات ، وتنفيذا لذلك أنشأ المشرع إدارة مؤهلة لاتخاذ التدابير المناسبة للوقاية من المخاطر التي تهدد المستهلكين من استعمال المنتوجات والخدمات وكذا مراقبة الدخول الى السوق .

الفرع الاول : مراقبة دخول المحترف الى السوق .

وتشمل هذه المراقبة المنتوجات والخدمات معا ، وكما كان يستحيل مراقبة جميع المنتجات والخدمات ، فإن ذلك استدعى تسليط هذه المراقبة على المحترفين أنفسهم ، وهذا من اجل ضمان حماية كافية للمستهلكين وتحقق هذه الرقابة بتطلب الدولة شروط شخصية وأخرى مادية لممارسة نشاطات مهنية معينة [2].

1 –عبوب زهيرة ،الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2018/2017 ص 329–330.

2 –محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 405 .

فالشروط الشخصية : تكمن في شرط الاختصاص في المحترف مثل الأطباء الجراحين ،الصيادلة ، وهذا حسب المادتين 197–198 قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، وهناك انواع اخرى من المهن تؤدي الى تدمير المستهلك اذا كانت الاستشارات خاطئة مثل المحاماة ، المحاسب...

ويضاف الى الشرط السابق مانع قانوني فيمنع القانون الاشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جزائية مزاولة بعض المهن او الحرف .

اضافة الى الشروط الشخصية هناك شروط مادية :

- تطلب هياكل ومنشئات معينة لدى بعض المحترفين وذلك لإغراض النظافة الغذائية أو سلامة الاشخاص كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الفندقية ، وقواعد تدابير حفظ الصحة [1].

كما نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 53/91 المتعلق بالشروط الصحيحة المطلوبة عند عملية عرض الاغذية للاستهلاك على وجوب كون المحال ذات سلعة كافية ومجهزة [2].

وكذلك نصت المادة 164 من قانون التأمين 07/95 والمادة 168 و 175 من القانون على التوالي .

- " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يشتغل محلا أو قاعدة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهورأن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية اتجاه المستعملين والغير" .
- " يجب على كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بصنع مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال أن يكتتب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية اتجاه المستهلكين والمستعملين واتجاه الغير" [3].

---

1 –العايب ريمة ، مرجع سابق ص 57

2 – تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91–53 مؤرخ في 23 فبراير 1991 تعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الاغذية للاستهلاك ، جريدة رسمية عدد 09 ، مؤرخة في 12 شعبان 1411 ه ، على : "يجب أن تكون المحال وملحقتها ذات سعة كافية بالنظر الى طبيعة استعمالها ، والتجهيزات والمعدات المستخدمة والعمال المطلوب استخدامهم " Tapez une équation ici.

3 –محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 406.

وأوجب أيضا قانون التأمين ذلك على محترفي صنع مواد التجميل ، المواد الغذائية ، مواد التنظيف ، المواد الميكانيكية ، الالكترونية والكهربائية و وكذلك في مجال البناء .

كما يتطلب المشرع أحيانا من المحترف الذي يريد ممارسة نشاط معين تقديم ضمانات مالية في صورة تأمينات شخصية أو عينية ،بغرض ضمان تنفيذ الالتزامات المالية للمحترف المرتبة عن نشاطه المهني ، وقد انتقد هذا المسلك في فرنسا على أساس مساسه مبدأ حرية التجارة والصناعة .

الفرع الثاني : مراقبة دخول المنتجات والخدمات إلى السوق .

الأصل هو حرية دخول وتبادل المنتجات والخدمات في السوق ، على ان تحمل المنتج في عملية العرض ما قد يترتب عن نشاطه ، وخاصة الجزاءات العقابية والمدنية وقد يتدخل المشرع احيانا لمنع إنتاج أو توزيع مادة معينة ،دفاعه في ذلك حفظ الصحة والسلامة للأشخاص عموما والمستهلكين على وجه الخصوص [1].

وبموجب المادة الاولى من القانون 02/89 قرر المشرع بمبدأ مسؤولية المكلف عن أول وضع للمنتوج أو الخدمة في السوق ، وتشمل المسؤولية عن عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك ، تشمل جميع المراحل بدءا من طور الانشاء الي الانتاج والاستيراد وانتهاء بالعرض النهائي اي التوزيع والبيع بالتجزئة [2].

وتسهر الادارة المعنية على مراقبة مدى مطابقة هذه المنتجات أو الخدمات لمتطلبات الحماية الجسدية للمستعملين .

ورغم نجاعه هذا النظام إلا أن مجال هذه المراقبة يبقى محدودا ، نظرا لاستحالة تعميمه ليشمل كل ما يعرض في السوق ، ونظرا كذلك لتكلفته.

لذلك تلجأ الادارة عادة الى إخضاع دخول بعض المنتجات والخدمات الى السوق لإذن خاص منها وفي بعضها الاخر تتطلب مجرد تصريح مسبق من المنتج او المستورد لعرضها في السوق [3].

---

1 –محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 407.

2 –المادة الاولى من قانون 02/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989 ، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

3 –محمد بودالي المرجع السابق ،ص 409

أولا : الترخيص الصريح بالعرض في السوق .

نصت المادة 16 من قانون 02/89 على ان " دون الإخلال بالطرق الاخرى للمراقبة المنصوص عليها في التشريع المعمول به ،فإن بعض المنتوجات يجب أن يرخص بها قبل انتاجها أو صنعها الاول وذلك نظرا لسيمتها أو الاخطار الناتجة عنها ، تحدد عن طريق التنظيم قائمة المنتوجات المنصوص عليها في الفقرة السابقة وكذا طرق التسليم الرخص أو سحبها " [1].

ومن بين المنتوجات الخاضعة لهذا النظام المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام و أو التي تنطوي على خطر خاص ، كما تخضع هذه المنتجات سواء كانت مصنعة محليا أو مستوردة الى الزامية ايداع صيغتها الكاملة لدى مراكز مكافحة التسمم التابعة لوزارة الصحة والسكان ، أو تقديم شهادة تثبت قيام الممون الاجنبي بإيداع الصيغة الكاملة للمنتوج لدى مراكز مكافحة التسمم في البلد الاصلي بالنسبة للمنتوجات المستوردة .

يضاف لذلك انتاج المنتجات الصيدلانية والمنتجات من أصل حيواني المعدة للاستهلاك البشري ، وهذه المنتوجات لا تخضع لرخصة العرض فقط ، بل تخضع لوجوب تسليمها من قبل المحترفين كالصيادلة والأطباء والبيطريين .

وقد ثبت أن الادوية المخصصة للاستعمال البشري حتى ولو استعملت بمقادير صحيحة وفي ظروف عادية فإنها يمكن أن تنجم عنها مخاطر استعمال لم يكشف عنها عند تسليم رخصة العرض ، لذلك أنشىء المركز الوطني بخصوص الادوية والعتاد الطبي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 192/98 المؤرخ في 3 جوان 1998.

أما بالنسبة للسيارات فإنها تخضع للمراقبة التقنية لمهندسي المناجم .

وهذا الأمر باشرت الحكومة في الجزائر بتطبيقه فعلا في مطلع سنة (2003) مع انطلاق المراقبة التقنية.

---

1 –المادة 16 من قانون 02/89 ،المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 ، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

ثانيا : التصريح المسبق للعرض في السوق .

يعد هذا النظام اقل صرامة من النظام السابق ، ويتلخص في الزام المحترف الذي يرغب في إدخال الى السوق منتوجا جديدا ، أن يقوم بإعلام الادارة المختصة بذلك ، وتزويدها بمعلومات تقنية تحددها اللوائح والنظم والتي تسمح لها بتحديد المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن استعمال المنتوج المذكور ، ويطبق هذا النظام على وجه الخصوص على منتوجات التجميل والنظافة البدنية والمنتوجات الغذائية والكيمائية وقد يطلب المشرع أحيانا القيام بإجراء معين ، كما هو الحال بالنسبة لاستيراد وتسويق المواد النسيجية المصنعة والمستعملة ، والتي أوجب اخضاعها لعملية تطهير بأشعة من أجل القضاء على الجراثيم التي قد تسبب اضرار صحية للمستهلك [1].

محمد بودالي ، المرجع السابق ص 410-411.

خلاصة الفصل الأول :

نستنتج من خلال هذا الفصل أن المشرع الجزائري حاول مواكبة التطور العالمي لحماية المستهلك من خلال تعديل احكام القانون المدني اضافة الى وضع القانون 09-03 المتعلق بالجودة وقمع الغش ، اللذي جاء استجابة الى عديد من المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية ، التي تشهدها الجزائر اعتبارا ان التزام المتدخل بضمان المنتوج المعيب ينفرد عن غيره من الالتزامات .

ومن دون شك فان هذا العقد يتضمن نقل ملكية المنتوج وحيازته من المتدخل الى المستهلك ، ويعتبر الضمان أثر من اثار هذا العقد ، حين يلزم عارض المنتوج بتنفيذه بقوة القانون لمجرد انعقاد العقد ، كما يكون هذا الأخير ملزما أيضا بتقديم شهادة الضمان .

وبديوان هذا الحق حق المستهلك في الضمان قد تعزز بحماية أكبر من طرف المشروع ، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، كما منح المشرع للمستهلك حق متابعة المتدخل اذا تعلق الأمر بإصلاح المنتوج أو استبداله أو ارجاع ثمنه وهذا كله بالإضافة الى ما هو مقرر ضمن القواعد العامة وخصوص الأحكام المتعلقة بالتزام البائع بالضمان البيع .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : حماية المستهلك من الشروط التعسفية اثناء تنفيذ العقد .

فإن التطورات الهامة والكبيرة في تكنولوجيات المعلومات والاتصالات التي أدت الى تغيير طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين سواء في الدول المتقدمة أو النامية على حد سواء ، ومن ناحية أخرى هناك مبادىء قانونية يصعب تخطيها دعما للمستهلك الذي يقف حائرا أمام غش المستثمرين والفساد المستفحل والإعلام المتطور وقلة الدخل وعدم الوعي أضف ألى ذلك اتباع مفهوم العولمة ليشمل ما يعرف بعولمة الاستهلاك والذي أدى الى توحيد أنماطه في جميع أنحاء العالم وفي جميع المجالات سواء تعلق الامر باستهلاك السلع أو باستهلاك الخدمات .

فظهور وسائل جديدة مثل الانترنيت وإن كانت تسهل الحصول على السلعة أو الخدمة إلا أن ذلك لايكون دائما لصالح المستهلك ، لهذا كان ويبقى دائما في حاجة ماسة للحماية ،أي كان النظام الاقتصادي الذي تتبعه الدولة ولن يستطيع ذلك بصفة فردية ،لذا كان لازما تشكيل جمعيات المستهلكين يكون بدورها وهدفها الاساسي حماية المستهلك مما قد يتعرض له من مخاطر ، فهي تعمل على خرق وعي وثقافة استهلاكية لدى المستهلك ورفع درجة يقضته لمسايرة التحولات الاقتصادية ،والتصدي للإفرازات السلبية لانفتاح السوق وتحرير التجارة الناجمة (عن دخول الجزائر اقتصاد السوق)،ومن خلال الفصل سوف نتطرق الى مفهوم الشروط التعسفية (كمبحث أول) والأليلات التي جاء بها المشرع لحماية المستهلك من الشروط التعسفية (كمبحث ثاني). [1]

1 –عايدة مصطفاوي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة البيدة (2) ، العدد 14 ، الجزائر ، ص 10.

المبحث الأول : مفهوم الشروط التعسفية .

في الواقع فإن حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء تنفيذ العقد أمر في غاية الاهمية وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال احكام القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وذلك رغبة في تحقيق تلك الحماية على غرار تشريعات العالم .

فقد قام بتوضيح الدراسة ورسم حدودها عن طريق التطرق لتعريف الشروط التعسفية،(كمطلب أول)

وكذا التعرف على المعايير المعتمدة للكشف عن الطابع التعسفي للشرط ، كأ ساسا للدراسة (كمطلب ثاني). [1]

المطلب الاول : تعريف الشرط التعسفي .

إن معرفة المقصود بالشرط التعسفي تقتضي البحث عن تعريفه من جانب الفقه القانوني وكذلك التعريف القانوني .

الفرع الأول : التعريف الفقهي للشرط التعسفي .

إن تعريف الشرط التعسفي من ناحية الفقه القانوني تجعلنا أمام العديد من التعاريف نكتفي بذكر البعض منها، فمنهم من يرى بأنه : " كل شرط يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة في عقد الاستهلاك ، تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك ،بمعنى أخر فهو الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي لطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة

وعرفه البعض من فقهاء القانون الجزائري بأنه : " ذلك الشرط الذي يورده المحترف في التعاقده مع المستهلك والذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزمات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد".

وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي.

---

1 –بوشارب إيمان ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، 2011–2012 ، ص 47.

ويرى الباحث أحمدرباحي بأن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسف على الطرف الأخر بحيث يجعله يخضع له دون أمكانية حقيقة لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها ، وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين الحقوق والتزمات الأطراف في كل مراحله ، يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الاقوى فيشكل ذلك عبئا على الطرف الأخر دون مقتضى [1].

ويضاف إلى ما سبق أن الفقه قد قسم الشروط التعسفية ، إلى شروط تعسفية بذاتها وشروط تعسفية بحكم استعمالها ، فالأولى تظهر منذ إدراجها في العقد تسمح بحصول المحترف على ميزات مبالغ فيها مثال ذلك الشرط الذي يعفي الموجب من المسؤولية اما الثانية فهي شروط تعسفية بحكم استعمالها إذ لا تظهر إلا بعد التطبيق مثال الشرط الذي يقضي بإلزام المؤمن له المؤمن بأمور معينة خلال سريان العقد.

وإلا سقط حقه في التعويض، وهو لا يعد شرط منذ إدراجه في العقد وإنما عقد تطبيقه [2].

الفرع الثاني : التعريف القانوني للشرط التعسفي .

لقد أضفى المشرع الجزائري في عقود الاذعان حماية على الطرف الضعيف في إطار القواعد العامة ومنح القاضي سلطة التدخل لتعديل الشوط التعسفية ، أو إعفاء الطرف المذعن، منها وذلك في نص المادة 11 من القانون المدني ، إلا أنه لم يأت على تعريف الشرط التعسفي بينما إذ رجعنا الى القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وبمقتضى المادة 03 من قانون الممارسات التجارية،فإنه قد جاء بهذا التعريف في الفقرة الخامسة منها بنصها على أنه [3].

---

1 -حسينة شرون ،حملاوي نجاة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،مجلة الحقوق والحريات ، العدد 4 ، جامعة الجزائر ، جامعة بسكرة ، سنة 2017، ص 51-52

2 -الصادق عبد القادر ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة ، مجلة أفاق علمية ، المجلد 11 ،العدد 1 ، جامعة أدرار الجزائر ،2019، ص 41.

3 -بن غدة إيناس ،المرجع السابق ،ض 51.

" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا ،مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ".[1].

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 35 من القانون 10 يناير 1978 بأنه في العقود المبرمة

بين المهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين يمكن أ، تكون مجرمة، محددة أو منظمة ، حينها تبدو هذه الشروط ،أنها المفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الأخر وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة [2].

الفرع الثالث : تميز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع .

يتميز الشرط التعسفي عن الشرط الغير مشروع في تحديد مفهوم هدا الأخير،استنباط الفروقات بينه وبين الشرط التعسفي .

أولا :مفهوم الشرط غير المشروع .

الشرط غير المشروع هو الشرط التعاقدي المخالف لقواعد القانون ، التي تكفل احترام

النظام والآداب العامة

لذلك فإن جزاء وجود مثل هذا النشاط هو البطلان الذي يأخذ وجهين [3].

إما أن يكون مطلقا أو نسبيا، ويمثل الأول الأثر الأصلي للبطلان، ذلك أنه يبطل العقد برمته ما في ذلك الشرط غير المشروع .

أما البطلان النسبي فيقتصر على بطلان الشرط غير المشروع فقط دون العقد الذي يبقى قائما وهو ما يعرف في القواعد العامة بنظرية إنقاص العقد ومن أمثلتها ماجاء في نص المادة 104[4].

---

1 –المادة 5/3 ،القانون رقم 04–02 ،مؤرخ في 5 جمادى الأول 1425 الموافق لـــ 23 يونيو 2004 ،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ’ج رالعدد 41 مؤرخ في 27 يونيو 2004.

2 –أحمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ’ دار النهضة العربية القاهرة ة 1994 ’ ص 213.

3 –إيمان بوشارب ، المرجع السابق ، ص 70–71

4 –المادة 104 من القانون المدني الجزائري .

من القانون المدني الجزائري بقولها : " إذ كان العقد في الشق منه باطلا أو قابل للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله ".

كما نصت المادة 52 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري ، فيما يخص مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشياء على أن : "يكون باطلا كل اشتراط من شأنه أن يعفى الناقل كليا من مسؤوليته ، عن الفقدان الكلي أو الجزئي أو التلف [1].

ثانيا : الفرق بين الشرط التعسفي والشرط غير المشروع .

يظهر الفرق بين الشرط التعسفي والشرط غير المشروع من عدة نواحي .

1 -من الناحية القانونية.

إن الاتفاقات في المجال العقدي تحتل مركزا مهما من الناحية القانونية ،فهي تسمو على القواعد المكملة مهما كانت أهميتها ، فكل العقود مبنية على الاتفاق الذي يبرم

في البنود التعاقدية تكون صحيحة ما دامت غير مخالة لقواعد القوانين الآمرة ، فمتى خالفتها فهي بنود غير مشروعة بغرض النظر عن المراكز القانونية للإطراف .

أما الشروط التعسفية فإن مجالها هو عقود الاستهلاك باعتبارها عقود عدم التوازن في المراكز القانونية ، لا يمكن أن تمتد العقود التي تتسم بالتوازن ، إذ يكمن مناط التعسف في ذلك الإخلال الظاهرين حقوق والتزامات الأطراف الذي يحدثه وجود مثل هذه البنود كونها تخدم مصالح المهنيين وتتعسف في حق المستهلكين .

1 -من ناحية تعامل القضاء

يختلف تعامل القاضي مع الشرطين ، فإذا وجد شرطا غير مشروع في العقد، يقضي القاضي ببطلانه من طلقاء نفسه ول لم يتمسك الخصوم به أما إذا وجد شرطا تعسفيا فإن القاضي لايبطه من تلقائي نفسه، بل يجب أن يكون محل دعوة مباشرة للنظر فيه .

---

1 – المادة 52 فقرة 3، من الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 395 ه الموافق 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ،المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية. 2– بوشارب إيمان ،المرجع السابق ، ص73–74.

المطلب الثاني : معايير تحديد الشروط التعسفية .

إن أساس تفوق المهني على المستهلك ، وبصورة أساسية في القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المهني ، لذلك جعل الفقهاء من التعسف في استخدام هذه القوة والواقع فإن معياري التعسف في استخدام القوة الاقتصادية , وكذا الميزة المفرطة قد نقلها الفقهاء العرب الذين تناولوا الشروط التعسفية بالدراسة عن المشرع الفرنسي في توجهه السابق بموجب القانون 23/78 لسنة 1978 .

اما بالنسبة للمعيار الذي تبناه المشرع الجزائري فهو معيار الاخلال الظاهر بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك ، وهو نفس المعيار الذي جاء به المشرع الفرنسي بموجب القانون 95/96 لسنة 1995 .[1]

وللتوضيح أكثر سنتناول في هذا المطلب دراسة معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية (كفرع أول)ومعيار الميزة المفرطة (كفرع ثاني) ومعيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد (كفرع ثالث).

الفرع الاول : معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية .

وفقا للمادة 35 من القانون 23/78 تنص على : "تعتبر شروطا تعسفية الشروط التي تبدو أنها مفروضة على غير المهني أو المستهلك بواسطة تعسف المهني في استغلال نفوذه الاقتصادي وحصوله من وراء ذلك على ميزة فاحشة"[2]

يعتبر هذا المعيار معيارا شخصيا ، فهذا الشرط يجب ان يفرض على غير المحترفين أو المستهلكين بسبب تعسف المحترف في استخدام تفوقه الاقتصادي ، ونجد في هذا الشأن خلاف فقهي حول المقصود بالتعسف ، هل هو استعمال الحق أو تعسف الموقف.

إن موقف الفقه لم يكن موحد بهذا الصدد, إذ أن هناك من يرى الصياغة التي يتضمنها النص تدفع بالاعتقاد بأن ثمة عيب قد اصاب الرضا ألا وهو الإكراه ،وبالمعنى الأكثر دقة فإن الامر يتعلق بتعسف الموقف .

---

1 –بوشارب إيمان : مرجع سابق ص 77،78

2 –بغدادي مولود ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق, جامعة الجزائر ، بن عكنون 2014–2015 ، ص 46/45.

ذلك أن المهني يوجد في موقف قوي يسمح له بفرض شروطه على المستهلك فيستغل موقفه ليرغم المستهلك على التوقيع على العقد الغير متوازن.

بينما يرى البعض الاخر ان المقصود من التعسف هنا هو التعسف في استعمال الحق حسب القواعد العامة, وهذا الرأي يتلاءم مع التعريف التقليدي للتعسف في استعمال الحق الذي يعني تجاوز الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية .

وأمام هذا الغموض حاول بعض الفقهاء البحث عن المقومات والعناصر التي تكشف عن القوة الاقتصادية للمحترف[1]

فذهب رأي أول إلى أن المؤشر على السلطة أو القوة الاقتصادية للمحترف يتجلى منذ اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم ، وهو كاف لاعتبار هذا الشرط باطلا.

وذهب رأي ثاني إلى ان التعسف يأتي من الوضع المسيطر ، والذي ينجز بدوره عن حصول المحترف على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها ،لأن التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية في نطاق المنافسة يتجاوز بشكل كبير جدا نطاق الشروط العقدية المفروضة .

وذهب رأي ثالث ، الى التشكيك في جدوى هذا المعيار على اساس السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمحترف من فرض الشروط التعسفية على المستهلك .

وانتهى هذا الرأي الى عدم جدوى معيار القوة الاقتصادية ، أخذا على المشرع الفرنسي اختيار هذا المعيار [2]

1 –بغدادي مولود ،المرجع السابق ، ص 47

2 –محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة مع قوانيين فرنسا المانيا ومصر ، دار هومه, الجزائر ، 2007، ص 93–94

الفرع الثاني : معيار الميزة المفرطة .

يقصد بالميزة المفرطة مقابل مغالى فيه مفروض بواسطة شرط أو شروط عديدة مخالفة للقانون ، يعني ذلك أن المزايا المبالغ فيها يحصل عليها طرف على حساب الطرف الثاني نتيجة تعسفية في استعمال تفوقه الاقتصادي (معيار اقتصادي)، بغرض حصوله على ميزة مفرطة (غرض قانوني) ، ينجم عن تباين في حقوق والتزامات الطرفين واختلال في التوازن العقدي ، فهذين المعيارين مرتبطان ارتباط السبب بالنتيجة على اساس أن أحدهما يعد نتيجة للأخر [1].

ذهب المشرع الفرنسي الى وضع تعريف التعسف من خلال ما يحصل عليه المحترف من نتيجة بحيث لا يعتبر الشرط تعسفيا إلا إذا منح هذا الاخير ميزة فاحشة ، ولم يحدد المشرع رقما معين تصل اليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكون سببا لإبطال بعض العقود ، اذا بلغ حدا معينا ، وعلى ذلك فإن هذا المعيار لا يصلح وحده لاعتبار الشرط تعسفيا, نظرا لعدم وضوحه وعدم تحديده برقم معين.

وقد ثار التساؤل حول وجوب أن تكون الميزة المفرطة ذات طابع مالي فقط وتسمح المراجعة المتأنية لقائمة الشروط التعسفية الواردة في المادة 55 من قانون 1978 أن الكثير منها ذات الطابع مالي مثل الشروط المتعلقة بالأسعار وكيفية دفعها, كما أنها لا تخلو من شروط أخرى ليست ذات طابع مالي مثل : الشروط المتعلقة بالتسليم وشروط المنتج والإنفساخ وتجديد العقد.

كما ثار تساؤل أخر في ما يخص كيفية تقدير الميزة المفرطة وجوب النظر الى جميع الشروط التعسفية أم لكل شرط على حدة, و الراجح هو وجوب النظر الى جميع الشروط التعاقدية لتقدير عدم التوازن العقدي ،لأن الشرط إذا نظر إليه بصفة منفردة ، قد يبدو تعسفيا, إلا أنه يكون مبررا إذا نظرنا اليه من خلال مجموع شروط العقد كما هو الحال بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المحترف الذي تقابله شروط اخرى تتناول تخفيض في ثمن السلعة لفائدة المستهلك [2].

1 –حماز فتيحة ، المرجع السابق ، ص 13

2 –محمد بودالي و المراجع السابق ، ص 94–95

فلإشكال الذي طرح على مستوى الفقه فيما يخص نوعية هذه المزايا ، خلصوا الى أن الميزة المفرطة تشمل كل أنواع المزايا سواء كانت نقدية أو غير نقدية ، ذلك أن المشرع من خلال المادة 35 من القانون 23/78 لم يقم بحصرها في نوع معين ، وحسن فعل لان مثل هذا لأن مثل هذا الحصر يؤدي الى تقليص الحماية المقررة لجماعة المستهلكين أو غير المهنيين [1] .

الفرع الثالث:معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وإلتزمات طرفي العقد .

تبنى المشرع الجزائري معيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد ، في المادة 3 فقرة 5 من قانون رقم 04 –02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [2].

والتي تنص على : «شرط تعسفي ,كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد [3]. وطبقا لهذا النص فإن المعيار تحقق تعسفيتة مبدأ وشرط ما في عقود الاستهلاك . يتمثل في الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد .

وهو المعيار نفسه الذي جاء بالتوجيه الاوروبي رقم 13/93 المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية ، حيث كان لصور هذا التوجيه أثره البالغ على النظام القانوني الفرنسي في هذا المجال تجلى في تخلي المشرع الفرنسي عن المعايير التي كانت سائدة في ظل القانون 23/78 لسنة 1978 التعسف في استخدام القوة الاقتصادية والميزة المفرطة لصالح المعيار الذي جاء به التوجيه الاوروبي وهو عدم التوازن الظاهرين الحقوق والتزامات أطراف العقد [4].

---

1 –بوشارب إيمان المرجع السابق ، ص 82–83.

2 –حماز فتيحة ، المرجع السابق ، ص 13–14

3 –المادة 03 من القانون 04–02 ، مؤرخ في 2004/06/23 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد 41، صادر بتاريخ 2004/06/27 معدل ومتمم بموجب قانون 10–06 مؤرخ في 15 أو ت 2010 جريدة رسمية عدد 46 ، صادرة بتاريخ 2018/08/18 .

4 – بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 83.

ومعيار الاخلال الظاهر بالتوازن هو أمثل معيار يمكن الاستناد عليه في اطار الشروط التعسفية ذلك أنه يوسع من نطاق الحماية ضد كل المهنيين حتى ولو لم تكن لديهم قوة اقتصادية ، كما أنه يتجنب الانتقادات التي كانت موجهة لمعيار التعسف في استعمالها والتي لا يمكن الكشف عليها في كثير من الاحوال بالإضافة لكون الاعتماد على هذا الأخير يهمل وضيعة التفوق الاخرى التي أثبتت خطورتها في الواقع العملي . [1]

ويطرح معيار الاخلال الظاهر بين الحقوق والتزامات كل من المستهلك والمهني مسألة تقنية هامة ، تتعلق بكيفية تقديره ، والتي اكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة 03 فقرة 05 نفسها بالقول, انها تتم اما بالنظر للإخلال الظاهر الذي يحدثه الشرط لوحده،او بالنظر لجميع بنود العقد مجتمعة وتتحقق تعسفية الشرط في الصورة الاولى في الحالات التي تكون فيها خطورة الشرط واضحة مما يجعل الاخلال ظاهرا في الحقوق والالتزامات العقدية بين أطراف العقد والذي يظهر خصوصا في تلك البنود التي جاء النص على اعتبارها تعسفية صراحة في القانون أن هذه الحالة تمثل الاستثناء ،فالقاضي في غير هذه الحالات يتمعن في البنود بأكملها لتحقق من الاخلال الظاهر ،وما يمثل الصورة الثانية لكيفية تقدير الطابع التعسفي فيما سكت عن باقي الاعتبارات الاخرى والتي أهمها ما يخص وقتئذ تقدير الطابع التعسفي لشرط .

المطلب الثالث: الرقابة على الشروط التعسفية:

بهدف التخفيف على القضاء عمد المشرع الجزائري إلى استحداث تقنيات جديدة لمحاربة الشروط التعسفية في العقود، وذلك عن طريق تنصيب أجهزة إدارية تابعة للوزارة المختصة وذلك في صورة لجنة الشروط التعسفية (فرع أول) كما أن المشرع لم يغفل إشراك المجتمع المدني في محاربة هذه الظاهرة وذلك بالصلاحيات التي منحها لجمعيات حملة المستهلك (كفرع ثاني).

الفرع الأول: لجنة الشروط التعسفية:

فإن الأهمية التي تحظى بها لجنة الشروط التعسفية باعتبارها تقنية جديدة لمحاربة الشروط التعسفية في العقود الرغبة في تأطيرها القانوني من خلال دراسة تنظيمها (أولا)، ثم بعد ذلك تبيان دورها في محاربة الشروط التعسفية (ثانيا).

---

1 –بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 84–85.

أولا: تنظيم لجنة الشروط التعسفية:

استحدثت لجنة البنود التعسفية عموما «كتنظيم أوجده المشرع إلى جانب القضاء لدعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون مع الأولين بعقود استهلاك يغاب عليها طابع عقود الإذعان». فهي جهة إدارية استشارية تقنية مختصة في محاربة الشروط التعسفية مشتتة بموجب المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، فهذا الأخير هو الذي حدد تشكيلتها [1] واختصاصاتها [2].

1 تشكيل لجنة البنود التعسفية:

حدد المرسوم التنفيذي 06-306 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. المعدل والمتمم السالف الذكر تشكيلة هذه اللجنة وذلك ضمن نص المادة 8 [3].منه المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-44: "إذ تتكون من عشرة أعضاء نصفهم دائمين والنصف الآخر مستخلفين وذلك وفق الشكل الآتي:

- (2) ممثلين من الوزير المكلف بالتجارة مختصين في مجال الممارسات التجارية.
- (2) ممثلين عن وزير العدل مختصين في قانون العقود.
- (2) ممثلين عن مجلس المنافسة.
- (2) متعاملين اقتصاديين يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.
- (2) ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال الأعمال والعقود.

---

1 -معوش رضا: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015 ص 78-79.

2 -زوطاط نصيرة، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة وهران (2) محمد بن أحمد، الجزائر، 2019 ص 30.

3 -المادة 08، المرسوم التنفيذي 06-306. المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية جريدة رسمية جمهورية جزائرية، العدد 56 مؤرخة 11-09-2006.

كما يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص بوسعه أن يفيدها في عملها.

ويرأس هذه اللجنة ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ومنه فإن المشرع الجزائري اشترط في تشكيلة الأعضاء اختصاص كل عضو في ميدانه وكذا التأهيل وذلك من أجل ضمان الفعالية في أداء المهام المنوطة باللجنة.

2 -اختصاصات لجنة البنود التعسفية:

تلعب لجنة البنود التعسفية دورا مهما في حماية المستهلك ويستخلص دورها من خلال المهام أو الاختصاصات الممنوحة لها، ويمكن تقسيمها إلى نوعين: مهام وقائية، ومهام استشارية. [1].

أ -مهام وقائية:

يتمثل الدور الوقائي للجنة البنود التعسفية في ممارسة المهام الآتية:

- إصدار التوصيات: إن أهم دور تضطلع به لجنة البنود التعسفية في التشريع الجزائري يتمثل في إصدار التوصيات فقد نصت المادة 07 من ذات المرسوم: «تكلف اللجنة لاسيما بالمهام الآتية:

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي. كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، ...».

- إصدار التقارير السنوية: طبقا لنص المادة 12[2]. فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم السالف الذكر، تقوم لجن البنود التعسفية بإصدار التقارير عن نشاطاتها التي قامت بها خلال السنة.

---

1 -زوطاط نصيرة: المرجع السابق، ص 32-36-37.

2 -نستنتج من نص المادة 7 من المرسوم 06-306، أن لجنة البنود التعسفية تقوم بالبحث في كل نماذج العقود المبرمة بين المتدخلين والمستهلكين والتي غالبيتها مفروضة على المستهلكين ولا يوجد فيها مساومة بين الطرفين. ومنه فإن لجنة الشروط التعسفية تتمتع باستقلالية في أداء مهامها.

يتضمن هذا التقرير كل التوصيات التي أصدرتها وكذا الآراء الاستثمارية المقدمة والاجتماعات وحق الاقتراحات التي تقوم بتبليغها لوزير التجارة من نشرها وذلك بكل وسيلة ملائمة.

ب مهام الاستشاري:

اضافة للدور الوقائي للجنة البنود التعسفية تلعب دورا استشاريا أيضا يتمثل في المهنة التالية:

تقديم الآراء والاقتراحات، حيث يمكن لهذه اللجنة ان تقوم بتقديم آراء استشارية لعدة جهات، أهمها:

- السلطة التنظيمية: لقد منح المشرع للسلطة التنظيمية إمكانية التدخل بمنح بعض الشروط التعسفية وذلك عن طريق إصدار مراسيم.
- جمعيات حماية المستهلك: والتي تتأسس أمام القضاء من أجل الدفاع عن مصالح المستهلكين فهي بذلك تجد من رأي اللجنة حول عقود معينة مصدرا للتأكد من مدى احتوائها لشروط تعسفية.
- الجهات القضائية: تعتبر الجهات القضائية أهم جهاز يسعى لحماية المستهلك من الشروط التعسفية باعتباره صاحب الاختصاص في توقيع الجزاء، ومن أجل تعزيز الدور يمكن للقضاء الاستعانة بآراء لجنة البنود التعسفية، وذلك بطلب توضيح رأيها فيما يخص نزاع معين، والذي يكون موضوعه مدى اعتبار شرط ما كشرط تعسفي.

- **الفرع الثاني: جمعيات حماية المستهلك:**

- واكب المشرع الجزائري الحركة الدولية لحماية المستهلك من خلال إحداث آلية الرقابة على المهني. عن طريق جمعيات حماية المستهلك. فأجاز تأسيسها بمراعاة الأحكام الخاصة بتنظيمها (أولا) وثم نقوم بدراسة دور جمعيات حماية المستهلك ثانيا. [1].

1 -زوطاط نصيرة: المرجع السابق، ص 38.

أولا: تنظيم جمعيات حماية المستهلك:

عرفت المادة 2 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جمعية حماية المستهلك بأنها: «كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله.»

حيث تتأسس جمعيات حماية المستهلك طبقا للقانون، وجوب خضوعها لأحكام القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات، خاصة الشروط المتعلقة بمؤسسي الجمعية وإجراءات التأسيس والضوابط المتعلقة بحقوق وواجبات الجمعية.

تتميز الجمعيات بهدفها وتسميتها، فتعتبر جمعيات حماية المستهلك منظمات حيادية تطوعية لا علاقة لها بالدولة، يؤسسها أفراد من كافة فئات المجتمع الاجتماعية والعلمية، والمتخصصين في المجالات المختلفة، تعالج الأمور برؤية وموضوعية، لتكمن أهميتها في مساعدة الجهود الحكومية.

وهي تهدف إلى رفع مستوى الوعي العام لدى المستهلك حول مختلف السلع والخدمات وإرشاده إلى سبل التأكد من ملائمة الخدمات والمواد الاستهلاكية المعروضة في السوق وسلامتها. [1].

ثانيا: دور جمعيات حماية المستهلك: [2]

إن جمعيات حماية المستهلك لا تهدف إلى الربح وإنما دورها اجتماعي، يتجلى في تفضيل الحماية المنصوص عليها في القانون، والمكفولة لجموع المستهلكين على أرض الواقع، ومن ثم فإن هذه الجمعيات تسعى جاهدة وطبقا لنص المادة 21 من القانون رقم 09-03 السابق الذكر إلى إعلام وتحسيس المستهلكين من جهة، وإلى توجيهه وتمثيله في حالة المساس بمصالحه المادية والمعنوية من جهة أخرى.

(1) شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص 100-101.

(2) بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك. مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012 ص 199.

1 -الدور الوقائي لجمعيات حماية المستهلك من البنود التعسفية:

يقصد بذلك الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك للحفاظ على صحة وأمن وسلامة المستهلك من الممارسات التي تشكل خطرا عليه، في ظل غياب الوعي الاستهلاكي لدى جمهور المستهلكين، إذ تسعى الجمعيات إلى الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي، بما يتناسب مع مقتضيات الحياة وتعريف المستهلكين بحقوقهم، ولها الضغط على المهنيين لأجل التوقف عن إدراج شروط تعسفية في ممارستهم التعاقدية مع المستهلكين، ولها في سبيل ذلك أسلوب بالتوعية والحماية المضادة وكذا أسلوب المقاطعة. [1].

2 -الدور العلاجي لجمعيات حماية المستهلك من البنود التعسفية:

ويتجلى ذلك في حق الجمعيات في اللجوء إلى القضاء [2]. وتتأسس طرفا لدينا طبقا لأحكام المادة 23 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويمكنها مباشرة دعوى إلغاء الشروط التعسفية، طبقا لنص المادة 65 [3]. من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما تقوم برفع دعوى حذف الشروط التعسفية وتعتبر هذه الدعوى عامة وجماعية ترفع من طرف جمعية حماية المستهلك في نزاع اصطلح البعض عن تسميته بالنزاع الجمعوي للمطالبة بحذف الشروط المدرجة في العقود والتي تثبت التعامل بها، كما تمتد آثارها إلى نماذج العقود والاتفاقيات التي تشكل قاعدة لمشاريع عقود مستقبلية.

تأتي هذه الدعوى من منطلق أنه لا يكفي لتحقيق حماية فعالة للمستهلك من الشروط التعسفية تقرير الطابع التعسفي لهذه الشروط، والمفروض ألا تدرج مثل هذه الشروط في العقود أصلا لأن ذلك من شأنه تغيير المستهلك على أقل تقدير من إبرام عقد بخصوص سلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة إليه.

---

(1) عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف: الضوابط الحمائية المصوية لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية،مجلة الحقوق والحريات،جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد4، 2017، ص 114.

(2) معوش رضا، المرجع السابق، ص 97.

(3) المادة 65 من القانون 04-02، ص 11.

المبحث الثاني :آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية .

في ظل التطور الاقتصادي الذي شهدته الساحة من تطور لوسائل الإنتاج والتصنيع ، وتعزيز مكانة المحترف وتقوية مركزه وما أكتسبه من نفوذ اقتصادي من احتكار لوسائل الإنتاج ، حيث أصبحت وضعية هذا الأخير كطرف في العلاقة العقدية تهدد الطرف الأخر المتعاقد وهو المستهلك ، من حيث الاملاءات والتحرير المسبق لشروط العقد والتي أصبحت تنعت بالتعسفية .

هذا ما جعل أهمية حماية المستهلك في التشريع العالمي تتطور، حتى أن المشرع ذهب في كفاحه لهذه الشروط التعسفية إلى ابتكار آليات حمائية كمحاولة منه لاحتواء هذه الممارسات والحد منها ، فمنها ما هو قانوني يتمثل في إبرام قوائم محددة للشروط التعسفية ملحقة بقوانين تحمي من الشروط التعسفية ، كما نجد آلية تتمثل في هيئة إدارية وهي لجنة الشروط التعسفية ، بحيث يمكن دورها في الاطلاع على نماذج العقود التي يعرضها المهنيين على المستهلكين او غير المهنيين ، وذلك من اجل ابداء رأيها حول طبيعة الشروط المدرجة في هذه العقود من حيث تضمنها الطابع التعسفي [1].

فمن خلال قانون رقم 03/09 الذي يتعلق بحماية المستهلك وكذا قانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصه التطبيقي في مجال الشروط رقم 306/06 ، جاء المشرع الجزائري بجملة من الوسائل والأجهزة التي رأى أن لها القدرة على مواجهة الشروط التعسفية كما عمد الى تجريم فعل تضمين عقود الاستهلاك شرطا أو شروطا تعسفية ، إذ سما هذا الفعل المجرم من خلال قانون رقم 02/04 بجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية [2].

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية كمطلب أول ثم الرقابة على الشروط التعسفية كمطلب ثان ، وأخيرا الجزاءات لحماية المستهلك من الشروط التعسفية كمطلب ثالث.

---

1 –سعيدي عبد القادر ، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة الماستر ، كلية الحقوق ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ،2015–2016، ص 67.

2 –بوشارب ،إيمان ، مرجع سابق ، ص111.

المطلب الاول : وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية .

يسعى المشرع الى إقامة التوازن بين المهنيين والمستهلكين ، باعتبار أن المستهلك في وضعيته أضعف مقارنة مع المهني ، حيث يمنع القانون الشروط أو البنود التي تعطي إمتيزات للمهني ويعتبرها تعسفية [1].

فجاء المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ثريا بحملة من الاليات القانونية المباشرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال المواد 2 و 3 و 5 منه . [2]

وعليه سنقوم بدراسة مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاذعان (كفرع أول) وتدخل القضاء للحد من المغالاة في الشرط الجزائي (كفرع ثان).

الفرع الأول : مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاذعان

عقد الاذعان هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي ، شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها الى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه ، يعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة [3].

جاء موقف المشرع الجزائري ، واضحا إزاء طريقة تنفيذ وإبرام عقد الاستهلاك إذ اعتبره وبصراحة نص المادة 03 فقرة 4 من قانون (04-02) المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، عقد يبرم بطريقة الاذعان ، ويظهر صراحة في مرحلة

تنفيذه، حيث جاء بها "عقد ابرام كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة أو تأدية خدمة ، حر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الاخر بحيث لا يمكن لهذا الاخير احداث تغير حقيقي فيه "

---

1 -رابح سعيدة ، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ' قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة سطيف ، 2، 2013-2014 ، ص 69.

2 -بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 112.

3 -لعشب محفوظ بن حامد ،:" قد الاذعان في القانون الجزائري والمقارن" المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1990 ، ص 31.

ونفس عبارات هذه المادة أعاد المشرع تأكيدها بشكل حرفي في الفقرة 2 من المادة الاولى من المرسوم التنفيذي 306/06 المتعلق بالعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ليكون بذلك قد ساير ما أتبع في التوجيه الاوروبي رقم 13/93 المتعلق بالشروط التعسفية ، والنتيجة التي تترتب على هذا الاحتكار هي انفراد هذه القوى المحتكرة بوضع شروط العقد وبنوده ولا تقبل من المتعاقدين معها مناقشة هذه البنود أو الاعتراض عليها حيث لا يكون أمامهم سوى قبول شروط العقد برمتها أو رفض العاقد وغالبا ما تضطر ظروفهم إلى قبولها .

ولتوضيح الحماية المقررة للطرف المذعن من الشروط التعسفية في عقد الاذعان لابد من توضيح أولا : حماية المستهلك المذعن من الشروط التعسفية ثم تفسير الشك لمصلحة المذعن دائنا أومدينا [1].

أولا : حماية المستهلك المذعن من الشروط التعسفية .

إن قواعد القانون المدني هي أول المصادر التي تحمي المستهلك ، إذ أن له أن يتعمد ‘على قواعد القانون المدني لمقاضاة البائع الذي يتعاقد معه واستفاء حقوقه وبهذا يتحمل المهني مسؤولية عقدية في حالة الاخلال بإلتزاماته العقدية الناتجة عن العقد بينه وبين المستهلك المتعاقد . [2]

وفقا للقواعد العامة فإن دور القاضي يقتصر بالنسبة الى العقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها [3].

إلا أنه وخروجا عن هذه القاعدة ، وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الاذعان ، اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب المادة 110 [4].(مدني جزائري)،

---

1 -مريم بوحظيش ، إبتسام عمارة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون أعمال (النظام القانوني للاستثمار)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ،2015-2016 ’، ص 106.

2 -رابح سعيدة ، المرجع السابق ، ص 86.

3 -محمد بودالي، مرجع سابق ، ص 58

4 -تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على " غذا تم العقد بطريقة عقد الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أون أن بعض الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "

تتيح له تجاوز الدور السابق إلى إهدار الشروط الواردة في العقد وتعديلها ، إذ تبين أنها تعسفية بغية إعادة التوازن بين المتعاقدين من تقرر الحماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية أو إلغائها نهائيا لابد من توفر شروط وهي :

- أن يتعلق الأمر بوجود عقد قائم وصحيح
- أن يتضمن العقد شرطا أو عدة شروط تعسفية.
- أن يكون المذعن في موقف ضعيف [1]

الشرط الاول : وجود عقد قائم وصحيح .

لبسط الرقابة على الشروط التعسفية المدرجة في عقد الاذعان لابد أن يكون هناك عقد قائم ، يتوافر على عنصر التراضي من ايجاب وقبول وأن يكون صحيحا خالي من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه ، وأن يكون له محل موجود ومشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .

الشرط الثاني : تضمن العقد شرط أو شروط تعسفية .

بعد قيام عقد صحيح خال من كل عيب من شأنه إبطاله لابد أن يتضمن شرط أو عدة شروط تعد تعسفية ، تتطلب بسط الرقابة عليها بهدف إعادة التوازن للعقد ، و إذا لم يتضمن العقد لأي شرط فلا محل لمراجعة القاضي .

الشرط الثالث : الضعف الارادي المتعاقد المذعن .

ما يميز عقد الإذعان هو ضعف الطرف المذعن في مواجهة المتدخل أو المهني الذي لا يوجد أمامه سوى الإذعان والرضوخ لشروط مفروضة عليه لأنه لو كانت هذه الشروط نتيجة مفاوضات بين الطرفين فإن المادة 106 من القانون المدني الجزائري هي التي تنفذ أحكامها باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله ، إلا باتفاقيهما حتى وإن كانت شروط تعسفية فمادام ثم التفاوض بشأنها وقبولها فلا تطبق عليه الحماية ، ذلك أن الحماية مقررة للطرف الضعيف المذعن على قبول شروط العقد دون المفاوضة حولها فإن رغب قبل وأبرم العقد وإلا ينصرف نهائيا عنه ، فإن قبل أبرم العقد تدخل القاضي لحماية الارادة الضعيفة إما بالتعديل أو الاعفاء منها [2].

---

1 –سلمة بن سعيدي ، مرج سابق ، ص 91.

2 –مريم بوحظيش وإبتسام عمارة ، المرجع السابق ، ص 107

1 – سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها .

تنص المادة 110 قانون مدني جزائري على أنه : « إذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن بعض الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك » [1]

نظرنا للنص السابق فإن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان أو الإعفاء منها ، لا يجوز أن يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه ، وإنما يأتي له ذلك إلا بناء على طلب الطرف المذعن أو المستهلك عملا بمبدأ حياد القاضي المدني . [2]

ولا يجوز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يراها تعسفية بذلك أنه لو كان من الجائز مثل هذا الاتفاق، لما تأخر الطرف القوي عن أن يجعله من شروط العقد ولإنعدمت في الواقع الحماية القانونية التي وضعها للطرف المذعن :وبذلك المشرع الجزائري يكون قد وفق عندما وضع عبارة " ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك

وتقدير الشرط التعسفي هو مسألة واقع ، يتبين منها القاضي في ضوء الظروف المحيطة به

وبهذا فالمشرع الجزائري أعطى حصانة قانونية للقاضي الجزائري عندما مكنه من تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها وهذا مالا يمكنه القاضي الفرنسي ".[3]

وهكذا فإن ما خوله القانون المدني من سلطة تقديرية للقضاء في إزالة الشروط التعسفية أو التخفيف منها لهو خروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي له ما يبرره في عقد الاذعان كما هو الحال بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة والشرط الجزائي المغالي فيه والذي يصبح مرهقا للمدين ، والمهلة القضائية

والتدخل التشريعي لحماية الطرف المذعن ليس معناه القضاء على مبدأ سلطان الإرادة بل هو تحول في مبناه من مبدأ حرية الإرادة الفردية الى مبدأ سلطان الإرادة الجماعية ، ومن هنا فإن عقد الاذعان يطبق ضمن منظور جماعي وتحت ظل قوانين حمائية تحمي الأطراف في العقد . [4]

---

1 –المادة 110 من القانون المدني ، المرجع السابق .

2 –محمد بودالي ،المرجع السابق ، ص 59.

3 –لعشب محفوظ ، المرجع السابق ، ص 154. 155

4 –المرجع نفسه ، ص، 176

وأخيرا رغم هذه السلطة الواسعة التي منحها المشرع الجزائري للقاضي بصدد مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان تعد كافية لحماية الطرف المذعن لكنها لا توفر الحماية الشاملة والفعالة للمستهلك ، ذلك أن القاضي لا يمكنه أن يتصدى لتعديل الشروط التعسفية أو الاعفاء منها من تلقاء نفسه بل لا بد من المطالبة القضائية من طرف المذعن . [1]

ثانيا : تفسير عقود الإذعان .

بمراجعة نص المادتين 111 و112 من القانون المدني الجزائري يتبين وجوب التفرقة فيما يتعلق بتفسير العقد في ثلاث حالات وهي :

- حالة وضوح عبارة النص وهنا لا يجوز الانحراف عن هذه العبارة الواضحة عن طريق التغير أو التأويل.
- وحالة غموض عبارة النص دونها يتعين اللجوء الى التفسير مع الاسترشاد من ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة وعرف التعامل .
- وأخيرا حالة الشك في التعرف على الارادة المشتركة للمتقاعدين ، وهنا يتعين تفسير الشك في مصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة [2].

1 -رابح سعيدة ، المرجع السابق ، ص 88.

2 -محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 61.

فالقانون الجزائري اعترف بسلطة تفسير الشروط الغامضة [1] ، حيث نصت المادة 111 الفقرة 2 من القانون المدني على أنه " إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاسترشاد ببعض العوامل الداخلية في تفسير العقد ، كطبيعة التعامل الامانة والثقة ، وببعض العوامل الخارجية في تفسير العقد كالعرف التجاري في المعاملات [2].

لكن في ظل عقود الاذعان ، وبسبب تغيب الإدارة المشتركة للمتعاقدين ، بسبب إنفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد ، فقد نصت المادة 112 الفقرة 2 قانون مدني على أنه لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسيرا ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا ، على أساس أن اللبس والإبهام بتحمله من وضع هذه الشروط ، فليس من العدل أن يستفيد من غموض الشروط التي أملاها على المستهلك [3].

---

1 -محمد بودالي المرجع السابق ، ص 62

2 -خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 140 إذ كانت عبارة العقد غامضة وغير واضحة يحتمل التأويل ، فهي تحتاج الى توضيح ، إذن القاضي يحق له أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من خلال إرادتهما معا ويجد القاضي النية المشتركة في الإدارة الباطنة ، لأنه في حالة الإرادة الظاهرة لا ينبغي للقاضي أن ينحرف في التفسير عما هو واضح ، ويعتمد القاضي على عدة عوامل لتفسير عبارات العقد غير الواضحة:

- طبيعة التعامل : فعل القاضي ان يرجع المعنى الذي يتفق مع طبيعة التعامل ، مدام المتعاقدان لم يصرحا بخلاف ذالك.
- الامانة والثقة : إذا كان هناك لبس في التغير أو خطأ فعلى المتعاقد الاخر ألا يستغل ماوقع من غرض في التعبير ، تطبيقا لمبدأ الامانة والثقة بين المتعاقدين .
- التعرف الجاري في المعاملات : فالعرف يفترض فيه أن المتعاقدين يعلمانه ويرضيانه وإلا صرحا بمخالفته .

3 -رابح سعيدة ، المرجع السابق ، ص 91.

ثالثا: تفسير الشك لمصلحة المذعن سواء كان دائنا أو مدينا :

يقصد بالتفسير: تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الارادة الحقيقة المشتركة للطرفين مسندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجية عنه والمرتبط به.

الأصل أن الشك يفسر لصالح المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في العقود ضارا بمصلحة الطرف المذعن ، وذلك لأن الطرف الآخر هو الذي يملي شروط العقد فيجب أن يتحمل نتائج غموضها. [1]

إذن فتفسير الشك لمصلحة المذعن أمر طبيعي متفق مع القاعدة العامة، أما تفسيره لمصلحة الدائن المذعن فذلك هو الاستثناء الذي يعد خروجا على القاعدة، المادة 2/112 قانون مدني جزائري. [2]

والقاعدة العامة في التفسير لا تخرج عن حالات ثلاثة هي:

حالة وضوح عبارة النص والتي لا يجوز فيها الانحراف عن هذه العبارة الواضحة عن طريق التفسير أو التأويل.

وحالة غموض عبارة النص، والتي يتعين فيها اللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد في ذلك بطبعة التعامل والأمانة والثقة وعرف التعامل.

وأخيرا حالة الشك في التعرف على الارادة المشتركة للمتعاقدين، والتي يتعين فيها تغيير الشك في مصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة .

---

1 -سلمى بن سعيدي: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، علوم قانونية، عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2013، ص 96.

2 -سي الطيب محمد أمين: الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك –دراسة مقارنة – مذكرة الماجستير قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق 2007–2008، ص 45.

وفي عقد الإذعان الذي ينفرد فيه المتعاقد القوي أو المحترف بوضع شروط العقد وإملاء إرادته على الطرف الضعيف، حيث يورد شروطا تحتمل أكثر من معنى. فإن هذا الابهام قد يكون مرجعه إبراء المحترف لشرط خاص غامض وناقض، كما هو الحال مثلا بالنسبة لوصل الضمان الذي يبين الأداءات التي يلتزم بها البائع في إطار الضمان الاتفاقي، هل هو اصلاح المنتوج المبيع، أو استبداله أم رده؟

وقد يكون سبب الابهام هو التناقض بين الشروط المختلفة في نفس العقد، كما هو الحال مثلا بالنسبة لوثيقة التأمين التي تنص في قسم منها على تغطية التأمين لخطر معين، وتنص في قسم آخر منها على أن نفس الخطر لا يغطيه التأمين، مما يؤدي الى التساؤل عن أي شرط يعتمد به منهما؟

وتجب الإشارة إلى أن هذا الإبهام في العقود ليس ولي الصدفة دائما، ففي كثير من الأحيان يكون متعمدا، لأنه يسمح للمتعاقد القوي بتمرير اشتراطات معينة تحت ستار سحابة من الغموض والإبهام، بحيث لو كانت واضحة لأحجم المتعاقد الآخر على التعاقد.

لذا جاء الاستثناء المذكور سابقا، أي لا يجب ألا يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا، على أساس أنه إذا كانت الشروط تحمل لبسا أو إبهاما، فمن العدل يتحمل المهني تقصيره في إيضاح شروط العقد، وألا يستفيد من غموض الشروط التي أملاها وفرضها على المستهلك المذعن. [1]

وخلاصة القول أن السلطات الواسعة التي منحها المشرع الجزائري للقاضي، فيما يخص حماية المذعن من الشروط التعسفية، وإن كانت كافية إلى حد ما لحماية المستهلك في عقود الإذعان، إلا أن هذا الأخير عرضه لتعسف المحترف، ليس في عقود الإذعان فقط، وإنما في جميع عقود الاستهلاك. [2]

(1) سي الطيب محمد أمبن: المرجع السابق، ص 46.

(2) المرجع نفسه، ص 47.

الفرع الثاني: تدخل القضاء للحد من المغالاة في الشرط الجزائي:

تناول المشرع الجزائري إحكام الشرط الجزائي في المادة 183 وما يليها من القانون المدني دون أن ينص على تعريفه تاركا المجال للفقه، ومن التعريفات نجد:

عرفه الأستاذ "منير قزمان [1] " بأنه اتفاق مسبق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الواجب أدائه في حالة إخلال المدين بالتزامه في إحدى الحالات؛ عدم التنفيذ، التأخر في التنفيذ.

وعرفه الأستاذ "أنور سلطان" بأنه "اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه او تأخر في تنفيذه." [2]

وعليه فالشرط الجزائي هو ذلك الشرط الذي يرد في العقد وبموجبه المتعاقدين التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته العقدية، فهو بمثابة تقدير اتفاقي للتعويض، غالبا يهدف إلى استبعاد سلطة القاضي في تقدير التعويض والتخلص من عبئ إثبات الضرر الذي يتوقف عليه استحقاق التعويض. [3]

على الرغم مما لهذا الشرط من فائدة لكل المتعاقدين باعتباره يحقق الغاية التي يرجوها كلاهما من التعاقد، إلا أن الحرية المتروكة لهما في تحديد مبلغ التعويض قد تتجاوز حدود المعقول وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام الشرط الجزائي بموجب المواد 183 إلى 185 من القانون المدني الجزائري.

---

1 -عرف الاستاذ منير قزمان الشرط الجزائي بأنه: « اتفاق المتعاقد بين معقد ما على مقدار التعويض الواجب أداؤه اذا ادخل المدمن بالتزامه وذلك بعدم تنفيذ أو التأخر في تنفيذه وشرط لاعتبار هذا الاتفاق شرطا جزائيا أن يتم قبل الاخلال بالالتزام أما لو تم بالالتزام بعد ذلك فانه يعتبر اتفاقا على تعويض مستحق بالفعل»

2 -باشا سعيدة ، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2017 /2018 ص 9،8

3 -رباح سعيدة ، المرجع السابق ص 95،94

قيد المشرع الجزائري حرية الأطراف المتعاقدة في تحديد قيمة التعويض الاتفاقي؛ وذلك بإعطاء القاضي سلطة مراجعة الشرط وإبطاله في حالة المغالاة فيه، حماية للطرف المضرور، كما يظهر حرص المشرع في تأطير إعمال هذا الشرط عن طريق اشتراط أن يكون التعويض المتفق عليه متناسبا مع الضرر اللاحق بالدائن وعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك. [1]

نصت المادة 184 [2] من القانون المدني الجزائري في هذا الخصوص على أنه: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر" استنادا إلى ذات المادة فإنه متى تبين إدراج المهني لشرط جزائي ثم ظهر أنه تعسفي بسبب المغالاة في تقديره أو لعدم وجود مبرر لإدراجه أصلا في العقد، فإنه يحق لصاحب المصلحة اللجوء للقضاء للمطالبة إما بخفضه للحد المعقول أو إلغاءه.

تظهر ملامح تدخل القاضي بخصوص الشرط الجزائي الوارد في العقد من خلال صلاحيته في تخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 184 من القانون المدني الجزائري. [3]

إضافة إلى ذلك وطبقا لأحكام المادة 185 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز للدائن في حالة ما إذا تبين له بأن مقدار التعويض الوارد في العقد جاوز الضرر الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ المدين بالتزاماته، أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت ارتكاب المدين الغش أو خطأ جسيم. [4]

---

(1) معوش رضا: المرجع السابق، ص 107-108.

(2) المادة 184 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(3) تنص الفقرة 2 من المادة 184 قانون مدني على: «ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه».

(4) تنص المادة 185 من القانون المدني على: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب أكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما».

المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية .

استكمالا لدراسة الدور المؤسساتي في حماية المستهلك يستدعي الأمر معرفة دور القضاء والإدارة العامة في هذا المجال ويتأرجح هذا الدور بين الجزاءات الجزائية والجزاءات المدنية المدنية المواجهة لشروط التعسفية .

فالمشرع الجزائري في القانون رقم 04 –02 لم يتطرق الى بيان الجزاء المدني المترتب على الشرط التعسفي على عقد من العقود .

واكتفى بترتيب جزاء مدني (الفرع الاول). وجزاء جزائي (الفرع الثاني) [1].

الفرع الاول : الجزاءات المدنية .

بالرغم من أهمية الجزاءات الجزائية إلا أنها لا تحقق الحماية الانية التي يبغيها المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية ، على اعتبار أن المشرع قد قصد من ورائها قمع الممارسة التعاقدية التعسفية كفعل مجرم بوجه عام دون التطرق لمصير الشرط التعسفي في حد ذاته ، حيث تتمثل غاية المستهلك المباشرة في أنه عادة ما يرغب في المضي في العقد لحاجته إليه ، لكن دون وجود الشروط التعسفية التي ترهقه ، لذلك فإن اللجوء للجزاءات المدنية عن طريق البحث في القواعد العامة عن جزاء مناسب يبقى لجوء أكثر فعالية ، كما له من تحقيق للمصلحة الخاصة للمستهلك .

وفي هذا الاطار سنتطرق أولا : لحق المستهلك في طلب التعويض عن التعسف الذي وقع فيه وللمسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزام الضمان (ثانيا) ، وأخيرا مكافحة الشرط الجزائي التعسفي (ثالثا). [2]

أولا: حق المستهلك في طلب التعويض عن التعسف الذي وقع فيه.

لم تخلو نصوص القانون الجزائري من الاحكام التي تقضي بتقدير التعويض حيث تم منح القاضي سلطة تقديره للتعويض ان لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون [3].

---

1 –مريم بوحظيش ، ابتسام عمارة ، المرجع السابق و ص 143

2 –بوشارب إيمان ، المرجع السابق ص 175–176.

3 –علي حساني ، المرجع السابق ،ص 345.

حيث نجد أن نصوص القانون المدني الجزائري تأكد ذلك ، يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لإحكام المادتين 128 و 182 مكرر ، مع مراعاة الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقرير أما المادة 132 فقد جاءت تنص على ما يلي " يعين القاضي طريقة التعويض " تبعا للظروف كما نصت المادة 177 أيضا على أنه للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه [1].

كما تنص المادة 182 أيضا على إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد وفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، " كما تنص المادة 184 فقرة 2 على ما يلي : و يجوز للقاضي أن يخفض هذا مبلغ التعويض اذ أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر " [2]

والقاضي عند تقديره للتعويض ينظر إلى عنصرين مهمين، الأول :هو وجود الضرر ومدى تأثيره على المتضرر ، والعنصر الثاني : الشخص المضرور الذي أصابه الضرر ذلك عن طريق وجود علاقة بين الضرر والمتضرر توحي بأن هنالك ظروف ملابسة بينهما [3]

1 -مدى امكانية تأسيس المستهلك على قواعد المسؤولية العقدية طلب التعويض :

إن أساس الضرر اللاحق بالمستهلك جراء تنفيذه للشرط أو الشروط التعسفية هو العقد الذي يربطه بالمهني ، وبالرغم من ذلك فالمستهلك الذي تضرر من شرط أو شروط تعسفية لا يمكنه أن يؤسس دعواه على أساس قواعد المسؤولية العقدية, فالمهني الذي يفرض بنودا تعسفية على المستهلك لا يعد مخلا بالتزاماته العقدية من الناحية الظاهرية ، فإمضاء المستهلك على العقد يقيم قرينة أمام القاضي المدني المنوط اليه النظر في دعوى التعويض ,على أن المستهلك قد وافق على كل الشروط وإن كانت تعسفيتها ظاهرة وثابتة بقوة القانون ,فالقاضي لا يحكم بغيرها ، فالدعوى التي أمامه هي دعوى تعويضية لا دعوى إلغاء أو تعديل .

---

1 –المواد 130 و 132 ،177 من القانون المدني الجزائري .

2 –المواد 182، 184 من القانون المدني الجزائري .

3 –علي حساني، المرجع السابق ص 351.

للشروط التعسفية, لذلك فهو ينظر في مدى وجود الاخلال بالتزام عقدي ، أي مدى توفر ركن الخطأ ، إضافة لمدى وجود الضرر والعلاقة السببية بينهما ، ضف لذلك أنه ليس كل شرط أو شروط تعسفية تتعلق بتنفيذ الالتزامات التعاقدية افقد بالمسؤولية نفسها تقليصا أو إعفاء ,بالجهة التي تنظر في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد مثلا [1].

2-مدى إمكانية تأسيس المستهلك على قواعد المسؤولية التقصيرية .

إذا كان الأصل أن يستعمل صاحب الحق حقه دون أن يسيء الى غيره ، فإنه قد يحدث وأن يسيء استعمال هذا الحق عمدا، وبشكل يلحق ضررا بالغير ، فإذا حدثت هذه الاساءة قصدا عد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه ، يقع عليه تعويض مالحق المتضرر من أضرار وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية [2].

إن أساس طلب التعويض كدعوى مباشرة امام القضاء المدني هو المسؤولية المدنية التي مفادها هو اخلال الشخص بالتزام مشروع يؤدي الى : الحاق ضرر بشخص أخر لذلك يلتزم المخل بجبر الضرر الذي لحق بالمضرور عن طريق تعويضه و تنقسم المسؤولية المدنية بحسب الالتزام المخل به إلى نوعين :

مسؤولية عقديـــــــة : وتحقق متى تم الاخلال بالتزام عقدي ، وتجد مصدرها في العقد والمسؤولية.
مسؤولية تقصيرية : وتتحقق إذا تم الاخلال بالتزام قانوني .

فنطاق المسؤولية العقدية هو العقد ، من مرحلة انعقاده صحيحا الى غاية زواله, فالمسؤولية العقدية لا تخطي المرحلة السابقة على التعاقد ولا المرحلة اللاحقة لتقرير زواله, أما نطاق المسؤولية فأوسع ، يشمل كل الحالات الي يخل فيها الشخص بالتزام فرضه القانون ،متى أدى إلى وقوع الضرر بالغير [3]

1 –مريم بوحظيش ، ابتسام عمارة ، المرجع السابق ، ص 152.

2 –بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 203–204.

3 –مريم بوحظيش ، ابتسام عمارة ، المرجع السابق ، ص 152–153.

ثانيا : المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالضمان .

قانون الاستهلاك الجزائري لسنة 1989 خلا من تطبيق مسؤولية المنتج ضمانا لالتزامه نحو المنتج من العيوب المسببة للأضرار ما عدا ما يمكن أن تعتبره شروط سلامة المنتوجات من المخاطر التي تمس صحة المستهلك وأمنه وتضر مصالحة المادية ، وبالتالي تقع المسؤولية على المنتج الذي أخل بهذه الشروط باعتبارها التزامات تقع عليه بالدرجة الاولى [1].

وفي المادة الثالثة من المرسوم رقم 90-266. [2] جاء نصها ليحدد مسؤولية المحترف في تطبيق أحكام الضمان على منتوجاته المعيبة والنظرة ' وبالتالي يعتبر مسؤولا عن ضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو أي خطر ينطوي عليه .

فإذا كانت هذه المنتوجات خطرة أو تحتوي عيب فإن المحترف يصبح مسؤولا عن كل ضرر ينجم من جراء استعمال هذه المنتجات ، وبالتالي نستطيع أن نجزم أن المشرع الجزائري في هذا النص أراد أن يحدد مسؤولية المحترف عن الأضرار الناجمة عن المنتوجات المعيبة أو الخطرة دون أن يشير الى التفرقة المعروفة سواء في القانون الاوروبي أو في فرنسا فقها وقضاء بين المنتجات الخطرة بطبيعتها والمنتجات بسبب عيب يكمن فيها [3].

وإذا كان الامر لا يبدو مهما في هذه التفرقة ، فان الضرورة تقضي تحديد ما إذا كان هذا المنتوج خطيرا يؤدي الى حدوث الضرر ، رغم أن ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية أبعد من ذلك ، حيث لا يكفي أن يكون المنتوج خطر حتى تنعقد المسؤولية ولكن يجب أن ، يتضمن هذا الأخير عيبا في الصنع. [4]

---

1 - المادة الثالثة من القانون 89-02 المؤرخ في 07-02-1989 ، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك , « كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل انماط التي من شأنها تمس صحة المستهلك وأمنه أو بمصالحه المادية »

2 - على حساني و المرجع السابق، ص 317

3 - مرجع نفسه .

4 - المادة الثالثة من القانون 89 -02 المؤرخ في 1989/02/07 ، المرجع السابق .

وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في قانون 09-03 من خلال المادة الثانية في تعريف المنتوج السليم. والقابل للتسويق والتي نصت على أن المنتوج يعتبر كذلك إذا كان خال من أي نقص والعيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة المستهلك أو بخصائصه المادية والمعنوية [1].

وكما كان متوقع في قانون الاستهلاك الصادر حديثا ، فإنه فرض التزاما بضمان المخاطر و الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة للتداول وبالتالي تحقق مسؤولية كل متدخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك .

وقد فضل المشرع في هذا القانون تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل وجعلها ملزمة ومن النظام العام حتى يحافظ على مصالح المستهلك وسلامته الجسدية والمادية والمعنوية وبالتالي تتأكد مسؤولية المتدخلين ، ومن بين الالتزامات ما يلي [2]

أ : في مجال النظافة الصحية للمواد الغذائية :

جاء في قانون المستهلك الجزائري 09-03 بأنه : "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك "[3]

كما يمنع وضع مواد غذائية تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة للاستهلاك ،حفاظا على الصحة البشرية والحيوانية خاصة بما يتعلق بالجانب السام ، ويجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة الصحية للمستخدمين, ومحلات التصنيع أو التخزين ، أو كذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو فيزيائية ، ويجب أن لا تحتوي على التجهيزات واللوازم والعتاد والتغليف وغيرها من الآلات المخصصة لملامسة المواد الغذائية ، إلا على اللوازم التي لا تؤدي لإفسادها "[4]

1 -القانون 09-03 المؤرخ في 25 /2009/02 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المرجع السابق

2 -على حساني، المرجع السابق، ص 319 .

3 -المادة 04 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق

4 -المواد 05 ، 06 ، 07، من القانون 09-03 ، المرجع السابق .

ب : في مجال أمن المنتوجات الموضوعة للاستهلاك :

" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر الى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه و مصالحه , وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الاخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين" [1]

ج : في مجال المحافظة على المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين :

يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية ،وأن لا تسبب ضررا معنويا .

يجب تحقق مسؤولية المنتج حتى يمكن مقابلته بتحمل تبعة الاضرار التي سببتها منتجاته المخيبة ، وبعدما اتضحت طبيعة هذه المسؤولية وأساسها القانوني نجد أن القانون أن القانون يفرض على المنتج المسؤول ضمان عيوب منتجاته ، مهما كانت هذه المنتجات سواء المعيبة أو الخطيرة ، وعليه يلتزم بالقيام بجبر الضرر العامل من جراء ما سببته منتجاته ، وإذا كان المتدخل المنتج لا يستطيع تحمل ثقل هذه الاضرار و رفعها عن المتضرر فانه يككون ملزما بتعويض ذلك وفق ما اقره القانون من أحكام .[2]

ان التعويض عن الاضرار التي تسببها المنتجات والخدمات ، يعد أهم وسيلة يسعى إليها المتضرر للوصول الى استفاء حقه عن طريق اثارة مسؤولية المنتج التي تحققت بتحقق شروطها كما أن التأمين على هذه المسؤولية أصبح التزاما قانونيا بنص المادة 168 من الامر 95-07 والمتعلق بالتأمينات في الجزائر [3].

---

1 -المادة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009 المرجع السابق

2 -مريم بوحظيش ، ابتسام عمارة ، المرجع السابق ، ص 155

3 -المادة 168 من قانون التأمين أمر 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 ، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم « يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل » أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال ، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير .

ثالثا: مكافحة الشرط الجزائي التعسفي .

منح المشرع الجزائري كذلك من جهتة للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي في حالتين هما :

- إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه .
- وإذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة .
- كما أجاز من جهة أخرى للقاضي زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدرة وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

وقد أضاف المشرع الفرنسي فقرة جديدة الى نص المادة 1152 لموجب قانون 11 أكتوبر 1985 تجيز للقاضي مراجعة الشرط الجزائي من تلقاء نفسه لو لم يطلبه الخصوم .

ولم يوضح المشرع الجزائري ولا الفرنسي قد رأو نسبة المغالاة التي تجيز للقاضي تعديل الشرط الجزائي التعسفي ، انما أوردا معيار عاما لها ، تاركا تقدير هذه المغالاة الى قاضي الموضوع والذي يلتزم ببحث وبيان بدقة وجه المغالاة أو البخس في الشرط مقارنة بالضرر اللاحق فعلا بالدائن كل ذلك تحت رقابة محكمة النقض .

ويذهب القضاء الفرنسي الى تقدير طابع المغالاة في الشرط الجزائي يتم استنادا الى وقت اصدار الحكم لا وقت استحقاق الشرط .

وهكذا اصبح أمام المستهلك في فرنسا وسيلتان ضد مخاطر التعسف في استعمال الشرط الجزائي شرطا تعسفيا، وبالتالي يعتبر وكأنه غير مكتوب ، وهو ما يؤدي الى توفير حماية أفضل للمستهلك من تلك التي يوفرها له مراجعة الشرط الجزائي على يد القضاء ,فضلا عن أن نفس القانون يمنح جمعيات المستهلكين الحق في رفع دعوى إزالة مثل :هذه الشروط من نماذج الاتفاقات والعقود المقترحة على المستهلكين .

وأخيرا وسع المشرع الفرنسي سلطة القاضي إزالة الشرط الجزائي وأجاز له التدخل لمراجعة الشرط من تلقاء نفسه متى كانت العقوبة فاحشة جدا أو تافهة وذلك دون انتظار أن يطلب منه ذلك وفق التعديل الحديث الذي أدخله المشرع [1].

1 –محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن , مرجع سابق ، ص 267–268.

الفرع الثاني : الجزاءات الجزائية المقررة لمواجهة الشروط التعسفية .

إن حماية المستهلك تتطلب وجود جهاز فعال ومؤهل لمراقبة المنتوجات والخدمات واثبات المخالفات ، وقد حرص المشرع الجزائري على انشاء عدة أجهزة وهيئات للرقابة منها سلطات ادارية وقضائية[1].

وعليه فأن الجزاءات الجزائية المقررة لجريمة التعسف من حق المستهلك قد تصدر عن الادارة أو عن القضاء وهذا ما أكدته المادة 60 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وذلك بقولها :

« تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية غير أنه عين للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بالمصالحة »

ويتضح من هذه المادة أن الاصل في الجزاء الجزائي بخصوص هذه الجريمة هو جزاء القضائي إلا انه لتقليل الضغط على الجهات القضائية ولاختصار الوقت اعطى لإدارة مديرية التجارة أن توقع جزاء دون اللجوء للقضاء وهو ما يعرف بغرامة المصالحة (أولا) أما اذا تعذر تحقيقها فلا بد من للجوء الى القضاء للتوقيع الجزاء القضائي (ثانيا) . [2]

أولا : غرامة المصالحة .

يمكن تعريف المصالحة، أو الصلح بوجه عام بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية [3].

وقد عرفت المادة 459"[4] من القانون المدني الصلح كالأتي « عقد ينهى به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه »

---

1 –على بولحيه بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى للنشر ، الجزائر ، 2000 , ص 60

2 –مريم بوحظيش , إبتسام عمارة ، المرجع السابق ، ص 144

3 – أحسن بوسقيعة ، المصالحة المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، دار هومه، الجزائر ، ط 8 ، 2008, ص 3.

4 –المادة 459 من القانون المدني الجزائري .

كما تستمد المصالحة في المواد الجزائية مشروعيتها من المادة 6 فقرة الاخيرة من قانون الاجراءات الجزائية التي تجيز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة [1] ويمكن اختصار غرامة المصالحة في أنها تسوية ودية بالتراضي بين الادارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش من جهة المتعامل الاقتصادي ومن جهة أخرى وسيلة سريعة لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء .

1 -شروط المصالحة:

إن استقراء نصوص قانون 04 -02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أن المشرع قد جاء بجملة من الشروط الاولية لاستفادة المهني من المصالحة وتتمثل في الشروط الموضوعية والشروط الاجرائية . [2].

أ – الشروط الموضوعية :

وتتلخص الشروط الموضوعية في الشروط المتعلقة بقيمة الغرامة والشروط المتعلقة بطرفي المصالحة ، الشروط المتعلقة بوضعية المهني [3]

أ -1 : الشروط المتعلقة بقيمة الغرامة التي تخضع للمصالحة :

الأصل أن القضاء هو الجهة المختصة في توقيع العقاب على كل شخص خالف الاحكام القانونية إلا أنه مراعاة لخصوصية جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية منح المشرع الادارة سلطة مصالحة المتدخل [4]

وهما تضمنه نص المادة 60 من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على : «تخضع مخالفات احكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة» .

1 -أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 13

2 -بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 158

3 -مريم بوحظيش ، إبتسام عمارة ، المرجع السابق ، ص 145

4 -حماز فتيحة , المرجع السابق ، ص 112.

إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1,000,000 دج).

استنادا على المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين .

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار(1,000,000دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار(3,000,000 دج) ، يمكن مكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الاعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة ، استنادا الى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة .

عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملاين دينار (3,000,000 دج) فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة الى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية [1].

وفقا للمادة ، أجار القانون 02/04 المصالحة في مخالفة الممارسة التعاقدية متى كانت المخالفة المسجلة أقل من 3 ملاين دينار جزائري ، استنادا للعقوبة الاصلية بل لقيمة الغرامة في المحضر .

وتجدر الاشارة أن المادة 60 من خلال فقرة 3 ، أغلقت الحالة التي تكون فيها المخالفة معاقبا عليها بغرامة تساوي 3 ملايين دج وهو ما يثير اللبس في مدى جواز الاخذ بالمصالحة من عدمه اذا تساوت القيمة المصرح بها في المحضر المعد من قبل الموظفين مع هذا المبلغ ، ومثل هذا الإشكال لم يكن قائما في ظل أحكام الامر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة ، إذ كان ينص في المادة 91 على أن المصالحة تجوز متى كان مبلغ غرامة المخالفة يساوي أو يقل عن 500,000 دج .

- ويبدو أن مصطلح« يساوي» قد سقط سواء عند اعداد نص المادة 60 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، لذلك فأنه يبقى من الممكن الاخذ بالمصالحة حينما تحدد مبلغ الغرامة بقيمة 3,000,000 دج بالضبط . [2].

---

1 –من المادة 60 قانون 04–02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 ، المؤرخ في 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10–06 المؤرخ في 15 غشت2015

2 –بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 159.

أ – 2 : الشروط المتعلقة بطرفي المصالحة :

طرفي المصالحة هما الإدارة والمهني المخالف وتتعلق هذه بـــ :

- الشروط المتعلقة بمدى اختصاص ممثل الإدارة .
- يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة التي تمت معاينتها في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار .
- فيما يختص الوزير المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق المليون دينار وتقل عن 3 ملايين دينار.

إذا كانت الغرامة تساوي ثلاثة ملايين فهنا يقتض إسناد الاختصاص لوزير التجارة على أساس أن اختصاص المدير الولائي يتوقف في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار .

أ – 3– الشروط المتعلقة بوضعية المهني المخالف :

إن المصالحة في جريمة الممارسة التعاقدية غير جائزة إذا كان مرتكبها في حالة عود ويقصد هنا بحالة العود طبقا للمادة 62 من القانون 04–02 التي أحلتنا الى نص المادة 41 فقرة 02 من نفس القانون التي عرفت العود والتي خضعت للتعديل بموجب المادة 11 من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 04–02 كما يلي : «(1)يعد حالة عود في نظر الادارة من سبق الحكم عليه قضائيا بسبب جريمة من جرائم القانون رقم 04–02 بعد رفضه المصالحة وقيامه بمخالفة اخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة بمخالفة أخرى عن نفس النشاط وهنا تعلم الإدارة أن المهني المخالف قد صدر في حقه حكما قضائيا يقضي بالعقوبة عن طريق ورقة تحقيق تقوم بإرسالها الى السلطات القضائية والتي تعاد الى مصالحها بعد المحاكمة القضائية» [2].

ب : الشروط الاجرائية :

يعد ثبوت المخالفة واقتراح مقدار غرامة المصالحة يتوجب اتفاق الإدارة مع المهني المخالف حول هذه القيمة وقبول تسديدها كي تعتبر المصالحة تامة.

---

1 –ريمة أومدور ودنيا زاد كنوش ، حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ،2014–2015 ، ص 83.

2 –ريمة أومدور ودنيا زاد كنوش ، المرجع السابق ، ص 84.

ب .أ. معاينة المخالفة واقتراح المصالحة:

منح القانون 04-02 في اطار الرقابة الدورية لإمكان ممارسة النشاطات ، للموظفين المؤهلين تفحص كل الوثائق والمستندات دون الاحتجاج عليهم بالسر المهني حيث منح لأعوان الرقابة سلطة عامة في البحث عن المخالفات المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية ومنها تلك الممارسات التعاقدية والتعسفية ، فإذا ما وجد في اطار هذه المعاينات أن هناك مخالفة أو مخالفات تمس أحكام القانون 04-02 فإنهم يقومون باقتراح غرامة المصالحة ، وفقا لما يرونه مناسبا على عكس المشروع في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك حيث استحدث أحكاما خاصة بالصلح إذا حدد الكل مخالفة غرامة المصالحة المقررة لها والتي ليس على المهني المخالف الاعتراض بشأنها [1].

إلا أن المنشور الوزاري الذي يتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة جاء بجملة من المقاييس التي لابد من مراعاتها من طرف العون المؤهل حينما يقوم بتحديد مبلغ الغرامة . [2]

ب . 2- الاتفاق حول غرامة المصالحة :

كانت المصالحة هي طريق ودي يمتاز بالرضائية ، يكون المهني المخالف حر في قبولها مباشر أو بعد تقديم اعتراضه حول قيمتها ، كما له أن يرفضها مفضلا المتابعة القضائية[3] في حالة قبول المخالف مبلغ الغرامة يشار إلى ذلك في المحضر الذي يرسل بعد القيام بإجراء التخفيض الى المدير الولائي ويحرص هذا الأخير على :

- مراجعة مطابقة المحضر في سجل النزاعات
- إرسال المخالف الأمر بالدفع.
- عندما يتم تسديد مبلغ الغرامة يقوم المدير الولائي بإعداد شهادة معاينة التسديد [4].

---

1 -ريمة أومدور ، دنيا كنوش ، المرجع السابق ، ص 84

2 -أنظر الصفحة 10 من المنشور الوزاري ، رقم 20/1 أوت /2003 مؤرخ في 8 مارس 2006 المتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة ،غير منشور.

3 -بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 166.

4 -مريم بوحظيش ، إبتسام عمارة ، المرجع السابق ، ص 147.

في حالة عدم القيام بالتسديد في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ قبول المصالحة ، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل المتابعة القضائية ، أما في حالة رفض المخالف مبلغ الغرامة المقترح من طرف الاعوان المؤهلين وفي هذه يسلمه هؤلاء وثيقة اعتراض على ان يتقدم المهني المخالف بطعنه المعلل الى المدير الولائي للتجارة في أجل 8 أيام إبتداءا من تاريخ تحرير المحضر وتسلمه [1] .

2- اثار غرامة المصالحة :

أهم ما يترتب عن المصالحة هو توثيق المتابعات القضائية،إذ تجنب المهني المخالف طرح النزاع أمام القضاء بمجرد تسديده لمبلغ الغرامة في أجل 45 يوما لدى خزينة الولاية وذلك طبقا للمادة 61 [2] من قانون 04-02.

فالأعوان الاقتصاديين المخالفين عادة ما يفضلون اللجوء الى القضاء بدل دفع غرامة المصالحة وذلك للأسباب التالية :

- امتياز القضاء بطول الاجراءات وإمكانية استعمال الحيل حولها ، مما يساعدهم على ربح الوقت من أجل توفير مبلغ الغرامة الذي قد تحكم به المحكمة .
- امكانية الاستفادة من ظروف التخفيف ، أو من غير نافذ [3]

---

1 -أنظر الصفحة 5-6-7-8 من المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة .

2 -تنص المادة 61 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على « تنهي المصالحة المتابعات القضائية والشيء الذي يميز غرامة المصالحة المتابعات القضائية أن الأولى تدفع عند خزينة الولاية والثانية لدى قباضة الضرائب ».

3 -ريمة أومدور ودنيا كنوش ، المرجع السابق ، ص 86.

ثانيا: الجزاء القضائي.

يمتاز القانون 02/04 الذي يحدد اللقواعد المطبقة على الممارسات ألتجارية بطباعه الجزائي ، لذلك فالقضاء الجزائي هو المجال الواسع والخصب لقمع الجرائم المتعلقة بهذا القانون وبصفة خاصة جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية .

وتتمثل عقوبة الممارسات التعاقدية التعسفية في الغرامة .

وإن كان يبدو للوهلة الاولى أن الغرامة جزاء خفيف لا يحقق الردع الكافي إلا أن العكس صحيح بالنظر لما يمثله عنصر المال من أهمية في الحياة الاقتصادية لأي مهني [1]

4 -بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 171-172.

العقوبات الأصلية:

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبة التي يمكن الحكم بها بصورة مستقلة دون ان تقترن بها أي عقوبة أخرى [1].

إن جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي ذلك أن المشرع الجزائري قد اختار لها عقوبة تعكس هذا التكييف وهي الغرامة ، بوصفها العقوبة الاصلية طبقا لنص المادة 28[2] من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

فمن خلال المادة تبين أن المهني يعاقب بغرامة تتراوح ما بين (50,000 دج) إلى (5000,000) دج بحسب تقدير القاضي ، ذلك إذا فرض بنود تعسفية على المستهلك .

كما تضاعفت هذه العقوبة في حالة العود اضافة الى أنه يمكن حبس المهني من ثلاثة اشهر الى خمسة اشهر وفقا للمادة 11 من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 04-02 [3]

3 -العقوبات التكميلية:

وهي العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 04 من قانون العقوبات [4]

---

1 -المادة 4 من قانون العقوبات، معدلة بالقانون 23/06 ، المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 ، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

2 -تنص المادة 28 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة الأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار 50,000 دج الى خمسة ملايين دينار 5,000,000 دج»

3 -ريمة أومدور ودنيا كنوش ، المرجع السابق ص 86 .

4 -أنظر المادة 4 من قانون العقوبات، معدلة بالقانون رقم 23/06

وتتمثل العقوبات التكميلية التي نص عليها القانون رقم 02/04 في المصادرة طبقا للمادة 44 من القانون 04-02 ، المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة طبقا للمادة 11 من القانون 10-06 الذي يعدل ويتمم القانون 04-02 ، نشر الحكم طبقا للمادة 48 من قانون 04-02 ولكن بعد استقراء نص المادة 44 المتعلق بالمصادر فإنها لم تشمل صراحة حالة الممارسات التعاقدية التعسفية ، لذلك فإن العقوبات التكميلية في طار جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية وفقا لقانون 04-02 تتعلق بعقوبة نشر الحكم ، وكذا المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة [1] .

وهذه العقوبات لم يغفل عنها قانون العقوبات بطبيعة الحال حيث نص عليها في المادة 09 منه فيما يخص الشخص الطبيعي أما بالنسبة للشخص المعنوي فكان ضمن المادة 18 مكرر فقرة 03 [2]

أ – عقوبة نشر الحكم:

هذه العقوبة تضمنتها المادة 48 [3]من القانون 04-02 إذا أجازت للقضاء، الحكم على نفقة المحكوم عليه بنشر الحكم كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقه في الأماكن التي يحددها.

يستخلص من هذه المادة أن عقوبة نشر الحكم أمر جواري من صلاحيات الوالي المختص ، والقاضي ويكون هذا النشر على حساب مرتكب المخالفة أو للمحكوم عليه نهائيا .

كما قد نص على هذه العقوبة في قانون العقوبات أنه يجوز أن تأمر في حالات حددها القانون لدى حكمه بالنسبة للحكم بأكمله ، ومستخرج منه في جريدة أو تعليقه في الاماكن التي بينها القانون على حساب المحكوم عليه ،بحيث اشترط المشرع أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة وأيضا حدد مدة النشر بأن لا تتجاوز شهرا واحد [4]

---

1 –مريم بوحظيش ، إبتسام عمارة ، المرجع السابق ص 149.

2 –مريم بوحظيش ،إبتسام عمارة ، مرجع نفسه ص 150.

3 –تنص المادة 48 من القانون 04-02 على « يمكن للوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا ، بنشر قراراتها كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأخرى بارزة في الاماكن التي يحددانها »

4 –مريم بوحظيش و إبتسام عمارة ، مرجع سابق ، ص 150.

ب التمنع من ممارسة نشاط مهني مؤقت :

أجاز المشرع الجزائري في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23/06، القاضي أن يحكم على المدان ،بالمنع من ممارسة النشاط لمدة 5 سنوات في حالة الادانة لارتكاب جنحة متى تبين للقاضي أن الجريمة لها علاقة مباشرة بمزاولته.

أما في القانون رقم 04-02 فقد نص المشرع على هذه العقوبة في حالة العود وفقا للمادة 47 ، فقد جاء موقفه مشددا حينما عدل هذه المادة بموجب القانون رقم 06-10 حيث نص تحديد بغض النظر عن كون نشاطه الأساسي الذي حوكم بسببه كما كانت تقره المادة 47 قبل التعديل ، وبغض النظر عن علاقة الجريمة بالنشاط كما جاء في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات [1] .

كما قام المشرع في المادة 11 نفسها برفع المدة المقررة للمنع المؤقت حتى العشر سنوات وهو ما ينطوي عن ضرورة هذه العقوبة التكميلية التي يجدر على القاضي التفكير قبل النطق بها . [2]

1 -بوشارب إيمان ، المرجع السابق ص 175.

2 -أومدور ريمة ودنيا كنوش ، المرجع السابق ص 88.

خلاصة الفصل الثاني :

حاولنا من خلال هذا الفصل تبيان كيفية حماية المستهلك من الشروط التعسفية من أجل إعادة التوازن للعقد ، وذلك من خلال تطرقنا لتعريف الشروط التعسفية سواء كانت فقهية أو قانونية ، محاولة منا لتحديد ماهية الشروط التعسفية .

حاولت التشريعات ضبط مفهوم الشرط التعسفي ومعاييره التي من خلالها يمكن القول بأنه شرط غير عادل ومجحف ، كما حددت معظم الشروط التي تعتبر تعسفية .

ويتمثل دور جمعيات حماية المستهلك في تمثيل المستهلكين قضائيا وتشجيعهم على مواجهة المنحرفين عن سلوك التاجر المتعامل معه ، وذلك من أجل حماية حقوقهم قضائيا ، كذلك الأمر بالنسبة للجنة البنود التعسفية التي تعتبر جهاز خاص بحماية المستهلك التي من المفروض أن يكون لها دورا فعالا في حماية المستهلك .

ولتكثيف الحماية للمستهلك وتقويتها سمح المشرع الجزائري للقضاء والإدارة بتوقيع الجزاءات على من يمارس الشروط التعسفية والتي فضل هذا الاخير ، أن يكون جزاء ذو طبيعة جزائية متمثلة في الغرامة التي تسلط من خلال طريقتين الودي والقضائي ، فيما أحال بطريقة غير مباشرة على القواعد العامة فيما يخص الجزاءات المدنية بعد سكوته عن النص عليها في القانون رقم 04-02 .

الخاتمة

خاتمـــــة :

تبين من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري حاول توفير أقصى حماية ممكنة على المستهلك باعتباره طرفا ضعيف في العلاقة التعاقدية مع المهني ، وذلك من خلال التعيين المستمر للنصوص القانونية لتتماشى والتطورات الحاصلة في كافة الميادين .

وتوصلنا من خلال دراستنا الى العديد من النتائج حيث يمكن إجمالها فيما يلي :

- استحدث المشرع الجزائري آليتين قانونيتين لحماية المستهلك من احترافية المتدخل: آلية حمايته في نطاق احكام الضمان وآلية حمايته من الشروط التعسفية .
- من أهم الحقوق التي منحها المشرع للمستهلك في مواجهة المتدخل في مرحلة تنفيذ العقد ، إلزام هذا الأخير بضمان محل العقد سواء كان هذا المحل سلعة أو خدمة .
- نظرا لقصور القواعد العامة أقر المشرع التزام بالضمان من خلال القانون 09-03 تحت عنوان إلزامية الضمان، وحدد كيفية تنفيذه من خلال المرسوم 327/13.
- ولعل أهم الأحكام التي تضمنتها هذه القواعد القانونية هي جعل الضمان من النظام العام .
- اضاف المشرع زيادة على إسترداد الثمن المنصوص عليه في القواعد العامة ، إمكانية المطالبة بإصلاح أو استبدال المنتوج.
- احكام الضمان جاءت معقدة مما تشكل عبئا على المستهلك وقت تنفيذ العقد .
- كما نجد المشرع الجزائري قد الزم المتدخل بتحقيق خدمة ما بعد البيع ،والتي تعد آلية جد مهمة بالنسبة للمستهلك في ظل التطورات التكنولوجية الهائلة.
- خدمة مابعد البيع الية مستقلة عن أحكام الضمان .
- حدد المشرع قائمة الشروط التي تعد تعسفية بموجب المرسوم 06-306 نظرا لأهميتها البالغة ، حيث لم يكتف بالنص عليها في قانون المستهلك رقم 09-03 والقانون المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية رقم 04-02 المعدل والمتمم.

وعليه ارتأينا تقديم التوصيات التالية.

- ضرورة تجميع النصوص القانونية التي تعني بحماية المستهلك في تقنين خاص
- تعديل المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، للتخفيف من إجراءات الضمان حتى يتسنى للمستهلك المطالبة به دون انزعاج أو خوف من تملص المتدخل منها نتيجة لوجود ثغرات قانونية .
- ضرورة توضيح فكرة خدمة مابعد البيع وإحاطتها بإطار قانوني واضح .
- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الثقافة الاستهلاكية المحدودة لدى المجتمع الجزائري في مكافحة الشروط التعسفية .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا القوانين والتنظيمات:

1)-الامر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد 49 المؤرخة في 11يونيو 1966 المعدل و المتمم.

2)-الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل و المتمم.

3)-الامر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية العدد 101 المؤرخة في 19 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

4)- قانون 02/89 المؤرخ في اول رجب عام 1409 في فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

5)- الامر رقم 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، جريدة رسمية عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

6)-القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.

7)-القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتضمن قانون حماية المستهلك وقطع الغش،(جريدة رسمية العدد 15 المؤرخة في 08 فبراير 2009) .

8)-القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 18 غشت 2010.

9)-المرسوم التنفيذي رقم 266/09 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 جريدة رسمية عدد 40 المؤرخة في 19 سبتمبر 1990 .

10)- المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 08 شعبان عام 1411 الموافق 23 فبراير 1991 يتعلق بالشروط لصحية المطلوبة عند عملية عرض الاغذية للاستهلاك جريدة رسمية عدد 09 المؤرخة في 12 شعبان 1411 هجري.

11)-المرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في فبراير سنت 2008 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 66-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ،ج.ر رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008.

12)-المرسوم تنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ج.ر عدد 49 المؤرخة في 02 اكتوبر.

13)-المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة ج.ر عدد 05 صادر في 2015/02/08.

14)-القرار المؤرخ في 29 ذي القعدة المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 و المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 25 ذي الحجة 1414 هجري.

15)-قرار يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 10 مايو 1994 جريدة رسمية عدد 35 المؤرخة في 05 جوان 1994.

16)-المنشور الوزاري 01/أ وخ ت /2006 مؤرخ في 08 مارس 2006 يتعلق بكيفيات تطبيق احكام غرامة المصالحة غير منشور.

ثانيا- الكتب:

1- أحسن بوسقيعة المصالحة في المواد الجزائرية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ط8، دار هومة الجزائر 2008.

2- أحمد محمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقودي دار النهضة العربية .

3- بوشارب ايمان ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك(دار الجامعة الجديدة للنشر جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة ،الجزائر 2018).

4- خليل احمد حسن قدادة، الوحيد في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر، 2005

5- سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة عقد البيع الطبعة الخامسة دار الكتب القانونية مصر .

6- عبد الرزاق احمد السينيوري الوسط في شرح الق.الم. الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة الطبعة الثالثة منشورات الحلبية الحقوقية بيروت لبنان في 1998.

7- علي بولحية بن بوخميس القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري دار الهدى للنشر الجزائري 2000.

8- محفوظ لعشب بن حامد عقد الاذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر 1990 .

9- محمد بو دالي الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري دراسة المقارنة مع القانون الفرنسي و المانيا و مصرو ارهومة ،الجزائر 2007.

10- محمد بو دالي حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة المقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث الجزائر 2006.

11- محمد يوسف الزعبلي العقود المسمات في شرح عقد البيع في للق –م-الطبعة الاولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن 2004

12-عبد المنعم موسى ابراهيم حماية المستهلك دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2007.

ثالثا- الرسائل الجامعية:

I : رسائل الدكتوراه :

1- بحري فاطمة الحماية الجنائية للمستهلك بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص جامعة ابوبكر بالقايد تلمسان 2012-2013

2- عبوب زهيرة الحماية المدنية للمستهلك في اطار المعاملات الالكترونية رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017-2018 .

3 – علي حساني الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات ،دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة ابوبكر بالقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية 2011-2012 .

II- مذكرات الماجستير:

1- العايب ريمة حماية المستهلك اثناء تنفيذ العقد مذكرة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة 2012/2011.

2- ايمان بوزيدي ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي للأعمال جامعة مولود معموري تزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية 2016.

3- بغدادي مولود حماية المستهلك من الشروط التعسفية من عقود الاستهلاك مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر بن عكنون 2014-2015.

4- بن الطيب محمد امين الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة مذكرة الماجستير قانون الخاص جامعة ابوبكر بالقايد تلمسان كلية الحقوق 2008/2007.

5- بن غدة ايناس الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق ابوبكر بالقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014-2015.

6- بوشارب ايمان حماية المستهلك من الشروط التعسفية من عقود الاستهلاك مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي كلية الحقوق الم.الس قسم الحقوق 2011-2012.

7- حماز فتيحة الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس 2017-2018.

8- رباح سعيدة الحماية العقيدية للمستهلك في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة سطيف-2 2013-2014.

9- سلمى بن سعيدي حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك مذكرة لنيل ماجستير علوم قانونية عقود و مسؤولية مدنية جامعة لحاج لخضر باتنة كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014/2013.

10- شعباني نوال التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.

11- لويزة لحراري حماية المستهلك في ضل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون قانون المسؤولية المعنية جامعة مولود معموري كلية الحقوق و العلوم السياسية تزي وزو 2011-2012.

12- معوش رضى حماية المستهلك من الشروط التعسفية مذكرة لنيل ماجستير القانون فرع قانون العقود جامعة مولود معموري كلية الحقوق و العلوم السياسية تزي وزو 2014-2015 .

III- مذكرات الماستر:

1- باشا سعيدة الشرط الجزائي القا.الم.الج مذكرة لنيل شهادة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2017-2018 (دون ذكر التخصص).

2- سعيدي عبد القادر اليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية مذكرة الماستر كلية الحقوق جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة 2015-2016.

3- سفير سماح اليات داخلية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري مذكرة الماستر الحقوق قانون اجتماعي جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة كلية الحقوق و العلوم السياسية 2016-2017 .

4- صابرينة رباب العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك مذكرة استكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي قانون الشركات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2016-2017.

5- مريم بوحضيش، ابتسام عمارة حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري شهادة الماستر جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2015-2016.

6- هشماوي وهيبة، حمودة نجوى الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية مذكرة الماستر في القانون الخاص جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق و العلوم السياسية 2013/2012.

7- وردية حدادي النظام القانوني لخدمة ما بعد البيع مذكرة استكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي قانون الشركات جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014-2015 .

8-ريمة اومدور و دنيا كنوش حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اعمال جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2014-2015.

رابعا-المقالات:

1- امال بوهنتالة ، قداش سلوى واقع الالتزام بضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر مجلة الدراسات و البحوث القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة العدد 06 .

2- حسينة شرون ، حملاوي نجاة حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضل احكام القانون 02/04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مجلة الحقوق و الحريات جامعة بسكرة جامعة قالمة العدد 04 -2017 .

3- سلوى قداش الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة العدد 12 الجزائر 2018م.

4- عايدة مصطفاي حماية المستهلك من الشروط التعسفية مجلة الاجتهاد القضايا كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 02 (الجزائر العدد 14-2017).

5- عبدالقادر الصادق حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة مجلة افاق علمية جامعة ادرار مجلة افاق عملية جامعة ادرار المجلد 11 العدد 01 -2019 .

6- عبير مزغيش ، محمد عدنان بن ضيف الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية جامعة محمد حيدر بسكرة الجزائر العدد 04-2017 ص 144.

7- نصيرة زوطاط دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك مجلة القانون الدولي و التنمية المجلد 07 العدد 01 جامعة وهران -02 محمد بن احمد 2019.

الفهرس

الفهـــــــــــــرس :

العنوان : اليات حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد	الصفحة
المقدمـــــــة	3-1
الفصل الأول: حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان اثناء تنفيذ العقد	4
المبحث الأول: ضمان العيوب الخفية .	5
المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية وفقا لشريعة العامة .	6
الفرع الأول: شروط الضمان المقرر قانونا.	6
أولا: ان يكون العيب خفيا .	6
ثانيا: أن يكون العيب مؤثرا.	7
ثالثا: أن يكون العيب قديما .	8
رابعا : أن يكون غير معلوم من المشتري .	9
الفرع الثاني:جواز تعديل أحكام الضمان .	10
أولا: زيادة الضمان .	10
ثانيا: انقاص الضمان .	11
ثالثا : اسقاط الضمان .	11
المطلب الثاني : الضمان القانوني في قانون حماية المستهلك .	12
الفرع الأول : الأشخاص المستفدون من الضمان القانوني الخاص .	12
الفرع الثاني : مفهوم العيب في الضمان القانوني الخاص	13
الفرع الثالث :أجال الضمان وكيفية تنفيذه .	14
أولا : اخطار المستهلك للمتدخل بوجود العيب .	15
ثانيا : طرق تنفيذ المتدخل التزامه بالضمان .	17-15
المطلب الثالث : خدمة ما بعد البيع .	18
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بخدمة ما بعد البيع .	18
الفرع الثاني : شروط خدمة ما بعد البيع .	19

اولا : انشاء فعالية التزام بالضمان	19
ثانيا : دفع مقابل اداء خدمة ما بعد البيع من طرف المستهلك .	19
الفرع الثالث : تميز التزام خدمة ما بعد البيع عن الزامية الضمان	20
أولا : أوجه التشابه .	20
ثانيا : أوجه الاختلاف .	20
المبحث الثاني : الزامية سلامة المنتوج .	21
المطلب الأول . الالتزام بضمان سلامة المنتوج .	21
الفرع الأول : تعريف الالتزام بضمان سلامة المنتوج .	22
الفرع الثاني : خصائص الالتزام بضمان سلامة المنتوج .	23
أولا : الالتزام بضمان السلامة التزام عام .	23
ثانيا : الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة .	23
الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للالتزام بضمان سلامة المنوج.	24
أولا : الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية .	24
ثانيا : الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة .	25
المطلب الثاني : القواعد الوقائية لضمان سلامة المنتوج .	26
الفرع الأول : مراقبة دخول المحترف الى السوق .	27-26
الفرع الثاني : مراقبة دخول المنتجات والخدمات الى السوق	28
أولا : الترخيص الصريح بالعرض في السوق .	29
ثانيا : التصريح المسبق للعرض في السوق .	30
خلاصـــــة الفصل الأول .	31
الفصل الثاني : حماية المستهلك من الشروط التعسفية اثناء تنفيذ العقد .	32
المبحث الأول : مفهوم الشروط التعسفية .	33
المطلب الأول: تعريف الشروط التعسفية .	33
الفرع الأول : التعريف الفقهي للشرط التعسفي .	33
الفرع الثاني : التعريف القانوني لشرط التعسفي .	34
الفرع الثالث : تمييز شرط التعسفي عن الشرط الغير المشروع .	35
أولا : مفهوم الشرط غير المشروع .	35
ثانيا : الفرق بين الشرط التعسفي والشرط غير المشروع .	36
المطلب الثاني : معايير تحديد الشروط التعسفية .	37

الفرع الأول : معيار تعسف استعمال القوة الاقتصادية .	38-37
الفرع الثاني : معيار الميزة المفرطة .	39
الفرع الثالث : معيار الاخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد .	40
المطلب الثالث:الرقابة على الشروط التعسفية	41
الفرع الاول :لجنة الشروط التعسفية	41
أولا :تنظيم لجنة الشروط التعسفية .	43-42
الفرع الثاني :جمعيات حماية المستهلك .	44
أولا :تنظيم جمعيات حماية المستهلك .	45
ثانيا :دور جمعيات حماية المستهلك	46-45
المبحث الثاني :آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية .	47
المطلب الاول : وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية .	48
الفرع الاول:مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاذعان .	48
أولا: حماية المستهلك المذعن من الشروط التعسفية.	51-49
ثانيا :تفسير عقود الاذعان .	53-52
ثالثا : تفسير الشك لمصلحة المذعن سواء كان دائنا او مدينا .	55-54
الفرع الثاني : تدخل القضاء للحد من المغالات في الشرط الجزائي .	57-56
المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية .	58
الفرع الأول : الجزاءات المدنية .	58
أولا : حق المستهلك في طلب التعويض عن التعسف اللذي وقع فيه	60-58
ثانيا : المسؤلية المترتبة عن الاخلال بالتزام الضمان .	63-61
ثالثا : مكافحة الشرط الجزائي التعسفي .	64
الفرع الثاني : الجزاءات الجزائية المقررة لمواجهة الشروط التعسفية .	65
اولا : غرامة المصالحة .	70-65
ثانيا : الجزاء القضائي .	74-71
خلاصة الفصل الثاني .	75
الخاتمـــــــة	76
قائمة المراجع .	
الفهـــــــرس	

ملخـــــص :

يكتسي موضوع ضمانات حماية المستهلك أهمية بالغة ، باعتباره من المواضيع الجديدة والمتجددة مما دفع المشرع الجزائري الى توفير ضمانات قانونية للمستهلك ليحاول من خلالها إعادة التوازن لعقد الاستهلاك وتدعيم تمركزه الاقتصادي ،وخاصة أثناء مرحلة تنفيذ العقد كون هذا الأخير قد يتضمن شروط تعسفية ، ومن بين الضمانات التي أوردها المشرع في القانون المدني والقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ضمان العيوب الخفية ،ضمان تنفيذ خدمة ما بعد البيع ، وضمان سلامة المنتوج والضمانة الأخيرة متمثلة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية .